

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน



นางสาวชมภู ใจเงินสุทธิ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN: 974-03-0000-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

BORDER MEASURES FOR SUSPENSION OF RELEASE OF GOODS INFRINGING
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS



CHOMPHU JAINGENSUT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement
for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Academic Year 2000

Chulalongkorn University

ISBN 974-03-0000-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน
โดย	นางสาวชมภู ใจเงินสุทธิ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์มานะ หลักทอง

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์มานะ หลักทอง)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)

ชมภู ใจเงินสุทธิ์ : มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน. (BORDER MEASURES FOR SUSPENSION OF RELEASE OF GOODS INFRINGING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS) อ.ที่ปรึกษา : รศ.ธัชชัย ศุภผลศิริ, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อ.มานะ หลักทอง, 287 หน้า. ISBN 974-03-0000-6

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาสภาพปัญหาการนำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน และเพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาการขาดกฎหมาย หลักเกณฑ์วิธีการที่ใช้ในการกักและปล่อยสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้เพื่อเสนอมาตรการในการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การที่ประเทศไทยมีอัตราการค้านำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจำนวนมาก เนื่องมาจากมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน อันเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อรองรับสิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดนั้นขาดประสิทธิภาพ กล่าวคือ ขาดหลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่ชัดเจนอันทำให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือเจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่สามารถบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวยังขาดการสนับสนุนจากรัฐ ขาดหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยเฉพาะ และขาดบุคคลากรที่มีความรู้ความสามารถอันจำเป็นกลไกสำคัญในการบริหารมาตรการนี้ เพื่อให้มีผลป้องกันและปราบปรามการค้านำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างแท้จริง

จากการศึกษา TRIPs และกฎหมายของบางประเทศ ประกอบกับความเป็นไปได้ในระบบกฎหมายไทย ผู้วิจัยเสนอว่า ควรมีการเพิ่มเติม ปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าว โดยการบัญญัติมาตรการนี้ไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์, แก้ไขกฎหมายศุลกากรในเรื่องการจัดการกับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา, การตั้งหน่วยงานพิเศษในกรมศุลกากรเพื่อรับผิดชอบในการบริหารมาตรการ, จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยว่าสินค้าที่ถูกกักละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ขอกักหรือไม่ ตลอดจนการให้ความสำคัญต่อมาตรการนี้จากภาครัฐเพื่อมาตรการนี้จักได้ถูกใช้ให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงต่อไป

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....	ลายมือชื่อนิสิต.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ปีการศึกษา...2543.....	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4086071934 : MAJOR LAW

CHOMPHU JAINGENSUT : BORDER MEASURES FOR SUSPENSION OF RELEASE OF GOODS INFRINGING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.

THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF. DHAJJAI SUBPHAPHOLSIRI, MR. MANA LUGTONG

This research aims at examining problems in the importation and exportation at border points of goods which infringe on intellectual property rights as well as the problems resulting from a lack of effective laws and regulations used in suspending the release of goods that infringe on intellectual property rights. This study will propose measures that can be used in suspending the release of such goods at border points.

The study reveals the number of finding. High ratio of import-export goods infringing intellectual property rights entering and leaving Thailand is the result of ineffective border control measures for suspension of the release of such goods. While control measure have been established to protect the rights of intellectual property owners, there is a lack of unambiguous laws and regulations making it impossible for property rights owners or custom officers to enforce the measures. Furthermore, The Government in sufficiently support the implementation of this measure and there is a lack of responsible agencies and capable personnel to implement them. Trained personnel is crucial to putting these measures into effect to prevent and combat the import-export of goods which infringe on intellectual property rights.

Studying TRIPs and the laws of some countries, the researcher suggests that amendments be made to the existing Thai laws and related regulations. The Trademark Act and Copyright Act as well as Customs Act should provide more provision to deal with goods that infringe intellectual property rights. A special unit should also be established in the Department of Customs so as to be directly responsible for the implementation of these measures. Furthermore, there should be committee assigned to decide whether the suspended goods actually infringe intellectual property rights. Finally, the Government should promote and publicize these measures to ensure they are implemented effectively.

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....	ลายมือชื่อนิติ.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ปีการศึกษา...2543.....	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีอาจสำเร็จลุล่วงลงไปได้ หากไม่ได้รับความกรุณาอย่างสูงจากท่าน รองศาสตราจารย์รัชชัย ศุภผลศิริ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไขและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนด้วยดีโดยตลอด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์มานะ หลักทอง ที่ให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม วิทยานิพนธ์ และได้กรุณาให้คำปรึกษารวมทั้งอนุเคราะห์เอกสารที่เกี่ยวข้องในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ซึ่งได้ให้เกียรติสละเวลามาเป็นประธาน กรรมการสอบ ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ที่กรุณาให้เกียรติมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์วีรวิทย์ วีรวิทย์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำรวมถึงอนุเคราะห์ข้อมูลต่างประเทศในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

อนึ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณชยธวัช อติแพทย์ แห่งสำนักงานกฎหมายเอนก แอนด์ แอสโซซิเอตส์ จำกัด เป็นอย่างสูง ที่กรุณาให้คำแนะนำ รวมตลอดถึงเอื้อเฟื้อข้อมูลอันสำคัญยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณ ท่านอธิบดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา และเจ้าหน้าที่กรมศุลกากร ที่ได้กรุณาเอื้อเฟื้อข้อมูล และเอกสารในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่และน้องของผู้เขียน ผู้ซึ่งเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณและขอมอบความภาคภูมิใจในความสำเร็จของการศึกษาปริญญาโทของผู้เขียน แต่ คุณอิศราคม เอื้อพงษ์พันธ์ ผู้ซึ่งให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในทุกด้านของการศึกษาปริญญาโทและในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ชมภู ใจเงินสุทธิ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	6
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	8
บทที่ 2 ลักษณะและสภาพปัญหาของการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา	
ณ จุดผ่านแดน.....	9
2.1 มาตรการทางกฎหมายศุลกากรต่อสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรและส่งออกนอกราชอาณาจักร.....	9
2.2 ลักษณะของการนำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านจุดผ่านแดน.....	15
2.2.1 สาเหตุของการนำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผ่านจุดผ่านแดน.....	16
2.2.2 จุดผ่านแดนในการนำเข้า-ส่งออกสินค้า.....	18
2.2.3 พิธีการศุลกากรในการนำเข้าหรือส่งออก ณ จุดผ่านแดน.....	31
2.3 ลักษณะของสภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา	
ณ จุดผ่านแดน.....	39
2.3.1 ปัญหาการขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา.....	41
2.3.2 ปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของเจ้าพนักงานศุลกากร.....	53

2.3.3 ปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง.....	56
2.4 พันธกรณีตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs).....	65
บทที่ 3 มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และฮ่องกง.....	92
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	92
3.1.1 คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่อาจถูกกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	103
3.1.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้า ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน.....	104
3.1.2.1 ผู้มีสิทธิ์ยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา.....	104
3.1.2.2 วิธีการยื่นขอกักสินค้า.....	105
3.1.2.3 การกักสินค้า, การวางประกัน, ระยะเวลาในการกักสินค้า.....	113
3.1.2.4 มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า.....	126
3.1.3 การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	127
3.1.4 ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้า โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	128
3.2 ประเทศสหราชอาณาจักร.....	129
3.2.1 คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่อาจถูกกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	131
3.2.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้า ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน.....	134
3.2.2.1 ผู้มีสิทธิ์ยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา.....	134
3.2.2.2 วิธีการยื่นขอกักสินค้า.....	137
3.2.2.3 การกักสินค้า, การวางประกัน, ระยะเวลาในการกักสินค้า.....	149
3.2.2.4 มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า.....	154
3.2.3 การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	156

3.2.4	ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้า โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	156
3.3	ฮ่องกง.....	159
3.3.1	คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่อาจะถูกกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	160
3.3.2	หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้า ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน.....	162
3.3.2.1	ผู้มีสิทธิ์ยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา.....	162
3.3.2.2	วิธีการยื่นขอกักสินค้า.....	163
3.3.2.3	การกักสินค้า, การวางประกัน, ระยะเวลาในการกักสินค้า.....	173
3.3.2.4	มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า.....	185
3.3.3	การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	188
3.3.4	ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้า โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	189
บทที่ 4	มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.....	191
4.1	คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่อาจะถูกกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	195
4.2	หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้า ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน.....	197
4.2.1	ผู้มีสิทธิ์ยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา.....	197
4.2.2	วิธีการยื่นขอกักสินค้า.....	198
4.2.3	การวางหลักประกัน.....	199
4.2.4	ระยะเวลาในการกักสินค้า.....	200
4.2.5	การรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้นำเข้า-ส่งออกและเจ้าของสินค้า....	200
4.2.6	มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า.....	201
4.3	การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....	203

4.4 ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้า

โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร.....204

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....207

รายการอ้างอิง.....213

ภาคผนวก.....216

ประวัติผู้เขียน.....295



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่เอกชนผู้ประกอบการธุรกิจให้ความสำคัญอย่างสูง เพราะเนื่องจาก ทรัพย์สินทางปัญญาหรือที่ทุกคนรู้จักกันโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตร ต่างก็ทำรายได้ให้กับผู้ประกอบการธุรกิจนั้นๆ เป็นมูลค่ามหาศาล ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดค่านิยมในการทำธุรกิจ ดึงดูดผู้บริโภคหรือลูกค้า มันยังมีค่าในตัวของมันเองอีกด้วย ดังนั้น เมื่อมีผู้ใดก็ตามกระทำการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การทำปลอมเครื่องหมายการค้า การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือการเลียนแบบการออกแบบผลิตภัณฑ์ ย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของสิทธิที่แท้จริงในทรัพย์สินทางปัญญานั้นอย่างมาก

ผลกระทบที่กล่าวข้างต้น สามารถแยกได้หลายประการ เพราะลักษณะของสิทธิและประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สามารถแบ่งแยกสิทธิได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นอย่างหนึ่ง ผลเสียที่เกิดขึ้นอาจเกิดได้หลายประการ อย่างไรก็ตาม หากมองในลักษณะของความเสียหายโดยกว้างๆ เราจะสามารถพบความเสียหายได้ดังนี้ คือ

ประการแรก เป็นความเสียหายโดยตรงต่อผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริง นั่นคือ การถูกใช้สิทธิของตนโดยมิได้รับอนุญาต และไม่ได้รับค่าตอบแทนในการใช้สิทธินั้น นอกจากนี้การที่ผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาออกจำหน่าย ยังเป็นการแย่งตลาดการจำหน่ายสินค้าประเภทนั้นๆ ของเจ้าของสิทธิที่แท้จริงอีกด้วย

ประการที่สอง เกิดผลกระทบทางอ้อม คือ เป็นผลกระทบต่อการทำงานของผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริง นั่นคือ งานหรือสินค้าอันเกิดขึ้นเนื่องจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมเป็นงานหรือสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานหรือไม่มีคุณภาพเช่นเดียวกับงานหรือสินค้าที่ผลิตโดยเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริง ดังนั้น เมื่อผู้บริโภคได้ทำงานหรือสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นแล้ว ไม่ทราบว่าเป็นงานหรือสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ก็ทำให้เข้าใจผิดได้ว่า สินค้าของเจ้าของสิทธิที่แท้จริงด้อยคุณภาพ ความนิยมในตัวทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็จะเสื่อมค่าลง และอาจส่งผลกระทบต่อยอดการ

จำหน่ายสินค้าของเจ้าของสิทธิที่แท้จริง ก่อให้เกิดความเสียหายในเชิงธุรกิจของผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริงตามมาอย่างต่อเนื่อง

ประการที่สาม เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น จะเป็นสินค้าที่คุณภาพต่ำกว่าสินค้าที่ผลิตโดยเจ้าของสิทธิที่แท้จริง ทำให้ผู้บริโภค ที่บริโภคสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาต้องได้รับสินค้าที่มีคุณภาพต่ำกว่าหากเป็นกรณี ผู้บริโภคทราบอยู่แล้ว ถึงการละเมิดในตัวสินค้านั้นก็อาจจะไม่สร้างความเสียหายต่อผู้บริโภครายนั้นมากเท่าใด เนื่องจากเขามักจะทราบถึงคุณภาพของสินค้าอยู่ก่อนแล้ว แต่สำหรับผู้บริโภครายที่ไม่ทราบว่า เป็นสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภครายดังกล่าวอย่างมาก เนื่องจากเขาจะได้รับสินค้าที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่เขาคาดหวังไว้

นอกจากปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทำให้เกิดผลกระทบในด้านลบโดยชัดเจนต่อผู้ประกอบการ ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น และผู้บริโภคที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวยังทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นในตลาดการค้า ไม่ว่าจะเป็นตลาดการค้าภายในประเทศหรือตลาดการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ได้ก่อให้เกิดผลเสียที่แพร่กระจายทางอ้อมเป็นปัญหาระดับประเทศอีกด้วย เพราะในสถานการณ์ปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากลายเป็นประเด็นเกี่ยวกับการค้าและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่บางประเทศมีกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐบาลสามารถใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าแก่ประเทศคู่ค้าที่ไม่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพได้¹ และเนื่องจากมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมากนี้ ทำให้ประเทศต่างๆ ที่มีอัตราการละเมิดสูง ต้องตกเป็นประเทศซึ่งถูกระบุอยู่ในบัญชีประเทศที่ถูกจับตามองอย่างยิ่ง (Priority Watch list) และประเทศที่ถูกจับตามอง (Watch list) และถูกใช้มาตรการตอบโต้ในวิถีทางอื่นจากประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มาตรการตามมาตรา 301 ของกฎหมายการค้า (Trade Act 1974) โดยตัดสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของสินค้าไทย 16 ประเภท เป็นต้น ทั้งนี้เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการจะเรียกร้องให้ประเทศที่มีอัตราการละเมิดสูงเหล่านั้น เข้มงวดกวัดขันต่อการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยนั้น ช่วงก่อนมีการแก้ไข พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นประเทศที่ถูกมองว่าเป็นแหล่งของการผลิตงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์และสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าสูงมาก จนทำให้ประเทศไทยต้องถูกจัดอยู่ในกลุ่มบัญชีรายชื่อประเทศที่ถูกจับตามองอย่าง

¹ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539) , หน้า 9.

ยิ่งโดย United States Trade Representative (USTR)² และต่อมาเมื่อประเทศไทยได้มีการแก้ไข พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ ฉบับใหม่ ในช่วงทำายปี พ.ศ. 2537 ซึ่งมีผลบังคับใช้วันที่ 21 มีนาคม 2538 นั้น แม้จะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้ประเทศสหรัฐอเมริกาในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามอัตราการผลิตลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าก็ยังคงมีอัตราที่สูงอยู่ และทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกายังคงจัดให้ประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่ถูกจับตามองอยู่นั่นเอง³

เมื่อปัญหาเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาถูกมองว่า เกิดจากการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ด้อยประสิทธิภาพและกลายเป็นประเด็นปัญหาใหญ่ของเรื่องการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเดิมข้อตกลงทั่วไปว่าด้วย พิกัดศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade-GATT) ไม่ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพราะแนวความคิดด้านความเกี่ยวโยงระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าระหว่างประเทศยังไม่เป็นที่ยอมรับกัน ประกอบกับความคิดที่ว่า แกตต์ (GATT) ไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น บทบัญญัติของแกตต์ 1947 (GATT (1947)) จึงกล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาเพียงในทางที่ว่า การค้าเสรีที่ แกตต์ กำหนดกฎเกณฑ์ไว้นี้ จะไม่กระทบกระเทือนต่อการได้สิทธิและบังคับตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา⁴ ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงได้ร่วมกันผลักดันให้ที่ประชุมแกตต์ เปิดการเจรจาอบอุรุกวัย (Uruguay Round) เจรจาทกลงกันเพื่อสร้างกรอบในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น ซึ่งจากการวิเคราะห์สาเหตุที่ประเทศพัฒนาพยายามผลักดันให้มีการปรับระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้เข้ามาเกี่ยวโยงกับการค้า น่าจะเนื่องจากเหตุเหล่านี้คือ

1. ความเสียหายของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอันเกิดจากการคุ้มครองที่ไม่เพียงพอในระดับระหว่างประเทศ ทำให้มีการละเมิดสิทธิในประเทศต่างๆ

² วราภรณ์ ตงยั้งศิริ, “ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”, บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอนที่ 1 (มีนาคม 2541).

³ Michal Blakeney, “Impacts of Trade Related Intellectual Property Rights on the International Trade Community”, Trade Related Intellectual Property Rights, Chulalongkorn University Intellectual Property Institute, November 21, 1997.

⁴ ธัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539) , หน้า 48.

2. ประเทศพัฒนาได้ลงทุนไปกับการวิจัยและพัฒนาเป็นจำนวนมาก
3. วิธีการในการลอกเลียนสามารถทำได้ง่ายขึ้น
4. ประเทศพัฒนาบางประเทศมีความโน้มเอียงจะสูญเสียการเป็นผู้นำทางด้านเทคโนโลยีเพราะการแข่งขันในสินค้าและบริการที่อิงเทคโนโลยีเป็นไปอย่างรุนแรง
5. ประเทศกำลังพัฒนาได้เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในตลาดโลกอย่างรวดเร็ว
6. ธุรกิจในประเทศพัฒนาน่าจะได้ประโยชน์จากระบบกฎหมายที่เป็นเอกภาพทั่วโลก และที่ไม่มีเงื่อนไขการผลิตในประเทศอื่นๆ
7. แรงกดดันจากกลุ่มอุตสาหกรรมสำคัญในประเทศพัฒนาที่มีต่อรัฐบาลของตน เช่น กลุ่มอุตสาหกรรมยา, ซอฟต์แวร์และเซมิคอนดักเตอร์ เป็นต้น

จากสาเหตุดังกล่าวข้างต้น ประเทศพัฒนาจึงมักจะวิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศที่กำลังพัฒนาตามที่เป็นอยู่เดิมในประการหลักๆ คือ

1. การไม่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท (เช่น สิทธิบัตรยา) และความไม่ชัดเจนแน่นอนในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ซอฟต์แวร์, วงจรรวม, ข้อมูลเทคโนโลยีชีวภาพ เป็นต้น
2. ข้อจำกัดของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การมีระบบอนุญาตเชิงบังคับ (Compulsory licensing)
3. การบังคับใช้สิทธิไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เช่น ความล่าช้า, ภาระการพิสูจน์ เป็นต้น
4. ระยะเวลาการคุ้มครองที่สั้นเกินไป เช่น สิทธิบัตรในบางประเภท⁵

จากการผลักดันของประเทศพัฒนาแล้วให้ที่ประชุมแกตต์ (GATT) สร้างกรอบการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยเหตุทั้งหลายข้างต้น ในที่สุดที่ประชุมแกตต์ (GATT) ได้มี

⁵ เฟิงอ้าง, หน้า 50-51.

ความตกลงร่วมกันจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือที่เรียกว่า World Trade Organization (WTO) ขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือที่เรียกว่า Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) ซึ่งในข้อตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดพันธกรณีหลายประการแก่ประเทศสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธกรณีที่เป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่ทุกประเทศจะต้องหามาตรการที่ดี เหมาะสมและเป็นแนวทางเดียวกันด้วย

ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกลำดับที่ 59 ขององค์การการค้าโลก หรือ WTO และเข้าร่วมในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายให้เป็นไปตามมาตรฐานในข้อตกลงดังกล่าว ประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ถูกระบุอยู่ในบัญชีรายชื่อประเทศที่ถูกจับตามอง (Watch list) โดย USTR ว่าเป็นประเทศที่มีอัตราการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างสูง ดังนั้น ปัญหาในเรื่องของการป้องกันและปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา จึงนับว่าเป็นปัญหาที่ต้องการการแก้ไขอย่างเร่งด่วน และเมื่อพิจารณาถึงมาตรการที่จะใช้ในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาข้างต้น จะเห็นว่า TRIPs ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยการใช้อนุวัติกฎหมายที่เรียกว่า “มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน” อย่างมาก โดย TRIPs ได้บัญญัติข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน รวม 10 ข้อ ไว้ในภาคที่ 3 ส่วนที่ 4 ของ TRIPs⁶ เพื่อให้ประเทศสมาชิกทำการ อนุวัติกฎหมายของตนให้ได้มาตรฐานดังกล่าว

ปัจจุบันมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นมาตรการหนึ่งที่ประเทศไทยมีการนำมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น พระราชบัญญัติการส่งออกป็นนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522, ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งออกป็นนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530 , คำสั่งทั่วไปกรมศุลกากรที่ 27/2536 เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น,

⁶ ปัจฉิมา ธนสันติ, “ความเกี่ยวพันระหว่างศุลกากรกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา”, *National Seminar on Border Enforcement of Intellectual Property Rights*, (Bangkok, 23-24 September 1996).

ประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536 เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และอื่น ๆ เป็นต้น แต่เนื่องจากกฎหมาย, ระเบียบ และข้อบังคับเหล่านั้น ยังมีหลักเกณฑ์ไม่เพียงพอ และขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้อย่างชัดเจน โดยพิจารณาที่ได้จากสถิติการขอกลับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของกรมศุลกากรในแต่ละปี นับตั้งแต่มีมาตรการดังกล่าว พบว่า ไม่มีผู้ประกอบการรายใด ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศยื่นขอกลับสินค้า เพราะด้วยเหตุที่หลักเกณฑ์และวิธีการของการกลับสินค้ามีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ขาดระเบียบวิธีการในการตรวจสอบ และกลับสินค้าที่ชัดเจน ตลอดจนขาดหลักเกณฑ์การยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องที่กระทำโดยสุจริต ทำให้พนักงานเหล่านั้นปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่สะดวก และมีบทกำหนดโทษผู้ละเมิดที่ไม่เด็ดขาด ซึ่งถึงเวลาที่มาตรการนี้ควรจะได้รับการแก้ไขให้ชัดเจน เหมาะสมและปฏิบัติได้จริง เพื่อให้มีมาตรฐานเป็นไปตามพันธกรณีของ TRIPs และสามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

1.2 สมมติฐาน

ปัจจุบันมีการนำเข้า-ส่งออกสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านจุดผ่านแดน ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริง เนื่องจากเจ้าของสิทธิดังกล่าวไม่สามารถควบคุมคุณภาพสินค้าและจำนวนของสินค้าในตลาดการค้าได้ ทั้งยังสร้างความสับสนหลงผิดให้แก่ผู้บริโภค ทำให้ชื่อเสียงในทรัพย์สินทางปัญญาด้อยค่าลง ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในการกลับสินค้าเพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ไม่ชัดเจนและขาดประสิทธิภาพ นอกจากนี้ กฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และระเบียบปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ที่ประเทศไทยมีอยู่เดิมได้เกิดขึ้นก่อนที่พันธกรณีตามข้อตกลง TRIPs จะมีผลบังคับ เป็นเหตุให้กฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และระเบียบปฏิบัติต่างๆ ไม่สอดคล้องและไม่ได้มาตรฐานตาม TRIPs อีกด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีการปรับปรุงกฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และระเบียบข้างต้น เพื่อให้สอดคล้องกับ TRIPs และป้องกัน ปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงลักษณะและสภาพปัญหาการนำเข้า-ส่งออกสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

2. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการขาดกฎหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้ในการกักและปล่อยสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการนำเข้า-ส่งออก ผ่านจุดผ่านแดน

3. เพื่อเสนอมาตรการในการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ มีขอบเขตของเนื้อหาครอบคลุมเฉพาะการศึกษา

1. ลักษณะและสภาพการนำเข้า-ส่งออกสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

2. วิธีการปฏิบัติตามระเบียบพิธีการศุลกากรในการนำเข้า-ส่งออกสินค้าผ่านจุดผ่านแดน ของประเทศไทย

3. กฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกักสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของประเทศไทย, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศสหราชอาณาจักร และฮ่องกง

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงลักษณะและสภาพการนำเข้า-ส่งออกสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

2. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาการขาดกฎหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการในการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

3. ทำให้ทราบถึงมาตรการในการกักสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน เพื่อให้เป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกักสินค้า ณ จุดผ่านแดน

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร โดยจะทำการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะและสภาพการนำเข้า-ส่งออกสินค้า ณ จุดผ่านแดน ศึกษาข้อมูลของทางกรมศุลกากร, กรมการค้าต่างประเทศ, กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กระทรวงพาณิชย์, พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง ศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการกักสินค้าจากหน่วยงานเกี่ยวข้องกับการขอกักสินค้า ณ จุดผ่านแดนของประเทศไทย ศึกษาหลักเกณฑ์วิธีการกักสินค้า ณ จุดผ่านแดน ของประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศสหราชอาณาจักร และฮ่องกง



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ลักษณะและสภาพปัญหาของการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

บทที่ 2 นี้กล่าวถึงลักษณะและสภาพปัญหาของการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยแบ่งแยกหัวข้อในการศึกษาเป็น 4 หัวข้อใหญ่ดังนี้ คือ

1. มาตรการทางกฎหมายศุลกากรต่อสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรและส่งออกนอกราชอาณาจักร
2. ลักษณะของการนำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านจุดผ่านแดน
3. ลักษณะของสภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน
4. พันธกรณีตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)

ซึ่งมีรายละเอียดในการศึกษาแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการทางกฎหมายศุลกากรต่อสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรและส่งออกนอกราชอาณาจักร

ในโลกปัจจุบัน ทรัพย์สินทางปัญญา ได้กลายมาเป็นพื้นฐานของธุรกิจ อันนำไปสู่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ดังนั้น ทั้งประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาต่างร่วมมือกัน พยายามสร้างกรอบมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และมาตรการในการใช้ป้องกันและปราบปรามละเมิด เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีทางการค้าต่อกัน

มาตรการในหลายๆมาตรการที่ประเทศเหล่านั้นเห็นว่าน่าจะเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ก็คือ มาตรการ ณ จุดผ่านแดน ดังที่ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดของ TRIPs ภาค 3 ส่วนที่ 4 ข้อ 51 ถึง ข้อ 60

มาตรการ ณ จุดผ่านแดน ของประเทศไทยนั้น สามารถแยกได้ 2 ประเภท ดังนี้

1. มาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรใช้อำนาจกักสินค้า ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
2. มาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

1. มาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรใช้อำนาจกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

มาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้น ประเทศไทยได้มีมาก่อนที่ข้อตกลง TRIPs จะเกิดขึ้น ทั้งนี้เป็นมาตรการที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีอำนาจในการตรวจจับ ยึด หรือกระทำการใดๆ เพื่อระงับหรือกักสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา มิให้มีการนำเข้าไปในราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรได้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรดังกล่าวยังสามารถแยกออกได้ดังนี้

ก. การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเอง โดยไม่ต้องมีผู้ทรงสิทธิร้องขอ

ภายใต้พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 24 วรรคแรก บัญญัติว่า “...สิ่งใดๆ อันจะพึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานศุลกากร พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มีอำนาจยึดในเวลาใดๆ และ ณ ที่ใดๆ ก็ได้...” ซึ่งสิ่งใดๆ อันจะพึงปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรได้แก่ ของใดๆอันเนื่องด้วยความผิดตามมาตรา 27¹ แห่ง พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ. 2469 ให้

¹ มาตรา 27 แห่ง พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ. 2469 บัญญัติว่า “ผู้ได้นำหรือพาของที่ยังมิได้เสียค่าภาษี หรือของต้องจำกัด หรือของต้องห้าม หรือที่ยังมิได้ผ่านศุลกากรโดยถูกต้องเข้ามาในราชอาณาจักรก็ดี หรือส่ง หรือพาของ เช่นว่านี้ออกไปนอกราชอาณาจักรก็ดี...สำหรับความผิดครั้งหนึ่งๆ ให้ปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมอากรด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

รับโดยมาตรา 17² แห่ง พ.ร.บ. ศาลการ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 ซึ่งสามารถจำแนกความผิดได้หลายฐาน ดังนี้ คือ

1. ความผิดฐานลักลอบหนีศาลการ
2. ความผิดฐานนำของต้องห้ามต้องจำกัดเข้ามาในหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร
3. ความผิดฐานหลีกเลี่ยงค่าภาษีอากร
4. ความผิดฐานรับของผิดศาลการ
5. ความผิดตามมาตรา 27
6. ความผิดตามมาตรา 28
7. ความผิดตามมาตรา 29
8. ความผิดตามมาตรา 31
9. ความผิดตามมาตรา 96
10. ความผิดฐานนำของเข้าหรือส่งของออกนอกทางอนุวัติ
11. ความผิดฐานล่าแดงเท็จตามมาตรา 99
12. ความผิดในเขตควบคุมศาลการและบริเวณพิเศษ
13. ความผิดฐานฝ่าฝืนพิธีการศาลการ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะนำเสนอฐานความผิดเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานนำของต้องห้ามต้องจำกัดเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร

² มาตรา 17 แห่ง พ.ร.บ. ศาลการ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 บัญญัติว่า “ของใด ๆ อันเนื่องด้วยความผิดตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469 ประกอบด้วยมาตรา 16 แห่ง พ.ร.บ. ศาลการ (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 ท่านให้รับเสียสิ้นโดยมิพักต้องคำนึงว่าบุคคลผู้ใดจะต้องรับโทษหรือไม่”

ของต้องห้าม³ ได้แก่ ของซึ่งมีกฎหมายห้ามการนำเข้าหรือส่งออก กล่าวคือ การนำเข้าหรือส่งออกไม่มีทางจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ของต้องจำกัด ซึ่งบางครั้งเรียกว่า ของต้องจำกัด นั้น ได้แก่ ของซึ่งการนำเข้าหรือส่งออกอาจจะกระทำได้โดยต้องปฏิบัติตามข้อจำกัดควบคุมของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ตามกฎหมายศุลกากรและกฎหมายพิทักษ์อัตราศุลกากร ไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามหรือจำกัดการนำเข้าของใดๆเข้ามาในหรือส่งออกป็นราชอาณาจักร ของใดจะต้องห้ามหรือต้องจำกัดจึงเป็นไปตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือส่งออก แต่กฎหมายศุลกากรถือว่าเมื่อของใดต้องห้ามการนำเข้าหรือส่งออกแล้ว การนำเข้าหรือส่งออกก็เป็นความผิด

ภายใต้ความผิดฐานที่กล่าวมานี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆที่ถือว่าต้องห้าม ซึ่งเมื่อกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2530 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้ในหรือนอกราชอาณาจักร และ ประกาศว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536 ห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า แถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็คดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น นั้น มีผลทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรต้องมีหน้าที่ตรวจสอบการนำเข้าสินค้าประเภทข้างต้น ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบก็มีอำนาจจับ ยึดสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะละเมิดหรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามประกาศข้างต้นได้ ทั้งนี้ไม่ว่าสิ่งของนั้นจะผ่านพิธีการศุลกากรหรือไม่ก็ตาม ซึ่งบางครั้ง ผู้นำเข้า-ส่งออก ที่มีเจตนาจะละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นอาจจะไม่ทำการนำเข้า-ส่งออกตามด่านศุลกากรและผ่านพิธีการศุลกากรที่ถูกต้อง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบก็อาจจะไม่ใช่สาเหตุที่เป็น การตรวจจับสินค้าต้องห้ามโดยตรง แต่เป็นเพราะความผิดฐานลักลอบหนีภาษีศุลกากรตามมาตรา 27 และฐานรับของลักลอบหนีภาษีศุลกากรตามมาตรา 27 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ซึ่งหลังจากที่มีการตรวจเช็คสินค้าจึงอาจจะพึงทราบว่าเป็นสินค้านั้นต้องห้ามตามประกาศของกระทรวงพาณิชย์ด้วย

³ มานิต วิทยาเต็ม, ภาษีและกฎหมายศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 5, (โรงพิมพ์บูรพาศิลป์ : พ.ศ. 2532), หน้า 208.

จากที่กล่าวข้างต้น พบว่า การที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะตรวจจับ และยึดสินค้าต้องห้ามเพราะละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น โดยเริ่มต้นจากความสงสัยของเจ้าหน้าที่ศุลกากรว่า สินค้านั้นละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา จะกระทำได้อย่างไร และนับแต่มีการให้อำนาจดังกล่าว ก็ไม่เคยพบว่า ศุลกากรได้ใช้อำนาจนั้นโดยการเริ่มต้นตรวจจับด้วยตนเอง ทั้งนี้เนื่องมาจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิทธิของบุคคล (Private Right) ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น หากบุคคลดังกล่าวไม่ร้องขอให้มีการกักสินค้า ก็ไม่มีผู้เสียหาย และเมื่อไม่มีผู้เสียหาย การที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการกักสินค้านั้นเพราะอ้างเหตุผลละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น เป็นการกระทำที่เสี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้น เพราะผู้นำเข้า-ส่งออก อาจจะเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตและจำหน่ายสินค้าทรัพย์สินทางปัญญานั้นอย่างถูกต้องจากเจ้าของสิทธิ ซึ่งเจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่ทราบข้อมูลดังกล่าว และได้ไปทำการกักสินค้านั้นไว้ อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้นำเข้า-ส่งออก ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหาย เจ้าหน้าที่ศุลกากรก็อาจจะถูกฟ้องจากผู้นำเข้า-ส่งออกได้ และนั่นเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่กล้าที่จะใช้อำนาจในการตรวจจับดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีสาเหตุอื่นๆ เช่น ประเทศไทยขาดระบบการตรวจจับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพ ขาดการให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรในการตรวจจับ , การไม่ประสานงานระหว่างกรมศุลกากร กรมทรัพย์สินทางปัญญา และเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, การให้ความรู้ที่ไม่เพียงพอในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร รวมทั้งปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.3.2 เรื่อง สภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ณ จุดผ่านแดน ด้วย

ข. การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยมีผู้ทรงสิทธิร้องขอ

มาตรการร้องขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน นั้น ถือว่าเป็นการวางมาตรการที่ทำให้การตรวจจับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถปฏิบัติได้สะดวกขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากเจ้าของสิทธิเองจะเป็นผู้ทราบดีว่าลักษณะของสิทธิของตนเป็นเช่นไร ผู้ใดกำลังจะนำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดฯ และจะมีการกระทำเช่นว่านั้นช่วงเวลาไหน ตลอดจนข้อมูลรายละเอียดในการนำเข้า-ส่งออก อันจะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้มาตรการได้มีประสิทธิภาพ และตรงกับเจตนาของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริง

ตามระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530

และ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536 ได้บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ทำการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรกักสินค้าต้องสงสัยว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตน ทั้งนี้ โดยกระทำตามระเบียบของกระทรวงพาณิชย์และที่กรมศุลกากรได้กำหนดไว้ ซึ่งการร้องขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธินี้ นำจักต้องเป็นการขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรใช้อำนาจกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการนำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรที่ผ่านด่านศุลกากร และผ่านพิธีการศุลกากร เท่านั้น เนื่องจากระเบียบและข้อบังคับที่มีอยู่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรต้องทำการตรวจเช็คสินค้าพร้อมผู้ทรงสิทธิที่ร้องขอ ณ ช่วงเวลาที่ได้อำนาจกักสินค้านั้นไว้ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีผู้นำเข้า-ส่งออกไม่ทำการนำเข้า-ส่งออกโดยผ่านด่านศุลกากรและไม่ผ่านพิธีศุลกากร นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเป็นกรณีที่สินค้าได้ถูกส่งออกนอกราชอาณาจักรเรียบร้อยแล้ว ศุลกากรไทยก็คงหมดอำนาจที่จะไปทำการตรวจจับ แต่สำหรับการนำเข้าในราชอาณาจักร แม้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจจับในตลาดการค้าได้ แต่เจ้าหน้าที่ศุลกากรยังคงมีอำนาจในการตรวจจับสินค้าที่ลักลอบนำเข้าในราชอาณาจักร ตามนัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายศุลกากร ซึ่งในขณะที่ตรวจจับได้ก็อาจจะพบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วย แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสินค้าใดจะละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลใด บุคคลนั้นเท่านั้นที่จะสามารถระบุได้ ดังนั้น แม้ความเป็นจริงเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะตรวจพบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแต่ถ้าไม่มีเจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมาแจ้งหรือระบุชี้ว่าเป็นสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตน เจ้าหน้าที่ศุลกากรก็จักต้องดำเนินการกับสินค้าที่ถูกจับและถูกยึดได้ในฐานสินค้าลักลอบหนีภาษีตามกฎหมายศุลกากรเท่านั้น ซึ่งจะมีผลทำให้การจัดการสินค้าประเภทนี้ไม่เป็นไปในวิถีทางที่ควรจะเป็นตามความผิดฐานละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

2. มาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยศาล

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ผู้ทรงสิทธิจักต้องทำการยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และนำคำสั่งนั้นมาทำการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีต้องทำการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรก่อน แต่เป็นลักษณะคำสั่งของศาลที่สั่งเจ้าหน้าที่ศุลกากรและผู้นำเข้า-ส่งออกโดยตรง เพื่อให้ระงับการนำเข้า-ส่งออกโดยทันที แต่อย่างไรก็ตามพบว่า มาตรการนี้มีปัญหาอยู่หลายประการที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถที่จะใช้มาตรการดังกล่าวได้โดยสะดวกและสมเจตนา ซึ่งปัญหาทั้งหมดได้กล่าวไว้

ในหัวข้อ 2.3.3 เรื่อง สภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของหลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากที่กล่าวทั้งหมดข้างต้น มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยอำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการนำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้มากที่สุด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเองซึ่งต้องมีพยานหลักฐานปรากฏที่แน่ชัดที่สุดแก่ทางศุลกากร หรือโดยผู้ทรงสิทธิร้องขอ เนื่องจากมาตรการนี้ เป็นมาตรการที่สามารถกระทำได้ตรงจุดของปัญหา ทั้งยังเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย อีกด้วย

2.2 ลักษณะของการนำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผ่านจุดผ่านแดน

การนำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาในราชอาณาจักรหรือการส่งออกนอกราชอาณาจักรนั้น มีลักษณะของการนำเข้า-ส่งออก อยู่ 2 ลักษณะ คือ

(1) การนำเข้าหรือส่งออก โดยผ่านจุดนำเข้าส่งออก นั้นหมายถึง การนำสินค้าเข้าหรือส่งสินค้าออก โดยการผ่านด่านศุลกากร และผ่านพิธีการศุลกากร ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายศุลกากร

(2) การนำเข้าหรือส่งออก โดยไม่ผ่านจุดนำเข้าส่งออก ซึ่งหมายถึง การลักลอบนำเข้าหรือส่งออก โดยไม่ผ่านด่านศุลกากร และไม่ผ่านพิธีการศุลกากร ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยตรง

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรนี้ มุ่งบังคับใช้กับลักษณะการนำเข้า-ส่งออก ในแบบที่ (1) คือ มีการนำเข้าหรือส่งออกตามจุดผ่านแดน หรือที่เรียกกันว่า “ด่านศุลกากร” ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวจะถูกบังคับใช้โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรและผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่ระเบียบและวิธีการทางศุลกากรได้กำหนดไว้ ดังนั้น เพื่อให้การกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนกระทำได้เหมาะสม สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ จึงควรมีการพิจารณาถึงลักษณะของสาเหตุในการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน , จุดผ่านแดน และพิธีการศุลกากรที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ ซึ่งมีดังนี้ คือ

2.2.1 สาเหตุของการนำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านจุดผ่านแดน

การนำเข้า-ส่งออก สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผ่านจุดผ่านแดน มีสาเหตุหลายประการ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

ประการแรก ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีป้อนเกิดมาจากการสร้างสรรค์โดยความคิด และปัญญาของมนุษย์⁴ โดยกว่าที่จะได้มีการสร้างสรรค์งานออกมา ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ค้นคิด จะต้องใช้ความคิด ความพยายามอดุสหาหะ ทักษะ ตลอดจนทรัพยากรต่างๆ ซึ่งบางครั้งอาจจะต้องใช้การลงทุนทั้งทางปัญญาและทางการเงิน และเมื่อทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนั้นสามารถนำไปหาประโยชน์ในทางพาณิชย์ ทำรายได้ให้กับผู้ทรงสิทธิหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจำนวนมหาศาล ก็ย่อมเป็นที่หมายปองของผู้ที่จะทำการลอกเลียนแบบ ทำซ้ำ หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่ให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิ และยิ่งในโลกปัจจุบัน การลอกเลียนแบบ หรือทำซ้ำ ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การทำปลอมเครื่องหมายการค้า หรือการทำซ้ำลิขสิทธิ์ สามารถกระทำได้ภายในเวลารวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย และในการผลิตสินค้าที่ทำปลอม หรือทำการลอกเลียน หรือทำซ้ำ ก็สามารถทำได้เหมือนของต้นฉบับที่แท้จริงมาก ทั้งนี้ ทำให้บางครั้งผู้บริโภคไม่สามารถแยกแยะความแท้จริงของสินค้าได้ และก็ทำการบริโภคสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวโดยมิได้ตั้งใจ แต่สำหรับกลุ่มผู้บริโภคบางรายก็ทราบถึงความไม่แท้จริงของสินค้าชนิดนั้น แต่ก็นิยมบริโภคเพราะมีเหตุผลทางด้านราคาที่ถูกกว่าของแท้จริง ผู้ผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้จะพยายามมองหาตลาดการค้าสินค้าของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริงและจะผลิตของปลอมออกจำหน่ายแข่งขันเพื่อแย่งตลาด ซึ่งหากผู้บริโภคไม่พิถีพิถันในคุณภาพสินค้ามากนัก ก็มักจะนิยมบริโภคสินค้าละเมิด เนื่องจากมีราคาที่ถูกกว่า และเมื่อตลาดการค้าอยู่ต่างประเทศ ผู้ผลิตก็จะทำการส่งออกเพื่อไปจำหน่าย ในทางกลับกัน หากผู้ผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเห็นว่า ตลาดการค้าสินค้าประเภทนั้นอยู่ในประเทศไทย ก็จะมีการนำเข้าสินค้าละเมิดชนิดนั้นเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งบางครั้งผู้ผลิตชาวไทยอาจเป็นผู้นำเข้าสินค้าละเมิดเสียเอง เนื่องจากมองเห็นตลาดที่จะค้ากำไรสำหรับสินค้าประเภทนั้น

⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 6.

ประการที่สอง ค่านิยมในการบริโภคสินค้าต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องความนิยมสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง สำหรับสินค้าประเภทนาฬิกา เสื้อผ้า เครื่องหนัง เครื่องแต่งกาย เครื่องสำอาง หรืออื่นๆ และสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์, เทปเพลง หรือซีดี ที่มีชื่อเสียงในต่างประเทศ ก็ตาม เป็นสาเหตุให้มีการผลิตจำหน่าย นำเข้า และส่งออก สินค้าที่ปลอม หรือทำซ้ำสินค้านี้ดั่งกล่าว เนื่องจากความนิยมสินค้าจากต่างประเทศนี้มีอัตราสูง แต่มีกลุ่มผู้บริโภคบางกลุ่มเท่านั้นที่มีกำลังทรัพย์ที่สามารถจะบริโภคได้ สำหรับกลุ่มผู้บริโภคระดับปานกลางจนถึงรายได้น้อย ที่ไม่สามารถที่จะทำการบริโภคสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศที่มีราคาสูงมากได้ จึงเป็นจุดที่ทำให้นักธุรกิจบางรายฉวยโอกาส ทำปลอมหรือทำซ้ำสินค้าที่แท้จริง เพื่อเป็นการสนองความต้องการให้แก่กลุ่มผู้บริโภคกลุ่มนี้ ซึ่งอาจจะทำทั้งโดยการผลิตในประเทศไทยและนำเข้ามาจำหน่าย เพราะสินค้าบางอย่างประเทศไทยยังไม่สามารถผลิตได้เหมือนของแท้จริงเท่ากับประเทศอื่น ก็จะมีการนำเข้ามา ส่วนประเทศที่ยังไม่สามารถทำการผลิตสินค้าปลอมได้เหมือนกันประเทศไทย ก็จะเป็นตลาดให้ผู้ผลิตในประเทศไทยที่ผลิตสินค้าปลอมทำการผลิตแล้วส่งออกจำหน่ายยังประเทศเหล่านั้น เช่นประเทศเพื่อนบ้านของ ไทย เป็นต้น

ประการที่สาม การที่ประเทศไทยมุ่งสร้างและฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจ ทำให้นโยบายของรัฐมุ่งเน้นอำนวยความสะดวกแก่การส่งออกอย่างมาก ทำให้การป้องกันและปราบปรามการนำเข้า-ส่งออกไม่เข้มงวด ทั้งนี้ กรมศุลกากรได้มีการลดขั้นตอนพิธีการศุลกากรในการส่งออก⁵ ทำให้เป็นช่องทางแก่ผู้ส่งออกสินค้าละเมิดฯ ในการที่จะส่งออกสินค้าได้สะดวก เช่น การส่งของออก 100 หีบห่อ เปิดตรวจ 3 หีบห่อ, ถ้าส่งออก 1,000 หีบห่อขึ้นไปเปิดตรวจในอัตรา 1 หีบห่อจาก 1,000 หีบห่อ ทำให้ผู้ส่งออกอาจส่งของที่ผิดตรงกับที่สำแดงในใบขนสินค้าขาออกได้ ประกอบกับช่วงเวลาในการทำพิธีการศุลกากร เพื่อทำการตรวจเช็คเอกสาร และใบสำแดง และทำการตรวจปล่อยสินค้านั้น เป็นช่วงเวลาที่สั้นและต้องกระทำภายในเวลาอันรวดเร็ว แต่เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีจำนวนน้อย หากทำการตรวจนาน สินค้าก็อาจจะตกเที่ยวเร็ว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้นำเข้า-ส่งออกได้ โดยเฉพาะการส่งออกทางอากาศยาน หากมีการกักสินค้าในเที่ยวบินใด นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ส่งออกรายอื่นแล้วยังจะมีผลกระทบอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สายการบินนั้นเป็นอย่างมากอีกด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ศุลกากรจึงไม่ค่อยมีเวลาตรวจเช็คสินค้าอย่าง

⁵ วันชัย ปุสเสด็จ, “การเพิ่มประสิทธิภาพระบบการบริหารงานป้องกันและปราบปรามของกรมศุลกากร”, วารสารศุลกากร ปีที่ 7 ฉบับที่ 47 (มี.ค.-เม.ย. 2538).

ละเอียดเท่าใดและต้องตรวจปล่อยสินค้าไปในที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน กรมศุลกากรได้มีการจัดระดับผู้นำเข้า-ส่งออกเป็นระดับๆ ซึ่งได้แก่ ผู้นำของเข้า-ผู้ส่งออกระดับบัตรทอง⁶ , ผู้ส่งออกระดับพิเศษ และ ผู้ส่งออกระดับดี ซึ่งการจัดระดับของผู้นำเข้า-ส่งออกนี้ มีผลต่อการตรวจของจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร กล่าวคือ ผู้นำเข้า-ผู้ส่งออกระดับบัตรทองนั้น ได้สิทธิพิเศษงดเว้นการตรวจของจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร เว้นแต่การสุ่มตรวจ จึงอาจเป็นช่องทางให้มีการนำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านเข้าออกในประเทศไทยได้อย่างง่าย โดยมีได้มีการตรวจเช็คของเจ้าหน้าที่ศุลกากรแต่อย่างใด นอกจากนี้กฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่ศุลกากรในการตรวจก็สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั้งโดยตนเองและโดยมีผู้ร้องขอ ก็ยังขาดหลักเกณฑ์สำคัญหลายประการ อันทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่สามารถบังคับใช้เพื่อปราบปรามการนำเข้า-ส่งออกที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้นำเข้า-ส่งออกไม่เกรงกลัวต่อระบบการตรวจจับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าหน้าที่ศุลกากร และยังคงมีการนำเข้า-ส่งออกกันอยู่เสมอ อันเป็นการสร้างความเสียหายให้ทั้งแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น และประเทศไทยอีกด้วย

2.2.2 จุดผ่านแดนในการนำเข้า-ส่งออกสินค้า

โดยปกติแล้ว การนำเข้าหรือสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร หรือการที่จะส่งของหรือสินค้าออกนอกราชอาณาจักรโดยถูกต้องตามกฎหมายนั้น ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกจะต้องดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายศุลกากร ซึ่งกรมศุลกากรเป็นหน่วยงานของรัฐบาล⁷ ที่มีบทบาทในการดูแลและควบคุมให้ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกกระทำให้อยู่ถูกต้องตามที่กฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้ ทั้งนี้ กฎหมายศุลกากรได้บัญญัติให้ การนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร หรือการส่งของออกนอกราชอาณาจักร จะต้องมีการนำเข้าหรือส่งออกเฉพาะท่าหรือที่ที่ระบุไว้ในภายใต้กฎหมายศุลกากรเท่านั้น การนำเข้าหรือส่งออกโดยไม่ผ่านสถานที่ดังกล่าวนี้ เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย⁸ ทั้งนี้การที่กฎหมายศุลกากรกำหนดให้มีการจัดตั้งท่าหรือที่ทำการ

⁶ ประกาศกรมศุลกากรที่ 8/2542 และ 104/2542

⁷ สำนักแผนกภาษี กรมศุลกากร, "มิติใหม่กรมศุลกากร", วารสารภาษี บัญชีและกฎหมายธุรกิจ, (กรกฎาคม 2543) : 15.

⁸ ชูชาติ อัครไวจน์, คำอธิบายกฎหมายศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541), หน้า 45.

ศุลกากรหรือด่านศุลกากรก็เพื่อการจัดเก็บภาษีอากรแก่ของที่นำเข้ามาหรือส่งออกตามทางนั้น ตลอดจนการตรวจตราป้องกันการลักลอบหนีภาษี⁹ การนำของหรือสินค้าต้องจำกัดเข้ามาในหรือส่งออกนอกประเทศ และปราบปรามการนำสินค้าต้องห้ามเข้ามาในหรือส่งออกนอกประเทศด้วย

ภายใต้มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469¹⁰ บัญญัติให้มีการกำหนดท่า, ที่ หรือสนามบินสำหรับการนำเข้าหรือส่งออกของหรือสินค้า โดยการที่จะกำหนดว่าท่า, ที่ หรือสนามบินใดเป็นท่า, ที่ หรือสนามบินเพื่อใช้ในการนำเข้าหรือส่งออกของหรือสินค้า นั้นเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดท่า, ที่ หรือสนามบินสำหรับการนำเข้าหรือส่งออก นอกจากนี้ ยังมีกำหนดด้วยว่า ท่า, ที่ หรือสนามบิน ที่ถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมายกระทรวงนั้นจะสามารถนำสิ่งของหรือสินค้าเข้า หรือออก ได้เพียงอย่างเดียว หรือทั้งให้นำเข้าและส่งออก และกำหนดว่าของประเภทใดบ้างที่สามารถจะนำเข้าหรือส่งออกได้ ซึ่งสามารถแยกได้ดังนี้ คือ

1. การกำหนดท่าเพื่อการนำเข้าหรือส่งออก

ท่าซึ่งกำหนดให้นำเข้าหรือส่งออกได้ หมายถึง ท่าทางทะเล ตั้งเรียงรายอยู่ตามชายฝั่งในจังหวัดต่างๆที่มีอาณาเขตติดต่อกับชายทะเล เช่น

-ท่ากรุงเทพ	-ท่าแหลมฉบัง	-ท่ามาบตาพุด	-ท่าสงขลา	-ท่าปัตตานี	-ท่าภูเก็ต
-ท่าระนอง	-ท่าพังงา	-ท่ากระบี่	-ท่ากันตัง	-ท่าสิชล	-ท่าบ้านดอน

⁹ ฎษฎา ทองธรรมชาติ, ความรู้ทั่วไปว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด), 2536, หน้า 26

¹⁰ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เพื่อความประสงค์แห่งการนำเข้าหรือส่งออกหรือนำเข้าและส่งออก และการศุลกากร ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวง

(1) กำหนดท่าหรือที่ใดๆในราชอาณาจักรให้เป็นท่าหรือที่สำหรับการนำเข้า หรือส่งออกหรือนำเข้าและส่งออก ซึ่งของประเภทใดๆ หรือทุกประเภททางทะเลหรือทางบก หรือให้เป็นท่าหรือที่สำหรับการส่งออกซึ่งของที่ขอคืนอากรขาเข้าหรือของที่มีทัณฑ์บน ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขตามแต่จะเห็นสมควร

(2) กำหนดสนามบินใดๆในราชอาณาจักรให้เป็นสนามบินศุลกากร โดยมีเงื่อนไขตามแต่จะเห็นสมควร

(3) ระบุเขตศุลกากร ณ ท่าใด หรือที่ใด หรือสนามบินใด ซึ่งได้กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น

-ท่าเกาะสมุย -ท่าชุมพร -ท่าบ้านแหลม -ท่าแม่กลอง -ท่าคลองใหญ่
-ท่าฉะเชิงเทรา

การนำของเข้ามาในราชอาณาจักรหรือ การส่งของออกนอกราชอาณาจักรทางทะเล ต้องผ่านเข้าออกทางท่าใดท่าหนึ่งตามที่มีกฎกระทรวงกำหนดเอาไว้ หากมีการนำเข้าหรือส่งของออกทางท่าอื่นๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่มีเจ้าหน้าที่ศุลกากรควบคุมถือเป็นความผิดตามกฎหมายศุลกากร

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากได้มีพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการในกรมศุลกากร ซึ่งประกาศใช้มาแล้วหลายสมัย ได้เรียกชื่อที่ทำการศุลกากรในส่วนภูมิภาคว่า “ด่านศุลกากร” ฉะนั้นคำว่า “ท่า” ต่างๆตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงจึงไม่เป็นที่ยอมรับเรียกกัน คนส่วนมากชอบเรียกชื่อ “ด่านศุลกากร” ตามพระราชกฤษฎีกา¹¹

2. การกำหนดที่เพื่อการนำเข้าหรือส่งออก

คำว่า “ที่” ในที่นี้ หมายถึง สถานที่ทางบกซึ่งกำหนดให้นำของเข้าหรือส่งของออกได้ และเป็นที่ตั้งอยู่บริเวณเขตแดนทางบกซึ่งติดต่อกับต่างประเทศ เช่น แม่สาย-แม่สอด ติดกับประเทศพม่า , เชียงคาน-หนองคาย ติดต่อกับประเทศลาว, อรัญประเทศติดต่อกับประเทศกัมพูชา, หรือเบตง-ปาดังเบซาร์ ติดต่อกับประเทศมาเลเซีย ที่ซึ่งมีกฎกระทรวงกำหนดให้นำของเข้าหรือส่งของออกได้นั้น เรียกว่า “ด่านศุลกากร¹²” เหตุที่เรียกกันเช่นนี้ เพราะนอกจากเป็นชื่อที่ใช้เรียกสถานที่ทำการศุลกากรในส่วนภูมิภาค ตามพระราชกฤษฎีกาที่กล่าวมาในข้อ 1. แล้ว ยังมีคำจำกัดความของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร ฉบับที่ 7 ด้วยว่า “ด่านศุลกากร ให้ความหมายว่า ด่านที่ตั้งขึ้นไว้โดยกฎกระทรวง ณ ทางอนุมติ เพื่อเก็บศุลกากรแก่ของที่ส่งโดยทางนั้น และเพื่อตรวจของด้วย” เป็นอันว่า ที่เพื่อการนำเข้าหรือส่งออกทางบก มีด่านศุลกากรนำหน้าโดย

¹¹ กฎฎา ของธรรมชาติ, ความรู้ทั่วไปว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2536), หน้า 27.

¹² ล้วน ปางสุข, คำอธิบายกฎหมายศุลกากรและพิกัดอัตราศุลกากร (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2529), หน้า 14-15.

หมดสิ้น เช่น ด้านศุลกากรแม่สาย, ด้านสุโข-ลก ไม่เคยเรียกว่า “ที่แม่สายหรือ ที่สุโข-ลก
เลย¹³

3. การกำหนดสนามบินศุลกากร

สนามบินศุลกากร หมายความว่า สนามบินที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้
กำหนดขึ้นไว้ตามพระราชบัญญัติศุลกากร ให้เป็นสนามบินสำหรับการนำเข้าหรือส่งออก ซึ่งของ
ประเภทใดๆหรือทุกประเภททางอากาศ สนามบินใดจะเป็นสนามบินศุลกากรนั้นจะต้องมีการ
กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและเมื่อสนามบินนั้นได้ถูกกำหนดเป็นสนามบินศุลกากรแล้ว สนามบิน
นั้นๆเท่านั้นที่จะให้อากาศยานที่นำของเข้ามาหรือที่จะนำของส่งออกนอกราชอาณาจักรขึ้นลงได้

หลักเกณฑ์การกำหนดสนามบินศุลกากร ดังกล่าวเป็นไปตามความในมาตรา 4
อนุมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ 2469 ซึ่งปัจจุบันมีการออกกฎกระทรวงกำหนดให้
มีสนามบินศุลกากรทั้งหมด 14 แห่ง คือ

- | | |
|---|--------------------------|
| -สนามบินดอนเมือง | -สนามบินศุลกากรปากเกร็ด |
| -สนามบินศุลกากรภูเก็ต | -สนามบินศุลกากรกระบี่ |
| -สนามบินศุลกากรอุดรธานี | -สนามบินศุลกากรเชียงใหม่ |
| -สนามบินศุลกากรแม่ฮ่องสอน | -สนามบินศุลกากรอุตะเถา |
| -สนามบินศุลกากรเชียงราย | -สนามบินศุลกากรขอนแก่น |
| -สนามบินศุลกากรอุบลราชธานี | -สนามบินศุลกากรพิษณุโลก |
| -สนามบินศุลกากรสุราษฎร์ธานี ¹⁴ | |

¹³ กฤษฎา ทองธรรมชาติ, *ความรู้ทั่วไปว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการศุลกากร*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2536), หน้า 27.

¹⁴ หมายเหตุ : การกำหนดสนามบินศุลกากร อาจเพิ่มขึ้นตามความจำเป็นทางเศรษฐกิจ การค้า การท่องเที่ยวและการลงทุนภาคอุตสาหกรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ

นอกจากการกำหนดท่า, ที่ และสนามบินศุลกากรข้างต้นแล้วนั้น การที่จะนำของเข้ามาในราชอาณาจักรหรือการที่จะส่งของออกนอกราชอาณาจักรตามท่า, ที่ และสนามบินดังกล่าว จำต้องพิจารณาต่อไปว่า ท่า, ที่ และสนามบินดังกล่าว อนุญาตให้นำของเข้าและส่งออกได้ทั้งสองอย่าง หรือนำของเข้าและส่งออกได้เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ จากบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากรข้างต้น นอกจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะต้องกำหนดท่า, ที่ หรือสนามบินใดๆ เพื่อการนำเข้าและส่งออกแล้ว ยังจะต้องกำหนดประเภทของที่นำเข้าและส่งออก, ระบุเขตศุลกากรของท่า, ที่ หรือสนามบินศุลกากร, ท่าหรือที่ที่กำหนดในทางบกตามกฎหมายศุลกากร ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. กำหนดประเภทของที่นำเข้าและส่งออก

การกำหนดประเภทของที่นำเข้าและส่งออกสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

ก. กำหนดให้เป็นท่าหรือที่ สำหรับการนำเข้าหรือส่งออกซึ่งของประเภทใดๆ หรือทุกประเภททางทะเลหรือทางบก

การกำหนดประเภทของที่นำเข้าหรือส่งออกนี้ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดลงไปโดยชัดแจ้งว่า ท่าใดหรือที่ใด จะนำของประเภทใดเข้ามาได้บ้าง หรือว่าจะนำของเข้ามาได้ทุกประเภท ซึ่งสำหรับในการส่งของออกก็เช่นเดียวกัน และโดยทั่วไปแล้ว ท่าหรือด่านศุลกากรส่วนใหญ่ได้ถูกกำหนดให้เป็นท่าหรือที่เพื่อนำของเข้ามาและหรือส่งของออกได้ทุกประเภทอยู่แล้ว คงจะมีแต่ด่านเล็กๆ เพียงบางด่าน หรือมีความสำคัญน้อยลงมา กฎกระทรวงที่ประกาศออกมาใช้จึงได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นพิเศษ เช่น การนำเข้าก็นำเข้าได้ทุกประเภท เว้นแต่ของต้องกำกัด ซึ่งของต้องกำกันั้น จะต้องขออนุญาตนำเข้าจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเสียก่อน หรือ ส่งของออกได้ทุกประเภท เว้นแต่ของต้องกำกัด ซึ่งต้องขออนุญาตส่งออกจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกัน แต่นำของเข้าไม่ได้เลย เป็นต้น

ข. ให้เป็นท่าหรือที่สำหรับการส่งออกซึ่งของที่ขอคืนอากรขาเข้าหรือของที่มีทัณฑ์บน ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขตามแต่จะเห็นสมควร

ค. กำหนดประเภทของที่สนามบินศุลกากร

ในทางปฏิบัติเท่าที่ผ่านมา กฎกระทรวงทุกฉบับได้กำหนดว่า สนามบินศุลกากร 14 แห่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3. นั้น ให้นำของเข้าได้ทุกประเภทและส่งออกได้ทุกประเภท¹⁵

2. ระบุเขตศุลกากรของท่า, ที่ หรือสนามบินศุลกากร

เมื่อได้จัดตั้งท่า, ที่ หรือสนามบินศุลกากรเพื่อการนำเข้า และเพื่อการส่งออกแล้ว ก็จะมีกฎกระทรวงกำหนดเขตศุลกากรด้วย เขตศุลกากรมีความสำคัญต่อกิจการศุลกากรอย่างมาก เนื่องจาก ตามมาตรา 10 ทวิ วรรคแรก บัญญัติว่า “ความรับผิดชอบในอันที่จะต้องเสียค่าภาษีสำหรับของที่นำเข้าเกิดขึ้นในเวลาที่น่าของเข้าสำเร็จ ซึ่งมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร¹⁶ ได้บัญญัติไว้ว่า การนำของใดๆเข้ามา จะเป็นผลสำเร็จเมื่อเรือที่น่าของเข้าได้เข้ามาในเขตท่าที่จะถ่ายของจากเรือ หรือท่าที่มีชื่อส่งของถึง และในกรณีการส่งออก มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร¹⁷ ได้บัญญัติไว้ว่า จะถือว่าส่งออกสำเร็จแล้วเมื่อเรือซึ่งส่งของออกจากเขตท่าซึ่งได้ออกเรือเป็นขั้นที่สุด เพื่อออกจากราชอาณาจักร ซึ่งคำว่า “เขตท่า” ตามที่กล่าวถึงข้างต้นทั้งสองมาตรานั้น ก็หมายถึง ท่าเพื่อการนำเข้าและส่งออก ซึ่งเป็นคำเดียวกับคำว่า “เขตศุลกากร” ดังนั้น เขตศุลกากรจึงมีความสำคัญ ในอันที่จะวิเคราะห์ว่า การนำเข้าหรือส่งออกเป็นอันสำเร็จหรือพ้นไปจากเขตศุลกากรแล้วหรือไม่¹⁸

¹⁵ ล้วน ปางสุข, คำอธิบายกฎหมายศุลกากรและพิกัดอัตราศุลกากร (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2529), หน้า 16.

¹⁶ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 41 บัญญัติไว้ว่า “ถ้ามีความจำเป็นด้วยประการใดๆ เกี่ยวด้วยการศุลกากรที่จะกำหนดเวลาเป็นแน่นอนว่า การนำของใดๆเข้ามา จะพึงถือว่าเป็นอันสำเร็จเมื่อไรไซ้ ท่านให้ถือว่าการนำของเข้าเป็นอันสำเร็จ แต่ขณะที่เรือซึ่งนำของเช่นนั้นได้เข้ามาในเขตท่าที่จะถ่ายของจากเรือหรือท่าที่มีชื่อส่งของถึง”

¹⁷ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 46 บัญญัติไว้ว่า “ถ้ามีความจำเป็นด้วยประการใดๆ เกี่ยวด้วยการศุลกากรที่จะกำหนดเวลาเป็นแน่นอนว่า การนำของใดๆออก จะพึงถือว่าเป็นอันสำเร็จเมื่อไรไซ้ ท่านให้ถือว่าการส่งของออกเป็นอันสำเร็จ แต่ขณะที่เรือซึ่งส่งของออกได้ออกจากเขตท่าซึ่งได้ออกเรือเป็นขั้นที่สุดเพื่อไปจากพระราชอาณานิคม”

¹⁸ ล้วน ปางสุข, คำอธิบายกฎหมายศุลกากรและพิกัดอัตราศุลกากร (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2529), หน้า 16.

3. ท่า หรือ ที่ ที่กำหนดในทางบกตามกฎหมายศุลกากร

ได้แก่ ท่าหรือที่ต่างๆ ดังต่อไปนี้¹⁹

1. ด้านศุลกากร

ด้านศุลกากรเป็นด้านที่ตั้งขึ้นโดยกฎกระทรวง ณ ทางอนุมัติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้อนุมัติให้จัดตั้งขึ้น มีนายด่านศุลกากรเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบและพนักงานเจ้าหน้าที่ศุลกากรประจำด่าน ปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับกิจการราชการของด่านศุลกากรจัดเก็บภาษีอากรแก่ของที่นำเข้ามาหรือส่งออกทางด่านนั้น พร้อมทั้งดำเนินการตรวจตราป้องกันและปราบปรามการลักลอบหนีศุลกากรด้วย ซึ่งด้านทั้งหมดจะได้กล่าวต่อไปในท้ายหัวข้อนี้

2. ด้านพรมแดน

ด้านพรมแดนเป็นด้านที่ตั้งขึ้นโดยกฎกระทรวง ณ ทางอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้อนุมัติให้จัดตั้งขึ้นไว้ เพื่อตรวจของที่ขนส่งโดยทางนั้น ปกติด้านพรมแดนจะตั้งขึ้นที่ชายเขตแดนทางบกที่มีเขตติดต่อกับต่างประเทศซึ่งเป็นที่ทุรกันดารหรือที่เปลี่ยว ซึ่งไม่ค่อยมีบ้านเรือนของราษฎรอาศัยอยู่ แต่เป็นที่ที่มีเขตติดต่อกับชายแดนนั้นจึงมีราษฎรสัญจรไปมา และมีการนำของเข้าหรือส่งออก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการจัดตั้งด้านพรมแดนขึ้น และสาเหตุที่ตั้งเป็นด้านพรมแดนแทนที่จะตั้งเป็นด้านศุลกากร ก็เนื่องมาจากชายแดนนั้นไม่สะดวกแก่ผู้ที่จะไปติดต่อเสียภาษีอากร เพราะเป็นที่ทุรกันดาร หรือเปลี่ยวและราษฎรผู้เสียภาษีอากรส่วนใหญ่จะอาศัยอยู่ในเมือง ทั้งเงินภาษีอากรที่เก็บได้ก็ไม่ค่อยปลอดภัย เสี่ยงต่อการถูกโจรกรรมหรือปล้นชิง และค่าภาษีอากรที่เก็บได้ก็ไม่ค่อยมากนัก ไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายของทางราชการในการที่จะไปตั้งเป็นด้านศุลกากรขึ้น ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายและอัตราค่าจ้างเจ้าหน้าที่ศุลกากรจำนวนมากดังนั้นจึงได้ตั้งเป็นด้านพรมแดน จะได้เสียค่าใช้จ่ายและใช้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจากด้านศุลกากรหมุนเวียนสับเปลี่ยนกันไปปฏิบัติหน้าที่ด้านพรมแดนได้ โดยจะมีการตรวจของที่ขนส่งผ่านด้านพรมแดนนั้น แต่เวลาเสียภาษีอากร จะต้องไปเสียภาษีอากรที่ด้านศุลกากรซึ่งตั้งอยู่ในเมือง

¹⁹ กฎษฎา ของธรรมชาติ, ความรู้ทั่วไปว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2536), หน้า 29-31.

ด้านพรมแดนที่ตั้งขึ้นดังกล่าวนี้ก็เช่น ด้านพรมแดนจังหวัดสงขลา ซึ่งเป็นด้านพรมแดนของด้านศุลกากรสะเดา จังหวัดสงขลา, ด้านพรมแดนช่องเม็ก ซึ่งเป็นด้านพรมแดนของด้านศุลกากรพิบูลมังสาหาร เป็นต้น

3. ด้านตรวจทางบก

ด้านตรวจทางบกนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ด้านตรวจจรด” อธิบดีกรมศุลกากรประกาศตั้งขึ้น สำหรับตรวจจรดหรือยานพาหนะที่ผ่านทางนั้นและตรวจค้นเพื่อให้ทราบว่ามีของที่ลักลอบหนีศุลกากรหรือไม่ เช่น ด้านตรวจทุ่งลุง จังหวัดสงขลา, ด้านตรวจปฐมพร จังหวัดชุมพร เป็นต้น

4. ทางอนุมัติ

ทางอนุมัติเป็นทางที่กำหนดโดยกฎกระทรวงให้เป็นทางที่ใช้ขนส่งของเข้าในหรือออกนอกราชอาณาจักร หรือจากเขตแดนทางบกยังด้านศุลกากรหรือจากด้านศุลกากรไปยังเขตแดนทางบกได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ทางอนุมัตินั้น เป็นทางที่กฎหมายกำหนดให้การนำของเข้าและส่งออกต้องผ่านเขตแดนทางบกตามทางอนุมัตินั้น การขนส่งของเข้าในหรือออกนอกราชอาณาจักรตามทางใดๆ นอกทางอนุมัติเป็นการไม่นำของเข้าหรือส่งออกโดยผ่านศุลกากร ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานส่งของนอกทางอนุมัติ และเป็นความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายศุลกากรด้วย

5. ทางอนุมัติเฉพาะคราว

ทางอนุมัติเฉพาะคราวเป็นทางที่ใช้ในกรณีผู้นำของเข้าหรือผู้ส่งของออกหรือผู้ขนส่ง มีเหตุจำเป็นและได้ยื่นคำร้องแสดงความจำนงล่วงหน้าต่อศุลกากรว่า จะนำของเข้าหรือส่งของออกหรือขนส่งของผ่านเขตแดนใดๆ ทางบกหรือตอนใดแห่งเขตแดนนั้นตามทางอื่นนอกทางอนุมัติ และได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากศุลกากรให้นำของเข้าหรือส่งของออกหรือขนส่งตามทางที่ขอได้ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2480²⁰

²⁰ มาตรา 5 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีผู้นำของเข้าหรือผู้ส่งของออกหรือผู้ขนส่งมีเหตุจำเป็นและแสดงความจำนงล่วงหน้าต่ออธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายว่าจะขนส่งของผ่านแดนใดๆ ทางบกหรือตอนใดแห่งเขตแดนนั้น

6. เขตควบคุมศุลกากร

เขตควบคุมศุลกากรเป็นเขตที่กำหนดขึ้นในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งในราชอาณาจักร โดยประกาศกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเขตควบคุมศุลกากร เพื่อประโยชน์ในการตรวจตราป้องกัน และปราบปรามการลักลอบหนีศุลกากรให้เข้มงวดกวดขันยิ่งขึ้น ด้วยการระบุเขตพื้นที่และเพิ่ม อำนาจเป็นพิเศษให้แก่พนักงานศุลกากรที่จะปฏิบัติหน้าที่ในเขตศุลกากรนั้น กล่าวคือ ภายในเขต ควบคุมศุลกากรให้บรรดาโรงเรียนหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นตกอยู่ในอำนาจการตรวจค้นของ พนักงานศุลกากรตลอดไป ไม่ว่าในเวลากลางวันหรือกลางคืนโดยไม่ต้องมีหมายค้น บรรดายาน พาหนะซึ่งเข้าในหรือออกไป หรือพักอยู่ใน หรือผ่านเขตนั้นหรือบรรดาบุคคลซึ่งสัญจรไปมา ภายในเขตนั้นตกอยู่ในอำนาจการตรวจค้นทำนองเดียวกัน และอาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

เขตควบคุมศุลกากรตามประกาศกฤษฎีกาก็เช่น ท้องที่อำเภอชุมพวง ตำบลสบ เมยในกิ่งอำเภอสบเมย อำเภอแม่สะเรียง, ท้องที่อำเภอแม่ฮ่องสอน จังหวัดแม่ฮ่องสอน, ท้องที่ ตำบลปาดังเบซาร์ ตำบลสะเดา และท้องที่อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เป็นต้น

7. บริเวณพิเศษ

บริเวณพิเศษได้แก่บริเวณใดบริเวณหนึ่งภายในเขตควบคุมศุลกากร ซึ่งอธิบดีกรม ศุลกากรได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาระบุให้บริเวณนั้นเป็นบริเวณพิเศษเพื่อให้การตรวจตรา ป้องกันและปราบปรามการลักลอบหนีศุลกากรได้เข้มงวดกวดขันยิ่งกว่าเขตควบคุมศุลกากรอีก ทั้งนี้เนื่องจากบริเวณชายเขตแดนดังกล่าวมีการลักลอบหนีศุลกากรกันอย่างชุกชุม

บริเวณพิเศษจะมีแผนที่แสดงเขตของบริเวณว่า เริ่มต้นจากจุดใดไปถึงไหน มี บริเวณเป็นระยะทางหรือพื้นที่เท่าใดภายในบริเวณพิเศษ นอกจากนี้จะตกอยู่ในบังคับของเขตควบคุม ศุลกากรแล้ว ผู้ใดมีสินค้าเพื่อการค้าของตนหรือของผู้อื่นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสินค้านั้นเป็น สินค้าที่ยังไม่ได้ชำระค่าภาษีอากร เว้นแต่จะแสดงให้เห็นที่พอใจว่าได้ชำระภาษีอากรแล้ว และ ห้ามมิให้ผู้ใดทำการขนสินค้าเข้าไปหรือออกมา หรือขนภายในบริเวณพิเศษขึ้น เว้นแต่จะมีใบ อนุญาตขนสินค้า ซึ่งพนักงานศุลกากรได้ออกให้

บริเวณพิเศษตามประกาศกรมศุลกากร ก็เช่น ในท้องที่ตำบลท่าข้าม อำเภออรัญ ประเทศ จังหวัดปราจีนบุรี ซึ่งเป็นเขตติดต่อกับประเทศกัมพูชา ท้องที่ตำบลทุ่งหมอและตำบล สะเดา อำเภอสะเดา จังหวัดสงขลา ซึ่งเป็นเขตติดต่อกับประเทศมาเลเซีย เป็นต้น

เขตแดนทางบก หมายความว่า เขตแดนทางบกระหว่างราชอาณาจักรกับดินแดนต่างประเทศ และรวมตลอดถึงลำน้ำใดๆ ซึ่งเป็นเขตแดนแห่งราชอาณาจักรหรือตอนหนึ่งแห่งเขตแดนนั้น การนำของเข้าหรือส่งของออกทางบก ให้หมายความรวมถึงการนำของเข้าหรือส่งของออกทางลำน้ำ ซึ่งเป็นเขตแดนทางบกหรือตอนหนึ่งแห่งเขตแดนนั้น แต่ไม่รวมถึงการนำของเข้าหรือส่งออกทางไปรษณีย์ หรือทางอากาศ

การนำของเข้ามาในราชอาณาจักร หรือส่งของออกนอกราชอาณาจักร นอกจากจะมีการนำเข้า หรือส่งออกโดย ทางบก ทางน้ำ และ ทางอากาศแล้ว ก็ยังมีการส่งของออกทางไปรษณีย์อีกทางหนึ่ง ซึ่งของที่นำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรทางไปรษณีย์ หมายถึง การนำของเข้ามาหรือส่งของออกนอกราชอาณาจักรโดยใช้บริการของการไปรษณีย์ ซึ่งปกติจะมีอยู่แทบทุกประเทศ สำหรับประเทศไทยบริการเกี่ยวกับการไปรษณีย์ ดูแล้วรับผิดชอบโดยการสื่อสารแห่งประเทศไทย ของที่นำเข้าหรือส่งออกทางไปรษณีย์ทั้งหลายจะบรรจุอยู่ในถุงไปรษณีย์ ส่วนถุงไปรษณีย์นั้นจะนำเข้ามาทางทะเล (เรือ) ทางบก (รถยนต์) หรือทางอากาศ (อากาศยาน) ก็ได้²¹ สิ่งของที่ส่งทางไปรษณีย์เข้ามาและออกนอกราชอาณาจักรนั้น ต้องตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบและการควบคุมของศุลกากรตาม พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 35, 36 และ 37 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น เพื่อรองรับงานทางไปรษณีย์ รวมทั้งเพื่อความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่อันจะเป็นประโยชน์ต่อทางราชการและสามารถอำนวยความสะดวกต่อผู้มาติดต่อราชการได้อย่างเต็มที่ กรมศุลกากรจึงได้จัดตั้งด่านศุลกากรไปรษณีย์ขึ้น²²

-ด่านศุลกากรไปรษณีย์

ด่านศุลกากรประจำที่ทำการไปรษณีย์อันเป็นที่ทำการแลกเปลี่ยนถุงไปรษณีย์กับต่างประเทศ มีอำนาจหน้าที่ควบคุมของที่นำเข้าและส่งออกทางไปรษณีย์ ปัจจุบันในกรุงเทพฯ มีด่านศุลกากรไปรษณีย์อยู่ที่ไปรษณีย์กลาง กรมไปรษณีย์โทรเลข และมีอยู่อีก 4 แห่งในต่างจังหวัด คือ

²¹ “บทที่ 3 พัฒนาการของกฎหมายศุลกากรจากอดีตถึงปัจจุบัน”, วารสารศุลกากร ปีที่ 8 ฉบับที่ 54 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2539) : 63.

²² มานิต วิทยาเต็ม, ภาษีและกฎหมายศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บูรพาศิลป์, 2532), หน้า 106.

1. ด้านศุลกากรสงขลา ประจำที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขสงขลาและที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขหาดใหญ่
2. ด้านศุลกากรภูเก็ต ประจำที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขภูเก็ต
3. ด้านศุลกากรหนองคาย ประจำที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขหนองคาย
4. ด้านศุลกากรสุโขทัย-ลก ประจำที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขสุโขทัย-ลก²³

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น จะเห็นว่าการที่จะส่งของหรือสินค้าใดๆ เข้ามาในราชอาณาจักร หรือส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยถูกต้องตามกฎหมายนั้น จะต้องกระทำโดยผ่านจุดนำเข้าส่งออก ซึ่งได้แก่ ท่า, ที่ และ สนามบิน ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงเท่านั้น ดังนั้น หากเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสืบทราบหรือรู้แน่ชัดว่าจะมีผู้นำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร ก็สามารถร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรผู้มีอำนาจควบคุมการปฏิบัติงาน ณ ด้านศุลกากรนั้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรทำการกักสินค้าต้องสงสัยว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนตามระเบียบที่กรมศุลกากรกำหนด และด้วยเหตุที่ด้านศุลกากรต่างๆนี้เปรียบเสมือนประตูทางเข้าและทางออกของสิ่งของที่จะถูกนำเข้าหรือถูกส่งออกยังต่างประเทศ และเป็นจุดที่แคบที่สุด ที่เจ้าของสิทธิจะสามารถตรวจเช็คสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ ดังนั้น เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรที่จะรู้ว่าปัจจุบันมีด้านศุลกากรใดบ้าง เพื่อประโยชน์ในการที่จะใช้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดนำเข้าส่งออก ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งด้านศุลกากรต่างๆ ที่ผู้วิจัยได้ทำการรวบรวมมามีดังนี้ คือ

ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและเขตปริมณฑล

1. สำนักงานศุลกากรกรุงเทพฯ
2. สำนักงานศุลกากรนำเข้าท่าเรือกรุงเทพฯ
3. สำนักงานศุลกากรส่งออกท่าเรือกรุงเทพฯ
4. สำนักงานศุลกากรท่าอากาศยานกรุงเทพฯ

²³ เฟิงอ๋าง, หน้า 111.

สำนักงานศุลกากรส่วนภูมิภาค 1

5. ด้านศุลกากรประจวบคีรีขันธ์	จังหวัดประจวบคีรีขันธ์
6. ด้านศุลกากรบ้านแหลม	จังหวัดเพชรบุรี
7. ด้านศุลกากรแม่กลอง	จังหวัดสมุทรสงคราม
8. ด้านศุลกากรอรัญประเทศ	จังหวัดปราจีนบุรี
9. ด้านศุลกากรคลองใหญ่	จังหวัดตราด
10. ด้านศุลกากรจันทบุรี	จังหวัดจันทบุรี
11. ด้านศุลกากรมาบตาพุด	จังหวัดชลบุรี
12. ด้านศุลกากรแหลมฉบัง	จังหวัดชลบุรี
13. ด้านศุลกากรสังขละบุรี	จังหวัดกาญจนบุรี

สำนักงานศุลกากรส่วนภูมิภาค 2

14. ด้านศุลกากรหนองคาย	จังหวัดหนองคาย
15. ด้านศุลกากรศรีเชียงใหม่	จังหวัดหนองคาย
16. ด้านศุลกากรบึงพระกาฬ	จังหวัดหนองคาย
17. ด้านศุลกากรนครพนม	จังหวัดนครพนม
18. ด้านศุลกากรมุกดาหาร	จังหวัดมุกดาหาร
19. ด้านศุลกากรท่าลี่	จังหวัดเลย
20. ด้านศุลกากรเชียงคาน	จังหวัดเลย
21. ด้านศุลกากรช่องจอม	จังหวัดสุรินทร์
22. ด้านศุลกากรพินมั่งสาหาร	จังหวัดอุบลราชธานี

23. ด้านศุลกากรخمราชูฐ จังหวัดอุบลราชธานี

สำนักงานศุลกากรส่วนภูมิภาค 3

24. ด้านศุลกากรแม่สาย จังหวัดเชียงราย
25. ด้านศุลกากรเชียงของ จังหวัดเชียงราย
26. ด้านศุลกากรเชียงแสน จังหวัดเชียงราย
27. ด้านศุลกากรแม่ฮ่องสอน จังหวัดแม่ฮ่องสอน
28. ด้านศุลกากรแม่สะเรียง จังหวัดแม่ฮ่องสอน
29. ด้านศุลกากรเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่
30. ด้านศุลกากรท่าอากาศยานเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่
31. ด้านศุลกากรแม่สอด จังหวัดตาก
32. ด้านศุลกากรทุ่งช้าง จังหวัดน่าน

สำนักงานศุลกากรส่วนภูมิภาค 4

33. ด้านศุลกากรชุมพร จังหวัดชุมพร
34. ด้านศุลกากรบ้านดอน จังหวัดสุราษฎร์ธานี
35. ด้านศุลกากรเกาะสมุย จังหวัดสุราษฎร์ธานี
36. ด้านศุลกากรนครศรีธรรมราช จังหวัดนครศรีธรรมราช
37. ด้านศุลกากรลือชัย จังหวัดนครศรีธรรมราช
38. ด้านศุลกากรสงขลา จังหวัดสงขลา
39. ด้านศุลกากรสะเดา จังหวัดสงขลา
40. ด้านศุลกากรปาดังเบซาร์ จังหวัดสงขลา

41. ด้านศุลกากรท่าอากาศยานหาดใหญ่	จังหวัดสงขลา
42. ด้านศุลกากรปัตตานี	จังหวัดปัตตานี
43. ด้านศุลกากรนราธิวาส	จังหวัดนราธิวาส
44. ด้านศุลกากรตากใบ	จังหวัดนราธิวาส
45. ด้านศุลกากรสุโขทัย-ลก	จังหวัดยะลา
46. ด้านศุลกากรเบตง	จังหวัดยะลา
สำนักงานศุลกากรส่วนภูมิภาค 5	
47. ด้านศุลกากรระนอง	จังหวัดระนอง
48. ด้านศุลกากรพังงา	จังหวัดพังงา
49. ด้านศุลกากรภูเก็ต	จังหวัดภูเก็ต
50. ด้านศุลกากรท่าอากาศยานภูเก็ต	จังหวัดภูเก็ต
51. ด้านศุลกากรกระบี่	จังหวัดกระบี่
52. ด้านศุลกากรกันตัง	จังหวัดตรัง
53. ด้านศุลกากรวังประจัน	จังหวัดสตูล
54. ด้านศุลกากรสตูล	จังหวัดสตูล

2.2.3 พิธีการศุลกากรในการนำเข้าหรือส่งออก ณ จุดผ่านแดน

การนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักรและการส่งของออกนอกราชอาณาจักร นอกจากผู้นำเข้าหรือส่งออก จะต้องทำการนำเข้าหรือส่งออกตาม ท่า, ที่ และสนามบินที่กำหนดไว้ในหัวข้อ 2.2.2 ที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกยังมีหน้าที่ตามกฎหมายศุลกากรที่จะต้องปฏิบัติเกี่ยวกับพิธีการนำเข้าหรือส่งออกอีกด้วย ซึ่งกระบวนการและช่วงเวลาในการปฏิบัติพิธี

ดังกล่าวนี้ ทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถทำการตรวจสอบของหรือสินค้าว่ามีภาระในการชำระภาษีศุลกากรหรือต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการนำเข้าหรือส่งออกประการใดหรือไม่ ซึ่งในทางศุลกากรเรียกกระบวนการนี้ว่า “พิธีการศุลกากร”²⁴

คำว่า “พิธีการศุลกากร” เป็นคำกว้าง มีความหมายรวมถึงขั้นตอนต่างๆทุกขั้นตอนที่กฎหมายศุลกากรหรือระเบียบข้อบังคับทางศุลกากรกำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ติดต่อเกี่ยวข้องกับศุลกากรต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการนำของเข้าหรือส่งของออก ตั้งแต่การขนส่ง การขนของขึ้นจากเรือ ลงเรือ การเก็บของในคลังสินค้าตลอดไปจนถึงการออกของหรือส่งของออก จนกระทั่งของพ้นไปจากอารักขาของศุลกากรโดยถูกต้องสมบูรณ์แล้ว ดังนั้น ในบางกรณีจึงยังมีพิธีการภายหลังการตรวจปล่อยของหรือส่งของออกอีก เช่น การทำใบขนสินค้าชำระอากรเพิ่มหรือการปฏิบัติพิธีการภายหลังการส่งมอบหรือส่งของออกในกรณีมีความจำเป็นรีบด่วน เป็นต้น²⁵

ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 40²⁶, 45²⁷ และ พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 มาตรา 10²⁸ พิธีการศุลกากรสามารถแยก

²⁴ มานะ หลักทอง, ความรับผิดชอบทางกฎหมายและการระงับคดีของผู้นำเข้า-ส่งออก, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2535), หน้า 33.

²⁵ มานิต วิทยาเต็ม, ภาษีและกฎหมายศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บูรพาศิลป์, 2532), หน้า 98.

²⁶ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 40 บัญญัติว่า “ก่อนที่จะนำเข้าของใดๆไปจากอารักขาของศุลกากร ผู้นำของเข้าต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามพระราชบัญญัตินี้ และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศุลกากร กับต้องยื่นใบขนสินค้าโดยถูกต้อง และเสียภาษีอากรจนครบถ้วนหรือวางเงินไว้เป็นประกัน การขอวางเงินประกันให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด...”

²⁷ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 45 บัญญัติว่า “ก่อนที่จะส่งของใดๆออกนอกราชอาณาจักร ผู้ส่งของออกต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามพระราชบัญญัตินี้ และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศุลกากร กับต้องยื่นใบขนสินค้าโดยถูกต้อง และเสียภาษีอากรจนครบถ้วนหรือวางเงินไว้เป็นประกัน การขอวางเงินประกันให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด...”

²⁸ พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 มาตรา 10 บัญญัติว่า “เมื่อนำของใดๆเข้ามาหรือส่งของใดๆออกไป และของนั้นต้องเสียอากรหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้นำของเข้าหรือผู้ส่งของออกแสดงรายการต่อไปนี้ใบขนสินค้า คือ ชนิดของ คุณภาพ ปริมาณ น้ำหนัก ราคาศุลกากร และรายการอื่นๆ ตามแต่อธิบดีจะต้องการ และให้ลงนามรับรองใบขนสินค้าหรือใช้วิธีการอื่นใดที่อธิบดีกำหนดเพื่อรับรองใบขนสินค้าว่าข้อความที่ได้แสดงไว้เป็นความจริง...”

เป็นขั้นตอนใหญ่ๆได้ดังนี้²⁹

1. พิธีการศุลกากรนำเข้า
2. พิธีการศุลกากรส่งออก

1. พิธีการศุลกากรนำเข้า

เมื่อมีการส่งสินค้าเข้ามาทางเรือและเรือที่บรรทุกของเข้ามาถึงเขตท่าที่จะทำการขนถ่ายสินค้า นายเรือหรือตัวแทนเรือดังกล่าวจะต้องรายงานเรือเข้าต่อพนักงานศุลกากรและทำการขนถ่ายสินค้าเข้าเก็บในคลังสินค้าเพื่อรอให้ผู้นำของเข้าจัดทำใบขนสินค้าขาเข้าผ่านพิธีการนำของไปจากอารักขาของศุลกากรและชำระค่าภาษีอากรหรือวางเงินไว้เป็นประกันตามบทบัญญัติมาตรา 40 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ดังนั้น พิธีการออกของจึงเริ่มต้นด้วยการทำและยื่นใบขนสินค้าประกอบด้วยเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ ดังนี้

1. ขั้นตอนการตรวจสอบพิธีการและประเมินอากร

- (1) เอกสารที่ผู้นำของเข้าพึงต้องยื่น คือ

- ต้นฉบับใบขนสินค้าขาเข้าหรือใบขนสินค้าขาออก

พร้อมสำเนา 3 ฉบับ

- บัญชีราคาสินค้า (INVOICE)

- ใบสุทธิการชำระเงิน (แบบ ล.ป.หรือ E.C. ของธนาคารแห่งประเทศไทย)

- ใบตราส่งสินค้า (B/L)

- ใบสั่งปล่อย (D/O)

²⁹ มานิต วิทยาเต็ม, ภาษีและกฎหมายศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บูรพาศิลป์, 2532), หน้า 99-111.

-ใบอนุญาตสำหรับของต้องกำกวด (ถ้ามี)

(2) การรับใบขนสินค้า ตรวจสอบความครบถ้วนของเอกสารและการ
สำแดงในใบขนสินค้า

เมื่อเจ้าหน้าที่รับใบขนสินค้าจากผู้นำของเข้าแล้ว จะต้องตรวจสอบความ
ครบถ้วนของเอกสารซึ่งได้แก่ ใบขนสินค้าและเอกสารประกอบตามที่กล่าวมาแล้ว จากนั้น จะ
ตรวจสอบรายการที่สำแดงในใบขนสินค้าซึ่งผู้นำของเข้าจะต้องสำแดงรายการให้ครบถ้วนและลง
นามรับรองในใบขนสินค้าว่าข้อความที่แสดงไว้นั้นถูกต้องและเป็นความจริง เมื่อพนักงานศุลกากร
ตรวจสอบถูกต้องแล้ว จะประทับตราออกเลขที่ใบขนสินค้าในต้นฉบับและสำเนาใบขนสินค้าทุก
ฉบับรวมทั้งเอกสารประกอบใบขนสินค้า

(3) การตรวจสอบรายการสำแดงในใบขนสินค้ากับใบตราส่งสินค้า

พนักงานศุลกากรจะตรวจสอบรายการสำแดงในใบขนสินค้ากับใบตรา
ส่งสินค้าในสาระสำคัญ ดังนี้

-ชื่อเรือนำของเข้า

-เลขที่ใบตราส่งสินค้า

-ที่มาแห่งเรือ

-ชื่อผู้นำของเข้า

-เครื่องหมายและเลขหมายหีบห่อ

-จำนวนและลักษณะหีบห่อ

-ชนิดของ

-วันนำเข้า

-น้ำหนักและขนาดของหีบห่อ

ในกรณีที่ใบขนสินค้าล่วงหน้า รายการเกี่ยวกับเลขที่ใบตราส่งสินค้า
และวันนำเข้ายังไม่ต้องสำแดงหากไม่ทราบแน่ชัด

(4) การตรวจสอบพิกัดอัตราศุลกากรและการประเมินอากร

ผู้นำเข้าจะต้องสำแดงพิกัดอัตราศุลกากรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2530 ซึ่งมีทั้งอัตราอากรตามราคา อัตราอากรตามสภาพ อัตราอากรตามราคาและตามสภาพ

การประเมินอากร คือ การคำนวณค่าภาษีอากรที่พึงเรียกเก็บตามประเภทพิกัดอัตราศุลกากรที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2530 โดยมีราคาเป็นฐานในการประเมินค่าภาษีอากร

(5) การตรวจสอบการคำนวณ

เมื่อใบขนสินค้าผ่านการตรวจสอบพิกัดอัตราศุลกากรและการประเมินอากรแล้ว พนักงานศุลกากรจะตรวจสอบการคำนวณ ดังนี้

-ตรวจสอบการคำนวณในบัญชีราคาสินค้า

-ตรวจสอบการสำแดงในใบขนสินค้ากับบัญชีราคาสินค้า

-ตรวจสอบอัตราแลกเปลี่ยนและการคำนวณเงินตราต่างประเทศเป็นเงิน

ไทย

-ตรวจสอบการแบ่งค่าขนส่ง ค่าประกันภัย และค่าใช้จ่ายอื่น

-ตรวจสอบการคำนวณเงินอากร ภาษีการค้า ภาษีบำรุงเทศบาลและค่า

ธรรมเนียมอื่น

-การสั่งการตรวจ

การสั่งการตรวจ เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการตรวจสอบพิธีการศุลกากร ก่อนที่ผู้นำของเข้าจะชำระอากรหรือวางประกันแล้วแต่กรณี แล้วตรวจปล่อยของไปจากอารักขาของศุลกากร การสั่งการตรวจเป็นการสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่ตรวจปล่อยสินค้าได้ทราบว่า จะตรวจของรายนั้นอย่างไร เช่น สินค้านำเข้าเป็นเคมีภัณฑ์ซึ่งพอใจบัญชีราคาสินค้า ผู้สั่งการตรวจจะต้องสั่งการตรวจว่า “ให้เปิดตรวจและชักตัวอย่างไรให้ กองวิเคราะห์สินค้าพอใจก่อนปล่อย” หรือของที่นำเข้าไม่มีปัญหาด้านราคาหรือพิกัดอัตราศุลกากร ให้สั่งการตรวจว่า “ให้เปิดตรวจ” เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจปล่อยจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้สั่งการตรวจยังมีหน้าที่กำหนดวงเงินประกันสำหรับสินค้าที่มีปัญหาราคาหรือปัญหาพิกัตอัตราศุลกากรอีกด้วย

2. ขั้นตอนการชำระภาษีอากร

เมื่อใบขนสินค้าผ่านการตรวจสอบพิธีการแล้ว ผู้นำของเข้าจะนำไปชำระค่าภาษีอากร ณ กองเก็บอากรโดยจะชำระเป็นเงินสดหรือเช็คก็ได้ เช็ครับชำระค่าภาษีอากร ได้แก่

-เช็คของธนาคารแห่งประเทศไทย

-เช็คที่ธนาคารเซ็นสั่งจ่าย

-เช็คที่ธนาคารค้ำประกัน

-เช็คที่ธนาคารรับรองหลังเช็ค

ในกรณีที่วางเงินประกันค่าภาษีอากร หากเป็นจำนวนเงินตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป ผู้นำของเข้าอาจขอใช้หนังสือค้ำประกันของธนาคารแทนเงินสดและเช็คก็ได้

3. ขั้นตอนการตรวจปล่อยสินค้า

มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 3 หน่วยงาน คือ

-การทำเรือแห่งประเทศไทย

-กรมศุลกากร ได้แก่ กองควบคุมยานและสินค้า และกองตรวจสินค้าขาเข้า

-ร.ส.พ.

(1) การทำเรือแห่งประเทศไทย มีหน้าที่ดังนี้

-เก็บรักษาของที่ยังไม่ได้ตรวจปล่อย

-นำของที่เก็บรักษาออกมาให้เจ้าหน้าที่กองตรวจสินค้าขาเข้าตรวจเมื่อมีคำสั่งจากกองควบคุมยานและสินค้าปรากฏในใบสั่งปล่อย

-มอบของที่ตรวจปล่อยแล้วให้แก่ผู้นำของเข้าเมื่อได้รับคำสั่งจากกองควบคุมยานและสินค้าปรากฏในใบสั่งปล่อย

(2) กองควบคุมยานและสินค้า และกองตรวจสินค้าขาเข้า

นอกจากมีหน้าที่สั่งให้การทำเรือขนานของออกมาให้เจ้าหน้าที่กองตรวจสินค้าขาเข้าตรวจและมีหน้าที่สั่งให้การทำเรือปล่อยสินค้าที่ตรวจปล่อยแล้ว กองควบคุมยานและสินค้ายังมีหน้าที่ตรวจสอบใบขนสินค้ากับบัญชีสินค้าสำหรับเรือก่อนเจ้าหน้าที่กองตรวจสินค้าขาเข้าทำการตรวจของ

เมื่อใบขนสินค้าได้รับการตรวจสอบกับบัญชีสินค้าสำหรับเรือและการทำงานเรือ นำของออกมาให้ตรวจแล้ว เจ้าหน้าที่กองตรวจสินค้าขาเข้าจะทำการตรวจของนั้นโดยปฏิบัติตามคำสั่งการตรวจของเจ้าหน้าที่กองพิธีการและประเมินอากร การเปิดตรวจ จะใช้อัตราเปิดตรวจตามที่กรมศุลกากรกำหนด เช่น กรณีพอใจบัญชีราคาสินค้า จำนวนไม่เกิน 10 หนีบท่อเปิดตรวจ 1 หนีบท่อ เป็นต้น ในกรณีตรวจพบของไม่ตรงตามสำแดงในใบขนส่งสินค้า จะต้องเปิดตรวจทุกหนีบท่อ ผลการตรวจของ เจ้าหน้าที่กองตรวจสินค้าขาเข้าจะบันทึกไว้หลังใบขนสินค้า

(3) ร.ส.พ.

ร.ส.พ. คือ องค์การรับสินค้าและพัสดุภัณฑ์ เป็นรัฐวิสาหกิจประกอบกิจการรับส่งสินค้าทั่วราชอาณาจักร ในปัจจุบัน ร.ส.พ. จะเป็นผู้ผูกขาดรับขนส่งของที่ตรวจปล่อยแล้วจากการท่าเรือแห่งประเทศไทย ไปส่งยังสถานที่ของผู้นำของเข้า

1. พิธีการออกของที่นำเข้าโดยทางไปรษณีย์

การผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อขอรับของขาเข้าทางด้านศุลกากรไปรษณีย์ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ กรณีต้องยื่นใบขนสินค้าขาเข้ากับกรณีไม่ต้องยื่นใบขนสินค้าขาเข้า แต่ใช้ใบแจ้งความไปรษณีย์ภัณฑ์บรรจุของต้องเสียอากร หรือ ใบแจ้งความพัสดุไปรษณีย์บรรจุของต้องเสียอากร แทนใบขนสินค้าขาเข้า โดยมีหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติดังนี้ คือ

ก. การตรวจปล่อยและเก็บค่าภาษีอากรโดยใช้ใบแจ้งความไปรษณีย์ภัณฑ์บรรจุของต้องเสียอากร หรือ ใบแจ้งความพัสดุไปรษณีย์บรรจุของต้องเสียอากรแทนใบขนสินค้าขาเข้า

ข. การตรวจปล่อยและเก็บอากรไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยใช้ใบขนสินค้าขาเข้าธรรมดา

-การส่งของออกนอกราชอาณาจักรทางไปรษณีย์

ก. การฝากส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุไปรษณีย์ไปต่างประเทศโดยไม่ต้องผ่านศุลกากร

การฝากส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุไปรษณีย์ไปต่างประเทศ ให้กระทำได้ ณ ที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขทุกแห่งโดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบของพนักงานศุลกากรก่อน ตามระเบียบข้อบังคับของการสื่อสารแห่งประเทศไทย ซึ่งได้ทำความตกลงกับกรมศุลกากรไว้แล้ว ภายใต้เงื่อนไขข้อบังคับดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ไม่เป็นของต้องห้ามในการส่งออก
 - (2) ไม่เป็นของต้องกำกวดในการส่งออก คือ ของที่มีประกาศหรือกฎหมายบังคับว่าการส่งออกจะต้องได้รับอนุญาต
 - (3) ไม่เป็นของต้องเสียอากรขาออกหรือค่าภาคหลวงหรือค่าภาษีการค้าในการส่งออก
 - (4) การส่งจากผู้ส่งคนหนึ่งไม่ว่าจะมีจำนวนก็ห้อมีราคารวมกันคราวหนึ่งไม่เกิน 10,000 บาท สำหรับของทั่วไปหรือไม่เกิน 5,000 บาทสำหรับเพชรพลอย เครื่องรูปพรรณทองคำ และเครื่องรูปพรรณทองคำขาว
 - (5) มิใช่การส่งออกที่ขอคืนอากรหรือขอรับเงินชดเชยค่าภาษี
 - (6) มิใช่การส่งออกที่ขอใบสุทธิสำหรับนำกลับเข้ามา
- ทั้งนี้ เมื่อนายไปรษณีย์โทรเลขหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเห็นสมควรผู้ฝากส่งต้องยอมให้ตรวจของที่ส่งนั้นก่อนฝากส่งเข้าสู่ทางไปรษณีย์

ข. การฝากส่งไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุไปรษณีย์ไปต่างประเทศที่ต้องผ่านศุลกากร

ไปรษณีย์ภัณฑ์และพัสดุไปรษณีย์ที่ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะฝากส่งโดยไม่ต้องผ่านศุลกากรดังกล่าวข้างต้นจะต้องฝากส่งโดยปฏิบัติพิธีการ ณ ด่านศุลกากรไปรษณีย์ในเขตกรุงเทพฯ หรือด่านศุลกากรอื่นที่มีอำนาจที่อยู่ใกล้ที่สุดกับที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขที่จะฝากส่งนอกเขตกรุงเทพฯ

การปฏิบัติพิธีการทุกขั้นตอนจนถึงขั้นตรวจปล่อยของ อนุโลมตามแบบพิธีการส่งของออกทั่วไปทางเรือ แต่ในช่องวันเรือออกของไปรษณีย์สินค้าขาออกนั้นให้ลง วัน เดือน ปี ที่ทำการฝากส่งต่อที่ทำการไปรษณีย์โทรเลข

เมื่อตรวจของที่จะส่งเป็นที่พอใจแล้ว เจ้าหน้าที่จะควบคุมให้ผู้ส่งออกทำการบรรจุและผูกมัดห่อไปรษณีย์ภัณฑ์หรือพัสดุไปรษณีย์ให้แน่นหนาแข็งแรง เหมาะแก่การส่งออกโดยทางไปรษณีย์ มีเชือกผูกคาดให้รัดกุมแล้วหยอดครั้งประทับตราศุลกากรแล้วบันทึกบนหีบห่อว่าเป็นของส่งออกตามไปรษณีย์สินค้าขาออกฉบับใด ตรวจปล่อยเมื่อใด และประทับตราด้านฯ ลงลายมือชื่อผู้ตรวจไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีด่านศุลกากรที่ปฏิบัติพิธีการและที่ทำการไปรษณีย์โทรเลขมิได้อยู่ในบริเวณเดียวกันและศุลกากรเห็นว่าต้องจัดเจ้าหน้าที่คุมส่งห่อไปรษณีย์ภัณฑ์หรือพัสดุไปรษณีย์นั้นด้านฯ จะเรียกเก็บค่าเดินทางและค่าธรรมเนียมประจำวันสำหรับพนักงานประจำการนอกเขตตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

2.3 ลักษณะของสภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร นั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นต้องเกิดจากการประสานความร่วมมือทั้ง 3 ฝ่าย ซึ่งได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กรมศุลกากร และเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

จากที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2.1 ว่า สาเหตุที่ทำให้กรมศุลกากร จำต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าวนี้ ก็เนื่องมาจากประกาศกระทรวงพาณิชย์ กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียน

เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้ถูกต้องตามกฎหมายไม่ว่าจะจดทะเบียนไว้ในหรือนอกราชอาณาจักร³⁰ และ ห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า แถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็คดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น³¹ ทำให้กรมศุลกากรมีหน้าที่ที่ต้องตรวจเช็ค จับ และยึดสินค้านี้ดังกล่าวหากมีการตรวจพบในขณะที่มีการนำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร ในฐานความผิดตาม มาตรา 27 แห่ง พ.ร.บ. ศุลกากร 2469 คือ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งสิ่งของต้องห้าม นอกจากนี้ยังมีประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับต่อมาที่กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สามารถขอความคุ้มครองเพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ โดยการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรเพื่อทำการกักสินค้าที่จะมีการนำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร ที่ต้องสงสัยว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตน

อย่างไรก็ตามแม้ประกาศกระทรวงพาณิชย์จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีอำนาจกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วยตนเอง ในฐานะเป็นสินค้าต้องห้าม และให้สิทธิเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะร้องขอกักสินค้าต้องสงสัยว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรได้นั้น แต่มาตรการดังกล่าว กลับไม่ได้ถูกใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเลย จึงทำให้มีการนำเข้าและส่งออกสินค้าประเภทดังกล่าว อันเป็นปัญหาที่ประเทศไทยต้องเผชิญ เมื่อประเทศคู่ค้าหลายประเทศได้ทำการตรวจจับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของเขา และพบว่าสินค้าที่ถูกจับได้นั้นมีแหล่งผลิตและส่งออกจากประเทศไทย

สาเหตุที่ทำให้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนนี้ ไม่ได้ถูกบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็เนื่องมาจากปัญหาหลัก 3 ประการ ซึ่งได้แก่

1. ปัญหาการขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

³⁰ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอก และการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2530.

³¹ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอก และการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536.

2. ปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร
3. ปัญหาการขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของหลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งแยกพิจารณาสภาพปัญหาแต่ละข้อ ดังนี้

2.3.1 ปัญหาการขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน นี้ เป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นเครื่องมือสำคัญของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยมาตรการดังกล่าวมุ่งเน้นให้เจ้าของสิทธิฯ เข้ามา มีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของตน โดยอาศัยความร่วมมือจากภาครัฐเป็นกลไกในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ การร้องขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่จะทำให้มาตรการนี้ถูกบังคับใช้ เพราะเหตุที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นขึ้น เพราะฉะนั้น บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิจะเป็นผู้เสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของตนและจะเป็นผู้ที่มีข้อมูลที่สำคัญ อันจะเอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการตรวจเช็ค กักและยึดสินค้า ณ จุดผ่านแดนได้

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการนี้จะมุ่งเน้นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิฯ แต่นับตั้งแต่มาตรการดังกล่าวถูกสร้างขึ้นมา ไม่ปรากฏว่าเคยมีเจ้าของสิทธิฯรายใดร้องขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า สาเหตุที่ทำให้เจ้าของสิทธิฯไม่ได้ใช้มาตรการนี้เป็นกลไกสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดสิทธิฯ ของตน ได้แก่

1. ปัญหาการรับรู้ถึงมาตรการที่มีอยู่

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ถูกสร้างโดยประกาศกระทรวงพาณิชย์ กำหนดห้ามมิให้มีการนำเข้าส่งออกสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้า หรือเลียนเครื่องหมายการค้า และสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่กำหนดในประกาศ และให้ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรทำการกักสินค้าที่

ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่จะมีการนำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งต่อมาเพื่อให้ประกาศดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่ชัดเจนก็ได้มีการจัดทำระเบียบ ข้อบังคับ ต่างๆ ดังนี้

ก. ด้านเครื่องหมายการค้า

-กระทรวงพาณิชย์ได้ออกระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกปณิก และการนำเข้ามาราชาอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530

-นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้ออกประกาศ กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการแสดงหลักฐานในการขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ของเจ้าของสิทธิผู้ที่จะขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ข้างต้น

นอกจากนี้ เพื่อให้การปฏิบัติการภายใต้มาตรการดังกล่าวเป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ กรมศุลกากรได้ออกประกาศ, ข้อบังคับ และคำสั่งทั่วไป ดังนี้

-ข้อบังคับพิเศษ หมวดที่ 20 บทที่ 23 ข้อ 01 ว่าด้วยการตรวจสอบเครื่องหมายการค้าในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าจะมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า

-ประกาศกรมศุลกากรที่ 6/2531 ว่าด้วยการตรวจสอบเครื่องหมายการค้าในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าจะมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า

-คำสั่งทั่วไปกรมศุลกากร ที่ 2/2531 เพิ่มเติมประมวลระเบียบปฏิบัติศุลกากร พ.ศ. 2530 หมวดที่ 20 บทที่ 23 ข้อ 01

ข. ด้านลิขสิทธิ์

-ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 96) พ.ศ. 2536 กำหนดให้เครื่องจักรที่สามารถใช้ เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์เทป เพลง วีดีโอเทป และแผ่นซีดี เป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้ามาราชาอาณาจักร

-ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการห้ามส่งออกและนำเข้าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536 กำหนดความหมายของสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ , กำหนดให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจัดส่งหลักฐานและข้อมูลการได้รับลิขสิทธิ์จากเจ้าของสิทธิไปให้กรมศุลกากร และกรมการค้าต่างประเทศทราบ, กำหนดให้กรมศุลกากรตรวจจับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

-ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการอนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536 กำหนดความหมายของเครื่องจักร และขั้นตอนวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องจักรดังกล่าว พร้อมทั้งแบบรายงานการจำหน่าย จ่าย โอน เครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์

-ประกาศกรมการค้าต่างประเทศ ฉบับที่ 100 (พ.ศ. 2536) เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดเข้ามาในราชอาณาจักร

-คำสั่งทั่วไปกรมศุลกากร ที่ 27/2536 เรื่องระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

-ประกาศกรมศุลกากร ที่ 28/2536 เรื่องระเบียบเกี่ยวกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และแบบคำร้องขอกลับสินค้า

ประกาศ ระเบียบ และคำสั่งทั่วไปดังกล่าวข้างต้น ออกมาเพื่อกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ สำหรับเจ้าหน้าที่ศุลกากรและเจ้าของสิทธิ ทั้งนี้ การเผยแพร่ประกาศ ระเบียบ และคำสั่ง ให้มีผลบังคับใช้นั้น ได้กระทำโดยเพียงวิธีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งหากประกาศ ระเบียบ หรือคำสั่งใดๆ มีผลใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ศุลกากร ตามระบบของหน่วยงานราชการแล้ว จะมีการดำเนินการ คือ ปิดประกาศไว้ ณ หน่วยงานราชการนั้นๆ ปัญหาเกี่ยวกับความรู้จึงไม่เกิดขึ้น ในทางกลับกัน หากพิจารณาในแง่ของเจ้าของสิทธิ ผู้เป็นประชาชนทั่วไป โอกาสในการรับทราบประกาศ ระเบียบ และคำสั่ง ดังกล่าว โดยทางราชกิจจานุเบกษาอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอ ถึงแม้ว่าผลทางกฎหมายจะถือว่าประชาชนรับรู้แล้วก็ตาม แต่เราต้องยอมรับสภาพความเป็นจริง ของการรับรู้ของประชาชนทั่วไป เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องใหม่ แม้แต่การสร้างสรรคงานในแต่ละประเภท กรมทรัพย์สินทางปัญญายังต้องทำการเผยแพร่ โฆษณา ประชาสัมพันธ์ ให้ประชาชนเข้าใจถึงงานที่ตนสร้างสรรค์ และรู้จักวิธีการในการคุ้มครองงานอันถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์ทางสื่อที่ประชาชนสนใจและมีโอกาสรับรู้ได้มากขึ้น เช่น โทรทัศน์ วารสาร แผ่นพับโฆษณา ซึ่งต้องใช้เวลาลักษณะหนึ่ง ประชาชนจึงให้การตอบรับและรับรู้ได้ ดังนั้น ปัญหาที่มาตรการนี้ไม่ถูกใช้ประการแรกและเป็นประการที่สำคัญประการหนึ่ง ก็คือ มีประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิจำนวนน้อยที่รับรู้ถึงการมีอยู่ของมาตรการกลับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ทำให้มาตรการนี้ไม่ได้ถูกใช้ให้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ

2. ปัญหาความไม่ชัดเจนเพียงพอของหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกัก สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำขอกักสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า

ตามที่กระทรวงพาณิชย์ได้มีประกาศ³² ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ได้รับจดทะเบียนไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร โดยกำหนดให้ผู้ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตน มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่มีการส่งออกหรือนำเข้าในกรณีมีเหตุสงสัยว่าจะมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของตน ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าไปนอกราชอาณาจักร หรือส่งมอบให้แก่ผู้นำเข้าในราชอาณาจักรในแต่ละครั้ง ซึ่งสามารถแยกวิธีการดำเนินการเพื่อขอความคุ้มครองของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ 2 ทาง คือ

ก. ผู้ประสงค์จะขอความคุ้มครองภายใต้ประกาศข้างต้นยื่นคำร้องขอความคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่ ณ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า³³ กระทรวงพาณิชย์ และเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบเอกสารแล้วเสนอต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งจากนั้นนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็จะทำการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรทราบเพื่อประกอบการพิจารณาตรวจปล่อยสินค้า ซึ่งเมื่อคำร้องนั้นไปถึงเจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีอำนาจเชิญให้ผู้ขอรับความคุ้มครองมาชี้แจงถึงเหตุผลที่ตนสงสัยว่ามีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า และผู้ขอรับความคุ้มครองจะต้องทำหนังสือยอมรับประกันในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการร้องขอรับความคุ้มครองนั้น³⁴ ทั้งนี้ ผู้ขอรับความคุ้มครองจักต้องแสดงหลักฐานในการขอความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าต่อนายทะเบียนเครื่องหมาย

³² ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530

³³ ปัจจุบันเปลี่ยนเป็น กรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นผู้ดูแล

³⁴ ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530

หมายการคำ โดยแยกเป็นเครื่องหมายคำที่จดทะเบียนในราชอาณาจักร และ นอกราชอาณาจักร ดังนี้³⁵

- ถ้าเป็นเครื่องหมายคำที่จดทะเบียนไว้ในประเทศไทย ต้องแนบเอกสารดังต่อไปนี้ คือ

(1) สำเนาหนังสือคู่มือรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งมีคำรับรองว่าเป็นสำเนาที่ถูกต้อง หรือสำเนาทะเบียนแบบและทะเบียนเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีคำรับรองจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้คำรับรอง รับรองว่าเป็นสำเนาอันถูกต้อง

(2) ต้นฉบับหนังสือมอบอำนาจ กรณีที่มอบอำนาจให้ตัวแทนกระทำการแทน

(3) ต้นฉบับหนังสือรับรองนิติบุคคลซึ่งมีคำรับรองของผู้มีอำนาจให้คำรับรองและออกให้ภายในกำหนดเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ได้ออกหนังสือรับรองนั้น สำหรับในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นนิติบุคคล

(4) ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ามิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรเอกสารตาม (2) และ (3) ที่ได้กระทำขึ้นภายนอกราชอาณาจักร จะต้องมีการรับรองของเจ้าพนักงานโนตารีพับลิก และกงสุลไทยหรือสถานเอกอัครราชทูตไทยในประเทศนั้นด้วย

- ถ้าเป็นเครื่องหมายคำที่จดทะเบียนไว้ในประเทศไทย ต้องแนบเอกสารดังต่อไปนี้ คือ

(1) สำเนาหนังสือสำคัญหรือเอกสารอื่นที่แสดงว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนโดยมีคำรับรองจากสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศนั้นๆ และเอกสารดังกล่าวอย่างน้อยจะต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

ก. ชื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ข. คำและหรือรูปเครื่องหมายการค้า

³⁵ ประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า เรื่อง กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการแสดงหลักฐานในการขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ค. จำพวกและรายการสินค้า

ง. เงื่อนไขและข้อจำกัด (ถ้ามี)

จ. วันยื่นคำขอจดทะเบียนและวันสิ้นอายุการจดทะเบียน

(2) ต้นฉบับหนังสือมอบอำนาจ กรณีที่มอบอำนาจให้ตัวแทนกระทำการแทน

(3) ต้นฉบับหนังสือรับรองนิติบุคคลซึ่งมีคำรับรองของผู้มีอำนาจให้คำรับรองและออกให้ภายในกำหนดเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ได้ออกหนังสือรับรองนั้น สำหรับในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นนิติบุคคล

(4) เอกสารตาม (1) (2) และ (3) ที่ได้กระทำขึ้นภายนอกราชอาณาจักรให้นำหลักเกณฑ์ตามข้อ 2 (4) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(5) หนังสือยินยอมรับผิดชอบของผู้ขอรับความคุ้มครองในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการร้องขอรับความคุ้มครอง

(6) ตัวอย่างสลากเครื่องหมายการค้าจริงที่ใช้กับสินค้าชนิดนั้นๆ

ข. ผู้ประสงค์จะขอความคุ้มครองยื่นคำร้องขอต่อพนักงานสุกลางโดยตรงหลังจากที่มีประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นผลให้หน่วยงานที่จักต้องเข้ามามีบทบาทหน้าที่ก็คือ กรมสุกลางกร ต้องออกประกาศของกรมสุกลางกรเพื่อให้สอดคล้องกับประกาศกระทรวงพาณิชย์ดังกล่าว และเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติทั้งของเจ้าหน้าที่สุกลางกรเอง และผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่จะยื่นคำร้องขอกลับสินค้าต่อเจ้าหน้าที่สุกลางกร ซึ่งกรมสุกลางกรได้ออกประกาศที่ 6/2531³⁶ โดยกำหนดรายละเอียดสำคัญดังนี้

³⁶ ประกาศกรมสุกลางกรที่ 6/2531 เรื่อง การตรวจสอบเครื่องหมายการค้าในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าจะมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า

1. กำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำร้องขอประกันสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตน จักต้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ผู้จัดการ หรือ ผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า เท่านั้น³⁷
2. ผู้ร้องขอประกัน ต้องยื่นคำร้องตามแบบ กศก. 18³⁸ พร้อมกับเครื่องหมายการค้าที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ารับรอง ต่อ กองตรวจสินค้าขาออก กองตรวจสินค้าขาเข้า หรือ ด่านศุลกากร แล้วแต่กรณี³⁹
3. ผู้ร้องขอประกัน จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ส่งของออกหรือผู้นำเข้าและกรมศุลกากร⁴⁰
4. ผู้ร้องขอจะต้องแจ้งให้พนักงานศุลกากรไปทำการตรวจสอบเครื่องหมายการค้าในรายที่มีเหตุสงสัยว่าจะมีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของตน และพนักงานศุลกากรจะทำการตรวจสอบเครื่องหมายการค้าต่อหน้าผู้ร้องขอเท่านั้น⁴¹
5. หลังจากการประกันสินค้าแล้ว หากพนักงานศุลกากรไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าสินค้าละเมิดเครื่องหมายตามที่ร้องขอหรือไม่ ให้ผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอให้ส่งตัวอย่างตามแบบ ตอนท้าย กศก.18 และให้ร่วมกับพนักงานศุลกากรชักตัวอย่างสินค้าที่มีเครื่องหมายนั้น เพื่อส่งให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ชี้ขาด⁴²

จากประกาศทั้งของกระทรวงพาณิชย์ และกรมศุลกากร ที่กล่าวมาแล้ว ในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองโดย การขอประกันสินค้าต่อพนักงานศุลกากรนั้น พบว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เป็นลักษณะกำหนดขอบเขตไว้กว้างๆ มิได้มีรายละเอียดในการที่เจ้าของสิทธิจะนำไปปฏิบัติได้โดยถูกต้อง นอกจากนี้ ยังเกิดความขัดข้องสำหรับเจ้าของสิทธิในการที่จะใช้มาตรการดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิของตน ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ยังไม่ชัดเจนและขาดหายไป ได้แก่

³⁷ อ้างแล้ว, ข้อ 2

³⁸ คำร้องขอให้พนักงานศุลกากรตรวจสอบเครื่องหมายการค้า (ตามประมวลฯ 20 23 01 และประกาศกรมศุลกากรที่ 6/2531)

³⁹ ดู ประกาศกรมศุลกากรที่ 6/2531 ข้อ 1

⁴⁰ อ้างแล้ว, ข้อ 2

⁴¹ อ้างแล้ว, ข้อ 3

⁴² อ้างแล้ว, ข้อ 5

1. ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ กรณีที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิยื่นคำร้องขอ กักสินค้าแล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจักรับคำร้องขอนั้นทุกกรณี หรือ จักปฏิเสธคำร้อง หรือจักขอให้มีการดำเนินการใดๆเพิ่มเติม ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ศุลกากรรับคำร้องหรือปฏิเสธคำร้อง ผู้เป็นเจ้าของ เครื่องหมายการค้านั้นจักได้รับทราบภายในระยะเวลาเท่าใด พร้อมด้วยเหตุแห่งการปฏิเสธคำร้อง ขอนั้นหรือไม่

2. ไม่มีข้อกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิทราบว่า ในการยื่นคำร้องขอ กัก ข้าราชการของสิทธิที่ต้องยื่นคำร้องต่อสำนักนำเข้าท่าเรือกรุงเทพ สำนักส่งออกท่าเรือกรุงเทพ หรือด่านศุลกากร ในกรณีมีพฤติกรรมการนำเข้า-ส่งออกอย่างไรบ้าง ทั้งนี้การกำหนดให้ต้องแยกยื่นคำร้องตามหน่วยงานศุลกากรก็สร้างความสับสนให้แก่เจ้าของสิทธิด้วย เช่น กรณีเป็นการส่งสินค้ามายังท่าเรือคลองเตย จักต้องยื่นต่อสำนักนำเข้าท่าเรือกรุงเทพ, กรณีมีการนำเข้าทางท่าอากาศยานต้องยื่นที่ใด ทั้งนี้ การแยกหน่วยงานรับคำร้องขอ ทำให้เกิดความสับสนแก่เจ้าของสิทธิ เพราะเจ้าของสิทธิ เป็นบุคคล ผู้ซึ่งไม่ชำนาญกับระบบหน่วยงานของศุลกากร บางครั้งจะไม่ทราบว่า พฤติกรรมในการนำเข้า-ส่งออกแบบใด ที่ควรจะยื่นต่อหน่วยงานกองตรวจสินค้าขาเข้า-ขาออก หรือด่านศุลกากร ทำให้เกิดปัญหาว่า กรณีผู้ยื่นคำร้องขอ กักมายื่นคำร้องต่อกองสินค้าขาเข้า เจ้าหน้าที่กองสินค้าขาเข้าให้ไปยื่นยังด่านศุลกากร เพราะอ้างว่าไม่ใช่อำนาจของตนที่จะรับคำร้องขอ ซึ่งบางครั้งการที่เจ้าของสิทธิต้องเดินทางไปยังด่านแต่ละด่านทำให้เสียเวลา และบางครั้งการขอ กักสินค้าอาจจำเป็นต้องกระทำภายในระยะเวลากระชั้นชิด มีเวลาไม่มากพอที่จะแก้ไขกระบวนการยื่นคำขอที่ผิดพลาด จึงควรมีการกำหนดให้มีหน่วยงานกลางที่เป็นผู้มีอำนาจรับคำร้องขอ แล้วส่งการไปยังด่านต่างๆที่เจ้าหน้าที่คิดว่าสินค้าอาจถูกนำเข้าหรือส่งออก หรือมีการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งหน่วยงานรับคำร้องขอที่ชัดเจนตามลักษณะของการนำเข้าส่งออกให้มากขึ้น เพียงพอที่เจ้าของสิทธิ ผู้ยื่นคำร้องขอจักสามารถเข้าใจและปฏิบัติได้ถูกต้อง

3. การประกาศกรมศุลกากรที่ 6/2531 ข้อ 4 กำหนดว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่อาจวินิจฉัยได้ว่า สินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้าเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้ขอหรือไม่ ให้ผู้ร้องขอยื่นคำร้องให้ส่งตัวอย่างไปให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้วินิจฉัย นั้น ไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการในชั้นตอนนี้ว่า เจ้าหน้าที่ศุลกากรควรจะทำกรวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในกี่วัน และหากไม่สามารถวินิจฉัยได้ ผู้ยื่นคำร้องต้องยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายในกี่วัน และนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต้องทำคำวินิจฉัยภายในกี่วัน และช่วงระยะเวลาในการวินิจฉัยนี้ สินค้า

ค่าจะถูกกักและเก็บไว้ในที่ใด ใครเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และหากกรณีสินค้าเสียหายหรือสูญหายในระหว่างการวินิจฉัยนี้ใครจะเป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหาย และจะชดใช้กันอย่างไร

หลักเกณฑ์ในส่วนนี้ถือว่าเป็นส่วนสำคัญมาก เนื่องจากการกักสินค้าเป็นเรื่องที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก รวมทั้งผู้รับสินค้านั้นด้วย ดังนั้นหากไม่มีการกำหนดระยะเวลาในช่วงของการดำเนินการภายหลังการกักสินค้าแล้ว หากเจ้าหน้าที่ศุลกากรทำการวินิจฉัยโดยใช้เวลานานเกินไป แล้วสุดท้ายมีคำวินิจฉัยให้ปล่อยสินค้า เนื่องจากไม่ได้ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้ชดใช้ จะทำให้ผู้ชดใช้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตามที่ได้ให้คำรับรองไว้จำนวนมาก นอกจากนี้ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินการก็ควรที่จะมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องมีค่าใช้จ่ายในส่วนใดที่จะเกิดขึ้นภายหลังการกักสินค้าแล้ว ซึ่งการที่มาตรการกักสินค้า ข้างต้นขาดหลักเกณฑ์อันสำคัญมากนี้ ทำให้เจ้าของสิทธิ ไม่กล้าเสี่ยงชดใช้สินค้า เพราะตนไม่อาจคาดคะเนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและไม่ทราบระยะเวลาในการดำเนินการทั้งหมดอันจะทำให้สามารถที่จะควบคุมสถานการณ์ในการกักสินค้านั้นๆ ได้

นอกจากนี้ การที่กรมศุลกากรไม่มีหน่วยงานที่จะสามารถทำการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเครื่องหมายการค้านั้นปลอมหรือเลียนเครื่องหมายของผู้ชดใช้สินค้าหรือไม่โดยเด็ดขาด แต่ต้องส่งเรื่องไปให้กับนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น เป็นการทำงานซ้ำซ้อนและเสียเวลา ทำให้เจ้าของสิทธิไม่มั่นใจถึงศักยภาพการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่จะทำการกักสินค้าของตนได้ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่เป็นปัญหาทำให้เจ้าของสิทธิไม่ใช้มาตรการกักสินค้านี้ในการป้องกันและปราบปรามการนำเข้าดังกล่าว

4. การที่ประกาศ ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ สำหรับมาตรการนี้ กำหนดให้เจ้าของสิทธิ ต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินการกักสินค้า ซึ่งนั่นหมายถึงรวมถึง ค่าเช่าสถานที่ในการกักเก็บสินค้าในระหว่างการตรวจสอบว่าเป็นสินค้าปลอมหรือเลียนหรือไม่ด้วย อีกทั้งยังต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นในการกักสินค้า ซึ่งค่าใช้จ่ายทั้งหมดนี้ ไม่มีหลักเกณฑ์ใดระบุไว้อย่างชัดเจนว่า จะมีค่าใช้จ่ายใดบ้าง และจะมีกรณียกเว้นค่าเสียหายส่วนใดหรือไม่ ทำให้เจ้าของสิทธิไม่กล้าเสี่ยงที่จะชดใช้สินค้า เพราะเนื่องจากกระบวนการตรวจสอบที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ตนอาจถูกเรียกชดใช้ค่าเสียหายในจำนวนที่สูงมาก จนไม่คุ้มที่จะชดใช้สินค้านั้นๆ นั้นเอง

2.2 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำร้องขอกลับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

หลังจากที่กระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศ⁴³ ห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกป้อนหรือนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า แถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็กดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น⁴⁴ และได้ออกประกาศ⁴⁵ กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากร เพื่อกักและตรวจสอบสินค้าก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจสอบปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร หรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้ามาในแต่ละครั้ง เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้านั้นทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนหรืองานที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์ ทั้งนี้ โดยกำหนดว่าในการขอกลับและตรวจสอบสินค้าให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กรมศุลกากรกำหนด ซึ่งต่อมา กรมศุลกากรได้ออกประกาศกรมศุลกากร⁴⁶ เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินการในการร้องขอกลับสินค้า ดังนี้ คือ

(1) ให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ยื่นคำร้องขอให้พนักงานศุลกากรทำการกักและตรวจสอบสินค้า ต่อกองควบคุมและตรวจสอบสินค้าขาเข้า⁴⁷ ที่ 1 ที่ 2 หรือกองตรวจสอบสินค้าขาออกแล้วแต่กรณี สำหรับด่านศุลกากรในส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค ให้ยื่นต่อนายด่านศุลกากรหรือผู้รักษาราชการแทน⁴⁸

(2) หลังจากพนักงานศุลกากรแจ้งให้ผู้ร้องขอ ทราบว่าเห็นควรที่จะกลับสินค้าตามที่ร้องขอ ผู้ร้องขอต้องมาตรวจสอบสินค้านั้นภายในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ยื่นคำร้องขอกลับ⁴⁹

⁴³ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536

⁴⁴ อ่างแล้ว, ข้อ 3

⁴⁵ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536

⁴⁶ ประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536

⁴⁷ ปัจจุบันทั้งสองกองนี้ได้เปลี่ยนเป็น สำนักนำเข้าท่าเรือกรุงเทพ

⁴⁸ ประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536 , ข้อ 6

⁴⁹ อ่างแล้ว, ข้อ 1

(3) กรณีที่ผู้ร้องเห็นว่า สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ของตน ก็ให้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและต้องแจ้งให้พนักงานศุลกากรทราบภายในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมง หรือ กรณีตรงวันหยุด ก็ต้องแจ้งภายใน 30 ชั่วโมง นับแต่เปิดทำการ หากผู้ร้องไม่แจ้งภายในกำหนดเวลา ศุลกากรจะปล่อยสินค้าไป

(4) ผู้ขอพักและตรวจสอบสินค้า มีสิทธิได้ทราบ ชื่อ ที่อยู่ ของผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้า และจำนวนสินค้า จากเจ้าพนักงานศุลกากร

(5) ผู้ขอพักและตรวจสอบสินค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้า และกรมศุลกากร ทุกประการ ตลอดจนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามคำร้องขอทั้งหมด

หลักเกณฑ์ที่กำหนดข้างต้น ถึงแม้จะมีลักษณะที่ชัดเจนกว่าหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอพักสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นก็ตาม แต่ก็ยังมีความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในส่วนที่สำคัญหลายส่วน อีกทั้งยังมีหลักเกณฑ์บางประการที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่อยากที่จะร้องขอพักสินค้า ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้ คือ

(1) ความไม่สะดวกในการยื่นคำร้องขอพัก เนื่องจากตามประกาศกรมศุลกากร ข้อ 6 กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อกองควบคุมและตรวจสินค้าขาเข้าที่ 1 ที่ 2 หรือ กองตรวจสินค้าขาออก แล้วแต่กรณี สำหรับด่านศุลกากรในส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคให้ยื่นต่อนายด่านศุลกากร หรือ ผู้รักษาราชการแทน ซึ่งข้อกำหนดข้อนี้ แม้จะกำหนดหน่วยงานที่รับคำร้องขอ แต่ก็ขาดความชัดเจนสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ว่า เขาควรจะไปยื่นคำร้องขอต่อกองสินค้าขาเข้าที่ 1 กรณีใด ที่ 2 กรณีใด หรือสามารถยื่นได้ทุกกรณี นอกจากนี้ การที่เจ้าของสิทธิต้องไปยื่นคำขอ ณ ด่านศุลกากรด้วยตนเอง นั้น เป็นการไม่สะดวก เพราะหากด่านศุลกากรนั้นอยู่ไกลมาก ผู้ยื่นคำขอต้องเดินทางไปล่วงหน้าหลายวัน เพื่อยื่นคำขอและเพื่อรอการตรวจสอบสินค้า ทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ประกอบกับผู้ยื่นคำขอมักไม่มีใครมีความรู้เรื่องศุลกากร บางครั้งจึงไม่ทราบว่า ลักษณะการนำเข้าหรือส่งออกเช่นไร จึงจะผ่านด่านศุลกากรด่านนี้ หรือจะไม่ผ่านแต่จะไปผ่านด่านอื่น ซึ่งหากมีการยื่นคำร้องขอผิดด่านๆ ก็จะต้องเสียเวลาเดินทางไปยังด่านที่ถูกต้องอีก ทำให้เสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย จึงทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อยากจะใช้มาตรการยื่นคำขอพักสินค้านี้

(2) การที่ประกาศกรมศุลกากรฯ ข้างต้น ข้อที่ 4 กำหนดให้ผู้ร้องขอกลับต้องรับผิดชอบความเสียหายทั้งหมด และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการกักสินค้าตลอดทั้งกระบวนการ ซึ่งก็น่าจะหมายรวมถึง ค่าเช่าที่เก็บสินค้าที่ถูกกักไว้เพื่อตรวจสอบ ซึ่งมีราคาที่สูงมาก ด้วยข้อกำหนดดังกล่าว เป็นข้อกำหนดที่ระบุความรับผิดชอบของผู้ขอกลับสินค้าไว้กว้างมาก อีกทั้งไม่มีรายละเอียดลักษณะของค่าใช้จ่ายหลักๆ ที่ควรกำหนดไว้เพื่อให้ผู้ยื่นขอกลับได้เตรียมการล่วงหน้า เช่น ค่าธรรมเนียมรัฐในการตรวจจับ กัก ยึดสินค้า , ค่าเก็บรักษาสินค้า, ค่าเช่าสถานที่กักเก็บสินค้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทำให้เจ้าของสิทธิ์ไม่กล้าที่จะยื่นคำร้องขอกลับสินค้า เนื่องจากเกรงว่าตนจะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่สูงมากหากการกักสินค้าในครั้งนั้นมีความผิดพลาดไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากตนหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่เพียงผู้เดียวตลอดกระบวนการ ซึ่งจะสูงมากเพียงใดตนก็ไม่อาจคาดคะเนล่วงหน้าได้

(3) ไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องทำการตรวจเช็คและวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นว่า สินค้าที่ถูกกักนั้นละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ร้องขอกลับหรือไม่ภายในกี่ชั่วโมง หรือภายในกี่วัน และต้องแจ้งให้ผู้ขอกลับทราบภายในระยะเวลาเท่าใด ทั้งนี้ รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่อาจทำคำวินิจฉัยได้ จะต้องแจ้งให้ผู้ขอกลับทราบภายในกี่ชั่วโมง เพื่อผู้ขอกลับจักได้ดำเนินการใดๆต่อไป ซึ่งการที่มาตรการดังกล่าวขาดหลักเกณฑ์นี้ ทำให้เจ้าของสิทธิ์ไม่อาจทราบได้ว่า กระบวนการกักสินค้านี้จะใช้เวลานานสักเท่าใด อันเป็นผลกระทบต่อผู้ขอกลับสินค้าโดยตรง เพราะหากกระบวนการนี้ต้องใช้เวลาอย่างมากและไม่อาจกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดได้ สินค้าก็จะถูกกักอยู่เรื่อยไป และหากภายหลังมีคำวินิจฉัยว่า สินค้านั้นไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ขอกลับ ผู้ขอกลับก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดแต่ผู้เดียว ซึ่งอาจมีมูลค่ามหาศาล

(4) ไม่มีหลักเกณฑ์การทำคำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดสำหรับการวินิจฉัยว่าสินค้าที่ถูกกักมาจะเป็นสินค้าอันละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ร้องขอหรือไม่ ซึ่งตามประกาศกรมศุลกากรฯ ข้างต้น ข้อ 5 วรรคท้าย กล่าวเพียงว่า “กรณีที่พนักงานศุลกากรไม่อาจวินิจฉัยได้ว่า สินค้านั้นเป็นของที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ และผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้ายังมีข้อโต้แย้งกับผู้ขอกลับสินค้า หากผู้ขอกลับสินค้าประสงค์จะให้เจ้าหน้าที่กักของไว้ต่อไปก็ต้องไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน แล้วแจ้งให้พนักงานศุลกากรทราบ...” จากข้อกำหนดนี้ ทำให้ผู้ร้องขอกลับสินค้าไม่มั่นใจในศักยภาพการดำเนินการกักสินค้าและการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพราะหากเจ้าหน้าที่ศุลกากรวินิจฉัยไม่ได้ ก็ไม่มีปัญหาใดๆเกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่จักต้องดำเนินการเพื่อชี้ขาดหรือเพื่อให้คำวินิจฉัยเกิดขึ้นให้ได้ แต่กลับให้ผู้ร้องขอกลับไปดำเนินการกระบวนการต่อเจ้าพนักงานสอบสวน ซึ่งเหตุการณ์ในการกัก

สินค้านั้นจะเป็นอย่างไรต่อไป ผู้ร้องขอไม่อาจที่จะคาดการณ์ได้ และยิ่งต้องดำเนินการในระบบของเจ้าพนักงานสอบสวนก็ยิ่งใช้เวลามาก ซึ่งอาจมีผลต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้นั่นเอง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาของผู้ร้องขอ กักสินค้าปลอม เครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้า หรือ ละเมิดลิขสิทธิ์ ต่างมีปัญหาในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน นั่นก็คือ ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ และความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งถือว่า เป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ ไม่อาจใช้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ดังกล่าว ป้องกันและปราบปราม การนำเข้าและส่งออกสินค้าอันละเมิดสิทธิของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.3.2 สภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าพนักงานศุลกากร ณ จุดผ่านแดน

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน นี้ได้สร้างปัญหาให้กับเจ้าพนักงานศุลกากรอย่างมาก ซึ่งจากที่กล่าวมาแล้วว่า หลังจากทีกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศกำหนดห้ามมิให้มีการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น และสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้พนักงานศุลกากรมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจและยึดสินค้านี้ดังกล่าว ตามนัยมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร แต่เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของบุคคลผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้ประดิษฐ์ ดังนั้นบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้เสียหายในกรณีเกิดการละเมิดงานหรือสิทธิของตน ทั้งนี้ หากเจ้าของสิทธิไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง การที่จะให้เจ้าพนักงานศุลกากร ทำการตรวจจับหรือกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วยตนเอง โดยไม่มีผู้ร้องขอ นั้น เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เนื่องจากมีปัญหา ประการแรกคือ

1. เจ้าพนักงานศุลกากรไม่สามารถที่รู้ได้ว่า สินค้าอันปรากฏอยู่ต่อหน้าตนนั้น ละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้ใด หรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใดหรือไม่ เพราะตนไม่รู้ว่ามีใครเป็นเจ้าของที่แท้จริง และเครื่องหมายการค้าหรืองานอันมีลิขสิทธิ์ที่แท้จริงเป็นอย่างไร

2. ในกรณีที่หากตนใช้ดุลยพินิจว่า สินค้านั้นน่าจะละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น หรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น มีคำถามว่า “ผู้อื่น คือ ใคร” อันจะเป็นผู้พิสูจน์ว่า สินค้านั้นละเมิดจริงหรือไม่ และหากภายหลังเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ชี้แจงว่า

ผู้นำเข้า-ส่งออก เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ผลิตหรือนำเข้า-ส่งออก ใครจะเป็นผู้เสียหายบ้าง และใครจะเป็นผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายบ้าง

3. เจ้าพนักงานศุลกากรเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การดำเนินการใดๆ อันต้องมีผลกระทบต่อบุคคลผู้ถูกกระทำนั้นต้องใช้ความระมัดระวัง และเรื่องการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นเรื่องที่ต้องกระทบสิทธิของผู้นำเข้า-ส่งออก ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานศุลกากรจะดำเนินการตรวจหรือกักสินค้าของผู้ใดด้วยดุลยพินิจของตนเอง ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างมาก เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้นำเข้า-ส่งออก และเพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านั้นเข้าใจว่า ข้าราชการใช้กระบวนการทางกฎหมายมากเกินไปแก่ประชาชนได้

4. เจ้าพนักงานศุลกากร ไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น การที่จะใช้ดุลยพินิจเพื่อจะวินิจฉัยว่าสินค้าใดเป็นสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์จึงทำได้ยาก ทำให้เจ้าพนักงานศุลกากรไม่มั่นใจที่จะตรวจจับสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยตนเอง

5. เจ้าพนักงานศุลกากรมีจำนวนน้อยแต่ต้องทำงานในด้านของการบริการและการปราบปรามไปในเวลาเดียวกัน ทำให้ไม่มีเวลาที่จะตรวจสอบสินค้าอย่างละเอียด หรือไม่มีเวลาที่จะทำการเรียนรู้ ศึกษา เกี่ยวกับข้อมูลทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอ จึงไม่ปรากฏว่ามี การกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ทั้งๆที่มีการนำเข้าและส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผ่าน จุดผ่านแดน อยู่เสมอ

6. นโยบายของกรมศุลกากร ไม่มุ่งเน้นที่จะสนับสนุนให้มีการนำมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน มาใช้เพื่อปราบปรามการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าประเภทนี้ ทำให้ไม่มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ถึงมาตรการดังกล่าวนี้ให้เป็นที่รู้จักต่อประชาชนทั่วไป

ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่ทำให้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยการเริ่มต้นของเจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่ประสบผล และถึงแม้ภาครัฐจะเปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิ์ เข้ามามีบทบาทในการร้องขอให้เจ้าพนักงานศุลกากรทำการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน อันเป็นการทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานศุลกากรเป็นการปฏิบัติงานตามคำร้องขอของผู้เสียหายแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาว่า มาตรการดังกล่าวยังขาด

หลักเกณฑ์สำคัญภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายบางประการที่ทำให้เจ้าพนักงานศุลกากรไม่อาจปฏิบัติภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ นั้นคือ

1. มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ที่มีอยู่ ไม่มีหลักเกณฑ์ การยกเว้นความรับผิดในความเสียหาย หากพนักงานศุลกากรได้ดำเนินการตามหน้าที่โดยสุจริต ทั้งนี้ ทำให้พนักงานศุลกากรมีความไม่มั่นใจ ว่าในกรณีที่ตนจะใช้อำนาจกักสินค้าที่ตนมีเหตุสงสัยว่าเป็นสินค้าต้องห้ามเพราะปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หรือ กรณีที่มีผู้ร้องขอให้กักสินค้าเช่นนั้น ตนจะถูกผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก หรือผู้รับสินค้า ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายใดๆ ในการดำเนินการตามกระบวนการกักสินค้านั้นหรือไม่ และการที่ไม่มีหลักเกณฑ์ดังว่ นี้ ทำให้พนักงานศุลกากรจำเป็นต้องเรียกเอกสาร หลักฐาน และวางเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ขอ กักเกิดความไม่สะดวกและยุ่งยากมาก และผู้ขอ กักก็จะล้มเลิกความตั้งใจในการร้องขอ กักสินค้านั้นในที่สุด

2. ไม่มีหลักเกณฑ์การให้อำนาจพนักงานศุลกากรในการที่จะเรียกให้ผู้ร้องขอ กักสินค้า วางหลักทรัพย์สินหรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน ทำให้ พนักงานศุลกากรไม่อาจใช้อำนาจสั่งให้ผู้ร้องขอ กักสินค้าจัดหาหลักประกันเช่นนั้น ทั้งนี้ เจ้าพนักงานศุลกากรจึงเกรงว่าเมื่อเกิดความเสียหายในการ กัก และผู้นำเข้า-ส่งออก ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่ไม่อาจจะเรียก ร้องค่าเสียหายของตนจากหลักประกันใดๆ ก็จะมาฟ้องร้องผู้ขอ กักและตนเองได้

3. ไม่มีข้อกำหนดให้สิทธิผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก สามารถเข้าตรวจสอบสินค้านี้ร่วมกับพนักงานศุลกากรและผู้ร้องขอ กัก รวมทั้งไม่มีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลต่างๆ ในการ กักสินค้า ทำให้พนักงานศุลกากรไม่อาจอนุญาตให้ ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก มีสิทธิเช่นนั้น ซึ่งเป็นความเสี่ยงที่จะทำให้เจ้าพนักงานศุลกากร ถูกมองจากผู้นำเข้าหรือส่งออกว่า ไม่ยุติธรรม และอาจมีผลกระทบต่อ งานด้านอื่นของกรมศุลกากรได้

4. ไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับสินค้าที่ถูก กักและถูกวินิจฉัยว่าละเมิดโดยปลอมเครื่องหมายการค้าหรือเลียนเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าพนักงานศุลกากรต้องนำบทบัญญัติภายใต้กฎหมายศุลกากรมาใช้ คือ มาตรา 24 และ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ซึ่งกำหนดให้อธิบดีกรมศุลกากร มีอำนาจสั่งจำหน่ายสิ่งของอันถูกยึดโดยพนักงานศุลกากร ซึ่งก็หมายรวมถึงสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นี้ด้วย ซึ่งโดยตามหลักกฎหมายแล้ว สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานี้ ไม่อาจถูกจำหน่ายได้ อย่างอิสระ ไม่ว่าจะจากหน่วยงานใด เนื่องจากเป็นสินค้าที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานศุลกากรต้องนำบทบัญญัติศุลกากรดังกล่าวมาใช้ในกรณีนี้ จึงอาจถูกมองว่า กรมศุลกากรเป็นผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ ซึ่งเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องมีการสร้างหลักเกณฑ์การจัดการกับสินค้าดังกล่าวและการระงับคดีของศุลกากรให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายมาโดยเฉพาะ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้

2.3.3 สภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของหลักเกณฑ์กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

การกักสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากจะใช้วิธีหรือกระบวนการในการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ณ จุดผ่านแดน แล้ว มาตรการอีกมาตรการหนึ่งที่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำซึ่งตนได้รู้และมีหลักฐานเพียงพอว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตน นั่นก็คือ การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง

มาตรการการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง เป็นมาตรการสำหรับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 44⁵⁰ คือ คำสั่งให้ยุติการละเมิด โดยมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ให้อำนาจแก่

⁵⁰ ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ข้อ 44 บัญญัติว่า

1. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่กรณียุติการละเมิด อาทิเช่น เพื่อป้องกันมิให้สินค้านำเข้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้าสู่ช่องทางเชิงพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนในทันทีหลังจากที่สินค้าเหล่านั้นผ่านพิธีการศุลกากร บรรดาสมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องให้อำนาจดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้มาหรือสั่งซื้อ โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่รัฐหรือมีเหตุอันควรที่จะรู้ว่า การซื้อเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
2. แม้ว่าจะมีบทบัญญัติอื่นในภาคนี้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าการปฏิบัติตามบทบัญญัติของภาค II ซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องการใช้โดยรัฐบาลหรือโดยบุคคลที่สามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลโดยปราศจากการอนุญาตของผู้ทรงสิทธิ สมาชิกอาจจำกัดการเยียวยาความเสียหายต่อการใช้ดังกล่าวในรูปการจ่ายค่าตอบแทนตามอนุวรรค (เอช) ของข้อ 31 ในกรณีอื่นๆ ให้ใช้การเยียวยาความเสียหายภายใต้ภาคนี้ หรือในกรณีการเยียวยาความเสียหายเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายของสมาชิก ให้มีคำวินิจฉัยประกาศแนวทางการชดเชยค่าเสียหายที่เพียงพอ

เจ้าหน้าที่ทางตุลาการในการออกคำสั่งให้บุคคลหยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา⁵⁰ ทั้งนี้ มาตรการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ยังรวมถึงการใช้มาตรการชั่วคราวในการป้องกันมิให้การละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นอีก ซึ่งก็เป็นการให้อำนาจแก่ศาลที่จะใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพและทันทีทันใด เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและมีให้ทรัพย์สินนั้นเข้าไปสู่ช่องทางพาณิชย์ (Preventive Injunction)⁵² ตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 50 (1) (เอ)⁵³

มาตรา 116⁵⁴ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ,มาตรา 77 ทวิ⁵⁵ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และมาตรา 65⁵⁶ แห่งพระ

⁵⁰ ไชยยศ วรรณทีศิริ, “คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา”, อุลพาห เล่ม 3 ปีที่ 44 ฉบับ (กรกฎาคม-กันยายน 2540) : 92.

⁵² วิชัย อริยะนนทกะ, “การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าในมุมมองของไทย”, สถาปนาครบรอบ 4 ปี กรมทรัพย์สินทางปัญญา (3 พฤษภาคม 2539) : 61.

⁵³ ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ข้อ 50 (1) (เอ) บัญญัติว่า

1. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งใช้มาตรการชั่วคราวที่ทันการและมีประสิทธิผลเพื่อที่จะ

(เอ) ป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้เข้าสู่ช่องทางพาณิชย์ในเขตอำนาจของตนซึ่งสินค้าต่างๆ รวมทั้งสินค้านำเข้าทันที หลังจากผ่านพิธีการศุลกากร

⁵⁴ มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 108 มาตรา 109 หรือ มาตรา 110 เจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้”

⁵⁵ มาตรา 77 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้ การที่ศาลมีคำสั่งไม่ตัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 77 ตริ”

⁵⁶ มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64”

ราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นบทบัญญัติแรกในประเทศไทยที่ได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์ตามข้อ 44 และ หลักเกณฑ์ Preventive Injunction ตามข้อ 50 (1) (เอ) มาใช้ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถร้องขอได้ในเวลาใดๆ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง 3 ฉบับข้างต้น มิได้กำหนดกลไกที่จะสนับสนุนผู้ยื่นคำขอและศาลสำหรับการบังคับใช้ เช่น ไม่มีบทบัญญัติซึ่งศาลจะนำไปปรับใช้, ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟัง, ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรวดเร็วในการดำเนินคดีของศาล เช่น ในกรณีเร่งด่วน ไม่มีบทบัญญัติรองรับสำหรับการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่คำร้องของผู้ยื่นคำขอล้มเหลว, ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทบทวนคดีโดยการร้องขอของจำเลย และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดให้⁵⁷ ซึ่งถือเป็นข้อบกพร่องและช่องโหว่ของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ข้อบกพร่องหรือช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าวได้ถูกแก้ไขโดยมาตรา 30⁵⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ซึ่งมาตรา 30 ดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยอนุมัติประธานศาลฎีกา มีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงอาจออกข้อกำหนดเพื่อขยายความในส่วนของการอนุญาตเกี่ยวกับ “คำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง” ได้

ปัจจุบันอธิบดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อใช้บังคับในศาล

⁵⁷ วิชัย อริยะนันท์กะ, “การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าในมุมมองของไทย”, สถาปนาครบรอบ 4 ปี กรมทรัพย์สินทางปัญญา (3 พฤษภาคม 2539) : 61.

⁵⁸ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมัติประธานศาลฎีกา มีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยต้องลดน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายข้อกำหนดนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้ว คือ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 สำหรับในเรื่องการขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ได้ถูกระบุหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ในข้อกำหนดตั้งแต่ข้อ 12 ถึง ข้อ 19 ซึ่งศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้ คือ

กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอ “ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง” (Injunction) ต้องบรรยายถึงข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องบุคคลอื่นเป็นจำเลย และมีเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น รวมทั้งจะต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว⁵⁹ หลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้ทำการยื่นคำขอและดำเนินการตามข้างต้นแล้ว ศาลจะพิจารณาคำขอและศาลอาจจะสั่งอนุญาตตามคำขอ ถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้น มีเหตุสมควรและมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้ และ

(2) สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดเชยหรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอ หรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ภายหลัง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเสียหายว่าจะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มากกว่ากันเพียงใดเป็นสิ่งสำคัญ

และถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้น คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด⁶⁰ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า คำสั่งศาลนี้ให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม⁶¹

ในการออกคำสั่งของศาลตามคำขอนั้น ศาลพิเคราะห์ถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย แล้วสั่งให้ผู้ขอวางเงินหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร⁶²

⁵⁹ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12.

⁶⁰ เฟิงอ๋าง, ข้อ 13.

⁶¹ เฟิงอ๋าง, ข้อ 14.

⁶² เฟิงอ๋าง, ข้อ 15.

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด

และในการยื่นคำขอข้างต้นของผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจมีคำขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำสั่งเดิมที่ถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นการสั่งโดยศาลมีความเห็นหลงไปว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น หรือมีสาเหตุเพียงพอที่จะสั่งอนุญาตโดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁶³

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ถ้าผู้ขอมิได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว และผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁶⁴

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามข้อ 13 ถ้าผู้ขอฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้คำสั่งอนุญาตนั้นหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงตามข้อ 16 วรรคหนึ่งมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นและให้นำมาตรา 260, 261 และ 263 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶⁵

⁶³ เฟิงอ๋าง, ข้อ 16.

⁶⁴ เฟิงอ๋าง, ข้อ 17

⁶⁵ เฟิงอ๋าง, ข้อ 18.

จากข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เป็นข้อกำหนดที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้มาตรการการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง สามารถกระทำได้อย่างมีหลักเกณฑ์และชัดเจนขึ้น แต่แม้ข้อกำหนดจะบัญญัติวิธีปฏิบัติสำหรับผู้ยื่นคำขอเพื่อการขอลงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง และหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งของศาล ตลอดจนวิธีเยียวยาแก้ไขในกรณีเกิดความเสียหายแก่คู่กรณีผู้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งนั้น ข้อกำหนดในการใช้มาตรการดังกล่าวก็ยังไม่เข้าถึงผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และยังไม่เป็นกลไกสำคัญในการปกป้องสิทธิและปราบปรามการนำเข้าหรือการส่งออกสินค้า ณ จุดผ่านแดน ทั้งนี้ เนื่องมาจากปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเนื่องจากหลักเกณฑ์การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้น เป็นดุลยพินิจของศาล ดังนั้น แม้ผู้ยื่นคำขอขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง จะปฏิบัติตามข้อกำหนดครบทุกข้อ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยการกักสินค้าที่กำลังจะนำเข้าหรือส่งออกยังราชอาณาจักร ณ จุดผ่านแดนนั้น แต่หากดุลยพินิจของศาลเห็นว่าไม่ควรที่จะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่อนุญาตตามคำขอเช่นนั้นก็ได้ และคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวถือว่าเป็นที่สุด ทั้งนี้อาจเนื่องมาจาก คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง เป็นคำสั่งที่อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียว เพราะฉะนั้น การฟังความฝ่ายเดียวเป็นเรื่องที่ต้องระวังมาก โดยเฉพาะการทำให้บุคคลเสื่อมสิทธิของตน⁶⁶ ดังที่ปรากฏการใช้ดุลยพินิจของศาลเมื่อมีผู้ร้องขอออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่า

“พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า การขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 นั้น ผู้ร้องอาจร้องขอต่อศาลให้บุคคลที่กระทำการหรือกำลังกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ร้องให้ระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้เท่านั้น จะร้องขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไม่ได้ ส่วนที่ผู้ร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทั้งหมด ระงับหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพพิมพ์หัวหนังสือและเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้ร้องนั้น ได้ความตามคำร้องและบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้ร้องประกอบสำนวนคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ.614/2542 ระหว่างบริษัทผู้ร้อง โจทก์ บริษัทผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยกับพวกรวม 15 คน จำเลย ว่า ผู้ร้องได้ร้องทุกข์ต่อเจ้า

⁶⁶ ไชยยศ วรรณทีศิริ, “คำสั่งระงับหรือละเว้นการกระทำในคดีทรัพย์สินทางปัญญา”, *อุลพาห* เล่ม 3 ปีที่ 44 (กรกฎาคม-กันยายน 2540) : 101.

พนักงานสอบสวนจนมีการจับกุมและยึดของกลางกันแล้ว และในคดีอาญาดังกล่าวผู้ร้องก็ได้ขอให้คุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา แต่ศาลก็ได้ยกคำร้องไปแล้ว มาตรการชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นศาลในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องต่างก็กำลังดำเนินอยู่ กรณีจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องได้ ประกอบกับสภาพแห่งความเสียหายของผู้ร้องน่าจะสามารรถได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นได้ตามข้อกำหนดข้อ 13 (1) และ (2) จึงให้ยกคำร้อง คำคำร้องให้เป็นพับ “⁶⁷

จากดุลยพินิจของศาลข้างต้น จะพบว่า ศาลได้พิเคราะห์ว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องนั้น จะออกได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอ ยิ่งไปกว่านั้นสภาพแห่งความเสียหายจะต้องไม่สามารถได้รับชดใช้เป็นตัวเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์แล้วการที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะร้องขอต่อศาล เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องสำหรับกักสินค้าที่กำลังจะถูกส่งออกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ณ จุดผ่านแดน อาจจะทำให้ทำได้ยาก ด้วยสาเหตุที่ว่า ศาลอาจจะเห็นว่าความเสียหายสามารถจะได้รับชดใช้เป็นตัวเงิน ซึ่งก็จะทำให้ขาดองค์ประกอบสำคัญในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง และศาลก็อาจปฏิเสธคำขอนั้นได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามความต้องการของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงแต่ต้องการจะกักสินค้าละเมิดสิทธิของตนในขั้นต้น เพราะไม่ต้องการให้สินค้าเหล่านั้นออกสู่ตลาดการค้า ไม่ว่าจะป็นภายในราชอาณาจักร หรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม ส่วนเรื่องค่าเสียหายใดๆ ที่จะได้รับเป็นตัวเงินหรือไม่เพียงใดนั้น คงเป็นเรื่องหลังจากที่มีการกักสินค้าและมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลในภายหลัง ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาที่ทำให้การขอกักสินค้าของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยทางศาลไม่สอดคล้องกับความต้องการและสถานการณ์ของการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

2. ปัญหาเนื่องจากข้อกำหนดเรื่องหลักเกณฑ์ที่ว่า หากเจ้าของสิทธิฯได้ผู้ยื่นคำร้องขอออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง และเมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น ถ้าผู้ยื่นคำขอไม่ได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่มีคำสั่งอนุญาตนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก และผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจขอให้ศาลสั่งให้ผู้ขอชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ มีข้อขัดข้องว่าระยะเวลา 15 วันเพื่อฟ้องคดีเป็นระยะเวลาที่สั้นมากสำหรับการจัดเตรียมคดี ทั้งนี้ เนื่องจากศาลเห็นว่า

⁶⁷ คดีคำหมายเลข คค. 1/2542

ในการที่ผู้ร้องจะยื่นคำขอลอกราคาสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ผู้ร้องต้องเตรียมคดีมาก่อนแล้ว พร้อมที่จะฟ้องโดยพลัน แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาพการบังคับใช้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน เพราะเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ช่วงระยะเวลาในการส่งออกสินค้าหรือนำเข้าสินค้าในราชอาณาจักร ณ ท่า, ที่ หรืออากาศยานตามระบบและวิธีการของศุลกากรนั้นกระทำขึ้นภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว ดังนั้น บางครั้งเจ้าของสิทธิอาจจะเพิ่งทราบหรือเพิ่งได้รับข้อมูลที่แน่ชัดว่าสินค้าอันละเมิดสิทธิของตนจะถูกนำเข้า-ส่งออกยังราชอาณาจักร ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจกระชั้นชิดกับช่วงเวลาที่มีการนำเข้า-ส่งออกมาก จึงไม่อาจเตรียมคดีถึงขั้นจะฟ้องร้องไว้ก่อนได้ และถ้าหากการฟ้องร้องจะต้องดำเนินการภายใน 15 วัน ตามที่ศาลกำหนด ผู้ยื่นคำร้องก็อาจจะเสียเปรียบหากคดีที่ต้องเตรียมอย่างเร่งด่วนมีข้อผิดพลาด และนอกจากนี้หากเตรียมคดีไม่ทันก็อาจถูกฝ่ายผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยเรียกค่าสินไหมทดแทน และอาจถูกริบหลักประกันที่ได้วางไว้ต่อศาลด้วย ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาที่ทำให้เจ้าของสิทธิไม่กล้าเสี่ยงที่จะใช้มาตรการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเพื่อขอกักสินค้า ณ จุดผ่านแดน หรือหากจะใช้มาตรการดังกล่าวก็ต้องพิจารณาอย่างมากก่อนที่จะร้องขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเพื่อนำไปขอกักสินค้า ณ จุดผ่านแดน แทนที่เจ้าของสิทธิจะสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้อย่างสมเจตนาของตน

3. ปัญหาความไม่แพร่หลายของมาตรการการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องของศาลฯ และความรู้ความสามารถของทนายความผู้รับมอบอำนาจดำเนินการจากเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จากข้อมูลสถิติของแผนกรับฟ้อง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง พบว่านับตั้งแต่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเปิดทำการมาเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2540 จนถึงปัจจุบัน มีผู้มาร้องขอออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง เพียง 2 คดีเท่านั้น และทั้งสองคดีก็ได้รับการปฏิเสธการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องโดยศาล⁶⁸ ทั้งนี้ เนื่องมาจากโดยปกติทั่วไปแล้ว เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามักจะไม่ใช่นักกฎหมาย จึงมักไม่รู้ว่าหากตนถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตนสามารถใช้มาตรการใดบ้างในการป้องกันและปราบปรามการละเมิด และถึงแม้ตนจะทราบถึงมาตรการดังกล่าว แต่ก็มักไม่รู้ว่เมื่อต้องการจะใช้สิทธิผ่านมาตรการดังกล่าว จำต้องดำเนินการเช่นไร เจ้าของสิทธิส่วนใหญ่จึงมักเลือกใช้วิธีร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวน และปล่อยให้เป็นที่ของเจ้าพนักงานสอบสวน ดังนั้น การที่จะทำให้เจ้าของสิทธิเหล่านี้รู้ถึงมาตรการที่มีอยู่ และหลักเกณฑ์วิธีการในการ

⁶⁸ ดู คดีหมายเลขดำที่ คค. 1/2542 และ คค. 2/2542

ดำเนินการเพื่อใช้มาตรการนั้น จึงไม่ใช่เพียงแค่ประกาศข้อกำหนดการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งแม้ผลทางกฎหมายจะถือว่าทุกคนรู้ แต่ในความเป็นจริงแล้ว เจ้าของสิทธิ อาจไม่รู้ถึงวิธีเพื่อใช้มาตรการดังกล่าว ดังนั้น วิธีการที่จะทำให้เจ้าของสิทธิเหล่านี้ทราบ ก็อาจจะ ต้องมีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ในรูปแบบต่างๆ ในระยะเวลาหนึ่งในสื่อที่จะสามารถเข้าถึง ประชาชนทุกระดับชั้น ซึ่งเท่าที่ผ่านมาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ใช้ วิธีเผยแพร่มาตรการนี้ทางราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น จึงยังไม่สามารถเข้าถึงประชาชนได้ตามความ เป็นจริง นอกจากนี้สาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใช้มาตร มาตรการดังกล่าวน้อย ก็เนื่องจากหลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดของศาลหลายประการ เช่น การจัดเตรียม เอกสารบันทึกถ้อยคำยืนยันเพื่อขอออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง การแสดงเหตุและข้อมูล สนับสนุนที่เพียงพอ และที่สำคัญการที่ต้องเตรียมฟ้องภายใน 15 วันหรือภายในเวลาที่ศาล กำหนด หลังจากศาลได้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวแล้วนั้น จำต้องอาศัยความรู้ความ สามารถของทนายความอย่างมาก ซึ่งทนายความที่มีความรู้ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างน้อย และทนายความส่วนใหญ่เกรงว่าตนจะเตรียมฟ้องไม่ทันภายใน 15 วัน จึงหลีกเลี่ยงไม่ใช้มาตรการ ดังกล่าว แต่เลือกที่จะใช้และแนะนำลูกความของตนให้ใช้วิธีการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวน หรือดำเนินการฟ้องคดีแพ่งเอง หรือวิธีการอื่นที่ตนเห็นว่าสะดวกต่อตนเองมากกว่า

จะเห็นว่า แม้ว่ามาตรการการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องของศาลจะ กระทำได้ แต่ก็ยังประสบกับปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองและป้อง กันสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีที่จะมีการนำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สิน ทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน จึงยังมีความจำเป็นอย่างมากที่ต้องใช้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สิน ทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ทั้งนี้ เพื่อความสะดวก รวดเร็ว ทันเหตุ การณ์ และสามารถปราบปรามการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของสิทธิที่แท้จริง ได้ อย่างตรงจุดประสงค์

อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อที่ 2.3.1 และ 2.3.2 ที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นการแสดงถึง ปัญหาการใช้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของเจ้าของสิทธิฯ และเจ้าพนักงานศุลกากร ซึ่งเกิดจากความไม่สอดคล้องของหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ภายใต้มาตรการเอง รวมทั้งการขาดความพร้อมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับมาตรการนี้ ซึ่งการที่จะทำให้มาตรการดัง กล่าวถูกใช้ให้มีประสิทธิผล บทบัญญัติของกฎหมาย ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กับมาตรการนี้ก็ต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ครบถ้วน และสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง ทั้งนี้ เพื่อ

เป็นการแสดงถึงความตั้งใจจริงในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพของประเทศไทยทางหนึ่งด้วย

2.4 พันธกรณีตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs)

ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) เป็นความตกลงร่วมกันของประเทศภาคีในแกตต์ GATT ซึ่งเกิดจากแรงผลักดันอย่างสูงจากประเทศที่พัฒนาแล้ว อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา เพื่อให้เกิดการร่วมมือในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นหัวข้อใหม่ของการเจรจาการค้าของ แกตต์ GATT บทบัญญัติในข้อ 20 (ดี) ของความตกลงแกตต์ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าการคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ต้องไม่ทำให้เกิดเป็นอุปสรรคสำหรับการค้าเสรีระหว่างประเทศ⁶⁹ อย่างไรก็ตาม โดยความเป็นจริงแล้ว การเจรจาอนุสัญญาได้เป็นครั้งแรกที่ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกเสนอเข้าสู่การเจรจาการค้าพหุภาคีของแกตต์ ในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ระหว่างปี พ.ศ. 2516 ถึง พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นการเจรจาการค้าในรอบก่อนหน้ารอบอุรุกวัย ประเทศสมาชิกซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศ ได้เคยเสนอให้มีการจัดทำ “ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง” (Anti-Counterfeiting Code) ขึ้น เพื่อจัดการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดลงสิ้นไป แต่ไม่ประสบความสำเร็จจนกระทั่งในการเจรจาอนุสัญญา ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ มีเหตุผลมาจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญ ในทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้ว และเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantages) ในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก และการที่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นผู้ตามในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มักจะตกขวยเอาเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาที่คิดค้นโดยประเทศที่พัฒนาแล้วไปใช้สอย โดยไม่ขออนุญาตและไม่จ่ายค่าตอบแทน ได้ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเสียเปรียบและเรียกร้องให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด

⁶⁹ GATT, Art. xx (d)

ข้อตกลง TRIPs ดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นเมื่อการเจรจาอบูรุกวัย (Uruguay Round) ได้สิ้นสุดลง ซึ่งก็ใช้เวลานานเกือบแปดปีเต็ม โดยการเจรจาได้สิ้นสุดลงเมื่อ พ.ศ. 2537 โดยประเทศสมาชิกในแกตต์ (GATT) จำนวน 125 ประเทศ และการประชุมเจรจาที่ได้ยุติลงนี้ก่อให้เกิดความตกลงร่วมกันในเรื่องที่สำคัญต่อทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าของโลก⁷⁰ นั่นก็คือ

1. มีการตกลงกันจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือที่เรียกว่า World Trade Organization (WTO)
2. มีการตกลงร่วมกันในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือที่เรียกว่า Agreement On Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights (TRIPs)
3. มีการจัดตั้งองค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body) ขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อตกลงต่างๆ รวมถึงข้อตกลงเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

จากความตกลงร่วมกันใน 3 ข้อข้างต้นนี้ การตกลงร่วมกันในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือที่เรียกว่า “TRIPs” เป็นความตกลงที่สวนกระแสความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากประเทศที่ยากจนโดยส่วนใหญ่ต่างต้องการมีเสรีภาพในอันที่จะกำหนดนโยบายและมาตรการในการดูแล และถ่ายโอนเทคโนโลยีจากต่างประเทศ แต่ข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้จำกัดเสรีภาพของประเทศกำลังพัฒนาในเรื่องดังกล่าวลงอย่างสิ้นเชิง โดย TRIPs ได้กำหนดมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกลักษณะ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานขั้นต่ำ⁷¹ ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ เพื่อให้รัฐภาคีนำไปปฏิบัติและบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นๆ นอกจากนี้ TRIPs ยังวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคี และที่สำคัญซึ่งถือเป็นสาเหตุหนึ่งของการผลักดันให้เกิดข้อตกลง TRIPs นี้ก็คือ การบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพ

⁷⁰ วราภรณ์ ดงยิ่ง, “ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”, บทบัญญัติ เล่มที่ 54 ตอน 1 (1 มีนาคม 2541) : 113-123.

⁷¹ มาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) หมายความว่า รัฐภาคีใดจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในความตกลง TRIPs ไม่ได้ แต่อาจคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าได้ ภายใต้เงื่อนไขว่า การคุ้มครองในระดับที่สูงกว่านั้น จะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลง TRIPs

เรื่องการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา นั้น ข้อตกลง TRIPs ได้วางมาตรการอันเป็นหลักการพื้นฐานไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางการบริหารหรือมาตรการทางศาล และมาตรการหนึ่งซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องกับ TRIPs นั่นก็คือ มาตรการระงับการปล่อยสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศุลกากร หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร นั่นเอง

มาตรการระงับการปล่อยสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศุลกากร หรือมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ที่กล่าวข้างต้น เป็นมาตรการที่ TRIPs ได้วางกรอบไว้ในภาค III ส่วนที่ 4 ข้อ 51 ถึง ข้อ 60 โดยกำหนดให้บรรดาประเทศสมาชิกจัดทำมาตรการพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ซึ่งมีข้อกำหนดดังนี้

ข้อ 51

การระงับการปล่อยสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศุลกากร⁷²

บรรดาสมาชิกจะต้องใช้กระบวนการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งมีเหตุรับฟังได้ที่จะสงสัยว่าอาจมีการนำเข้าสู่สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารหรือทางศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้านี้ดังกล่าวมิให้หมุนเวียนโดยอิสระ บรรดาสมาชิกอาจจะให้มีการขอดังกล่าวได้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอื่น ๆ ในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดในส่วนนี้มีการปฏิบัติตาม บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าที่ละเมิดที่มีจุดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ข้อ 52

คำขอ

⁷² คำแปล TRIPs โดย กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

ผู้ทรงสิทธิใดที่เริ่มกระบวนการภายใต้ข้อ 51 จะต้องจัดหาพยานหลักฐานที่เพียงพอ เพื่อแสดงให้เห็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า ตามกฎหมายของประเทศผู้นำเข้าตามพยานหลักฐานในเบื้องต้น มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิและผู้ทรงสิทธิจะต้องให้คำบรรยายลักษณะสินค้าที่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำแนกสินค้าดังกล่าวได้โดยง่าย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะแจ้งแก่ผู้ขอภายในกำหนดเวลาอันควรว่า ตกลงรับคำขอดังกล่าวแล้วหรือไม่ และระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะดำเนินการ ในกรณีที่ได้กำหนดไว้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว

ข้อ 53

หลักทรัพย์สินหรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน

1. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ขอวางหลักทรัพย์สินหรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และที่จะป้องกันมิให้มีการใช้โดยมิชอบ การวางหลักทรัพย์สินหรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันเช่นว่านั้น จะไม่เป็นการขัดขวางต่อการขอใช้กระบวนการเหล่านี้โดยไม่มีเหตุผล

2. หากตามคำขอภายใต้ส่วนนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้รับแจ้งการปล่อย มิให้มีการหมุนเวียนโดยอิสระซึ่งสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวม หรือข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยอาศัยคำวินิจฉัยอื่นใดซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอิสระอื่น และกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 55 ได้สิ้นสุดลง โดยไม่อนุญาตให้มีการผ่อนผันเป็นการชั่วคราวจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นทั้งปวงในการนำเข้าแล้ว เจ้าของผู้นำเข้าหรือผู้รับสินค้าดังกล่าวจะมีสิทธิที่จะขอให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวโดยวางหลักทรัพย์สินในจำนวนที่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับการละเมิดใดๆ การจ่ายค่าหลักทรัพย์สินเช่นว่านั้น จะไม่ลดทอนการเยียวยาความเสียหายอื่นใด ซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ ทั้งนี้โดยเป็นที่เข้าใจว่า จะมีการคืนหลักทรัพย์สินให้หากผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิดำเนินการภายในกำหนดเวลาอันควร

ข้อ 54

การแจ้งการระงับ

ผู้นำเข้าและผู้ขอจะได้รับแจ้งให้ทราบในทันทีเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าตาม ข้อ 51

ข้อ 55

กำหนดเวลาของการระงับ

ถ้าภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วันทำการหลังจากที่ผู้ขอได้รับการแจ้งการระงับเจ้าหน้าที่ศุลกากรยังไม่ได้รับแจ้งว่าคู่กรณีนอกเหนือจากผู้ถูกกล่าวหา ได้เริ่มกระบวนการพิจารณาความอันนำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดี หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบได้ใช้มาตรการชั่วคราวขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้านี้แล้ว ให้ปล่อยสินค้านี้โดยมีเงื่อนไขว่า เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นที่ปรากฏในการนำเข้าหรือการส่งออกสินค้าแล้ว และในกรณีที่เหมาะสม ข้อจำกัดทางด้านเวลานี้อาจขยายต่อไปได้อีก 10 วันทำการ นอกจากนี้หากมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดีแล้วและจำเลยร้องขอให้ดำเนินการพิจารณาทบทวน รวมทั้งให้สิทธิในการได้รับฟังความในการวินิจฉัยว่าจะแก้ไข เพิกถอน หรือยืนยันมาตรการเหล่านี้หรือไม่ ภายในกำหนดเวลาอันควร อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในกรณีที่มีการดำเนินการระงับ หรือขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าตามมาตรการทางศาลชั่วคราว ให้นำบทบัญญัติวรรค 6 ข้อ 50 มาใช้บังคับ

ข้อ 56

การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของสินค้า

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ขอจ่ายค่าชดเชย ค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่ผู้นำเข้า ผู้รับ และเจ้าของสินค้าสำหรับความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการกักสินค้า โดยไม่ถูกต้อง หรือจากการกักสินค้าที่ได้รับการปล่อยตามข้อ 55

ข้อ 57

สิทธิในการตรวจสอบและข้อสนเทศ

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อการคุ้มครองข้อสนเทศลับ บรรดาสมาชิกจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจในการให้โอกาสที่เพียงพอแก่ผู้ทรงสิทธิในการจัดการตรวจสอบสินค้า

ใดๆ ที่ถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อพิสูจน์การอ้างสิทธิของตน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจ เช่นเดียวกันที่จะให้โอกาสที่เท่าเทียมกันแก่ผู้นำเข้าในการตรวจสอบสินค้าเหล่านี้ ในกรณีที่มีการ วินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นคุณในมูลแห่งคดี บรรดาสมาชิกอาจให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ ทรงสิทธิทราบถึง ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้าดัง กล่าว

ข้อ 58

การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่

ในกรณีที่บรรดาสมาชิกกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการโดยการริเริ่ม ของตนเองและให้ระงับการปล่อยสินค้าหากตนมีข้อสันนิษฐานว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กำลังถูกละเมิด

(เอ) ในเวลาใดก็ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจขอให้ผู้ทรงสิทธิมอบข้อสนเทศใดๆ ที่ อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้อำนาจเหล่านี้

(บี) ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิจะได้รับแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้า โดยทันที ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้ยื่นอุทธรณ์การระงับการปล่อยต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ การระงับดัง กล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับข้อกำหนดที่วางไว้ในข้อ 55 โดยอนุโลม

(ซี) บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจาก ความรับผิดชอบมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่มีการดำเนินการหรือเจตนาใน การดำเนินการเป็นไปโดยสุจริต

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อ 59

การเยียวยาความเสียหาย

โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อสิทธิอื่นซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ และภายใต้บังคับสิทธิ ของจำเลยที่จะให้มีการทบทวนการพิจารณาต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

จะมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิดตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 46 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าที่ละเมิดไปต่างประเทศอีกครั้งหนึ่งในสภาพเดิมหรือนำสินค้านั้นมาดัดแปลงผ่านพิธีการศุลกากรที่ต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษเฉพาะ

ข้อ 60

การนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย

บรรดาสมาชิกอาจยกเว้นการใช้บทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นในกรณีสินค้านั้นมีปริมาณน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ โดยบรรจุในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทางหรือส่งในปริมาณเพียงเล็กน้อย

จากข้อกำหนดของ TRIPs ข้างต้นจะพบว่า TRIPs พยายามกำหนดกรอบของมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ให้ประเทศภาคีสมาชิกภายใต้ข้อตกลง TRIPs ทั้งหมด อนุวัติกฎหมายให้มีบทบัญญัติที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งพันธกรณีของประเทศภาคีสมาชิกในอันที่จะต้องอนุวัติกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าว นั้น มีเงื่อนไขว่า ประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกรณีให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี ส่วนประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่เปลี่ยนระบบเศรษฐกิจจากระบบการวางแผนจากส่วนกลางไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบตลาด มีพันธกรณีที่จะต้องนำหลักการของข้อตกลง TRIPs นี้ไปอนุวัติกฎหมายภายใน 5 ปี

ประเทศไทย ในฐานะที่เป็นประเทศหนึ่งซึ่งเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของข้อตกลง TRIPs ดังกล่าว และเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา จึงมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องกับ TRIPs ภายใน 5 ปี ซึ่งแต่เดิมนั้น ประเทศไทยได้มีมาตรการกักสินค้า ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร อยู่ก่อนแล้ว แต่เนื่องจาก มาตรการที่ประเทศไทยมีอยู่ก่อนนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมาย และข้อบังคับต่างๆ ไว้ก่อนที่ข้อตกลง TRIPs จะเกิดขึ้น ดังนั้น จึงมีปัญหากฎหมาย ประกาศ คำสั่ง ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าวจึงยังไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดของ TRIPs ซึ่งจากการที่ผู้เชี่ยวชาญวิเคราะห์มาตรการที่มีอยู่ของประเทศไทย พบว่า หลักเกณฑ์บางอย่างที่ถูกกำหนดอยู่ใน TRIPs ประเทศไทยมีกฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และระเบียบที่เกี่ยวข้องรองรับอยู่แล้ว เช่น เรื่องการกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมาย

การค้า มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก็หมายถึงเจ้าหน้าที่ศุลกากร , หลักเกณฑ์การยื่นคำขอและการรับผิดชอบใช้ความเสียหายแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของสินค้า แต่บทบัญญัติดังกล่าวนั้น เป็นการวางหลักเกณฑ์แบบกว้างๆ ซึ่งยังขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดอันสำคัญมากต่อการที่จะทำให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้น รวมทั้งเจ้าหน้าที่ศุลกากร จะสามารถนำมาตรการนี้ไปปฏิบัติได้จริง นอกจากนี้ยังพบว่า มีหลักเกณฑ์บางอย่างที่ประเทศไทยยังไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้ ซึ่งการที่ประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นเหตุที่ทำให้ขาดกลไกสำคัญในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวที่มีประสิทธิภาพ ทั้งยังไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่ TRIPs กำหนดให้ทุกประเทศภาคีสมาชิกต้องมี หลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงนั้น ได้แก่ หลักเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการแจ้งให้ผู้ขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทราบในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิได้ยื่นคำขอมาแล้วว่าจะมีการดำเนินการตามคำขอหรือไม่ , หลักเกณฑ์การวางหลักประกันหรือการจัดหาหลักประกันที่มีมูลค่าทัดเทียมกัน, การกำหนดระยะเวลาในการกักสินค้าว่าจะมีระยะเวลาในการกักนานเท่าใด และการเปิดโอกาสอย่างเพียงพอแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะจัดให้มีการตรวจสอบสินค้า และที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งก็คือ หลักเกณฑ์เรื่องการยกเว้นความรับผิดชอบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำหรือตั้งใจในการดำเนินการตามหน้าที่ภายใต้มาตรการนี้

จากที่กล่าวมาข้างต้น ในเรื่องมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ที่ประเทศไทยมีอยู่ ยังถือว่าขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นประเด็นสำคัญภายใต้ข้อตกลง TRIPs และเป็นประเด็นที่จะนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการเปรียบเทียบข้อกำหนดที่ TRIPs ได้วางกรอบไว้ กับหลักเกณฑ์ของมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศไทยมีอยู่ และพบว่าประเทศไทยมีหลักเกณฑ์บางอย่างสอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs และบางอย่างยังไม่สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs โดยละเอียด ดังนี้

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เปรียบเทียบพันธกรณีในส่วนมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ภายใต้ข้อตกลง TRIPs กับ กฎหมาย, ประกาศ, คำสั่งและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกักสินค้าละเมิด ลิขสิทธิ์ ณ จุดผ่านแดน ของประเทศไทย

<p>หมวดที่ 4 ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน</p>	<p>กฎหมาย, ประกาศ, คำสั่ง และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกักสินค้าละเมิด ลิขสิทธิ์ ณ จุดนำเข้าส่งออก ของประเทศไทย</p>
<p>ข้อ 51 การกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร</p> <p>“โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติต่อไปนี้ บรรดาสมาชิกจะใช้กระบวนการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งมีเหตุรับฟังได้ ที่จะสงสัยว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้านี้ดังกล่าวมิให้หมุนเวียนโดยอิสระ บรรดาสมาชิกอาจจะให้มีการขอดังกล่าวได้ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอื่นๆในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดในส่วนนี้มีการปฏิบัติตาม บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าที่ละเมิดที่มีจุดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร”</p>	<p>ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 95 พ.ศ. 2536 ข้อ 4 วรรคแรก</p> <p>“เจ้าของลิขสิทธิ์ อาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากร เพื่อกักและตรวจสอบสินค้า ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร หรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้า หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้านั้นทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน”</p> <p>ประกาศกรมศุลกากร ที่ 28/2536 ข้อ 1</p> <p>“เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ยื่นคำร้องขอให้พนักงานศุลกากรทำการกักและตรวจสอบสินค้า โดยมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้านั้นจะเป็นของที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน”</p>

<p>ข้อ 52 คำขอ</p> <p>“ผู้ทรงสิทธิใดที่เริ่มกระบวนการภายใต้ข้อ 51 จะต้องจัดหาพยานหลักฐานที่เพียงพอ เพื่อแสดงให้เห็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า ตามกฎหมายของประเทศผู้นำเข้าตามพยานหลักฐานในเบื้องต้น มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิและผู้ทรงสิทธิจะต้องให้คำบรรยายลักษณะสินค้าที่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำแนกสินค้านั้นได้โดยง่าย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะแจ้งแก่ผู้ขอภายในกำหนดเวลาอันควรว่าตนยอมรับคำขอดังกล่าวแล้วหรือไม่ และระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะดำเนินการ ในกรณีที่ได้กำหนดไว้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว”</p>	<p>ประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536</p> <p>ข้อ 6 “คำร้องขอกลับสินค้าให้ยื่นต่อกองควบคุมและตรวจสินค้าขาเข้าฯ หรือกองตรวจสินค้าขาออก แบบคำร้องให้เป็นไปตามแนบท้ายประกาศและในการร้องขอจะต้องแนบเอกสารสำเนาทะเบียนบ้าน บัตรประชาชน ใบรับรองการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนบริษัท ใบมอบอำนาจถ้ามี และหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์</p> <p>ข้อ 1 “หากพนักงานศุลกากรเห็นสมควรกลับสินค้าตามที่มีผู้ร้องขอก็จะแจ้งให้ผู้ขอกลับสินค้า ผู้ส่งออก ผู้นำเข้าทราบโดยไม่ชักช้า และให้ผู้ขอกลับสินค้าตรวจสอบสินค้านั้นภายในกำหนด 24 ชั่วโมง”</p> <p>-จากข้อกำหนด ข้อ 6 ของประกาศข้างต้น เป็นเพียงการกำหนดให้ผู้ขอกลับส่งออกเอกสารอันเกี่ยวข้องกับผู้ขอกลับ ไม่ใช่หลักฐานที่แสดงว่ามีการละเมิดขึ้นอย่างแน่ชัด แต่อย่างไรก็ตามหลักฐานดังกล่าวจะมีระบุไว้บ้างในส่วนของแบบคำร้องขอกลับสินค้า</p>
---	---

ข้อ 53 หลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน

“1. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ขอวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และที่จะป้องกันมิให้มีการใช้โดยมิชอบ การวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันเช่นนั้น จะไม่เป็นการขัดขวางต่อการขอใช้กระบวนการเหล่านี้โดยไม่มีเหตุผล”

2. หากตามคำขอภายใต้ส่วนนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้ระงับการปล่อย มิให้มีการหมุนเวียนโดยอิสระซึ่งสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวมหรือข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยอาศัยคำวินิจฉัยอื่นใดซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอิสระอื่น และกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 55 ได้สิ้นสุดลง โดยไม่อนุญาตให้มีการผ่อนผันเป็นการชั่วคราวจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นที่บังคับในการนำเข้าแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นำเข้าหรือผู้รับสินค้านี้จะขอให้ปล่อยสินค้านี้โดยวางหลักทรัพย์ในจำนวนที่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับการละเมิดใดๆ การจ่ายค่าหลักทรัพย์เช่นว่านั้น จะไม่ลดทอนการเยียวยาความเสียหายอื่นใด ซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ ทั้งนี้โดยเป็นที่เข้าใจว่า จะมีการคืนหลักทรัพย์ให้หากผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิดำเนินการภายในกำหนด

ประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536

ข้อ 4 บัญญัติว่า “เจ้าของสิทธิหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิที่ขอกักและตรวจสอบสินค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าและกรมศุลกากรทุกประการ...” และในแบบคำร้องขอกักก็จะมีข้อความว่า “... ข้าพเจ้าขอเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหาย ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามคำขอของข้าพเจ้าทั้งหมด”

-บทบัญญัตินี้เป็นเพียงการให้คำรับรองเป็นหนังสือว่าตนจะรับผิดชอบหากมีความเสียหายแต่ก็ยังไม่ใช่ในลักษณะของการวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียม ดังนั้น จึงยังไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดเรื่องการวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน ของผู้ที่ขอกักสินค้านี้ จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติข้อกำหนดในเรื่องการวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมเพิ่มขึ้นใหม่

-สำหรับข้อ 53 2. นั้น ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเจ้าหน้าที่ศุลกากรกักสินค้าอันเกี่ยวข้องกับออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวมหรือข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยนี้ โดยไม่ใช่คำวินิจฉัยของศาลหรือผู้มีอำนาจอิสระอื่นๆ แล้วเมื่อกำหนดเวลาในการกักได้สิ้นสุดลงโดยไม่มีการอนุญาตให้ผ่อนผันเมื่อผู้นำเข้าหรือผู้รับสินค้านี้ร้องขอให้ปล่อยสินค้าที่ถูกกักโดยวางหลักทรัพย์ในจำนวนที่เพียงพอ เจ้าหน้าที่ที่จะต้องปล่อยสินค้าที่ถูกกัก และ

<p>เวลาอันควร</p> <p>ข้อ 54 การแจ้งการระงับ</p> <p>“ผู้นำเข้าและผู้ขอจะได้รับแจ้งให้ทราบในทันทีเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าตาม ข้อ 51”</p> <p>ข้อ 55 กำหนดเวลาของการระงับ</p> <p>“ถ้าภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วันทำการหลังจากที่ผู้ขอได้รับการแจ้งการระงับ เจ้าหน้าที่ศุลกากรยังไม่ได้รับแจ้งว่าคู่กรณีนอกเหนือจากผู้ถูกกล่าวหา ได้เริ่มกระบวนการพิจารณาความอันนำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดี หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบได้ใช้มาตรการชั่วคราวขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าดัง</p>	<p>จะต้องคืนหลักทรัพย์ให้ถ้าผู้ขอก็ไม่ได้ดำเนินการต่อไปภายในกำหนดเวลาอันควร แต่เนื่องจากบทบัญญัติในข้อ 53 2. นี้เป็นบทบัญญัติที่ Trips มิได้กำหนดบังคับให้รัฐสมาชิกจำเป็นต้องดำเนินการ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยยังมีพร้อมที่จะสร้างหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องผูกพันที่จะเร่งสร้างบทบัญญัติใดๆให้สอดคล้องกับข้อตกลงข้อนี้</p> <p>ประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536</p> <p>ข้อ 1 “หากพนักงานศุลกากรเห็นสมควรกักสินค้าตามที่มีผู้ร้องขอก็จะแจ้งให้ผู้ขอ กักสินค้า ผู้ส่งออก ผู้นำเข้าทราบโดยไม่ชักช้า และให้ผู้ขอ กักสินค้าตรวจสอบสินค้านั้นภายในกำหนด 24 ชั่วโมง”</p> <p>-ไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติเรื่องระยะเวลาในการกักสินค้าและไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดในเรื่องการกักและปล่อยสินค้า ว่าจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใดบ้าง และมีระยะเวลาอย่างไร จึงจะวินิจฉัยกักสินค้าต่อไปหรือจะปล่อยสินค้า ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPS ในข้อนี้</p>
--	--

<p>กล่าว ให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขว่า เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นทั้งปวงในการนำเข้าหรือการส่งออกสินค้าแล้ว และในกรณีที่เหมาะสม ข้อจำกัดทางด้านเวลานี้อาจขยายต่อไปได้อีก 10 วันทำการ นอกจากนี้หากมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดีแล้วและจำเลยร้องขอให้ดำเนินการพิจารณาทบทวน รวมทั้งให้สิทธิในการได้รับฟังความในการวินิจฉัยว่าจะแก้ไข เพิกถอน หรือยืนยันมาตรการเหล่านี้หรือไม่ ภายในกำหนดเวลาอันควร อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในกรณีที่มีการดำเนินการระงับ หรือขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าตามมาตรการทางศาลชั่วคราว ให้ นำบทบัญญัติวรรค 6 ข้อ 50 มาใช้บังคับ”</p>	<p>-ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งให้ผู้ขอจ่ายเงินจำนวนเหมาะสม เพื่อชดเชยความเสียหายใดๆที่เกิดจากการกักสินค้าโดยผิดพลาด หรือจากการกักสินค้าตามมาตรา 55 ดังกล่าวแก่ผู้นำเข้า ผู้รับสินค้า และเจ้าของสินค้า ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในส่วนนี้</p> <p>-บทบัญญัติที่มีอยู่จะเป็นเรื่องของการให้ผู้ขอรับความคุ้มครองทำหน้าที่รับประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการร้องขอ กักสินค้า ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536 และในแบบคำร้องขอ กัก</p>
<p>ข้อ 56 การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของสินค้า</p> <p>“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ขอจ่ายค่าชดเชย ค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่ผู้นำเข้า ผู้รับ และเจ้าของสินค้าสำหรับความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการกักสินค้า โดยไม่ถูกต้อง หรือจากการกักสินค้าที่ได้รับการปล่อยตามข้อ 55”</p>	

<p>ข้อ 57 สิทธิในการตรวจสอบและข้อสนเทศ</p> <p>โดยไม่มีที่เสื่อมเสียต่อการคุ้มครองข้อสนเทศลับ บรรดาสมาชิกจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจในการให้โอกาสที่เพียงพอแก่ผู้ทรงสิทธิในการจัดการตรวจสอบสินค้าใดๆ ที่ถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อพิสูจน์การอ้างสิทธิของตน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะให้โอกาสที่เท่าเทียมกันแก่ผู้นำเข้าในการตรวจสอบสินค้าเหล่านี้ ในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นคุณในมูลแห่งคดี บรรดาสมาชิกอาจให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึง ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้าดังกล่าว</p>	<p>สินค้า เท่านั้น ซึ่งยังมีขอบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 56 นี้</p> <p>ประกาศกรมศุลกากรที่ 28/2536</p> <p>ข้อ 1. บัญญัติว่า ...ให้ผู้ขอกลับสินค้ามาตรวจสอบสินค้าในกำหนดเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ยื่นคำร้องขอกลับ”</p> <p>ข้อ 3. บัญญัติว่า “หากผู้ขอกลับและตรวจสอบสินค้า ต้องการจะทราบชื่อที่อยู่ของผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าและจำนวนสินค้าก็ให้สอบถามหรือขอจดแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่ได้</p> <p>-บทบัญญัติดังกล่าว ให้โอกาสผู้ร้องขอกลับสินค้าที่จะตรวจสอบสินค้านี้ร่วมกับเจ้าหน้าที่ แต่ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิในการทำงานเดียวกันนี้แก่ผู้นำเข้าซึ่งประเทศไทยจำเป็นจะต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์การให้สิทธิแก่ผู้นำเข้าเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 57 นี้</p>
---	---

<p>ข้อ 58 การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่</p> <p>“ในกรณีที่บรรดาสมาชิกกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการโดยการริเริ่มของตนเองและให้ระงับการปล่อยสินค้าหากตนมีข้อสันนิษฐานว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กำลังถูกละเมิด</p> <p>(เอ) ในเวลาใดก็ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจขอให้ผู้ทรงสิทธิมอบข้อสนเทศใดๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้อำนาจเหล่านี้</p> <p>(บี) ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิจะได้รับแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าโดยทันที ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้ยื่นอุทธรณ์การระงับการปล่อยต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ การระงับดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับข้อกำหนดที่วางไว้ในข้อ 55 โดยอนุโลม</p> <p>(ซี) บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดต่อมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่มีการดำเนินการหรือเจตนาในการดำเนินการเป็นไปโดยสุจริต</p> <p>ข้อ 59 การเยียวยาความเสียหาย</p> <p>“โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อสิทธิอื่นซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ และภายใต้บังคับสิทธิของจำเลยที่จะให้มีการทบทวนการพิจารณาต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาล เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่</p>	<p>พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469</p> <p>มาตรา 24 “สิ่งใดๆ อันจะพึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานศุลกากร พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ มีอำนาจยึดในเวลาใดๆ และ ณ ที่ใดๆก็ได้”</p> <p>-ถึงแม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าว แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติถึงวิธีการในการตรวจสอบซึ่งเป็นรายละเอียดในการที่พนักงานศุลกากรจะใช้มาตรการนี้ได้จริงส่วนเรื่องการให้ผู้ทรงสิทธิให้ข้อมูลเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ในกรณีที่เจ้าพนักงานศุลกากรจะกักสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เองนั้นไม่มีบัญญัติไว้ และไม่มีบทบัญญัติเรื่องการแจ้งคำสั่งก็ให้แก่ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติเรื่องการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกักสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 58 นี้</p> <p>-ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดในเรื่องการทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หลังจากมีการกักสินค้าดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า “บรรดาของฤาสิ่งที่ยึดได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ ฤาบทกฎหมายอื่นอันเกี่ยวแก่ศุลกากรนั้น ให้</p>
--	--

<p>ละเมิดตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 46 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าที่ละเมิดไปต่างประเทศอีกครั้งหนึ่งในสภาพเดิมหรือนำสินค้านี้ดังกล่าวผ่านพิธีการศุลกากรที่ต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษเฉพาะ”</p> <p>ข้อ 60 การนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย</p> <p>“บรรดาสมาชิกอาจยกเว้นการใช้บทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นในกรณีสินค้ามีปริมาณน้อยและไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ โดยบรรจุในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทางหรือส่งในปริมาณเพียงเล็กน้อย”</p>	<p>จำหน่ายตามแต่อธิบดีจะสั่ง” ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ ไม่สอดคล้องกับข้อ 59 ของ TRIPs เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้จำหน่ายโดยตามอธิบดีกรมศุลกากรจะสั่ง จึงถือว่าประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์ในข้อนี้ ดังนั้น ประเทศไทยจำเป็นต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 59 นี้</p> <p>ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536</p> <p>ข้อ 4 บัญญัติว่า “ความในข้อ 3 ห้ามมิให้ใช้กรณีเป็นของส่วนตัว ใช้วิจัยหรือศึกษาในปริมาณที่สมควร และมีไว้เพื่อการค้า</p> <p>(ความในข้อ 3 คือ ห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าแถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็คดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น</p> <p>-แม้จะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้างต้น แต่ก็ไม่รวมถึงการยกเว้นการนำเข้าปริมาณเล็กน้อยได้ด้วย จึงจำเป็นที่ประเทศไทยจำเป็นต้องดำเนินการบัญญัติหลักเกณฑ์การยกเว้นการนำเข้าปริมาณเล็กน้อยดังกล่าวไว้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 60 นี้</p>
---	--

เปรียบเทียบพันธกรณีในส่วนมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ภายใต้ข้อตกลง TRIPs กับ กฎหมาย, ประกาศ, คำสั่งและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ณ จุดผ่านแดน ของประเทศไทย

<p>หมวดที่ 4 ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน</p>	<p>กฎหมาย, ประกาศ, คำสั่ง และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ณ จุดนำเข้าส่งออกของประเทศไทย</p>
<p>ข้อ 51 การกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร</p> <p>“โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติต่อไปนี้ บรรดาสมาชิกจะใช้กระบวนการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิซึ่งมีเหตุรับฟังได้ ที่จะสงสัยว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้านี้ดังกล่าวมิให้หมุนเวียนโดยอิสระ บรรดาสมาชิกอาจจะให้มีการขอดังกล่าวได้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอื่นๆในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดในส่วนนี้มีการปฏิบัติตาม บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าที่ละเมิดที่มีจุดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร”</p>	<p>ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530</p> <p>ข้อ 5 “ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนร้องขอต่อพนักงานศุลกากร เพื่อให้ตรวจสอบเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าที่มีการส่งออกหรือนำเข้า...”</p>

<p>ข้อ 52 คำขอ</p> <p>“ผู้ทรงสิทธิใดที่เริ่มกระบวนการภายใต้ข้อ 51 จะต้องจัดหาพยานหลักฐานที่เพียงพอ เพื่อแสดงให้เห็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า ตามกฎหมายของประเทศผู้นำเข้าตามพยานหลักฐานในเบื้องต้น มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิและผู้ทรงสิทธิจะต้องให้คำบรรยายลักษณะสินค้าที่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำแนกสินค้านั้นได้โดยง่าย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะแจ้งแก่ผู้ขอภายในกำหนดเวลาอันควรว่าตนยอมรับคำขอดังกล่าวแล้วหรือไม่ และระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะดำเนินการ ในกรณีที่ได้กำหนดไว้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว”</p>	<p>ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530</p> <p>ข้อ 3 “...ให้ผู้ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองยื่นคำขอแจ้งความจำนงตามแบบพิมพ์ที่นายทะเบียนเครื่องหมายการค้ากำหนดและจัดพิมพ์ขึ้นต่อเจ้าหน้าที่ ณ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า”</p> <p>-มีประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า เรื่อง กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการแสดงหลักฐานในการขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 28 ธันวาคม 2530 และในแบบคำร้องขอให้พนักงานศุลกากรตรวจสอบเครื่องหมายการค้า ก็มีช่องสำหรับให้ระบุรายละเอียดในการนำเข้าส่งออก</p> <p>-สำหรับเรื่องกรณีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องแจ้งว่าตนจะยอมรับคำขอหรือไม่ รวมทั้งระยะเวลาที่ศุลกากรจะดำเนินการตามคำขอนั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เลย ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องทำการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 52 นี้</p>
--	---

ข้อ 53 หลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน

“1. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะกำหนดให้ผู้ขอรวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันที่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และที่จะป้องกันมิให้มีการใช้โดยมิชอบ การวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันเช่นนั้น จะไม่เป็นการขัดขวางต่อการขอใช้กระบวนการเหล่านี้โดยไม่มีเหตุผล”

2. หากตามคำขอภายใต้ส่วนนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้ระงับการปล่อย มิให้มีการหมุนเวียนโดยอิสระซึ่งสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวมหรือข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยอาศัยคำวินิจฉัยอื่นใดซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอิสระอื่น และกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 55 ได้สิ้นสุดลง โดยไม่อนุญาตให้มีการผ่อนผันเป็นการชั่วคราวจากเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจโดยชอบ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นทั้งปวงในการนำเข้าแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นำเข้าหรือผู้รับสินค้านี้จะมีความสามารถที่จะขอให้ปล่อยสินค้านี้โดยวางหลักทรัพย์ในจำนวนที่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับการละเมิดใดๆ การจ่ายค่าหลักทรัพย์เช่นว่านั้น จะไม่ลดทอนการเยียวยาความเสียหายอื่นใด ซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ ทั้งนี้โดยเป็นที่เข้าใจว่า จะมีการคืนหลักทรัพย์ให้หากผู้ทรงสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิดำเนินการภายในกำหนด

ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530

ข้อ 5 บัญญัติไว้ว่า “...ในการนี้ให้ผู้ขอรับความคุ้มครองทำหนังสือขอรับประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการร้องขอรับความคุ้มครองดังกล่าวด้วย...” บทบัญญัตินี้เป็นเพียงการให้คำรับรองเป็นหนังสือว่าตนจะรับผิดชอบหากมีความเสียหาย แต่ก็ยังไม่ใช่ในลักษณะของการวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียม ดังนั้น จึงยังไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดเรื่องการวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกัน ของผู้ที่ขอกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า เพราะบทบัญญัติที่มีอยู่นั้นเป็นลักษณะการให้คำรับรองว่าหากเกิดความเสียหาย ผู้ร้องขอจะรับผิดชอบทุกประการ เท่านั้นจะนำมาปรับใช้กับกรณีการวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมกันไม่ได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติข้อกำหนดในเรื่องการวางหลักทรัพย์หรือหลักประกันที่เท่าเทียมเพิ่มขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 53 นี้

-สำหรับข้อ 53 2. นั้น ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเจ้าหน้าที่ศุลกากรกักสินค้าอันเกี่ยวข้องกับออกแบบอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบวงจรรวมหรือข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย

<p>เวลาอันควร</p> <p>ข้อ 54 การแจ้งการระงับ</p> <p>“ผู้นำเข้าและผู้ขอจะได้รับแจ้งให้ทราบในทันทีเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าตาม ข้อ 51”</p> <p>ข้อ 55 กำหนดเวลาของการระงับ</p> <p>“ถ้าภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วันทำการหลังจากที่ผู้ขอได้รับการแจ้งการระงับ เจ้าหน้าที่ศุลกากรยังไม่ได้รับแจ้งว่ากรณีนี้นอกเหนือจากผู้ถูกกล่าวหา ได้เริ่มกระบวนการพิจารณาความอัน</p>	<p>เผยนี้ โดยไม่ใช่คำวินิจฉัยของศาลหรือผู้มีอำนาจอิสระอื่นๆ แล้วเมื่อกำหนดเวลาในการกักได้สิ้นสุดลงโดยไม่มีการอนุญาตให้ผ่อนผันเมื่อผู้นำเข้าหรือผู้รับสินค้าร้องขอให้ปล่อยสินค้าที่ถูกกักโดยวางหลักทรัพย์ในจำนวนที่เพียงพอ เจ้าหน้าที่จะต้องปล่อยสินค้าที่ถูกกัก และจะต้องคืนหลักทรัพย์ให้ถ้าผู้ขอไม่ได้ดำเนินการต่อไปภายในกำหนดเวลาอันควร อย่างไรก็ตามก็ตามเนื่องจากข้อตกลง TRIPs ข้อ 53 2. นี้ มิได้เป็นข้อตกลงที่บังคับให้รัฐสมาชิกจำเป็นต้องดำเนินการจัดให้มีขึ้น เป็นแต่เพียงข้อบัญญัติเพิ่มเติมในกรณีที่รัฐสมาชิกอาจจัดให้มีขึ้นก็ได้ ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติจัดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 53 2. นี้แต่อย่างใด</p> <p>-ไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติกำหนดเรื่องผู้นำเข้าและผู้ขอจะได้รับแจ้งให้ทราบในทันทีเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าตาม ข้อ 51 จึงจำเป็นที่ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพิ่มเติมขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 54 นี้</p> <p>-ไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติเรื่องระยะเวลาในการกักสินค้าและไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดในเรื่องการกักและปล่อยสินค้า ว่าจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใดบ้าง และมีระยะเวลาอย่างไร จึงจะวินิจฉัยกักสินค้าต่อไปหรือจะปล่อยสินค้า</p>
---	---

<p>นำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดี หรือเจ้าหน้าที่ ผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบได้ใช้มาตรการชั่วคราวขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าดังกล่าว ให้ปล่อยสินค้าดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขว่า เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นที่พึงปรารถนาในการนำเข้าหรือการส่งออกสินค้าแล้ว และในกรณีที่เหมาะสม ข้อจำกัดทางด้านเวลานี้อาจขยายต่อไปได้อีก 10 วันทำการ นอกจากนี้หากมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การวินิจฉัยในมูลแห่งคดีแล้วและจำเลยร้องขอให้ดำเนินการพิจารณาทบทวน รวมทั้งให้สิทธิในการได้รับฟังความในการวินิจฉัยว่าจะแก้ไข เพิกถอน หรือยืนยันมาตรการเหล่านี้หรือไม่ ภายในกำหนดเวลาอันควร อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นในกรณีที่มีการดำเนินการระงับ หรือขยายเวลาการระงับการปล่อยสินค้าตามมาตรการทางศาลชั่วคราว ให้ นำบทบัญญัติวรรค 6 ข้อ 50 มาใช้บังคับ”</p> <p>ข้อ 56 การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของสินค้า</p> <p>“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ชดเชยค่าชดเชย ค่าเสียหายที่เหมาะสมแก่ผู้นำเข้า ผู้รับ และเจ้าของสินค้าสำหรับความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการกักสินค้า โดยไม่ถูกต้อง หรือจากการกักสินค้าที่ได้รับการปล่อยตามข้อ 55”</p>	<p>ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 55 นี้</p> <p>-ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสั่งให้ผู้ชดเชยเงินจำนวนเหมาะสม เพื่อชดเชยความเสียหายใดๆที่เกิดจากการกักสินค้าโดยผิดพลาด หรือจากการกักสินค้าตามมาตรา 55 ดังกล่าวแก่ผู้นำเข้า ผู้รับสินค้า และเจ้าของสินค้า ซึ่งเป็นประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 56 นี้</p>
--	--

<p>ข้อ 57 สิทธิในการตรวจสอบและข้อสนเทศ</p> <p>โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อการคุ้มครองข้อสนเทศลับ บรรดาสมาชิกจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีอำนาจในการให้โอกาสที่เพียงพอแก่ผู้ทรงสิทธิในการจัดการตรวจสอบสินค้าใดๆ ที่ถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อพิสูจน์การอ้างสิทธิของตน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจเช่นเดียวกันที่จะให้โอกาสที่เท่าเทียมกันแก่ผู้นำเข้าในการตรวจสอบสินค้าเหล่านี้ ในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นคุณในมูลแห่งคดี บรรดาสมาชิกอาจให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึง ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า ผู้นำเข้าและผู้รับสินค้า รวมทั้งปริมาณของสินค้านี้ดังกล่าว</p>	<p>-บทบัญญัติที่มีอยู่จะเป็นเรื่องของการให้ผู้ขอรับความคุ้มครองทำหนังสือรับประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการร้องขอประกันสินค้า ซึ่งได้บัญญัติไว้ในระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530 ข้อ 5</p> <p>คำสั่งทั่วไปกรมศุลกากร ที่ 2/2531 เรื่องเพิ่มเติมประมวลระเบียบปฏิบัติศุลกากร พ.ศ. 2530 หมวดที่ 20 บทที่ 23 ข้อ 01</p> <p>ข้อ 3. “ในการตรวจสอบเครื่องหมายการค้านั้น ให้พนักงานศุลกากรกระทำการต่อหน้าผู้ร้องขอเท่านั้น แล้วให้ดำเนินการดังต่อไปนี้</p> <p>3.1 กรณีที่พนักงานศุลกากรไม่อาจวินิจฉัยได้ว่า สินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้าเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้ร้องขอหรือไม่ เมื่อได้รับคำร้องขอ ให้ส่งตัวอย่างตามคำร้องขอทำแบบ กศก 18 ให้พนักงานศุลกากรร่วมกับผู้ร้องขอชั่งตัวอย่างสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า....”</p> <p>-บทบัญญัติดังกล่าว ให้โอกาสผู้ทรงสิทธิที่จะตรวจสอบสินค้านี้ร่วมกับเจ้าหน้าที่ แต่ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิในการทำงานเดียวกันนี้แก่ผู้นำเข้า ซึ่ง</p>
--	---

<p>ข้อ 58 การดำเนินการโดยอำนาจหน้าที่</p> <p>“ในกรณีที่บรรดาสมาชิกกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการโดยการริเริ่มของตนเองและให้ระงับการปล่อยสินค้าหากตนมีข้อสันนิษฐานว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากำลังถูกละเมิด</p> <p>(เอ) ในเวลาใดก็ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจขอให้ผู้ทรงสิทธิมอบข้อสนเทศใดๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการใช้อำนาจเหล่านี้</p> <p>(บี) ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิจะได้รับแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการระงับการปล่อยสินค้าโดยทันที ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้ยื่นอุทธรณ์การระงับการปล่อยต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ การระงับดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับข้อกำหนดที่วางไว้ในข้อ 55 โดยอนุโลม</p> <p>(ซี) บรรดาสมาชิกจะยกเว้นเฉพาะหน่วยงานผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากความรับผิดชอบต่อมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมในกรณีที่มีการดำเนินการหรือเจตนาในการดำเนินการเป็นไปโดยสุจริต</p>	<p>ประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 57 นี้</p> <p>พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469</p> <p>มาตรา 24 “สิ่งใดๆ อันจะพึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานศุลกากร พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ มีอำนาจยึดในเวลาใดๆ และ ณ ที่ใดๆก็ได้” แต่ไม่มีบทบัญญัติถึงวิธีการในการตรวจสอบซึ่งเป็นรายละเอียดในการที่พนักงานศุลกากรจะใช้มาตรการนี้ได้จริงส่วนเรื่องการให้ผู้ทรงสิทธิให้ข้อมูลเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ในกรณีที่เจ้าพนักงานศุลกากรจะกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าเองนั้นไม่มีบัญญัติไว้ และไม่มีบทบัญญัติเรื่องการแจ้งคำสั่งกักให้แก่ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติเรื่องการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นเพิ่มเติม</p>
--	--

<p>ข้อ 59 การเยียวยาความเสียหาย</p> <p>“โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อสิทธิอื่นซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ได้ และภายใต้บังคับสิทธิของจำเลยที่จะให้มีการทบทวนการพิจารณาต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจศาล เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะมีอำนาจที่จะสั่งทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิดตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 46 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าที่ละเมิดไปต่างประเทศอีกครั้งหนึ่งในสภาพเดิมหรือนำสินค้านี้ดังกล่าวผ่านพิธีการศุลกากรที่ต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษเฉพาะ”</p> <p>ข้อ 60 การนำเข้าที่มีปริมาณเล็กน้อย</p> <p>“บรรดาสมาชิกอาจยกเว้นการใช้บทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นในกรณีสินค้ามีปริมาณน้อยและไม่มีความสำคัญในเชิงพาณิชย์ โดยบรรจุในสัมภาระส่วนตัวของผู้เดินทางหรือส่งในปริมาณเพียงเล็กน้อย”</p>	<p>-ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดในเรื่องการทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าที่ละเมิด หลังจากมีการกักสินค้าดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ มีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า “บรรดาของถาวรที่ยึดได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ ฤบาทกฎหมายอื่นอันเกี่ยวแก่ศุลกากรนั้น ให้จำหน่ายตามแต่อธิบดีจะสั่ง” ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ ไม่สอดคล้องกับข้อ 59 ของ TRIPs เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้จำหน่ายโดยตามอธิบดีกรมศุลกากรจะสั่ง จึงถือว่าประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์ในข้อนี้ และจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 59</p> <p>-ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการยกเว้นการนำเข้าปริมาณน้อยและไม่มีความสำคัญในเชิงพาณิชย์ ในเรื่องการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งประเทศไทยจำเป็นจะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs ข้อ 60 นี้</p>
---	---

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้น จะเห็นว่ากฎหมาย ประกาศ ระเบียบ ที่เกี่ยวข้อง กับมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศไทยมีอยู่ยังไม่สอดคล้องกับ TRIPs กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวยังขาดหลักเกณฑ์ที่สำคัญบางประการ อันเป็นสาเหตุที่ทำให้มาตรการดังกล่าวไม่ได้ถูกใช้ให้มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอในการป้องกันและปราบปรามการนำสินค้า

ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านจุดผ่านแดน ทั้ทั้งที่จุดผ่านแดนดังกล่าว เปรียบเสมือนประตูทางเข้าและทางออกของประเทศ ซึ่งเป็นจุดที่แคบที่สุดที่ภาครัฐจะใช้ในการตรวจสอบและค้นหาสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการนำเข้าและส่งออกได้โดยตรงที่สุด ซึ่งหากมาตรการนี้ของประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับ TRIPs ก็จะสามารถทำให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและพนักงานศุลกากรสามารถใช้มาตรการนี้ในการปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง

สำหรับการที่ประเทศไทยจำเป็นต้องทำการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย ประกาศระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยจำเป็นต้องทำให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของ TRIPs แต่อย่างไรก็ตามข้อกำหนดของ TRIPs นั้นได้กำหนดให้ทุกประเทศภาคีสมาชิก จะต้องจัดทำมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เฉพาะจุดนำเข้าเท่านั้น ส่วนเรื่องของการส่งออก TRIPs มิได้กำหนดบังคับไว้ ดังนั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ประเทศไทยควรจะต้องมีการสร้าง หรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย ประกาศ ระเบียบ ต่างๆทางด้านการส่งออกหรือไม่

จากสถิติการจับกุมการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ในช่วง 3 ปีที่ผ่านมา คือ ปี พ.ศ. 2541 จนกระทั่งถึง เดือนกรกฎาคม 2543 พบว่า มีการจับกุมผู้กระทำผิดในฐานละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและมีการดำเนินคดีทั้งสิ้น 4,447 คดี รวมของกลางที่จับกุมได้ 3,733,286 ชิ้น ซึ่งอัตราการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวยังคงมีตัวเลขที่จัดอยู่ในอันดับความเสี่ยงของนักลงทุนผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีโอกาสจะถูกละเมิด นอกจากนี้จากรายงานของ IACC (the International Anti-Counterfeiting Coalition) ต่อ USTR ครั้งล่าสุดในปี 2000 ได้เสนอให้ USTR จัดประเทศไทยไว้ในประเภท Priority Watch List โดยในประเด็นที่เกี่ยวกับ border measures นั้น IACC ได้แจ้งว่ามีสินค้าปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถูกยึดไว้ในต่างประเทศจำนวนมากที่มีแหล่งกำเนิดมาจากประเทศไทย อันแสดงว่าประเทศไทยไม่มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการปราบปรามการผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและยับยั้งการไหลออกนอกประเทศของสินค้าดังกล่าว ทั้งนี้ในด้านยุโรป เรายังพบว่ามี การส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไปจำหน่ายยังตลาดการค้าในประเทศทางยุโรปอีกด้วย⁷³

⁷³ ปัจฉิม วนสันติ, “ความเกี่ยวพันระหว่างศุลกากรกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา”, National Seminar On Border Enforcement of Intellectual Property Rights (23-24 September 1996).

จากปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่ประเทศไทยกำลังประสบทั้งภายในประเทศและต่างประเทศนั้น เป็นประเด็นที่เราน่าจะนำมาพิจารณาว่า ประเทศไทยเราควรจะสร้างกรอบมาตรการในการป้องกันและปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดส่งออกด้วยหรือไม่ โดยแยกพิจารณาดังนี้ คือ

ประเด็นแรก การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และเจตนารมณ์ของการเข้าร่วมเป็นสมาชิกของ TRIPs นั้น ทุกประเทศภาคีสมาชิกมีความต้องการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการป้องกันปราบปรามให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้นหากประเทศไทยจัดทำกรอนุวัติกฎหมายเพียงแค่สร้างมาตรการในการนำเข้าเพียงอย่างเดียวโดยมิได้สร้างมาตรการกฎหมายในส่วนของการส่งออกด้วย การป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็อาจจะกระทำไม่ได้ผลเพียงพอ เพราะหากประเทศไทยขาดมาตรการควบคุมในเรื่องการส่งออก อาจเกิดผลกระทบต่อประเทศเพื่อนบ้านของประเทศไทย รวมทั้งประเทศคู่ค้าทั้งหมด เพราะสินค้าละเมิดดังกล่าวจะถูกส่งออกไปปรากฏอยู่ในตลาดการค้าของประเทศเหล่านั้น และสุดท้ายประเทศไทยก็จะถูกกล่าวหาว่าเป็นประเทศที่เป็นฐานผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และอาจถูกประเทศคู่ค้าเหล่านั้นใช้มาตรการตอบโต้บางอย่างอื่นต่อไปในอนาคต

ประเด็นที่สอง ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมข้อตกลง TRIPs นั้น ประเทศไทยได้มีการเปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ใช้มาตรการดังกล่าวป้องกันและปราบปรามการละเมิดอย่างเต็มที่ แม้มาตรการที่มีอยู่จะไม่ค่อยได้ถูกใช้สักเท่าใด แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังเป็นการแสดงถึงความตั้งใจของประเทศไทย ที่จะเริ่มต้นปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง และต่อมาเมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมข้อตกลง TRIPs ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครอง และการป้องกันปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทยกลับจะขาดมาตรการที่ตนเองมีอยู่ เพราะเหตุผลเพียงแค่ว่า เป็นมาตรการที่เกินจากข้อกำหนดของ TRIPs โดยไม่พิจารณาสถานการณ์การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศนั้น ไม่น่าจะเป็นเรื่องที่ถูกต้อง ในเมื่อประเทศไทยถูกหลายประเทศมองว่าเป็นแหล่งผลิตและจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากแห่งหนึ่ง และความเป็นจริงก็คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าในตลาดการค้าของประเทศไทยมีสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งสินค้าที่มีการนำเข้ามาจากต่างประเทศนั้น เราอาจใช้มาตรการทั้งหมดที่มีอยู่ภายในประเทศเพื่อปราบปรามได้ แต่ถ้าหากสินค้าถูกส่งออกไปจากประเทศไทยของเราโดยง่าย สินค้าเหล่านั้นอาจถูกกักโดยมาตรการกักสินค้านำเข้าของประเทศอื่น และประเทศเหล่านั้นอาจกล่าวหาว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ผลิต

ภาวะการปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ให้แก่ประเทศอื่น หรือไม่ก็เป็นประเทศที่ไม่จริงจังก่อการปราบปรามการละเมิดที่แท้จริง ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับชื่อเสียงของประเทศ และเพื่อเป็นการประสานความร่วมมือกับนานาประเทศ เราควรที่จะช่วยกันยับยั้งการส่งออกสินค้าเช่นนั้น โดยใช้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดส่งออกนี้

กล่าวโดยสรุปแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดส่งออก ยังคงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยควรจะให้คงอยู่ พร้อมทั้งควรมีการปรับปรุง แก้ไขหลักเกณฑ์ของกฎหมายควบคู่ไปกับมาตรการ ณ จุดนำเข้าด้วย เพื่อการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเกิดประสิทธิผลสูงสุด และนำมาซึ่งความสัมพันธ์อันดีในด้านการค้าระหว่างประเทศด้วย



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และฮ่องกง

บทที่ 3 นี้กล่าวถึงมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนของต่างประเทศ ซึ่งประเทศที่ผู้เขียนนำมาศึกษานี้ เป็นประเทศที่มีหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ที่มีประสิทธิภาพ นั่นคือประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และฮ่องกง โดยในแต่ละประเทศผู้เขียนจะแบ่งหัวข้อศึกษาเป็นหัวข้อหลักๆ ดังนี้

1. คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร
2. หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ซึ่งได้แก่ การกำหนดผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้า, วิธีการยื่นคำขอกักสินค้า, การกักสินค้า, การวางหลักประกัน, ระยะเวลาในการกักสินค้า และ มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า
3. การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร
4. ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีมาก่อนปี 1980 แต่อย่างไรก็ตาม บทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เพิ่งจะมีการพัฒนาอย่างจริงจัง เมื่อประมาณท้ายทศวรรษที่ 1980 หรือต้นทศวรรษที่ 1990 โดยการกระตุ้นของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) และความสำคัญในการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สำหรับอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ของสหรัฐอเมริกา¹ เนื่องจากบริษัทในอเมริกามักจะพบว่าตนจะต้องแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดงานทรัพย์สินทางปัญญา

¹ Timothy P. Trainer, Border Enforcement of Intellectual Property, 2000, p. 2

ของตน โดยเฉพาะคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ (Computer Software) ซึ่งมีเทคโนโลยีที่สามารถทำสำเนาได้ง่าย และการนำเข้าสินค้าที่ทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งมีคุณภาพต่ำนี้ ทำให้ผู้ผลิตเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่แท้จริงเสียโอกาสที่จะขายผลิตภัณฑ์ของเขาให้กับลูกค้าที่นำเข้าสินค้าละเมิดคุณภาพต่ำและลูกค้าที่เป็นผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา

เพื่อเป็นการต่อต้านและปราบปรามการนำเข้าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา ผู้ถือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จึงมุ่งให้ความสำคัญและศึกษา ทำความเข้าใจกับระบบการป้องกันและปราบปรามของเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐมองว่า กระบวนการห้ามการนำเข้าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นกระบวนการที่ใช้ค่าใช้จ่ายน้อย ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และสามารถป้องกันการนำเข้าได้ดี²

บทบาทของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในสหรัฐอเมริกาเมื่อประมาณ 10 ปีที่แล้ว ในด้านการบันทึกข้อมูลเพื่อทำการตรวจสอบ ณ ศุลกากร คือ การบันทึกข้อมูลให้แก่ผู้ที่สนใจจะให้ศุลกากรทำการตรวจสอบสินค้าที่นำเข้าว่าจะละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนหรือไม่ โดยผู้สนใจจะทำการยื่นคำขอเพื่อตรวจสอบปีต่อปี โดยใช้ระบบยื่นแบบฟอร์มเป็นกระดาษเพื่อบันทึกข้อมูลทางลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ต่อมาศุลกากรตัดสินใจเปลี่ยนแปลงการบันทึกลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าในกระดาษที่มีเป็นพันๆข้อมูลใส่ลงในแบบฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์ และมีจุดศูนย์กลางของข้อมูลอยู่ที่ศุลกากรใหญ่ และข้อมูลพื้นฐานอยู่ที่ศุลกากรทั่วสหรัฐอเมริกา ในปัจจุบันการบันทึกข้อมูลแบบใหม่มีการเพิ่มเติมรูปลักษณะของเครื่องหมายการค้าหรือการบันทึกลิขสิทธิ์ต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร ซึ่งเป็นส่วนพิเศษที่เป็นเครื่องมือช่วยในการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากร เมื่อเครื่องหมายการค้าประกอบด้วยรูปประติมากรรม หรือสัญลักษณ์ หรือเมื่อลิขสิทธิ์มีลักษณะ 3 มิติ แทนที่จะเป็นงาน 2 มิติ นอกจากนี้ ศุลกากรยังมีการเพิ่มบริการการยื่นคำขอเพื่อบันทึกข้อมูลเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ต่อศุลกากรทางอินเทอร์เน็ตอีกด้วย โดยผู้สนใจสามารถเข้าไปยัง Customs' internet home page คือ <http://www.customs.ustreas.gov> และคลิกบนช่อง CEBB (Customs Electronic Bulletin Board) เพื่อทำการบันทึกข้อมูลลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าในการขอรับความคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร ให้ทำการตรวจสอบสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ที่ถูกนำเข้ามายังสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากข้อมูลสถิติการบันทึกข้อมูลของเจ้าของ

² Lawrence M. Friedman, "Summary Protection Of Intellectual Property Rights At The Border : Customs Law and Practice" , Rutgers Computer & Technology Law Journal (Vol. 19)

เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ และผู้มีสิทธิจัดบันทึกเพื่อขอความคุ้มครอง ณ ตุลาคม 1999 มีการบันทึกคำขอในฐานะข้อมูลนี้แล้วกว่า 15,470 คำขอ นอกจากนี้ ศุลกากรยังมีการเผยแพร่การบันทึกข้อมูลใหม่ในแต่ละเดือนใน Customs Bulletin of Decisions อีกด้วย

สำหรับในด้านการดำเนินการตรวจสอบของศุลกากร จากที่กล่าวแล้วข้างต้นว่า ความพยายามของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการที่จะป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีมากขึ้น ในปลายทศวรรษที่ 1980 โดยเริ่มต้นด้วยการที่ ศุลกากรมีคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้น เพื่อโครงการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร คณะกรรมการเฉพาะกิจนี้ ประกอบด้วย หน่วยงานผู้ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูล ตรวจสอบเช็คความมีอยู่ของกฎหมาย ข้อบังคับ และกระบวนการจัดการระหว่างประเทศ เพื่อให้ศุลกากรสามารถดำเนินการในการบังคับใช้กฎหมายได้ นอกจากนี้ยังมีการจัดการให้ความรู้กับเจ้าหน้าที่ศุลกากรทั่วสหรัฐอเมริกา โดยให้ความรู้ด้านทรัพย์สินทางปัญญาต่อนายตรวจ ณ ด่านนำเข้า-ส่งออก ผู้นำเข้า ตัวแทนการนำเข้า และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการภายในอันเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญา การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวนี้ ก็เพื่อต้องการให้มีการพัฒนาความรู้ในส่วนของเจ้าหน้าที่ศุลกากรให้เกิดผลสำเร็จถึงระดับที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีความรู้เพียงพอที่จะแยกแยะการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อหยุดการไหลเวียนของสินค้าปลอมและสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการที่ศุลกากรนำมาใช้เพื่อที่จะลดอัตราการนำเข้าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ที่เข้ามาในสหรัฐอเมริกาในโครงการขณะนั้น ต้องใช้วิธีการตรวจสอบและทดสอบการละเมิดโดย ทั้ง นายตรวจ ตัวแทนการนำเข้า ผู้นำเข้า และ นักวิจัยในห้องปฏิบัติการ ซึ่งกระบวนการจะช้าช้อน ทั้งนี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรมีความรู้ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงพอ ประสิทธิภาพในการดำเนินการปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาจึงไม่บังเกิดผลเท่าที่ควร

ต่อมาศุลกากรได้ตัดสินใจเปลี่ยนแปลงระบบการบันทึกข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญา จากระบบการบันทึกกระดาษ มาเป็นการบันทึกของในคอมพิวเตอร์ ที่สามารถบันทึกข้อมูลรูปภาพ 3 มิติได้ และมีการเผยแพร่การบันทึกข้อมูลใน Customs Bulletin of Decisions ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น อีกทั้งยังได้จัดตั้ง แผนกทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นในสำนักงานข้อบังคับและกฎหมายขึ้น ในช่วงต้นทศวรรษที่ 1990 แผนกทรัพย์สินทางปัญญา ประกอบด้วย นิติกรผู้ซึ่งทำหน้าที่จัดหากฎหมายสนับสนุนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ศุลกากร นิติกรเหล่านี้จะจัดหาความเห็นทางกฎหมายขั้นต้น เพื่อพิจารณาว่าการขนส่งสินค้านี้บรรจุสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์หรือไม่ และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้เป็นหลักในการเขียนคำตัดสินทางการบริหารที่เป็นลาย

ลักษณะอักษรในเรื่องของการละเมิดด้วย นอกจากนี้ นิติกรในแผนกทรัพย์สินทางปัญญา จะทำหน้าที่ร่างข้อบังคับใหม่ๆ และเข้าไปมีส่วนร่วมในโครงการอื่นๆ ของกลุ่มอุตสาหกรรม และกิจกรรมระหว่างประเทศ ซึ่งแผนกทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนช่วยเหลือสำนักงาน USTR ในการเจรจา 2 ฝ่ายและการประชุมเรื่องมาตรการ 301 กับประเทศจีน, เกาหลีใต้, ฟิลิปปินส์ และไทยและประเทศอื่นอีกด้วย³

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นว่า ศาลกากรสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นหน่วยงานที่มีความจริงจังต่อการต่อต้านการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจาก บทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและข้อบังคับของศาลกากร ได้มีการกล่าวถึงอำนาจและบทบาทตลอดจนขั้นตอนในการดำเนินการที่ชัดเจน ซึ่งกฎหมายและข้อบังคับทั้งหมดสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

ก. กฎหมายและข้อบังคับที่ใช้กับสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า นั้น กฎหมายและข้อบังคับที่บัญญัติไว้เพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับเจ้าหน้าที่ศาลกากรในการดำเนินการเพื่อตรวจสอบและดำเนินการกับสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้า (The Lanham Act) มาตรา 42 และ 43 , กฎหมายพิกัดศุลกากร มาตรา 526 (Tariff Act) และ กฎศุลกากร ข้อ 19 ลำดับที่ 1-7, 11-15, 21-27 และ 46, 51-53 ดังนี้

มาตรา 42 ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า⁴ (The Lanham Act)

³ Timothy P. Trainer, Border Enforcement of Intellectual Property, 2000, p.2-9.

⁴ Section 42 : Except as provided in subsection (d) of section 526 of Tariff Act of 1930, no article of imported merchandise which shall copy or simulate the name of any domestic manufacture, or manufacturer, or trader, or of any manufacturer or trader located in any foreign country which , by treaty, convention, or law affords similar privileges to citizens of the United States, or which shall copy or simulate a trademark registered in accordance with the provisions of this Act or shall bear a name or mark calculated to induce the public to believe that the article is manufactured in the United States, or that it is manufactured in any foreign country or locality other than the country or locality in which it is fact manufactured, shall be admitted to entry at any customhouse of the United States; and, in order to aid the officers of the customs in enforcing this prohibition, any domestic manufacture or trader, and any foreign manufacturer or trader, who is entitled under the provisions of

บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตและของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่ได้จดทะเบียนแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน ขัดขวางการนำเข้าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนคล้าย หรือที่ลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของตน ที่จดทะเบียนไว้ อันจะก่อให้เกิดการสับสนหลงผิด ในตัวสินค้าและแหล่งกำเนิดของสินค้า มาตรฐานนี้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรในการกักสินค้าที่มีการนำเข้า ณ จุดนำเข้าสินค้า ยกเว้น ในกรณีการนำเข้าสินค้านี้ดังกล่าวจากต่างประเทศ ที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน เจ้าของเครื่องหมายการค้า สามารถจดบันทึกแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน รวมทั้งชื่อที่อยู่ของผู้ที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าอนุญาตให้ผลิต และใช้เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อตรวจเช็คและกักสินค้าที่นำเข้ามามายังประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรา 43 แห่งกฎหมายเครื่องหมายการค้า⁵

a treaty, convention, declaration, or agreement between the United States and any foreign country to the advantages afforded by law to citizens of the United States in respect to trademarks and commercial names, may require his name and residence, and the name of the locality in which his goods are manufactured, and a copy of the certificate of registration of his trademark, issued in accordance with the provisions of this Act, to be recorded in books which shall be kept for this purpose in the Department of the Treasury, under such regulations as the Secretary of the Treasury shall prescribe, and may furnish to the Department facsimiles of his name, the name of the locality in which his goods are manufactured, or of his registered trademark, and thereupon the Secretary of the Treasury shall cause one or more copies of the same to be transmitted to each collector or other proper officer of customs.

⁵ Section 43 : (a) (1) Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, user in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact , which--

(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or

(B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial

activities, shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act.

(2) As used in this subsection, the term “any person” includes any State, instrumentality of a State or employee of a State or instrumentality of a State acting in his or her official capacity. Any State, and any such instrumentality, officer, or employee shall be subject to the provisions of this Act in the same manner and to the same extent as any nongovernmental entity.

(b) Any goods marked or labeled in contravention of the provisions of this section shall not be imported into the United State or admitted to entry at any customhouse of the United State. The owner, importer, or consignee of goods refused entry at any customhouse under this section may have any recourse by protest or appeal that is given under the customs revenue laws or may have the remedy giving by this Act in cases involving goods refuse entry or seized.

(c) (1) The owner of a famous mark shall be entitled, subject to the principles of equity and upon such terms as the court deems reasonable, to an injunction against another person’s commercial use in commerce of a mark or trade name, if such use begins after the mark has become famous and causes dilution of the distinctive quality of the mark, and to obtain such other relief as is provided in this subsection. In determining whether a mark is distinctive and famous, a court may consider factors such as, but not limited to—

(A) the degree of inherent or acquired distinctiveness of the mark;

(B) the duration and extent of use of the mark in connection with the goods or services with which the mark is used;

(C) the duration and extent of advertising and publicity of the mark;

(D) the geographical extent of the trading area in which the mark is used;

(E) the channels of trade for the goods or services with which the mark is used;

(F) the degree of recognition of the mark in the trading areas and channel of trade used by the mark’s owner and the person against whom the injunction is sought;

(G) the nature and extent of use of the same or similar marks by third parties; and

(H) whether the mark was registered under the Act of March 3, 1881, or the Act of February 20, 1905, or on the principal register.

(2) In an action brought under this subsection, the owner of the famous mark shall be entitled only to injunctive relief unless the person against whom the injunction is sought willfully intended to trade on the owner’s reputation or to cause dilution of the famous mark . If such willful intent is proven, the owner of the famous mark shall also be entitled to the remedies set forth in sections 35(a) and 36, subject to the discretion of the court and the principles of equity.

บัญญัติห้ามนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา หรือผ่านเข้ามายัง ณ ด่านศุลกากร ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันเป็นเท็จ หรือที่ใช้เครื่องหมายที่จะก่อให้เกิดการสับสนหลงผิดในหมู่สาธารณชนผู้ซื้อ ในเรื่องคุณภาพ แหล่งกำเนิด ความเป็นเจ้าของของสินค้าที่ปรากฏว่าต้องห้ามตามมาตรานี้จะถูกปฏิเสธการนำเข้าและอาจจะถูกยึดไว้ภายใต้กฎหมายศุลกากร อย่างไรก็ตามมาตรานี้ให้โอกาสเจ้าของสินค้า, ผู้นำเข้า หรือผู้รับสินค้ามีสิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์การกระทำดังกล่าวภายใต้กฎหมายศุลกากรได้ และให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดีและเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้ละเมิดด้วย

มาตรา 526 แห่งกฎหมายพิทักษ์ศุลกากร⁶

(3) The ownership by a person of a valid registration under the Act of March 3, 1881, or the Act of February 20, 1905, or on the principal register shall be a complete bar to an action against that person, with respect to that mark, that is brought by another person under the common law or a statute of a State and that seeks to prevent dilution of the distinctiveness of a mark, label, or form of advertisement.

(4) The following shall not be actionable under this section:

(a) Fair use of a famous mark by another person in comparative commercial advertising or promotion to identify the competing goods or services of the owner of the famous mark.

(b) Noncommercial use of a mark.

(c) All forms of news reporting and news commentary.

⁶ 526 : Merchandise bearing American trade-mark

(a) Importation prohibited

Except as provided in subsection (d) of this section, it shall be unlawful to import into the United States any merchandise of foreign manufacture if such merchandise, or the label, sign, print, package, wrapper, or receptacle, bears a trademark owned by a citizen of, or by a corporation or association created or organized with, the United States, and registered in the Patent and Trademark Office by a person domiciled in the United States, under the provision of section 81 to 109 of title 15, and if a copy of the certificate of registration of such trademark is filed with the Secretary of the Treasury, in the manner provided in section 106 of said title 15, unless written consent of the owner of such trademark is produced at time of making entry.

(b) Seizure and forfeiture

Any such merchandise imported into the United States in violation of this provision of this section shall be subject to seizure and forfeiture for violation of customs laws.

(c) Injunction and damages

Any person dealing in any such merchandise may be enjoined from dealing therein the United States or may be required to export or destroy such merchandise or to remove or obliterate such trademark and shall be liable for the same damages and profits provided for wrongful use of a trademark, under the provisions of sections 81 to 109 of title 15

(d) Exemptions; publication in Federal Register; forfeitures; rules and regulations

(1) The trademark provisions of this section and section 1124 of title 15, do not apply to the importation of articles accompanying any person arriving in the United States when such articles are for personal use and not for sale if (A) such articles are within the limits of types and quantities determined by the Secretary pursuant to paragraph (2) of this subsection, and (B) such person has not been granted an exemption under this subsection within thirty days immediately preceding his arrival.

(2) The Secretary shall determine and publish in the Federal Register lists of the types of articles and quantities of each which shall be entitled to the exemption provided by this subsection. In determining such quantities of particular types of trademark articles, the Secretary shall give such consideration as he deems necessary to the numbers of such articles usually purchased at retail for personal use.

(3) If any article which has been exempted from the restrictions on importation of the trademark laws under this subsection is sold within one year after the date of importation, such article, or its value (to be recovered from the importer), is subject to forfeiture. A sale pursuant to a judicial order or in liquidation of the estate of a decedent is not subject to the provisions of this paragraph.

(4) The Secretary may prescribe such rules and regulations as may be necessary to carry out the provisions of this subsection.

(e) Merchandise bearing counterfeit mark; seizure and forfeiture; disposition of seized goods

Any such merchandise bearing a counterfeit mark (within the meaning of section 1127 of title 15) imported into the United States in violation of the provisions of section 1124 of title 15, shall be seized and, in the absence of the written consent of the trademark owner, forfeited for violations of the customs laws. Upon seizure of such merchandise, the Secretary shall notify the owner of the trademark, and shall, after forfeiture, destroy the merchandise. Alternatively, if the merchandise is not unsafe or a hazard to health, and the Secretary has the consent of the trademark owner, the Secretary may obliterate the trademark where feasible and dispose of the goods seized-

บทบัญญัติตามกฎหมายศุลกากร มาตรา 526 นี้ บัญญัติห้ามการนำเข้าสินค้า หรือฉลาก สัญลักษณ์ การพิมพ์ บรรจุภัณฑ์ กระดาษห่อ หรือภาชนะ ที่ติดเครื่องหมายการค้าที่เป็นของประชาชนของสหรัฐอเมริกา หรือบริษัท หรือสมาคม ที่ก่อตั้งหรือดำเนินการภายในสหรัฐอเมริกา และเครื่องหมายดังกล่าวได้จดทะเบียนที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าโดยบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในสหรัฐอเมริกา ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 81 ถึง 109 ของกฎหมายเครื่องหมายการค้า และสำเนาของหนังสือรับรองการจดทะเบียนได้ยื่นไว้กับเลขาธิการกองการคลัง เว้นแต่ผู้นำเข้าสินค้าเหล่านั้นจะมีหนังสือยินยอมให้นำเข้าจากเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นในเวลาที่นำเข้า หากผู้นำเข้าละเมิดบทบัญญัติมาตรา 526 นี้ สินค้าที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาจะถูกจับ

(1) by delivery to such Federal, State, and local government agencies as in the opinion of the Secretary have a need for such merchandise,

(2) by gift to such eleemosynary institutions as in the opinion of the Secretary have a need for such merchandise,

(3) more than 90 days after the date of forfeiture, by sale by the Customs Service at public auction under such regulation as the Secretary prescribes, except that before making any such sale the Secretary shall determine that no Federal, State, or local government agency or eleemosynary institution has established a need for such merchandise under paragraph (1) or (2)

(f) Civil penalties

(1) Any person who directs, assists financially or otherwise, or aids and abets the importation of merchandise for sale or public distribution that is seized under subsection (e) of this section shall be subject to civil fine.

(2) For the first such seizure, the fine shall be not more than the value that the merchandise would have had if it were genuine, according to the manufacturer's suggested retail price, determined under regulations promulgated by the Secretary.

(3) For the second seizure and thereafter, the fine shall be not more than twice the value that the merchandise would have had if it were genuine, as determined under regulation promulgated by the Secretary.

(4) The imposition of a fine under this subsection shall be within the discretion of the Customs Service, and shall be in addition to any other civil or criminal penalty or other remedy authorized by law.

ยึด และริบ ในฐานะที่ละเมิดกฎหมายศุลกากรโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร และสินค้านั้นจะถูกส่งออกนอกสหรัฐอเมริกา , ถูกสั่งให้ลบเครื่องหมายการค้าที่ส่งออก, ถูกทำลาย หรือถูกจำหน่ายให้แก่รัฐบาลกลาง , สถาบันการกุศล หรือถูกจำหน่ายโดยหน่วยงานบริการศุลกากร ตามที่เลขาธิการกองการคลังเห็นควร อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ไม่นำมาใช้ในการนำเข้าสินค้าในประเภทและปริมาณจำกัดที่นำมาพร้อมกับบุคคล ถ้าสินค้านั้นนำเข้ามาใช้เพื่อการส่วนตัว และไม่ได้ใช้ในทางการค้า

กฎหมายทั้งหมดข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศุลกากรในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งทำให้เกิดความคล่องตัวแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรในสหรัฐอเมริกาในการที่จะป้องกันและปราบปรามการนำเข้าสินค้าละเมิด อย่างไรก็ตาม สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ศุลกากร และเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยละเอียดนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายศุลกากร ข้อ 19 ลำดับที่ 1-7,11-15, 21-27 และ 46, 51-53

กฎหมายศุลกากร ข้อ 19 ลำดับที่ 1-7, 11-15, 21-27 และ 46, 51-53 นี้ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงวิธีการในการยื่นคำขอในการขอความคุ้มครองจากศุลกากรในสหรัฐอเมริกาให้ทำหน้าที่ตรวจจับสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ณ จุดผ่านแดนของสหรัฐอเมริกาในขณะที่มีการนำเข้าหรือกำลังจะมีการนำเข้า , การยึดสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าต้องห้ามตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายศุลกากรที่กล่าวข้างต้น , สิทธิของเจ้าของสินค้า, ผู้นำเข้าและผู้รับของ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจจับและยึดสินค้า และวิธีการจัดการกับสินค้าที่ยึดไว้ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้ในหัวข้อคำจำกัดความและหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการกับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนต่อไป

ข. กฎหมายและข้อบังคับที่ใช้กับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายและข้อบังคับที่บัญญัติไว้เพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการดำเนินการเพื่อตรวจสอบและดำเนินการกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Law of the United States) มาตรา 602 , และ กฎศุลกากร ข้อ 19 ลำดับที่ 31-37 , 42-44, 46 และ 51-53 ดังนี้

มาตรา 602 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์⁷

มาตรา 602 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ บัญญัติห้ามการนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา ซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยปราศจากการอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมีการฝ่าฝืนโดยการนำเข้าสินค้าต้องห้ามนี้ ศาลกากรจะจับและริบสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไว้ และสินค้าที่

⁷section 602: Infringing importation of copies or phonorecords

(a) importation into the United States, without the authority of the owner of copyright under this title, of copies or phonorecords of a work that have been acquired outside the United States is an infringement of the exclusive right to distribute copies or phonorecords under section 106, actionable under section 501. This subsection does not apply to-

(1) importation of copies or phonorecords under the authority or for the use of the Government of the United States or of any State or political subdivision of a State, but not including copies or phonorecords for use in schools, or copies of any audiovisual work imported for purposes other than archival use;

(2) importation, for the private use of the importer and not for distribution, by any person with respect to no more than one copy or phonorecord of any one work at any one time, or by any person arriving from outside the United States with respect to copies or phonorecords forming part of such person's personal baggage;

(3) importation by or for an organization operated for scholarly, educational, or religious purpose and not for private gain, with respect to no more than one copy of an audiovisual work solely for its archival purposes, and no more than five copies or phonorecords of any other work for its library lending or archival purposes, unless the importation of such copies or phonorecords is part of an activity consisting of systematic reproduction or distribution, engaged in by such organization in violation of the provisions of section 108 (g)(2)

(b) In a case where the making of the copies or phonorecords would have constituted an infringement of copyright if this title had been applicable, their importation is prohibited. In a case where the copies or phonorecords were lawfully made, the United States Customs Service has no authority to prevent their importation unless the provision of section 601 are applicable. In either case, the Secretary of the Treasury is authorized to prescribe, by regulation, a procedure under which any person claiming an interest in the copyright in a particular work may, upon payment of a specified fee, be entitled to notification by the Customs Service of the importation of articles that appear to be copies or phonorecords of work.

ริบจะถูกทำลายตามคำสั่งของเลขาธิการกองการคลังหรือศาลแล้วแต่กรณี เว้นแต่เป็นการนำเข้ามาภายใต้อำนาจหรือการใช้ของรัฐบาล , การนำเข้าเพื่อใช้ส่วนบุคคลของผู้นำเข้าและไม่ได้เพื่อจำหน่าย โดยนำเข้ามากับกระเป๋าเดินทาง ในจำนวนไม่มากไปกว่า 1 เล่มที่มีการทำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง 1 งาน และ การนำเข้าโดยหรือเพื่อองค์กรที่ปฏิบัติงานเพื่อการศึกษา โรงเรียน หรือ ศาสนาและไม่ใช่เพื่อการส่วนตัว ในจำนวนที่ไม่มากกว่าหนึ่งสำเนาของงานโสตทัศนและไม่มากกว่า 5 สำเนาของสิ่งบันทึกเสียงของหรืองานใด เพื่อการยืมในห้องสมุด และยกเว้นสินค้าที่สร้างขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์

บทบัญญัตินี้ กล่าวถึงสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องห้ามมิให้มีการนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามสำหรับหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อทำการป้องกันและปราบปรามการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ใน กฎศุลกากร ข้อ 19 31-37 , 42-44, 46 และ 51-53

กฎศุลกากร ข้อ 19 ลำดับที่ 31-37 , 42-44, 46 และ 51-53 นี้ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงวิธีการในการยื่นคำขอในการขอความคุ้มครองจากศุลกากรในสหรัฐอเมริกา ให้ทำหน้าที่ที่ตรวจจับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ณ จุดผ่านแดนของสหรัฐอเมริกาในขณะที่มีการนำเข้าหรือกำลังจะมีการนำเข้า , การยึดสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าต้องห้ามตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กล่าวข้างต้น , สิทธิของเจ้าของสินค้า, ผู้นำเข้าและผู้รับของ ที่เกี่ยวข้องกับ การตรวจจับและยึดสินค้า และวิธีการจัดการกับสินค้าที่ยึดไว้ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้ในหัวข้อ คำจำกัดความและหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนต่อไปนี้

3.1.1 คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

คำจำกัดความ

เครื่องหมายการค้าปลอม คือ เครื่องหมายการค้าซึ่งเหมือนหรือไม่อาจแยกแยะได้จากเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน⁸

⁸19 CFR 133.21 (a)

เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือน คือ เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อที่จดแจ้งไว้ จนทำให้สาธารณชนคิดว่า เครื่องหมายหรือชื่อที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือนนั้น มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อที่จดแจ้งไว้⁹

สินค้าใน Grey Market ที่ถูกจำกัด คือ สินค้าที่ทำขึ้นในต่างประเทศซึ่งติดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่แท้จริง ที่เหมือนหรือไม่อาจจะแยกแยะได้จากเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่เป็นของหรือที่จดแจ้งโดยประชาชนของสหรัฐอเมริกา หรือบริษัท หรือสมาคมที่ก่อตั้ง หรือดำเนินการภายในสหรัฐอเมริกา และสินค้านี้ถูกนำเข้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของในสหรัฐอเมริกา¹⁰

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิด คือ สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงซึ่งได้กระทำขึ้นอย่างผิดกฎหมาย (ปราศจากการอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์)¹¹

3.1.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

3.1.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ประมวลกฎหมายสหรัฐฯ หัวข้อที่ 19 พิกัดศุลกากร บทที่ 1 หน่วยงานบริการศุลกากรแห่งสหรัฐอเมริกา กองการคลัง ส่วนที่ 133 เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และลิขสิทธิ์ ข้อย่อยที่ 133.1 มิได้บัญญัติระบุไว้ชัดเจนถึงบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า แต่ได้บัญญัติไว้ว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีสิทธิภายใต้บทบัญญัตินี้ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่ได้รับจดทะเบียนโดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา

⁹19 CFR 133.22 (a)

¹⁰19 CFR 133.23 (a)

¹¹19 CFR 133.42 (a)

ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า 3 มีนาคม 1881, กฎหมายเครื่องหมายการค้า 20 กุมภาพันธ์ 1905 หรือ กฎหมายเครื่องหมายการค้า 1946 (15 U.S.C. 1050 et seq) ยกเว้น เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนโดยการจดทะเบียนเพิ่มเติมตามกฎหมาย 1946 (15 U.S.C. 1096) เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนทั้งหมดข้างต้นนี้ ถ้ายังคงมีการจดทะเบียนอยู่ ก็สามารถจัดแจ้งทำการบันทึกไว้ต่อหน่วยงานบริการศุลกากร¹² เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากร ทำการตรวจสอบเครื่องหมายการค้า สำหรับสินค้าที่มีการนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา ว่าสินค้านั้นมีเครื่องหมายการค้าปลอม, มีการนำเข้าซ้อน หรือเลียนเครื่องหมายการค้า ของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนและได้รับการบันทึกไว้ที่ศุลกากรหรือไม่ เพื่อที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำได้ทำการตรวจจับและดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ข้อ 133.31 (a) งานที่จะสามารถจัดแจ้งกับหน่วยงานบริการศุลกากร เพื่อขอรับความคุ้มครองการนำเข้าได้ คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ.1947 และที่แก้ไขหรือตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 และที่แก้ไข¹³ และผู้ที่มีสิทธิ์ที่จะจัดแจ้งกับหน่วยงานบริการศุลกากรได้ คือ เจ้าของลิขสิทธิ์และรวมถึงบุคคลผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว, ผู้ได้รับโอนสิทธิ์ และผู้ที่มีสิทธิ์ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่แท้จริง เพราะการนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงโดยเจตนา¹⁴

3.1.2.2 วิธีการยื่นคำขอถักสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

การยื่นคำขอถักสินค้าภายใต้กฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา มีได้บัญญัติการยื่นคำขอเป็นรายการณีไป แต่ใช้ระบบการแจ้งเครื่องหมายการค้าไว้ ณ แผนกทรัพย์สินทางปัญญา งานบริการทางศุลกากร โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

¹²19 CFR 133.1

¹³19 CFR 133.31 (a)

¹⁴19 CFR 133.31 (b)

ผู้ยื่นคำขอเพื่อการจดแจ้งไว้ ณ ศาลากร สามารถยื่นคำขอเพื่อขอจดแจ้งเครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องหมายการค้า 1 เครื่องหมาย หรือมากกว่านั้น จะต้องทำคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร ส่งถึง แผนกทรัพย์สินทางปัญญา งานบริการทางศาลากร เลขที่ 1300 ถนนเพนซิลวาเนีย, เอ็นดับยู, วอชิงตัน ดีซี 20229¹⁵

คำขอดังกล่าวข้างต้นจะต้องระบุถึงข้อมูลทั้งหมดนี้ด้วย คือ

1. ชื่อ ที่อยู่เต็มทางธุรกิจ และสัญชาติของเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือเจ้าของร่วม (ในกรณีของห้างหุ้นส่วน ให้ระบุสัญชาติของหุ้นส่วนแต่ละราย, ในกรณีของสมาคมหรือบริษัท ให้ระบุถึงรัฐ ประเทศ หรือเขตอำนาจการปกครองซึ่งบริษัทหรือสมาคมนั้นได้ดำเนินการรวมตัวกัน หรือก่อตั้งขึ้น)
2. สถานที่ผลิตสินค้าซึ่งติดเครื่องหมายการค้าที่จดแจ้งไว้
3. ชื่อและที่อยู่ทางธุรกิจของบุคคล หรือนิติบุคคลต่างด้าวแต่ละรายที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้ หรือได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า และคำถ้อยแถลงว่าเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับอนุญาต
4. ลักษณะของบริษัทแม่หรือบริษัทสาขา หรือบริษัทต่างชาติอื่นๆ ภายใต้ความเป็นเจ้าของร่วมกัน หรือการควบคุมร่วมกัน ในเครื่องหมายการค้าที่ใช้ในต่างประเทศ¹⁶

นอกจากคำขอ จะต้องระบุข้อมูลข้างต้นแล้ว ผู้ยื่นคำขอจะต้องแนบเอกสารประกอบคำขอจดแจ้งดังต่อไปนี้

1. สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนที่รับรองโดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกาที่แสดงในนามของผู้ยื่นคำขอ¹⁷ และ

¹⁵ Intellectual Property Rights Branch, U.S. Customs Service, 1300 Pennsylvania Avenue, NW., Washington, DC 20229.

¹⁶ 19 CFR 133.2 (a)-(d)

¹⁷ 19 CFR 133.3 (a)(1)

2. สำเนาหนังสือรับรองของสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า จำนวน 5 ฉบับ ผู้ยื่นคำขออาจจะทำสำเนาหนังสือรับรองขึ้นใหม่เองได้ แต่จะต้องทำลงกระดาษขนาดประมาณ 8 X" 10 1/2 X" และในกรณีที่หนังสือรับรองมี 2 หน้า สำเนานั้นก็ต้องทำสำเนาทั้ง 2 หน้าด้วย¹⁸

สำหรับค่าขอจดทะเบียนดังกล่าวข้างต้น ผู้จดทะเบียนจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียม 190 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับเครื่องหมายการค้าแต่ละเครื่องหมายที่จดทะเบียน อย่างไรก็ตาม ถ้าเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้สำหรับรายการสินค้ามากกว่า 1 จำพวก ซึ่งขึ้นอยู่กับจำพวกที่ได้ระบุไว้ครั้งแรกในหนังสือรับรองการจดทะเบียน โดยไม่พิจารณาจำพวกที่ระบุแทรกในภายหลัง ค่าธรรมเนียมสำหรับการจดทะเบียนจะเป็น 190 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับรายการสินค้าแต่ละจำพวก ซึ่งผู้ยื่นคำขอต้องการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับหน่วยงานบริการศุลกากรแห่งสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น เพื่อคุ้มครองการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้ สำหรับสินค้า 3 จำพวก ค่าธรรมเนียมที่ต้องจ่ายคือ 570 ดอลลาร์สหรัฐ การจ่ายค่าธรรมเนียมนี้ ผู้ยื่นคำขอสามารถส่งจ่ายเป็นเช็ค หรือจ่ายเป็นเงินสดให้แก่หน่วยงานบริการศุลกากรก็ได้¹⁹

นอกจากการยื่นคำขอเพื่อขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว หากเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ และเจ้าของรายใหม่ต้องการให้การจดทะเบียนกับหน่วยงานบริการศุลกากรยังคงสภาพการบังคับใช้อยู่ เจ้าของเครื่องหมายการค้ารายใหม่จะต้องดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียน พร้อมด้วยข้อมูลต่างๆ ที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น²⁰ รวมทั้งแถลงถึงระยะเวลาที่ตนได้รับโอนความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ว่ามีจำกัดเพียงใด²¹ พร้อมทั้งส่งสำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่รับรองโดยสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ซึ่งแสดงสิทธิในนามของเจ้าของใหม่ ผู้ยื่นคำขอนี้²² รวมทั้งจ่ายค่าธรรมเนียม 80 ดอลลาร์สหรัฐ ค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้าทั้งหมดในคำขอจดทะเบียนที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว กับหน่วยงานบริการศุลกากร ซึ่งผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจะส่งจ่ายเป็นเช็คหรือเงินสดก็ได้ โดยจ่ายให้แก่หน่วยงานบริการศุลกากร²³

¹⁸19 CFR 133.3 (a)(2)

¹⁹19 CFR 133.3 (b)

²⁰19 CFR 133.5 (a)

²¹19 CFR 133.5 (b)

²²19 CFR 133.5 (c)

²³19 CFR 133.5 (d)

สำหรับกรณีที่เป็นเจ้าของคนเดิม แต่ชื่อเจ้าของได้มีการเปลี่ยนแปลงไป ก็ต้องมี การบอกกล่าวการเปลี่ยนชื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงแผนก ทรัพย์สินทางปัญญา²⁴ พร้อมกับแนบหนังสือรับรองการจดทะเบียนที่รับรองโดยสำนักสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ซึ่งได้แสดงสิทธิในชื่อที่ได้เปลี่ยนไป²⁵ ทั้งนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ ทำการเปลี่ยนแปลงชื่อ จะต้องเสียค่าธรรมเนียม 80 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งครอบคลุมถึงเครื่องหมาย การค้าทั้งหมดในคำขอจดแจ้งที่ได้จดแจ้งไว้ก่อนแล้ว กับหน่วยงานบริการศุลกากร โดยจะจ่ายเป็น เช็คหรือเงินสดแก่หน่วยงานบริการศุลกากรก็ได้²⁶

การยื่นคำขอจดแจ้งเครื่องหมายการค้า กับหน่วยงานบริการศุลกากรนั้น หลัง จากที่มีการตรวจสอบคำขอ และหน่วยงานบริการศุลกากรได้แจ้งให้แก่ผู้ขอและผู้จดแจ้งทราบว่า คำขอดังกล่าว จะได้รับความเห็นชอบหรือถูกปฏิเสธ²⁷ ในกรณีที่คำขอได้รับความเห็นชอบ การจด แจ้งและการคุ้มครองจะมีผลในวันที่คำขอจดแจ้งนั้นได้รับความเห็นชอบ ที่ระบุไว้ในหนังสือบอก กล่าวการจดแจ้งที่ออกโดยหน่วยงานบริการศุลกากรแห่งสหรัฐ ซึ่งจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรทำ การตรวจเช็คการนำเข้าและให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม การจดแจ้งนี้จะมีผลใช้บังคับอยู่ 20 ปี พร้อมกับระยะเวลาการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือการต่ออายุเครื่องหมายการค้าครั้งสุดท้าย ที่มีอยู่ในสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า และในกรณีที่เครื่องหมายการค้าถูกเพิก ถอน การจดแจ้งไว้ ณ หน่วยงานบริการศุลกากรนี้ ก็จะถูกเพิกถอนด้วย²⁸

อย่างไรก็ตาม กรณีที่อายุการคุ้มครองการจดแจ้ง ณ หน่วยงานบริการศุลกากรนี้ จะหมดสิ้นไป ผู้ยื่นคำขอจะต้องทำการยื่นคำขอต่ออายุการจดแจ้งกับทางศุลกากรไม่ช้ากว่า 3 เดือนภายหลังจากวันหมดอายุของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และจะต้องแนบเอกสารดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย คือ

²⁴ 19 CFR 133.6

²⁵ 19 CFR 133.6 (a)

²⁶ 19 CFR 133.6 (b)

²⁷ 19 CFR 133.1 (b)

²⁸ 19 CFR 133.4 (a)-(c)

(1) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนที่รับรองโดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งแสดงการต่ออายุเครื่องหมายการค้า และสิทธิในนามของผู้ยื่นคำขอ

(2) เอกสารชี้แจงการเปลี่ยนความเป็นเจ้าของ ชื่อเจ้าของที่เปลี่ยนใหม่ และการเปลี่ยนแปลงที่อยู่ของเจ้าของ หรือสถานที่ผลิตสินค้า

(3) ค่าธรรมเนียม 80 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการต่ออายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าครอบคลุมจำพวกสินค้าหลายจำพวก ค่าธรรมเนียม 80 ดอลลาร์นั้นต้องจ่ายสำหรับจำพวกสินค้าแต่ละจำพวก โดยจะจ่ายเป็นเช็คหรือเงินสดแก่หน่วยงานบริการศุลกากรก็ได้²⁹

หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่สามารถต่ออายุการจดทะเบียนได้ภายในเวลา หากมีเหตุสมควร ศุลกากรอาจอนุญาตให้ขยายเวลาการยื่นได้ แต่เจ้าของเครื่องหมายการค้า จะต้องทำคำร้องขอเป็นหนังสือยื่นต่อ แผนกทรัพย์สินทางปัญญา และอธิบายถึงเหตุแห่งการล่าช้าด้วย³⁰ หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่ได้ต่ออายุการจดทะเบียนภายในเวลา เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะถูกตัดสิทธิในการต่ออายุ หากเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องการให้มีการคุ้มครองเหมือนเดิม ก็ต้องมีการยื่นคำขอจดทะเบียน โดยเริ่มกระบวนการจดทะเบียนใหม่ตั้งแต่นั้น³¹

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

การยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนลิขสิทธิ์ที่ศุลกากรนั้น ผู้ที่มีสิทธิ์จดทะเบียนตามที่กล่าวในหัวข้อผู้มีสิทธิ์ยื่นคำขอนั้น จะต้องยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อขอคุ้มครองทางศุลกากรจากการนำเข้าสำเนาหรือส่งบันทึกเสียงที่ละเมิดงานของตน โดยจะต้องส่งถึง แผนกทรัพย์สินทางปัญญา งานบริการศุลกากร เลขที่ 1300 ถนนเพนซิลวาเนีย, เอ็นดับยู, วอชิงตัน ดีซี 20220 เหมือนกรณียื่นคำขอเครื่องหมายการค้าที่กล่าวข้างต้น และต้องระบุข้อมูลดังต่อไปนี้ด้วย³² คือ

²⁹ 19 CFR 133.7 (a)

³⁰ 19 CFR 133.7 (b)

³¹ 19 CFR 133.7 (c)

³² 19 CFR 133.32 วรรคแรก

- (1) ชื่อ ที่อยู่เต็มของเจ้าของลิขสิทธิ์คนเดียว หรือเจ้าของหลายคน
- (2) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอเป็นผู้ซึ่งอ้างถึงความเสียหายที่แท้จริงหรือที่เป็นไปได้จากการนำเข้าโดยเจตนาในสำเนางานหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานที่สามารถจดแจ้งได้ ต้องมีถ้อยคำบรรยายถึงสภาวะการณ์ของความเสียหายที่แท้จริงหรือที่มีความเป็นไปได้ด้วย
- (3) ประเทศที่ผลิตสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่แท้จริงของงานที่ได้รับคุ้มครอง
- (4) ชื่อและที่อยู่ทางธุรกิจของบุคคลต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าวแต่ละรายที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้ หรือได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และแถลงว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว
- (5) ชื่อของงานในต่างประเทศ ในกรณีที่ชื่อแตกต่างจากชื่องานที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา
- (6) กรณีของคำขอเพื่อขอจดแจ้งลิขสิทธิ์ในการบันทึกเสียง ต้องมีคำบรรยายถึงชื่อของศิลปินผู้ดำเนินการ และชื่อที่ระบุไว้ในบนบริเวณของสินค้าที่มีการทำซ้ำ หรือบรรจุภัณฑ์ หรือ ฉลากต่างๆ³³

นอกจากรายละเอียดตามข้อ (1) –(6) ที่กล่าวมาแล้วนี้ ผู้ยื่นคำขอจะต้องแนบเอกสารประกอบมาพร้อมคำขอด้วย คือ

- (1) หนังสือรับรองเพิ่มเติมของการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ที่ออกโดยสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ชื่อของผู้ยื่นคำขอแตกต่างจากชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ระบุในหนังสือรับรอง คำขอจะต้องประกอบไปด้วยสำเนาการโอนสิทธิที่รับรองความถูกต้อง หรือใบอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือเอกสารที่บันทึกในสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งแสดงว่าผู้ยื่นคำขอเป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์นั้น

- (2) ภาพถ่ายหรือสำเนาที่ทำขึ้นบนกระดาษขนาดประมาณ 8X" x 10 1/2X" ของงานอันมีลิขสิทธิ์จำนวน 5 ฉบับ ยกเว้น กรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ เป็น งานที่สามารถอ่านชื่อเรื่อง

³³ 19 CFR 133.32 (a)-(f)

หรือชื่อผู้สร้างสรรค์ หรือสิ่งบันทึกเสียง เช่น หนังสือ แมกกาซีน วารสาร หรือสิ่งตีพิมพ์ ให้ใช้ส่วนของงานลิขสิทธิ์ 5 ชิ้น พร้อมด้วยชื่อหรือเนื้อเรื่องในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น³⁴

เมื่อผู้ขอจดทะเบียนเอกสารครบถ้วนแล้ว ผู้ยื่นคำขอจะต้องเสียค่าธรรมเนียม 190 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับงานที่มีลิขสิทธิ์แต่ละงาน ที่จะทำการจดทะเบียน ซึ่งผู้ขอสามารถจ่ายเป็นเงินสดหรือเช็คก็ได้ โดยจ่ายแก่หน่วยงานบริการศุลกากร³⁵

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จดทะเบียนไว้และเจ้าของใหม่ยังคงต้องการให้การจดทะเบียนกับหน่วยงานบริการศุลกากรแห่งสหรัฐอเมริกายังคงมีผลอยู่ต่อไป เจ้าของลิขสิทธิ์รายใหม่จะต้องปฏิบัติตามต่อไปนี้³⁶ คือ

- (1) ให้ข้อมูลเหมือนกับ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์รายแรกได้ให้ไว้ เท่าที่เป็นไปได้
- (2) แถลงถึงระยะเวลาที่ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โอนมาเป็นของตน
- (3) แนบเอกสารสำเนาการโอนลิขสิทธิ์ที่รับรองความถูกต้อง , ใบอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือเอกสารที่บันทึกในสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งแสดงว่าผู้ยื่นคำขอได้รับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมาแล้ว
- (4) เสียค่าธรรมเนียม 80 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งจะครอบคลุมลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว การจ่ายค่าธรรมเนียมสามารถจ่ายเป็นเงินสดหรือเช็คก็ได้ โดยจ่ายแก่หน่วยงานบริการศุลกากร

ส่วนในกรณีที่เป็นเพียงการเปลี่ยนชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จดทะเบียนไว้ แต่ไม่ได้มีการเปลี่ยนความเป็นเจ้าของ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้จดทะเบียนไว้ผู้นั้น มีหนังสือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงแผนกทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมด้วย³⁷

³⁴ 19 CFR 133.33 (a) (1)-(2)

³⁵ 19 CFR 133.33 (b)

³⁶ 19 CFR 133.35 (a)-(b)

³⁷ 19 CFR 133.36 (a)-(b)

(1) สำเนาเอกสารที่รับรองความถูกต้องที่บันทึกโดยสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา ที่แสดงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในชื่อที่เปลี่ยนไป

(2) จ่ายค่าธรรมเนียม 80 ดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งจะครอบคลุมลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว การจ่ายค่าธรรมเนียมสามารถจ่ายเป็นเงินสดหรือเช็คก็ได้ โดยจ่ายแก่หน่วยงานบริการศุลกากร

การดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ตลอดจนการดำเนินการบอกกล่าวการจดทะเบียนในการเปลี่ยนความเป็นเจ้าของหรือเปลี่ยนชื่อเจ้าของ และการปฏิบัติกรอื่นๆทั้งหมด ผู้ยื่นคำขอและผู้จดทะเบียนจะได้รับการแจ้งว่า หน่วยงานบริการศุลกากรจะรับคำขอหรือปฏิเสธคำขอที่ยื่นไว้หรือไม่³⁸

วันที่การจดทะเบียนมีผลใช้บังคับและได้รับการคุ้มครองนั้นก็เมื่อ คำขอจดทะเบียนนั้นได้รับความเห็นชอบ ดังที่ปรากฏในหนังสือแจ้งการจดทะเบียนที่ออกโดยหน่วยงานบริการศุลกากรแห่งสหรัฐอเมริกา และจะมีการสั่งการให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรเริ่มให้การป้องกันการนำเข้าโดยใช้มาตรการที่เหมาะสม³⁹

การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ต่อหน่วยงานบริการศุลกากรนี้ จะมีผลบังคับอยู่ 20 ปี เว้นแต่ความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้จดทะเบียนนั้นสิ้นอายุก่อนระยะเวลาดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่ความเป็นเจ้าของนั้นหมดอายุก่อน 20 ปี การจดทะเบียนก็จะมีผลบังคับจนกระทั่งความเป็นเจ้าของสิ้นอายุ ในกรณีที่มีความเป็นเจ้าของไม่หมดอายุภายหลังจาก 20 ปีแล้ว การจดทะเบียนสามารถต่ออายุออกไปได้อีก โดยผู้จดทะเบียนที่ต้องการต่ออายุ จะต้องยื่นคำขอต่ออายุภายใน 3 เดือนก่อนการจดทะเบียนจะสิ้นผลบังคับ โดยทำเป็นหนังสือส่งถึงแผนกทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมเอกสารประกอบค่าธรรมเนียมตามบัญชี 133.37⁴⁰ ดังนี้

(1) หลักฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของผู้จดทะเบียนที่ยังคงมีอยู่

³⁸ 19 CFR 133.31 (c)

³⁹ 19 CFR 133.34 (a)

⁴⁰ 19 CFR 133.34 (b)

(2) รายการการเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของ หรือชื่อของเจ้าของที่มีการเปลี่ยนแปลงไป และการเปลี่ยนที่อยู่ของเจ้าของลิขสิทธิ์

(3) ค่าธรรมเนียม 80 ดอลลาร์สหรัฐฯ โดยจ่ายเป็นเงินสดหรือเช็คให้แก่หน่วยงานบริการศุลกากร

คำขอต่ออายุใดที่ไม่ได้ยื่นภายในกำหนดระยะเวลาข้างต้น หรือในกรณีที่ไม่มีกรยื่นคำขอต่ออายุ บุคคลดังกล่าวไม่สามารถต่ออายุการจดทะเบียนได้ การจดทะเบียนก็จะสิ้นสุดไป และถ้าหากผู้จดทะเบียนต้องการให้มีการคุ้มครองทางศุลกากรอีกครั้ง จะต้องยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนลิขสิทธิ์ใหม่ โดยเริ่มต้นวิธีการเสมือนยื่นคำขอในครั้งแรก⁴¹

3.1.2.3 การกักสินค้า, การวางประกัน, ระยะเวลาในการกักสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

การดำเนินการกักสินค้าอันเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานบริการศุลกากรนั้น สามารถแบ่งลักษณะของสินค้าที่จะถูกกักหรือยึดหรือดำเนินการภายใต้ข้อจำกัดของศุลกากรได้ดังนี้ คือ

1. สินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม⁴²
2. ข้อจำกัดการนำเข้าสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนแบบหรือทำให้เหมือน⁴³
3. ข้อจำกัดการนำเข้าของสินค้าใน Grey Market⁴⁴
4. ข้อจำกัดสินค้าที่มาพร้อมกับผู้นำเข้าและการนำเข้าทางไปรษณีย์⁴⁵

⁴¹ 19 CFR 133.37 (a)-(d)

⁴² 19 CFR 133.21

⁴³ 19 CFR 133.22

⁴⁴ 19 CFR 133.23

⁴⁵ 19 CFR 133.24

ซึ่งจะแยกพิจารณาการกักสินค้าในแต่ละหัวข้อดังนี้

1. สินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม

เมื่อสินค้าที่ไม่ว่าจะผลิตในประเทศหรือต่างประเทศใดๆ ที่ถูกนำเข้าสู่ประเทศสหรัฐอเมริกา ติดเครื่องหมายการค้าปลอม สินค้าเหล่านั้นจะถูกจับและริบฐานละเมิดกฎหมายศุลกากร เว้นแต่จะมีหนังสือแสดงความยินยอมให้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า⁴⁶ และเมื่อสินค้าได้ถูกจับและกักไว้โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้ว ศุลกากรจะแจ้งไปยังเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดแจ้งไว้กับหน่วยงานบริการศุลกากร ภายใน 30 วันทำการนับจากวันที่ได้มีการจับหรือยึดได้ โดยไม่นับรวมวันหยุดและวันนักขัตฤกษ์ และศุลกากรจะต้องให้ข้อมูลดังต่อไปนี้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าดังนี้ คือ

1. วันที่นำเข้า
2. ท่าเรือที่นำเข้า
3. รายละเอียดของสินค้า
4. จำนวนสินค้าที่เกี่ยวข้อง
5. ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต
6. ประเทศแหล่งกำเนิดแห่งสินค้า
7. ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งออก และ
8. ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต

ในระหว่างระยะเวลาการกัก 30 วัน ศุลกากรอาจจัดตัวอย่างสินค้าที่ต้องสงสัยให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า เพื่อทำการตรวจสอบ ทดสอบ หรือการใช้วิธีการอื่นๆ เพื่อที่จะดำเนินการเยียวยาในทางแพ่งในการละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งในการที่เจ้าของเครื่องหมายการค้า จะได้รับตัวอย่างไปดำเนินการในข้างต้นนั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องวางประกันหรือ

⁴⁶ 19 CFR 133.21 (b)

ให้หลักประกันในรูปแบบและจำนวนตามที่กำหนดไว้โดยผู้อำนวยความสะดวกการค้า เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดกับเจ้าพนักงานของสหรัฐอเมริกาและลูกจ้าง ตลอดจนผู้นำเข้า หรือเจ้าของสินค้าที่ถูกลำนำเข้า อันเนื่องมาจากการให้ตัวอย่างสินค้าแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าไป และนอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะเรียกร้องให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า ส่งคืนตัวอย่างสินค้า ณ เวลาใดๆ ก็ได้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องส่งตัวอย่างคืนให้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร ไม่ว่าจะเพราะเจ้าหน้าที่ศุลกากรเรียกร้อง หรือเพราะเสร็จสิ้นกระบวนการในการตรวจสอบ ทดสอบ หรือที่จะดำเนินการเยียวยาในทางแพ่ง สำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ในกรณีที่ตัวอย่างสินค้าเสียหาย ถูกทำลาย หรือสูญหาย ในระหว่างการครอบครองของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องให้การรับรองแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร แทนการส่งคืนตัวอย่างสินค้าว่า “ตัวอย่างซึ่งมีรายละเอียด (ใส่รายละเอียด) ที่ได้ให้ไว้ตาม 19 C.F.R. 133.21 (d) ได้เสีย/ ถูกทำลาย/ สูญหาย) ระหว่างการตรวจสอบ/ทดสอบหรือการดำเนินการอื่น”⁴⁷

หากภายใน 30 วันนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้ามิได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรว่าให้มีการนำเข้า, การส่งออก, การเข้ามาภายหลังจากการลบล้างเครื่องหมายการค้า หรือการจัดการอย่างอื่นที่เหมาะสม สินค้าที่ถูกลักไว้จะถูกกำจัด ตามข้อ 133.52 ภายใต้สิทธิของผู้นำเข้าที่จะร้องขอเพื่อบรรเทาจากการปรับภายใต้บทบัญญัติของส่วนที่ 171 ของบทนี้⁴⁸

2. ข้อจำกัดการนำเข้าสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือน

เมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าใดๆ ที่ไม่ว่าจะผลิตในต่างประเทศหรือภายในประเทศใดๆ ที่ได้นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา ที่ติดเครื่องหมายหรือชื่อที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือนกับเครื่องหมายการค้าหรือชื่อที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะห้ามไม่ให้มีการนำเข้า และสินค้านั้นจะถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ภายใต้ข้อกำหนดใน 13.25 นี้⁴⁹ คือ

สินค้าจะถูกกักเป็นเวลา 30 วันนับจากวันที่สินค้านั้นถูกส่งไปเพื่อการตรวจสอบทางศุลกากร ผู้นำเข้าจะได้รับการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร⁵⁰ ถึงคำวินิจฉัยที่ให้กักสินค้า

⁴⁷ 19 C.F.R. 133.21 (d)

⁴⁸ 19 C.F.R. 133.21 (e)

⁴⁹ 19 C.F.R. 133.22 (b)

⁵⁰ 19 C.F.R. 133.25 (d)

นั้น ภายใน 5 วันนับจากมีคำวินิจฉัยให้กักสินค้า และตลอดในช่วงระยะเวลา 30 วันนี้ หากผู้นำเข้าได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ในข้อ 133.22 (c)⁵¹ หรือ 133.23 (d)⁵² อาจมีการขยายระยะเวลาการกักสินค้า 30 วันข้างต้นนั้นออกไปก็ได้ โดยไม่มีเงื่อนไข⁵³

ในการกักสินค้าข้างต้น เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องบอกกล่าวการกักและเปิดเผยข้อมูลภายใน 30 วัน (ไม่รวมวันหยุดและวันนักขัตฤกษ์) นับจากวันที่สินค้าได้ถูกนำส่งให้ไปทำการตรวจสอบทางศุลกากร แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ถูกนำส่งให้ไปทำการตรวจสอบทาง

⁵¹ 19 C.F.R. 133.22 (c) บัญญัติว่า การบรรเทาจากการกักสินค้า กระทำได้ถ้ามีสถานการณ์ดังต่อไปนี้

1. เครื่องหมายที่ถูกกัก ได้ถูกเอาออกหรือขจัดออกตามเงื่อนไขการเข้ามาในลักษณะที่ไม่สามารถอ่านได้และไม่สามารถทำให้ขึ้นมาใหม่ได้ ตัวอย่างเช่น ชูตรอยเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ไม่ว่าที่ใด, เอาออกและกำจัดป้ายชื่อซึ่งติดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า
2. สินค้าได้นำเข้าโดยผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า
3. ผู้จดทะเบียนได้ให้คำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแก่การนำเข้าสินค้าสินค้า ที่อยู่ภายใต้การจำกัด และคำยินยอมนั้นได้ส่งให้แก่หน่วยงานศุลกากรที่เหมาะสม
4. การยกเว้นการนำเข้าส่วนบุคคลจำนวนหนึ่งขึ้น และการผลิตในต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ติดเครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้

⁵² 19 C.F.R. 133.23 (d) : บัญญัติว่า การบรรเทาการกักสินค้าใน Grey Market สามารถกระทำได้ ถ้ามีสถานการณ์ดังต่อไปนี้

1. เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าได้ยื่นภายใต้การอนุญาตของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าต่างประเทศ เป็นเจ้าของเดียวกับเจ้าของในสหรัฐอเมริกา, เจ้าของหลักหรือเจ้าของย่อยของเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา หรืออื่นๆที่อยู่ภายใต้ความเป็นเจ้าของเดียวหรือการควบคุมร่วมกันกับเจ้าของในสหรัฐฯ
2. สำหรับสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงซึ่งได้ยื่นภายใต้การยินยอมของเจ้าของในสหรัฐฯ เจ้าของหลักหรือเจ้าของย่อยของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐฯ และสินค้าที่นำเข้าไม่ต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุประสงค์จากสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของในสหรัฐฯ สำหรับการนำเข้าหรือการขายในสหรัฐฯ
3. เมื่อสินค้าได้ถูกกักตามข้อ 133.23 (a) (3) ในฐานะที่แตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุประสงค์จากสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐฯ เพื่อการนำเข้าหรือการขายในสหรัฐฯ เมื่อมีผลกักติดที่สินค้าได้ระบุว่า "สินค้านี้ไม่ได้เป็นสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าสหรัฐฯ เพื่อนำเข้าและแตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุประสงค์จากสินค้าที่ได้รับอนุญาต" ซึ่งเป็นไปตามข้อ 133.23 (b)

⁵³ 19 C.F.R. 133.25 (a)

ศุลกากร แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของชื่อทางการค้าในข้อมูลดังต่อไปนี้

1. วันที่นำเข้า
2. ท่าที่นำเข้า
3. รายละเอียดของสินค้า
4. จำนวนสินค้าที่เกี่ยวข้อง
5. ประเทศแหล่งกำเนิดแห่งสินค้า

ทั้งนี้เพื่อที่จะเป็นการช่วยเจ้าหน้าที่ศุลกากรอีกทางหนึ่งในอันที่จะพิจารณาว่าสินค้านั้นได้ติดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ละเมิดหรือไม่⁵⁴

นอกจากนี้ ภายหลังจากการจับกุม เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะจัดตัวอย่างของสินค้าที่ต้องสงสัยให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า เพื่อทำการตรวจสอบ ทดสอบ หรือการอื่นๆ เพื่อที่จะดำเนินการเยียวยาทางแพ่งสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า ในการที่จะได้รับตัวอย่างนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้า จะต้องวางประกันหรือให้หลักประกันในรูปแบบและจำนวนตามที่กำหนดโดยผู้อำนวยการการทำที่ตกลง เพื่อป้องกันความเสียหาย หรือความสูญเสียต่อเจ้าพนักงานของสหรัฐและลูกจ้าง ผู้นำเข้า หรือเจ้าของสินค้า อันเป็นผลมาจากการให้ตัวอย่างโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าและเจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจเรียกร้องให้เจ้าของเครื่องหมายการค้า ส่งคืนตัวอย่างสินค้า ณ เวลาใดๆก็ได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องส่งคืนสินค้าตัวอย่างแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่ว่าจะเป็นการคืนโดยการเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ศุลกากรหรือเมื่อตนได้ทำการตรวจสอบ ทดสอบหรือการดำเนินการอื่นๆ เสร็จสิ้นแล้วก็ตาม และหากกรณีที่ตัวอย่างสินค้าเสียหาย ถูกทำลาย หรือสูญหายในระหว่างการครอบครองของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องทำการรับรองแก่ศุลกากรแทนการส่งคืนตัวอย่างสินค้าว่า “ตัวอย่าง ซึ่งมีรายละเอียด (ใส่รายละเอียด) ที่ได้ให้ตาม 19 C.F.R. 133.25 (c) ได้เสียหาย/ ถูกทำลาย/สูญหาย ระหว่างการตรวจสอบหรือทดสอบ หรือการใช้”⁵⁵

⁵⁴ 19 C.F.R. 133.25 (b)

⁵⁵ 19 C.F.R. 133.25 (c)

อย่างไรก็ตาม ภายใต้ข้อจำกัดการนำเข้าสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนแบบหรือปลอมนี้ อาจจะมีการดำเนินการภายหลังจากสินค้าถูกกักแล้ว ดังนี้คือ

สินค้าที่ถูกกักอาจถูกปล่อยและส่งมอบคืนให้แก่ผู้นำเข้าในระหว่าง 30 วันของการกักสินค้าหากมีพฤติการณ์ใดๆ ดังนี้⁵⁶

1. เครื่องหมายที่ถูกกัก ได้ถูกเอาออกหรือขจัดออกตามเงื่อนไขการเข้ามาในลักษณะที่ไม่สามารถอ่านได้และไม่สามารถทำให้ขึ้นมาใหม่ได้ ตัวอย่างเช่น ชูดยอยเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ไม่ว่าที่ใด, เอาออกและกำจัดป้ายชื่อซึ่งติดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า
2. สินค้าได้นำเข้าโดยผู้จัดแจ้งเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า
3. ผู้จัดแจ้งได้ให้คำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแก่การนำเข้าสินค้าที่อยู่ภายใต้การจำกัด และคำยินยอมนั้นได้ส่งให้แก่หน่วยงานศุลกากรที่เหมาะสม
4. การยกเว้นการนำเข้าส่วนบุคคลจำนวนหนึ่งขึ้น และการผลิตในต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ติดเครื่องหมายที่จัดแจ้งไว้

หากไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวข้างต้น ภายในระยะเวลา 30 วันที่มีการกักสินค้านั้น สินค้าจะถูกยึดและริบตามวิธีที่กำหนดไว้ ผู้นำเข้าจะได้รับการแจ้งถึงการจับ และการริบนั้นอย่างทันที และผู้นำเข้ามีสิทธิในการร้องขอให้ มีการบรรเทาตามบทบัญญัติส่วนที่ 171⁵⁷

3. การจำกัดการนำเข้าของสินค้าใน Grey Market (Grey Market Articles)

หากเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าที่ถูกนำเข้ามาเป็นการนำเข้าเข้ามาใน Grey Market เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการห้ามการนำเข้าและกักสินค้านั้นไว้⁵⁸ ตามข้อ 133.25 ที่ได้กล่าวมาแล้ว เว้นแต่เจ้าหน้าที่ศุลกากรพบว่า ฉลากของสินค้าที่แตกต่างทางรูปร่างและวัตถุนี้ติดเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง ภายใต้การอนุญาตของเจ้าของเครื่องหมายการค้าของสหรัฐ เจ้าของหลักหรือเจ้าของรายย่อยของสหรัฐฯ หรือฝ่ายอื่นๆภายใต้ความเป็นเจ้าของหรือการควบคุมร่วมกันกับเจ้าของในสหรัฐ⁵⁹ สินค้าดังกล่าวจะไม่ถูกกักภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้ หรือเมื่อสินค้า

⁵⁶ 19 C.F.R 133.22 (c)

⁵⁷ 19 C.F.R 133.22 (f)

⁵⁸ 19 C.F.R 133.23 (c)

⁵⁹ 19 C.F.R 133.2 (d) และ 19 C.F.R 133.12 (d) :

หรือบรรจุกฎบัตรของสินค้าได้ติดฉลากที่เด่นและสามารถอ่านออกได้ ยังคงปรากฏอยู่บนสินค้า โดยได้ระบุว่า “สินค้านี้ไม่ได้เป็นสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา เพื่อนำเข้าและแตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุประสงค์จากสินค้าที่ได้รับอนุญาต” ฉลากจะต้องติดใกล้ชิดกับเครื่องหมายการค้าในตำแหน่งที่สำคัญบนสินค้าหรือบนหีบห่อหรือ บรรจุกฎบัตรที่ขาย⁶⁰

สินค้าที่ถูกกักตามข้อ 133.25 อาจจะได้รับ การปล่อยให้กลับคืนสู่ผู้นำเข้าในช่วงระยะเวลา 30 วัน ถ้ามีพฤติการณ์ดังนี้⁶¹ คือ

1. เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าได้ยื่นภายใต้การอนุญาตของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าต่างประเทศ เป็นเจ้าของเดียวกับเจ้าของในสหรัฐอเมริกา, เจ้าของหลักหรือเจ้าของย่อยของเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา หรืออื่นๆที่อยู่ภายใต้ความเป็นเจ้าของเดียวหรือการควบคุมร่วมกันกับเจ้าของในสหรัฐฯ

2. สำหรับสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงซึ่งได้ยื่นภายใต้การยินยอมของเจ้าของในสหรัฐฯ เจ้าของหลักหรือเจ้าของย่อยของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐฯ และสินค้าที่นำเข้าไม่ต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุประสงค์จากสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของในสหรัฐฯ สำหรับการนำเข้าหรือการขายในสหรัฐฯ

3. เมื่อสินค้าได้ถูกกักตามข้อ 133.23 (a) (3) ในฐานะที่แตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุประสงค์จากสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกาเพื่อการนำเข้าหรือการขายในสหรัฐฯ เมื่อมีฉลากติดที่สินค้าได้ระบุว่า “สินค้านี้ไม่ได้เป็นสินค้าที่ได้รับอนุญาตโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าสหรัฐฯ เพื่อนำเข้าและแตกต่างทางด้านรูปร่างและวัตถุประสงค์จากสินค้าที่ได้รับอนุญาต” ซึ่งเป็นไปตามข้อ 133.23 (b)

หากไม่มีพฤติการณ์ข้างต้น ภายใน 30 วัน ผู้นำเข้าจะไม่ได้รับการปล่อยสินค้าที่ถูกกัก และสินค้าจะถูกยึดและริบ ผู้นำเข้าจะได้รับการแจ้งถึงการยึดและริบสินค้านั้นโดยทันที และผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะร้องขอให้มีการบรรเทาความเสียหายได้ภายใต้บทบัญญัติส่วนที่ 17

⁶⁰ 19 C.F.R 133.23 (b)

⁶¹ 19 C.F.R 133.23 (d)

4. การจำกัดสินค้าที่มาพร้อมกับผู้นำเข้าและการนำเข้าทางไปรษณีย์

เมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าที่มาพร้อมกับผู้นำเข้าและการนำเข้าทางไปรษณีย์ เป็นสินค้าภายใต้การจำกัดตาม ข้อ 133.22 และ 133.23 ที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 2 และ 3 ข้างต้นนั้น เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการกักสินค้าไว้เป็นเวลา 30 วันนับจากวันที่มีการแจ้งการจำกัดนั้น เพื่ออนุญาตให้มีการพิสูจน์ว่าเป็นไปตามกรณีข้อ 133.22 (c) หรือ 133.23 (d)⁶²

เมื่อศุลกากรตรวจพบสินค้าข้างต้น เป็นสินค้าที่มาพร้อมกับกระเป๋าเดินทาง หรือมาพร้อมกับบุคคลผู้เดินทางเข้ามาในสหรัฐ ศุลกากรผู้ตรวจพบจะให้คำแนะนำด้วยวาจาแก่ผู้นำเข้าว่า สินค้านั้นจะต้องถูกกักไว้⁶³

สินค้าที่ถูกเจ้าหน้าที่ศุลกากรกักไว้นี้ อาจได้รับการปล่อย หากเกิดกรณีดังต่อไปนี้

(1) สินค้าที่ถูกกักตามข้อนี้ อาจจะถูกปล่อยกลับคืนสู่ผู้นำเข้า ภายในช่วงเวลา 30 วัน ของการกัก หากเกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่เป็นการอนุญาตให้ยกเว้นจากการจำกัดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าตามที่กล่าวไว้ใน 133.22 (c) หรือ 133.23 (d) นี้⁶⁴

(2) สินค้าที่ถูกนำเข้ามากับผู้นำเข้าในกระเป๋าเดินทางหรือมากับตัวผู้นำเข้า อาจจะถูกส่งออกนอกประเทศหรือทำลายภายใต้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ศุลกากรตามคำขอของผู้นำเข้า หรือสินค้านั้นอาจได้รับการปล่อยในกรณี ดังนี้

2.1 ผู้นำเข้าได้เอาหรือขจัดเครื่องหมายการค้าออกตามวิธีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเห็นชอบ ในเวลาที่ได้มีการตรวจสอบสินค้า หรือ

2.2 โดยการร้องขอของผู้นำเข้าเพื่อให้มีการเอาเครื่องหมายการค้าออกอย่างเชี่ยวชาญ โดยได้รับการยอมรับจากผู้อำนวยการท่า ภายใต้เงื่อนไขตามที่ผู้อำนวยการท่าเห็นสมควร และขึ้นอยู่กับคำสั่งคืนแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเพื่อพิสูจน์ว่าได้เอาเครื่องหมายการค้าออกจริง จนเป็นที่น่าพอใจ

⁶² 19 C.F.R 133.24 (a)

⁶³ 19 C.F.R 133.24 (b)

⁶⁴ 19 C.F.R 133.24 (c)

ในกรณีที่เป็นการนำเข้าทางไปรษณีย์ เมื่อสินค้ามาถึงโดยการขนส่งทางไปรษณีย์ เป็นสินค้าที่ไม่ใช่เพื่อการพาณิชย์ หรือใช้ในการพาณิชย์แต่มีมูลค่า 250 ดอลลาร์หรือน้อยกว่านั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรตรวจพบว่าเป็นสินค้าที่ต้องถูกจำกัดภายใต้ข้อ 133.22⁶⁵ และ 133.23⁶⁶

เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะแจ้งการกักสินค้าตามแบบฟอร์มศุลกากร⁶⁷ สินค้าที่นำเข้าทางไปรษณีย์ที่ถูกกักตามข้อ 133.24 (a) อาจถูกปล่อยคืนให้แก่ผู้นำเข้าภายในระยะเวลา 30 วันของการกักสินค้า หากพบพฤติการณ์ใด ๆ อันเป็นการอนุญาตให้ยกเว้นการจำกัดเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่กล่าวไว้ในข้อ 133.22 (c) หรือ 133.23 (d)⁶⁸ หากไม่มีพฤติการณ์ดังกล่าวนี้ สินค้าอาจจะถูกส่งออกนอกสหรัฐอเมริกาหรือถูกทำลายตามคำร้องขอของผู้ที่มีชื่อจำหน่ายถึง หรืออาจจะได้รับการปล่อยในกรณีดังนี้ คือ

(1) หน่วยงานบริการศุลกากรพบว่า ได้มีการเอาเครื่องหมายการค้าออกจากสินค้าหรือการขจัดเครื่องหมายการค้าตามวิธีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเห็นชอบในเวลาที่ได้มีการตรวจพบสินค้า หรือ

(2) โดยการร้องขอของผู้รับไปรษณีย์ เพื่อเอาเครื่องหมายการค้าออกอย่างเชี่ยวชาญ โดยได้รับการยอมรับโดยผู้อำนวยการการทำ ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้อำนวยการการทำเห็นสมควร และขึ้นอยู่กับคำสั่งคืนแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเพื่อพิจารณาว่า ได้มีการเอาเครื่องหมายการค้าออกโดยเป็นที่น่าพอใจของเจ้าหน้าที่แล้ว⁶⁹

หากไม่มีพฤติการณ์ตามข้อ 133.22 (c) หรือ 133.23 (d) หรือการดำเนินการใด ๆ ตามข้อ (1) และ (2) ข้างต้น สินค้าจะถูกยึดและริบตามวิธีที่กำหนดไว้ และเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะแจ้งการยึดและริบสินค้านั้นให้ผู้นำเข้าทราบ ผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะร้องทุกข์เพื่อบรรเทาความเสียหายอย่างทันทีตามบทบัญญัติของส่วนที่ 171 นี้⁷⁰

⁶⁵ หมายถึง สินค้าที่ถูกจำกัดเนื่องจากติดเครื่องหมายการค้าที่ลอกเลียนหรือทำให้เหมือนเครื่องหมายการค้าที่จดแจ้งไว้กับศุลกากร

⁶⁶ หมายถึง สินค้าที่ถูกจำกัดการนำเข้าใน Grey Market

⁶⁷ 19 C.F.R. 133.24 (b) (2)

⁶⁸ 19 C.F.R. 133.24 (c) (1)

⁶⁹ 19 C.F.R. 133.24 (c) (3)

⁷⁰ 19 C.F.R. 133.24 (d)

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

การนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา นั้น จะถูกห้ามการนำเข้าโดยศาลกากร ยกเว้นการนำเข้าสำเนางานที่ได้กระทำขึ้นโดยชอบด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดทางศาลกากร⁷¹ อย่างไรก็ตาม สินค้าจะถูกกักเมื่อมีพฤติ การณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้ คือ⁷²

(1) ผู้อำนวยการท่าตรวจพบว่าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงใดเป็นการละเมิด งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้จดทะเบียนคุ้มครองไว้กับศาลกากร ผู้อำนวยการท่าจะยึดสินค้านั้นไว้ หรือ

(2) ในกรณีที่ผู้อำนวยการท่ามีเหตุผลอันเชื่อได้ว่า สินค้าที่นำเข้ามา นั้นอาจ เป็นสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่ได้จดทะเบียนไว้กับศาลกากร ผู้อำนวยการ ท่าจะกักสินค้านั้นไว้ชั่วคราว และจะทำการแจ้งแก่ผู้นำเข้าถึงการกระทำอันน่าจะละเมิดของผู้นำ เข้า และแนะนำผู้นำเข้าว่า ผู้นำเข้าอาจจะยื่นหนังสือปฏิเสธว่า สินค้านั้นไม่ได้ละเมิด และแถลงว่า การกักสินค้านั้นอาจจะเป็นผลทำให้สินค้าเสื่อมราคา หรือทำให้สูญเสียหรือเสียหายต่อผู้นำเข้า และผู้อำนวยการท่าจะต้องแจ้งและให้คำแนะนำต่อผู้นำเข้าว่า หากเขาไม่ยื่นคำปฏิเสธภายใน 30 วัน สินค้านั้นจะถูกถือว่าเป็นสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และสินค้านั้นจะถูกยึด ทันที⁷³

ในกรณีที่ผู้นำเข้าได้ยื่นหนังสือปฏิเสธตามที่กล่าวข้างต้น ผู้อำนวยการท่าจะต้อง แจ้งไปยังเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับหนังสือปฏิเสธของผู้นำเข้า โดยไม่รวมวัน หยุดและวันนักขัตฤกษ์ พร้อมทั้งให้ข้อมูลดังต่อไปนี้⁷⁴

- (1) วันที่นำเข้า
- (2) ท่าที่นำเข้า
- (3) รายละเอียดของสินค้า

⁷¹ 19 C.F.R. 133.42 (b)

⁷² 19 C.F.R. 133.42 (c)

⁷³ 19 C.F.R. 133.43 (a)

⁷⁴ 19 C.F.R. 133.43 (b)

- (4) จำนวนสินค้าที่เกี่ยวข้อง
- (5) ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต
- (6) แจ้งว่าสินค้านี้จะถูกปล่อยคืนให้แก่ผู้นำเข้าภายใน 30 วันนับจากวันที่แจ้งในหนังสือนี้ ถ้าหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ดำเนินการดังนี้

. ยื่นหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผู้อำนวยการท่า เพื่อเรียกร้องให้มีการห้ามการนำเข้า

. วางประกันหรือให้หลักประกันในรูปแบบและจำนวนที่ผู้อำนวยการท่าได้กำหนด เพื่อป้องกันความสูญเสียหรือความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกักสินค้าของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ของผู้นำเข้าหรือเจ้าของสินค้า ในกรณีที่คณะกรรมการหรือผู้ได้รับการแต่งตั้ง ได้พิจารณาว่าสินค้าที่ถูกกักดังกล่าวไม่ได้เป็นสินค้าต้องห้าม ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 602 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (17 U.S.C. 602)

ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ส่งมอบประกันหรือหลักประกันตามข้อ ข. ข้างต้น บนพื้นฐานความเชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ว่า สินค้าที่ถูกกักน่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจถอนประกันหรือหลักประกันได้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยเรื่องการละเมิดหรือไม่ออกมา⁷⁵

หลังจากที่สินค้าถูกกักและมีการดำเนินการของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามข้อ ก. และ ข. ข้างต้นแล้ว ในการนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะจัดตัวอย่างสินค้าต้องสงสัยให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อทำการตรวจสอบ หรือทดสอบเพื่อเป็นการช่วยเจ้าหน้าที่ศุลกากรพิจารณาว่า สินค้าที่นำเข้านั้นเป็นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ในการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับตัวอย่างนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องวางประกันหรือหลักประกันในรูปแบบและจำนวนตามที่ผู้อำนวยการท่ากำหนด เพื่อป้องกันเจ้าพนักงาน, ลูกจ้างของสหรัฐ, ผู้นำเข้า หรือเจ้าของสินค้าที่นำเข้า ไม่ให้ได้รับความสูญเสียหรือความเสียหาย อันเนื่องมาจากการที่ศุลกากรให้ตัวอย่างสินค้านั้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะเรียกให้เจ้าของลิขสิทธิ์ส่งตัวอย่างสินค้าคืน ณ เวลาใดๆก็ได้ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องส่งคืนแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร อย่างไรก็ตามแม้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะยังไม่เรียกตัว

⁷⁵ 19 C.F.R. 133.43 (d) (4)

อย่างคืบ แต่เมื่อเสร็จสิ้นการตรวจสอบหรือทดสอบแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องส่งคืนตัวอย่างนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร และในกรณีที่ตัวอย่างสินค้าเสียหาย ถูกทำลาย หรือสูญหายในระหว่างครอบครองเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องรับรองแก่ศุลกากรแทนการส่งคืนสินค้าว่า “ตัวอย่างซึ่งมีรายละเอียด (ใส่รายละเอียด) ที่ได้ให้ไว้ ได้เสียหาย/ถูกทำลาย/สูญหาย ระหว่างการตรวจสอบหรือทดสอบการละเมิด”⁷⁶

ภายหลังจากที่ผู้อำนวยการท่าแจ้งแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ว่า มีการระงับการนำเข้าสินค้า เนื่องจากเป็นสินค้าต้องสงสัยว่าจะละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้จดทะเบียนไว้กับศุลกากรแล้ว ขั้นตอนต่อไปในการดำเนินการ สามารถแยกพิจารณาการดำเนินการของผู้อำนวยการท่าได้ดังนี้ คือ

(1) ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อห้ามการนำเข้าสินค้าที่ต้องสงสัยว่าเป็นสำเนาอันละเมิด พร้อมกับวางประกันหรือให้หลักประกัน ผู้อำนวยการท่าจะต้องแจ้งแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของลิขสิทธิ์ทันทีภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่มากกว่า 30 วัน ว่าผู้นำเข้าและเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นพยานหลักฐานและข้อกฎหมาย หรือพยานวัตถุใดๆที่จะพิสูจน์การเรียกร้องห้ามการนำเข้า หรือการปฏิเสธการละเมิด ซึ่งหมายถึงว่า ภาระการพิสูจน์จะต้องตกอยู่กับเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าละเมิด⁷⁷

ในเรื่องของการเรียกร้องของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่มีข้อโต้แย้งจากผู้นำเข้า ผู้นำเข้าและเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องให้แต่ละฝ่ายได้รับสำเนาข้อมูลเป็นอันดับแรก รวมถึงข้อปฏิเสธของผู้นำเข้าอันเกี่ยวกับการละเมิด หรือความต้องการของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่ให้มีการห้ามการนำเข้า ซึ่งจะต้องแจ้งให้ทางศุลกากรทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่า สำเนาเอกสารข้อมูลดังกล่าวได้ถูกยื่นให้แก่คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามแล้ว ในกรณีนี้ผู้อำนวยการท่าอาจจะแจ้งแก่ผู้นำเข้าและเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าพวกเขาอาจจะได้รับการขยายเวลาเพิ่มขึ้นได้ แต่ไม่เกินกว่า 30 วัน ที่ทั้งสองฝ่ายจะต้องให้การโต้แย้ง

ก่อนที่จะยื่นคำโต้แย้งและในระหว่างระยะเวลาหักล้างเหตุผลกันนี้ ผู้นำเข้าและเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องจัดให้มีสำเนาของข้อความหักล้างให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งก่อน การยื่นข้อความหัก

⁷⁶ 19 C.F.R. 133.43 (c)

⁷⁷ 19 C.F.R. 133.43 (d) (1)

ล้างกันให้แก่ศุลกากรจะต้องประกอบไปด้วยถ้อยคำแถลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งยืนยันว่าสำเนาเอกสารได้จัดให้แก่คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามแล้ว มิเช่นนั้นแล้ว ผู้อำนวยการท่าจะไม่รับข้อความเพิ่มเติมใดๆจากคู่กรณี เพื่อให้ในการพิสูจน์ข้อเรียกร้องหรือปฏิเสธการละเมิดใดๆ ภายหลังจากที่ระยะเวลาที่หักล้าง 30 วันได้สิ้นสุดลง⁷⁸

หลังจากได้รับคำโต้แย้งหักล้าง หรือภายใน 30 วันหลังจากการแจ้ง ในกรณีที่ไม่มีการยื่นคำโต้แย้งเพื่อหักล้าง ผู้อำนวยการท่าจะต้องส่งแฟ้มข้อมูลทั้งหมด พร้อมด้วยตัวอย่างของสิ่งของที่จะพิจารณาว่ามีการละเมิด ให้แก่ ศุลกากรสำนักงานใหญ่ (ส่งถึง : แผนกปฏิบัติการการค้าระหว่างประเทศ สำนักงานกฎระเบียบและข้อบังคับ (International Trade Compliance Division, Office of Regulations and Rulings) เพื่อให้มีการตัดสินข้อพิพาทในกรณีละเมิดนี้ คำตัดสินจะเป็นที่สุดและจะถูกส่งไปยังผู้อำนวยการท่า เพื่อให้ผู้อำนวยการท่าจัดส่งสำเนาคำตัดสินนั้นให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้นำเข้าสินค้าต่อไป⁷⁹

(2) ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เรียกร้องว่า สินค้าที่นำเข้าเป็นสำเนาที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน หรือไม่สามารถที่จะนำเสนอหลักฐานที่เพียงพอ หรือการพิสูจน์ที่เพียงพอว่าการละเมิด ผู้อำนวยการท่าจะปล่อยสินค้าที่ถูกกักไว้คืนให้แก่ผู้นำเข้า และหากต่อไปมีการนำเข้าสินค้าเดียวกันเช่นนี้อีก ไม่ว่าผู้นำเข้าจะเป็นผู้ใดก็ตาม จะไม่มีการแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบอีกต่อไป⁸⁰

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถยื่นข้อเรียกร้องเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อห้ามการนำเข้าและวางประกันหรือหลักประกันตามที่ผู้อำนวยการท่ากำหนด ผู้ว่าการรัฐจะปล่อยสินค้าที่กักคืนให้แก่ผู้นำเข้าและแจ้งเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงการปล่อยสินค้านั้นให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบ⁸¹

⁷⁸ 19 C.F.R. 133.43 (d)(1)(i)

⁷⁹ 19 C.F.R. 133.43 (d)(1)(ii)

⁸⁰ 19 C.F.R. 133.43 (d)(2)

⁸¹ 19 C.F.R. 133.43 (d)(3)

3.1.2.4 มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

สินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า (ยกเว้นสินค้าปลอม) หลังจากถูกให้เอาเครื่องหมายการค้าออก หรือเอาชื่อทางการค้าออก ในตอนที่ถูกยึดแล้ว สินค้าเหล่านั้นจะถูกจัดการภายใต้กระบวนการอันว่าด้วยการละเมิดกฎหมายศุลกากร⁸²

ส่วนสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าปลอม ถือว่าเป็นสินค้าที่ละเมิดบทบัญญัติมาตรา 1526 ของกฎหมายศุลกากร⁸³ จะถูกทำลาย นอกจากนี้จะมีการพิจารณาว่าสินค้านั้นไม่เป็นอันตรายและปลอดภัยต่อสุขภาพ และคณะกรรมการสิทธิการของศุลกากรหรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง มีหนังสือยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา ในกรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิการของศุลกากร หรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้ง อาจจะมีการจัดการกับสินค้าเท่าที่เป็นไปได้ดังนี้⁸⁴ คือ

1. ส่งมอบให้แก่รัฐบาล หรือตัวแทนรัฐบาลท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งในความเห็นของคณะกรรมการสิทธิการ หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเห็นว่า รัฐบาล หรือรัฐท้องถิ่นมีความต้องการสินค้านั้น
2. ให้แก่สถาบันการกุศล ตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิการ หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง ที่เห็นว่าสถาบันดังกล่าวต้องการสินค้านั้น
3. ขายให้แก่สาธารณโดยการประมูล เมื่อผ่านเวลา 90 วันหรือมากกว่านั้น ตั้งแต่มีการริบ และศุลกากรเห็นว่า รัฐบาล หรือตัวแทนของรัฐบาลท้องถิ่น หรือสถาบันการกุศลไม่ต้องการสินค้าที่ถูกริบนี้

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

การพิจารณาว่าสินค้านำเข้านั้น เป็นสินค้าละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้จัดแจ้งไว้ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ดำเนินการตามกรณีที่ (1) ที่กล่าวข้างต้นนั้น จะขึ้นอยู่กับ การตัดสิน

⁸² 19 C.F.R. 133.52 (a)

⁸³ คือ มาตราเดียวกันกับ มาตรา 526 แห่งกฎหมายพิกัดศุลกากร (Tariff Act)

⁸⁴ 19 C.F.R. 133.52 (c)

ของคณะกรรมการสิทธิการศุลกากร หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง และเมื่อบุคคลดังกล่าวนี้พิจารณาว่าสินค้าที่ส่งมาให้พิจารณาเป็นสินค้าอันเป็นสำเนาที่ละเมิดงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อำนวยการท่าจะยึดและริบสินค้าที่นำเข้านั้นฐานละเมิดลิขสิทธิ์⁸⁵ ซึ่งสินค้าที่ละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้จะถูกทำลาย⁸⁶

หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการสิทธิการศุลกากร หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง พิจารณาว่าสินค้าที่ถูกกักและที่ถูส่งมาให้พิจารณานั้น เป็นสินค้าที่ไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อำนวยการท่าจะคืนสินค้าที่ถูกกักทั้งหมดให้แก่ผู้นำเข้า พร้อมกับส่งมอบหลักประกันของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้นำเข้านั้นไปด้วย⁸⁷

3.1.3 การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร

กฎหมายเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และกฎศุลกากร มิได้มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้โดยตรงว่า ให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ตามขั้นตอนและกระบวนการที่กล่าวมาข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติห้ามการนำเข้าสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ตลอดจนกฎการดำเนินการในการกักและการปล่อยสินค้าได้มีการบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังมีกระบวนการเรื่องการวางหลักประกันที่มีสามารถใช้ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกักสินค้า ซึ่งพอจะอนุมานได้ว่าการดำเนินการภายใต้ขั้นตอนดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้รับความคุ้มครองและไม่ต้องรับผิดในกรณีเกิดความเสียหายเพราะการปฏิบัติตามหน้าที่นั้น

⁸⁵ 19 C.F.R. 133.44 (a)

⁸⁶ 19 C.F.R. 133.52 (b)

⁸⁷ 19 C.F.R. 133.44 (b)

3.1.4 ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

จากกฎหมายเครื่องหมายการค้า มาตรา 42 และกฎหมายพิทักษ์ศุลกากร มาตรา 526 บัญญัติว่า กฎศุลกากรที่กล่าวมาในหัวข้อทั้งหมดข้างต้น จะไม่ใช้กับสินค้าในกรณี ดังต่อไปนี้

การนำเข้าสินค้าที่มาพร้อมกับบุคคลใดๆ ซึ่งเข้ามายังสหรัฐอเมริกา เมื่อสินค้านั้น มีไว้ใช้เป็นการส่วนตัว และไม่ได้มีไว้เพื่อการพาณิชย์ ถ้า (ก) สินค้านั้นอยู่ในประเภทและปริมาณที่ จำกัด ตามการพิจารณาของเลขาธิการแห่งกองการคลัง (ข) บุคคลนั้นไม่ใช่บุคคลที่ไม่ได้รับการยก เว้นภายใน 30 วันก่อนที่จะเข้ามายังสหรัฐอเมริกา⁸⁸

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

จากกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 602 และกฎศุลกากรที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สินค้าที่ได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้การกักของศุลกากรเมื่อมีการนำเข้ามายังสหรัฐอเมริกา ในกรณีดังนี้⁸⁹ คือ

(1) การนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงภายใต้อำนาจหรือการใช้ของรัฐบาล หรือรัฐใดๆ หรือหน่วยงานย่อยทางการเมืองของรัฐ

(2) การนำเข้าเพื่อใช้ส่วนบุคคลของผู้นำเข้าและไม่ได้เพื่อการพาณิชย์ ที่มี จำนวนไม่มากไปกว่าสำเนา 1 เล่มหรือสิ่งบันทึกเสียงในงานหนึ่งงาน โดยนำเข้ามาพร้อมตัวบุคคล หรือกระเป๋าเดินทางส่วนบุคคล

(3) การนำเข้าโดย หรือเพื่อองค์กรที่ปฏิบัติงานเพื่อวัตถุประสงค์ใช้ในโรงเรียน การศึกษา หรือศาสนา และไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในจำนวนที่ไม่มากกว่าหนึ่งสำเนางาน ใส่ทัศน์ และไม่มากกว่า 5 สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานใดๆ เพื่อการยืมในห้องสมุด หรือเพื่อ วัตถุประสงค์ในการเก็บรักษา

⁸⁸ Tariff Act , section 526 (19 U.S.C. section 1526 (d))

⁸⁹ Copyrights Law, section 602 (17 U.S.C. section 602 (a))

(4) การนำเข้าสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ได้กระทำขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นมาตรการทางศุลกากรที่ เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าหรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องดำเนินการยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ของตน และกระทำตามขั้นตอนที่กฎศุลกากรได้กำหนดไว้ มิเช่นนั้น เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ของตนจะไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้มาตรการนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของลิขสิทธิ์ มีข้อกำหนดพิเศษ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของเครื่องหมายการค้า ก็คือ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียน เพื่อการคุ้มครองภายใต้มาตรการทางศุลกากร ตามกฎที่มีไว้ข้างต้นโดยตรง แต่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถมีทางเลือกอีกหนึ่งทางเลือก คือ การดำเนินการทางศาล ซึ่งภายใต้กฎศุลกากรบัญญัติว่า⁹⁰ “ไม่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะจดทะเบียนไว้กับทางศุลกากรหรือไม่ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการนำเข้าสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้ ในการที่จะได้รับการดำเนินการของศุลกากรชั่วคราวนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องนำส่งสำเนาคำสั่งศาล ที่มีการรับรองสำเนาถูกต้อง แก่คณะกรรมการกฤษฎีกาแห่งศุลกากร โดยส่งถึง สำนักงานหัวหน้าคณะที่ปรึกษากฎหมาย, วอชิงตัน ดีซี 20229⁹¹ ในกรณีที่ลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้จดทะเบียนไว้แก่ศุลกากร เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องนำส่งค่าธรรมเนียม 190 ดอลลาร์และในกรณีที่งานนั้นเป็นสามมิติ หรืองานอื่นๆที่ไม่สามารถอ่านชื่อเรื่องหรือชื่อผู้สร้างสรรค์ได้ เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องส่งภาพถ่ายจำนวน 5 ภาพหรือสำเนาภาพดังกล่าวขนาด 8" X 10 1/2" มาพร้อมกันด้วย

3.2 ประเทศสหราชอาณาจักร

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรของประเทศสหราชอาณาจักร นั้น มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการในการขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในกลุ่มสหภาพยุโรปและในประเทศสหราชอาณาจักร ทั้งนี้จากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดดังกล่าว บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสามารถยื่นคำร้องขอกักสินค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

⁹⁰ 19 C.F.R. 133.43 (e)

⁹¹ Attention : Office of the Chief Counsel, Washington, DC 20229

ของตน ซึ่งสินค้านั้นกำลังจากมีการนำเข้ามาหรือมาถึงประเทศสหราชอาณาจักร ต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรได้ นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์การยื่นคำขอเพื่อขอกักสินค้าที่กำลังจะมีการนำเข้ามาหรือส่งออกนอกประเทศใดๆในกลุ่มสหภาพยุโรปอีกด้วย โดยบทบัญญัติที่ให้สิทธิดังกล่าวข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นภายใต้กฎหมายของกลุ่มสหภาพยุโรปและกฎหมายสหราชอาณาจักร ดังนี้คือ

1. ข้อบังคับของคณะกรรมการธิการ เลขที่ 3295/94 ที่แก้ไขโดยข้อบังคับของคณะกรรมการธิการ เลขที่ 241/1999 (Council Regulation (EC) No.3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999)
2. ข้อบังคับคณะกรรมการ (EC) เลขที่ 1367/95 แก้ไขปี 1999 (Commission Regulation (EC) No 1367/95 as amended in 1999)
3. ข้อบังคับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (ศุลกากร) 1999 (เอส.ไอ. 1999 เลขที่ 1601) (The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999)
4. ข้อบังคับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (บทบัญญัติเพิ่มเติม) 1999 (เอส.ไอ. 1999 เลขที่ 1618) (The Goods Intellectual Property Rights (Consequential Provisions) Regulations 1999)
5. ข้อบังคับเครื่องหมายการค้า(ศุลกากร) 1994 (The Trade Mark (Customs) Regulations 1994)
6. ข้อบังคับลิขสิทธิ์ (ศุลกากร) 1989 (The Copyright (Customs) Regulations 1989)
7. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 มาตรา 89-91 (Trade Mark Act 1994, Section 89-91)
8. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตร 1988 มาตรา 111-112 (Copyright, Designs and Patent Act 1988, Section 111-112)

หลักเกณฑ์การดำเนินการยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้กฎหมายทั้งหมดข้างต้นได้มีประกาศศุลกากรและสรรพสามิตที่ 34 ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นประกาศที่เป็นเสมือนคู่มือในการอธิบายรายละเอียดในการดำเนินภายใต้มาตรการนี้ ซึ่งทำให้ผู้ที่สนใจจะยื่นคำขอกักสินค้าได้เข้าใจหลักเกณฑ์และวิธีการมากขึ้น ซึ่งทั้งกฎหมายและประกาศข้างต้นได้มีการแยกการดำเนินการอันเกี่ยวข้องกับการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้

1. การยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในกลุ่มสหภาพยุโรป ภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรป
2. การยื่นหนังสือแจ้งขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในสหราชอาณาจักร ภายใต้บทบัญญัติแห่งสหราชอาณาจักร

ทั้งการยื่นคำขอและการยื่นหนังสือแจ้งขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาใน 2 กรณีข้างต้นมีจุดเริ่มต้น คือ การดำเนินการเริ่มที่ประเทศสหราชอาณาจักร ทั้งนี้ ในกรณีที่ 1 คำขอจะต้องถูกยื่น ณ ประเทศสหราชอาณาจักรก่อน แล้วจึงมีการดำเนินการส่งคำขอไปยังประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปที่ผู้ยื่นคำขอต้องการให้มีการกักสินค้าละเมิดตามที่ขอไว้ แต่กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่ ผู้ยื่นหนังสือแจ้งจะทำการยื่นหนังสือแจ้งต่อคณะกรรมการศุลกากรเพื่อให้มีการดำเนินการภายในประเทศสหราชอาณาจักรเอง อย่างไรก็ตามทั้ง 2 กรณีจะมีการจำกัดความสินค้าละเมิด, การกำหนดค่าธรรมเนียมในการยื่นคำขอ, การวางหลักประกัน, การจัดหาเอกสารหลักฐาน และการเยียวยาความเสียหายในลักษณะเดียวกัน ซึ่งสามารถแยกพิจารณารายละเอียดดังนี้คือ

3.2.1 คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

- . กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ข้อบังคับของคณะกรรมการกลุ่มสหภาพยุโรป เลขที่ 3295/94 แก้ไขโดยข้อบังคับของคณะกรรมการกลุ่มสหภาพยุโรปเลขที่ 241/1999 ได้ให้คำจำกัดความสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าดังนี้คือ

สินค้าปลอมเครื่องหมายการค้า⁹² หมายถึง

- สินค้า, รวมถึงหีบห่อที่บรรจุที่แสดงเครื่องหมายการค้าซึ่งเหมือนหรือไม่สามารถแยกส่วนสำคัญจากเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนใน สหราชอาณาจักรหรือเครื่องหมายการค้าของสหภาพสำหรับสินค้าชนิดเดียวกัน โดยปราศจากการอนุญาต
- สัญลักษณ์ใดๆ (ตัวอย่าง, โลโก้, ฉลาก, สติกเกอร์, โบรชัวร์, คู่มือแนะนำการใช้ หรือเอกสารรับประกัน) ไม่ว่าจะแสดงแยกกันหรือไม่ ประกอบด้วยเครื่องหมายการค้าที่กล่าวข้างต้นโดยไม่ได้รับอนุญาต และ
- วัสดุหีบห่อที่ปรากฏเครื่องหมายการค้าของสินค้าปลอม

. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ข้อบังคับของคณะกรรมการสิทธิการกลุ่มสหภาพยุโรป เลขที่ 3295/94 แก้ไขโดยข้อบังคับของคณะกรรมการสิทธิการกลุ่มสหภาพยุโรปเลขที่ 241/1999 ได้ให้คำจำกัดความสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ดังนี้ คือ

⁹² Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 1(2)(a) Counterfeit goods namely:

-goods, including the packaging thereof, bearing without authorisation a trade mark which is identical to the trade mark validly registered in respect of the same type of goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such trade mark, and which thereby infringes the rights of the holder of the trade mark in question under Community law or the law of the Member State where the application for action by the customs authorities is made,

-any trade mark symbol (logo, label, sticker, brochure, instruction for use ,guarantee document) whether presented separately or not, in the same circumstance as the goods referred to in the first indent,

-packaging materials bearing the trade marks of counterfeit goods, presented separately, in the same circumstances as the goods referred to in the first indent;

สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์⁹³ หมายถึง

- สินค้าซึ่งเป็นสำเนาที่ทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของผู้ถือสิทธิ์ หรือ สิทธิของนักแสดง หรือสิทธิในการออกแบบผลิตภัณฑ์ (ทั้งที่จดทะเบียนแล้วและที่ยังไม่ได้รับการ จดทะเบียน) หรือของบุคคลผู้มีอำนาจในประเทศของการผลิตสินค้านั้นๆ ที่ซึ่งการทำสำเนานั้นจะมี วัตถุประสงค์การละเมิดลิขสิทธิ์ตามคำร้องขอภายใต้กฎหมายสหราชอาณาจักร หรือกฎหมายกลุ่ม สหภาพยุโรป

นอกจากคำจำกัดความข้างต้นแล้ว ยังมีคำจำกัดความถึงผู้ถือสิทธิ์ ดังนี้

ผู้ถือสิทธิ์⁹⁴ หมายถึง

ผู้ถือสิทธิในเครื่องหมายการค้า, ลิขสิทธิ์, สิทธิของนักแสดง, สิทธิบัตรการออกแบบ ผลิตภัณฑ์, สิทธิบัตรการประดิษฐ์ หรือ หนังสือรับรองการคุ้มครองเพิ่มเติม หรือบุคคลใดผู้มี อำนาจที่จะใช้สิทธิเหล่านั้น หรือผู้ได้รับมอบอำนาจ

นอกจากนี้คำจำกัดความของสินค้าปลอม, สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ยังให้รวมถึงแบบ พิมพ์ หรือแม่พิมพ์ ซึ่งออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อการผลิตสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้า, สินค้าที่

⁹³ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 1(2)(a) pirated goods namely: goods which are or embody copies made without the consent of the holder of the copyright or right or neighbouring rights, or of the holder of a design right, whether registered under national law or not, or of a person duly authorised by the holder in the country of production, where the making of those copies infringing the right in question under Community law or the law of the Member State in which the application for action by the customs authorities is made;

⁹⁴ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 1(2)(b) “holder of a right” means the holder of a trade mark, a patent or certificate and/or one of the rights referred to in (a), or any person authorised to use that trademark, patent, certificate and/or right, or a representative thereof;

ทำให้ปรากฏเครื่องหมายการค้า, สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย⁹⁵

3.2.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

3.2.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

- กฎหมายสหภาพยุโรป

ภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป คือ ข้อบังคับของคณะกรรมการ (Council Regulation) (EC) เลขที่ 3295/94 แก้ไขโดย ข้อบังคับของคณะกรรมการ (Council Regulation) (EC) เลขที่ 241/1999 อนุญาตให้ผู้ถือสิทธิยื่นคำขอให้ศุลกากร ห้ามการนำเข้ามาในกลุ่มสหภาพยุโรป และห้ามส่งออกหรือส่งออกอีกครั้งจากกลุ่มสหภาพ ซึ่งสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้า⁹⁶ ซึ่งผู้ถือสิทธิในกรณีนี้ก็จะเป็นไปตามคำจำกัดความตามที่กล่าวมาแล้ว

⁹⁵ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article1(3) Any mould or matrix which is specifically designed or adapted for the manufacture of a counterfeit trade mark or of goods bearing such a trade mark, for the manufacture of goods infringing a patent or a certificate or for the manufacture of pirated goods shall be treated as goods referred to in paragraph 2(a), provided that the use of such moulds or matrices infringes the rights of the holder of the right in question under Community law or the law of the Member State in which the application for action by the customs authorities is made.

⁹⁶ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article3(1) In each Member State, the holder of a right may lodge an application in writing with the competent service of the customs authority for action by the customs authorities where the goods are placed in one of the situations referred to in Article 1(1)(a).

- กฎหมายสหราชอาณาจักร

ภายใต้มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 ได้บัญญัติไว้ดังนี้คือ

มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนแล้ว หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ มีสิทธิยื่นหนังสือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ต่อ คณะกรรมการศุลกากรและสรรพสามิตร ว่า เขาคือเจ้าของหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน และแจ้งว่าสินค้าหรือวัตถุหรือสิ่งของที่คาดว่าจะมาถึงประเทศสหราชอาณาจักร ณ เวลาและสถานที่ที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งเป็นสินค้าต้องสงสัยว่าละเมิดเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของตน ซึ่งตนต้องการให้คณะกรรมการจัดการกับสินค้าหรือวัตถุหรือสิ่งของเหล่านั้นฐานเป็นสินค้าหรือวัตถุหรือสิ่งของต้องห้าม และเมื่อหนังสือแจ้งดังกล่าวมีผลใช้บังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้ การนำเข้าสินค้าซึ่งเป็นไปตามที่แจ้งไว้ในหนังสือแจ้งจะถูกห้ามการนำเข้า และสินค้านั้นจะต้องถูกริบ เว้นแต่เป็นการนำเข้ามาเพื่อใช้ส่วนตัวและใช้ภายในบ้าน และมาตรานี้ไม่นำมาใช้ในกรณีเป็นการนำเข้าหรือคาดว่าจะถูกนำเข้าเพื่อการหมุนเวียนโดยอิสระ หรือส่งออกหรือส่งออกอีกครั้ง หรือการระงับการดำเนินการชั่วคราว ซึ่งคำขอสามารถดำเนินการภายใต้ หัวข้อ 3 (1) ของข้อบังคับคณะกรรมการ (EC) 3295/94 ภายใต้มาตรการห้ามการปล่อยให้มีการหมุนเวียนโดยอิสระหรือการส่งออกหรือการส่งออกอีกครั้ง หรือการเข้ามาเพื่อกระบวนกรระงับชั่วคราว ซึ่งสินค้าปลอมหรือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์⁹⁷

⁹⁷ Section 89 : Infringing goods, material or articles may be treated as prohibited goods

(1) The proprietor of a registration trade mark, or a licensee, may give notice in writing to the Commissioners of Customs and Excise-

(a) that he is the proprietor or, as the case may be, a licensee of the registered trade mark,

(b) that, at a time and place specified in the notice, goods which are, in relation to that registered trade mark, infringing goods, material or articles are expected to arrive in the United Kingdom-

(i) from outside the European Economic Area, or

(ii) from within that Area but not having been entered for free circulation, and

(c) that he requests the Commissioner to treat them as prohibited goods.

. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

● กฎหมายสหภาพยุโรป

ภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป คือ ข้อบังคับของคณะกรรมการ (Council Regulation) (EC) เลขที่ 3295/94 แก้ไขโดย ข้อบังคับของคณะกรรมการ (Council Regulation) (EC) เลขที่ 241/1999 อนุญาตให้ผู้ถือสิทธิยื่นคำขอให้ศุลกากร ห้ามการนำเข้ามาในกลุ่มสหภาพยุโรป และห้ามส่งออกหรือส่งออกอีกครั้งจากกลุ่มสหภาพ ซึ่งสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้ถือสิทธิในกรณีนี้ก็เป็นไปตามคำจำกัดความตามที่กล่าวมาแล้ว

● กฎหมายสหราชอาณาจักร

ภายใต้มาตรา 111 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตร 1988 เป็นบทบัญญัติสำหรับการป้องกันการนำเข้าซึ่งสำเนาอันละเมิดลิขสิทธิ์ บัญญัติให้สิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ แยกลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้ดังนี้ คือ

(1) สำหรับลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมที่ได้รับการโฆษณาแล้ว, งานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม อาจยื่นหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษร ต่อคณะกรรมการศุลกากรและสรรพสามิต ว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานข้างต้น และตนได้ยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการฯ เพื่อให้จัดการกับสำเนางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของตนฐานเป็นสำเนางานต้องห้าม ตามช่วงเวลาที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือแจ้ง ซึ่งช่วงเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งนี้ต้องไม่เกิน 5 ปี และต้องไม่เกินกว่าช่วงเวลาที่ลิขสิทธิ์ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่

(2) สำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียง หรือภาพยนตร์ อาจยื่นหนังสือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการศุลกากรและสรรพสามิต ว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) When a notice is in force under this section the importation of goods to which the notice relates, otherwise than by a person for his private and domestic use, is prohibited, but a person is not by reason of the prohibition liable to any penalty other than forfeiture of the goods.

(3) This section does not apply to goods entered , or expect to be entered, for free circulation, export, re-export or for a suspensive procedure in respect of which an application may be made under Article 3(1) of Council Regulation (EC) No. 3295/94 (OJL 341, 30 December 1994, p.8) laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods.

ในงานดังกล่าว และสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ต้องสงสัยว่าจะมาถึงประเทศสหราชอาณาจักร ณ ช่วงเวลาและสถานที่ที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้ง ซึ่งตนขอให้คณะกรรมการจัดการกับสำเนาสินค้าดังกล่าวฐานเป็นสินค้าต้องห้าม

การร้องขอทั้ง 2 กรณีข้างต้นนั้น เมื่อหนังสือแจ้งมีผลภายใต้มาตรา 111 นี้ การนำเข้าสินค้าซึ่งเป็นไปตามหนังสือแจ้งนั้น ถือเป็นสินค้าต้องห้าม ยกเว้นกรณีที่เป็นการนำเข้าเพื่อใช้ส่วนบุคคลและใช้ภายในบ้าน⁹⁸

3.2.2.2 วิธีการยื่นคำขอกลับสินค้า

. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายที่ได้กล่าวทั้งหมดในตอนต้นได้แบ่งการยื่นคำขอกลับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 เป็นการยื่นคำขอกลับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป เพื่อให้ศุลกากรดำเนินการห้ามมิให้มีการนำเข้ามาในกลุ่มสหภาพหรือห้ามการส่งออกหรือส่งออกอีกครั้งจากกลุ่มสหภาพ และ กรณีที่ 2 คือ

⁹⁸ Section 111 : (1) The owner of the copyright in a published literary, dramatic or musical work may give notice in writing to the Commissioners of Customs and Excise-

(a) that he is the owner of the copyright in the work, and

(b) that he requests the Commissioners, for a period specified in the notice, to treat as prohibited goods printed copies of the work which are infringing copies.

(2) The period specified in a notice under subsection (1) shall not exceed five years and shall not extend beyond the period for which copyright is to subsist.

(3) The owner of the copyright in a sound recording or film may give notice in writing to the Commissioners of Customs and Excise-

(a) that he is the owner of the copyright in the work,

(b) that infringing copies of work are expected to arrive in the United Kingdom at a time and place specified in the notice, and

(c) that he requests the Commissioners to treat the copies as prohibited goods.

(4) When a notice is in force under this section the importation of goods to which the notice relates, otherwise than by a person for his private and domestic use, is prohibited; but a person is not by reason of the prohibition liable to any penalty other than forfeiture of the goods.

การยื่นหนังสือแจ้งเพื่อให้ศุลกากรดำเนินการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าในสหราชอาณาจักร ซึ่งทั้ง 2 กรณีมีวิธีการยื่นคำขอ ดังนี้ คือ

- กรณีที่ 1 การยื่นคำขอภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป

ในกรณีที่ 1 นี้ หากผู้ยื่นคำขอต้องการให้ศุลกากรดำเนินการในประเทศสหราชอาณาจักรเพียงประเทศเดียวเท่านั้นให้ยื่นคำขอโดยใช้แบบฟอร์ม C 1340 แต่ถ้าผู้ยื่นคำขอเป็นผู้ถือสิทธิในเครื่องหมายการค้าแห่งสหภาพ (a community Trade Mark) และผู้ถือสิทธิต้องการให้ศุลกากรดำเนินการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าใน 2 ประเทศหรือมากกว่านั้น ผู้ยื่นคำขอต้องกรอกแบบฟอร์ม C 1340 A⁹⁹ (คำขอเครื่องหมายแห่งสหภาพ)

- กรณีที่ 2 การยื่นหนังสือแจ้งภายใต้กฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร

ในกรณีที่ 2 นี้ ภายใต้มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 บัญญัติอนุญาตให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ยื่นหนังสือแจ้งแก่กรมศุลกากร ว่าสินค้าที่คาดว่าจะมาถึงสหราชอาณาจักรจะละเมิดเครื่องหมายการค้าของเขาและสินค้าเหล่านั้นถือเป็นสินค้าต้องห้าม ซึ่งในการยื่นหนังสือแจ้งนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องกรอกแบบฟอร์มหนังสือแจ้งที่มีกำหนดไว้ในตารางของข้อบังคับเครื่องหมายการค้า (ศุลกากร) 1994 (เอลไอ 1994 เลขที่ 2625)¹⁰⁰

⁹⁹ The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999, regulation 3 : Except where it specifies a Community trademark which the applicant holds or is authorised to use and seeks action by the customs authorities of another member State, an application made to the Commissioners shall be in the form set out in the Schedule to these Regulations, or a form to the like effect approved by the Commissioners, containing full particulars of the matters specified therein. And schedule of Regulation 3 : Intellectual Property Rights: Application Form C1340 :Notes (2) : If you are the holder of a Community Trade Mark and wish to apply for customs action in the United Kingdom only, you should use this form. If you want action in more than one Member State, you must use Form C1340A.

¹⁰⁰ The Trade Mark (Customs) Regulations 1994 (2) If notice is given under section 89(1) of The Trade Mark Act 1994 by the proprietor or licensee of a registered trade mark in respect of certain goods it shall be in the form set out in the Schedule to these Regulations or a form to the like effect approved by the Commissioners; and separate notices shall be given in respect of each arrival of such goods.

หลังจากกรอกแบบฟอร์มคำขอเรียบร้อยแล้วทั้งสองกรณี ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจักต้องส่งคำขอไปที่ : HM Customs and Excise, Enforcement & Trade Restrictions Team, First Floor Central, New King's Beam House, 22 Upper Ground, London SE1 9PJ ในการส่งคำขอหรือหนังสือแจ้ง ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจักต้องให้ข้อมูลดังต่อไปนี้ด้วย¹⁰¹ คือ

1. รายละเอียดอย่างเพียงพอที่บรรยายถึงลักษณะของสินค้าที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำสินค้าเหล่านั้นได้
2. พิสูจน์ว่าตน คือ ผู้ถือสิทธิหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าและหรือสิทธิอื่น ๆ สำหรับสินค้าที่อยู่ในคำร้องขอ หรือเป็นผู้กระทำการแทนเพื่อประโยชน์ของบุคคลข้างต้น และ
3. หากเป็นไปได้ ให้บอกรายละเอียดของสินค้าละเมิดที่สามารถช่วยให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรแยกแยะสินค้าเหล่านั้นออกจากสินค้าอื่น ๆ ซึ่งมีการคุ้มครองสิทธิไว้

¹⁰¹ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article3(2) :The application referred to in paragraph 1 shall included:

-a sufficiently detailed description of the goods to enable the customs authorities to recognize them,

-proof that the applicant is the holder of the right for the goods in question.

The holder of the right must also provide all other pertinent information available to him to enable the competent customs service to take a decision in full knowledge of the facts without, however, that information being a condition of admissibility of the application.

By way of indication, in the case of pirated goods or of goods infringing patents or certificates, that information shall, wherever possible, include;;

-the place where the goods are situated or the intended destination,

-particulars identifying the consignment or packages,

-the scheduled date of arrival or departure of the goods,

-the means of transport used,

-the identity of the importer, exporter or holder.

4. สถานที่ตั้งของสินค้า หรือจุดหมายปลายทางที่ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกตั้งใจจะส่งไป

5. พาหนะในการขนส่ง

6. ชื่อหรือลักษณะของผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก

นอกจากนี้หากผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งมีข้อมูลใดๆเฉพาะเจาะจงอื่นๆอีกเกี่ยวกับการค้าในสินค้าละเมิด ไม่ว่าผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจะคิดว่าข้อมูลเหล่านั้นสำคัญหรือไม่ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้แจ้งควรเขียนลงในแบบฟอร์มเพื่อเพิ่มโอกาสของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการยับยั้งสินค้าเหล่านั้น

นอกจากข้อมูลข้างต้น ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้ง จะต้องจัดหาสิ่งเหล่านี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรด้วย คือ หนังสือรับรองการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่ออกโดยนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า กับเอกสารที่เป็นหลักฐานว่าได้มีการต่ออายุการจดทะเบียนนั้นในกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นถึงเวลาต้องต่ออายุแล้ว¹⁰²

ในการส่งแบบฟอร์มคำขอที่เขียนแล้วพร้อมกับข้อมูลและหลักฐานบางอย่าง ผู้ยื่นคำขอจะต้องส่งตามที่อยู่ที่ระบุไว้ข้างต้นอย่างน้อย 10 วันก่อนสินค้าที่คาดว่าจะมาถึง จะถูกนำเข้าหรือส่งออก หรือก่อนช่วงเวลาที่ยื่นคำขอต้องการให้มีการเริ่มต้นตรวจจับ

อย่างไรก็ตาม ณ เวลาใดๆ เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะตรวจพบสินค้าปลอมโดยบังเอิญระหว่างการตรวจเช็คภายใต้ประกาศนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า และถ้าหากบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีคำขอที่กำลังมีผลใช้บังคับอยู่ เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะเชิญให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้ายื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร ในการนี้ศุลกากรจะมีอำนาจกักสินค้าเองอย่างมากที่สุด 3 วันทำการ ดังนั้น คำขอที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ได้

¹⁰² The Trade Mark (Customs) Regulations 1994 (6)(1) : The person giving the notice shall, either on giving notice or when the goods are imported, furnish the Commissioners with the certificate of registration(or a copy of it) issued by the Registrar of Trade Marks on the registration of the trade mark specified in the notice, together with evidence that such registration was duly renewed at all such times as it may have expired.

รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าทำขึ้นจะต้องถูกส่งถึงเจ้าหน้าที่ศุลกากรก่อนวันที่จะสิ้นสุดช่วงเวลาการกักดังกล่าว¹⁰³

สำหรับคำขอที่ทำขึ้นทั้ง 2 กรณีนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการดำเนินการให้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร¹⁰⁴ ดังนี้

- ภายใต้กรณีที่ 1 แบ่งได้เป็น

ก. การยื่นคำขอเพื่อให้ดำเนินการในสหราชอาณาจักรเท่านั้น ตามแบบฟอร์ม C 1340 ค่าธรรมเนียมในการจัดการ 200 ปอนด์บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 1 เดือน

¹⁰³ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 4 : Where, in the course of checks made under one of the customs procedures referred to in Article 1(1)(a) and before an application by the holder of the right has been lodge or approved, it appears evident to the customs office that goods are goods referred to in Article 1(2)(a), the customs authority may, in accordance with the rules in force in the Member States concerned, notify the holder of the right, where known, of a possible infringement thereof. The customs authority shall be authorized to suspend release of the goods or detain them for a period of three working days to enable the holder of the right to lodge an application for action in accordance with Article 3.

¹⁰⁴ The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999 (6) (1) and (3): (1) Where a decision is given, the applicant shall pay the Commissioners a fee of the relevant amount in relation to each of the following-

- (a) the period specified in the decision; and
- (b) any period by which that period is extended.

(3) For the purposes of this regulation the relevant amount is-

- (a) for a period not exceeding one month, 200 pounds plus VAT;
- (b) for a period not exceeding three months, 400 pounds plus VAT;
- (c) for a period not exceeding six months, 700 pounds plus VAT;
- (d) for a period not exceeding twelve months, 1,200 pounds plus VAT;
- (e) for a period of or exceeding twelve months-

- (i) 1,200 pounds plus VAT for each complete period of twelve months, and
- (ii) an amount calculated in accordance with sub-paragraphs (a) to (d) above for

any additional period.

(ช่วงระยะเวลาต่ำสุดของการบังคับใช้) และสำหรับระยะเวลาที่ยาวขึ้นของคำขอ ค่าธรรมเนียมในการจัดการ คือ 400 ปอนด์บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 3 เดือน , 700 ปอนด์ บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 6 เดือน และ 1,200 ปอนด์ บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 12 เดือน ระยะเวลาเหล่านี้อาจถูกขยายโดยการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรส่งถึงยังศุลกากร ก่อนวันที่จะหมดอายุคำขอ ในกรณีที่ต้องการให้มีการแก้ไขรายละเอียดของคำขอในปัจจุบัน ก็สามารถทำได้โดยหนังสือ (พร้อมแนบเอกสารที่จำเป็นสำหรับเป็นหลักฐานสนับสนุน) ในกรณีที่คำร้องขอขยายเวลาคำขอหรือแก้ไขรายละเอียดได้มาถึงภายหลังคำขอได้หมดอายุไปแล้ว ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นแบบฟอร์ม C 1340 ใหม่และพร้อมกับค่าธรรมเนียมในการบริหารที่เกี่ยวข้อง อาจชำระค่าธรรมเนียมโดยเช็คสั่งจ่าย “Commissioner of Customs and Excise”

ข. การยื่นคำขอเครื่องหมายในกลุ่มสหภาพ เพื่อการดำเนินการใน 2 สมาชิกรัฐหรือมากกว่านั้น ค่าธรรมเนียมในการดำเนินการ คือ 1,200 ปอนด์ บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม คำขอจะมีผลอยู่ 1 ปี อย่างไรก็ตามระยะเวลานี้อาจขยายออกไปได้อีก 12 เดือน โดยการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ส่งไปยังศุลกากร ค่าธรรมเนียมในการร้องขอก็เท่ากับช่วงเวลาทุก 12 เดือน

คำขอของเครื่องหมายการค้าแห่งสหภาพที่ยื่นในรัฐสมาชิกอื่นๆ แต่ขอให้มีการดำเนินการในสหราชอาณาจักร จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการจัดการ 1,200 ปอนด์บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม และถ้าผู้ยื่นคำขอต้องการที่จะขยายระยะเวลาคำขอต่อไปอีก 12 เดือน ผู้ยื่นคำขออาจจะทำได้โดยการยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศุลกากรผู้มีอำนาจในรัฐสมาชิก ผู้รับผิดชอบในการลงนามในคำขอนั้น

- ภายใต้กรณีที่ 2 การยื่นหนังสือแจ้งตามกฎหมายสหราชอาณาจักร

เพื่อการดำเนินการภายในสหราชอาณาจักร ตามแบบฟอร์มของหนังสือแจ้งที่ถูกระบุไว้ในตารางของข้อบังคับเครื่องหมายการค้า (ศุลกากร) 1994 (เอสไอ 1994 เลขที่ 2625) ค่าธรรมเนียมในการจัดการจำนวน 30 ปอนด์บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม¹⁰⁵ ค่าธรรมเนียมนี้จะต้องชำระในการยื่นหนังสือแจ้งแต่ละฉบับโดยจ่ายให้ “Commissioner of Customs and Excise”

¹⁰⁵ The Trade Marks (Customs) Regulations 1994 (3): A fee of 30 pounds (plus value added tax) in respect of each notice shall be paid to the Commissioners at the time it is given.

ในการดำเนินการตามคำขอตามกรณีที่ 1 และหนังสือแจ้งในกรณีที่ 2 ทั้ง 2 กรณี เมื่อคำขอหรือหนังสือแจ้งได้รับการยอมรับโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ผู้ยื่นคำขอหรือผู้แจ้ง มีหน้าที่ ตามกฎหมายที่จะรักษา ดูแลรับผิดชอบใช้ความรับผิดชอบ หรือค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ศุลกากร ทำให้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่ถูกระงับไว้ ตามคำขอและภายหลังการ วินิจฉัยของศุลกากร¹⁰⁶ ซึ่งรวมถึง

1. ค่าเก็บรักษาสินค้า เมื่อสินค้าต้องสงสัยถูกกักอย่างถูกต้องโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรและภายหลังมาพบว่าไม่ใช่สินค้าละเมิด
2. ค่าเก็บรักษาสินค้า เมื่อการยึดสินค้าปลอมเป็นผลมาจากหนังสือแจ้งสิทธิ และผลสุดท้ายขอให้มีการรื้อการตัดสิน
3. ค่าเก็บรักษาสินค้า เมื่อสินค้าต้องสงสัยได้รับการกักอย่างถูกต้องและถูกยึดโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร แต่เนื่องจากสภาพและจำนวนของสินค้าต้องถูกเก็บรักษาในคลังสินค้า พาณิชยที่มีความสะดวก
4. ค่าเสียหายตามกฎหมาย และค่าสินไหมทดแทนสำหรับความสูญเสียใดๆที่เกิดขึ้น ถ้าสินค้านั้นได้รับการยืนยันจากผู้ยื่นคำขอหรือผู้แจ้งหรือศาลว่า ไม่เป็นสินค้าละเมิด
5. ค่าใช้จ่ายที่รวมถึง การนำเข้าสู่กระบวนการตัดสินสำหรับสินค้าปลอมก่อนขึ้นศาล ซึ่งอาจรวมถึงค่าใช้จ่ายของการให้คำแนะนำของผู้มีวิชาชีพที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรหามา
6. ค่าตัดสินที่เพิ่มขึ้นตรงกันข้ามกับของเจ้าหน้าที่ศุลกากร นอกเหนือจากผลที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งเจ้าหน้าที่ศุลกากรได้กระทำขึ้น

¹⁰⁶ The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999 , regulation 5

In every case, whether any security or further security is given or not, the applicant shall keep the Commissioners indemnified against all such liability and expense as is mentioned in regulation 4(2) above and in particular shall repay to them all expense which may be incurred by them in consequence of the detention of, or anything done in relation to, any goods to which the application or decision relates.

7. การตกลงค่าเสียหายกันนอกศาล ถ้าทนายความผู้ดำเนินการฟ้องร้อง หรือ ทนายความแนะนำว่าคดีไม่ควรจะถูกระงับดำเนินการต่อไปเพื่อการตัดสินของศาล

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้กฎหมายที่ได้กล่าวถึงตอนต้นของประเทศสหราชอาณาจักรได้แบ่งการยื่น คำขอกักสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 เป็นการยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป เพื่อให้ศุลกากรดำเนินการห้ามมิให้มีการนำเข้ามาในกลุ่มสห ภาพหรือห้ามการส่งออกหรือส่งออกอีกครั้งจากกลุ่มสหภาพ และ กรณีที่ 2 คือ การยื่นหนังสือแจ้ง เพื่อให้ศุลกากรดำเนินการกักสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในสหราชอาณาจักร ซึ่งทั้ง 2 กรณีมีวิธีการยื่นคำ ขอดังนี้ คือ

- กรณีที่ 1 การยื่นคำขอกักภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป

ในกรณีที่ 1 นี้ ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นคำขอโดยใช้แบบฟอร์ม C 1340¹⁰⁷

- กรณีที่ 2 การยื่นหนังสือแจ้งภายใต้กฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร

ในกรณีที่ 2 นี้ ภายใต้มาตรา 111 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิทธิบัตร 1988 บัญญัติอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์ ยื่นหนังสือแจ้งแก่กรมศุลกากร ว่า สำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์คาดว่าจะมาถึงสหราชอาณาจักรหรือไม่ก็ในช่วงระยะเวลา 5 ปีนับแต่ วันที่ระบุไว้และสินค้านั้นถือเป็นสินค้าต้องห้าม ซึ่งในการยื่นหนังสือแจ้งนี้ ผู้ถือสิทธิต้องกรอก แบบฟอร์มหนังสือแจ้งที่มีกำหนดไว้ในตารางของข้อบังคับลิขสิทธิ์ (ศุลกากร) 1989 (เอสไอ 1989 เลขที่ 1178)

¹⁰⁷ The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999, regulation 3 :

Except where it specifies a Community trademark which the applicant holds or is authorised to use and seeks action by the customs authorities of another member State, an application made to the Commissioners shall be in the form set out in the Schedule to these Regulations, or a form to the like effect approved by the Commissioners, containing full particulars of the matters specified therein. And schedule of Regulation 3 : Intellectual Property Rights: Application Form C1340 :Notes (1) : You may apply under this scheme if you are the holder or authorised user of trade mark, copyright...

หลังจากกรอกแบบฟอร์มคำขอเรียบร้อยแล้วทั้งสองกรณี ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจักต้องส่งคำขอไปที่ HM Customs and Excise, Enforcement & Trade Restrictions Team, First Floor Central, New King's Beam House, 22 Upper Ground, London SE1 9PJ

ในการส่งคำขอหรือหนังสือแจ้ง ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจักต้องให้ข้อมูลดังต่อไปนี้ด้วย¹⁰⁸ คือ

1. รายละเอียดอย่างเพียงพอที่บรรยายถึงลักษณะของสินค้าที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถจำสินค้าเหล่านั้นได้
2. พิสูจน์ว่าตน คือ ผู้ถือสิทธิหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์สำหรับสินค้าที่อยู่ในคำร้องขอ หรือเป็นผู้กระทำการแทนเพื่อประโยชน์ของบุคคลข้างต้น และ
3. หากเป็นไปได้ ให้บอกรายละเอียดของสินค้าละเมิดที่สามารถช่วยให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรแยกแยะสินค้าเหล่านั้นออกจากสินค้าอื่น ๆ ซึ่งมีการคุ้มครองสิทธิไว้
4. หลักฐานแหล่งที่มาของงาน หรือฐานะเป็นผู้ถือสิทธิสำหรับลิขสิทธิ์, สิทธิของนักแสดงหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์

¹⁰⁸ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article3(2) :The application referred to in paragraph 1 shall included:

-a sufficiently detailed description of the goods to enable the customs authorities to recognize them,

-proof that the applicant is the holder of the right for the goods in question.

The holder of the right must also provide all other pertinent information available to him to enable the competent customs service to take a decision in full knowledge of the facts without, however, that information being a condition of admissibility of the application.

By way of indication, in the case of pirated goods or of goods infringing patents or certificates, that information shall, wherever possible, include;;

-the place where the goods are situated or the intended destination,

-particulars identifying the consignment or packages,

-the scheduled date of arrival or departure of the goods,

-the means of transport used,

-the identity of the importer, exporter or holder.

5. สถานที่ตั้งของสินค้า หรือจุดหมายปลายทางที่ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกตั้งใจจะส่งไป

6. พาหนะในการขนส่ง

7. ชื่อหรือลักษณะของผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก รวมทั้งเลขที่ภาษีมูลค่าเพิ่ม

นอกจากนี้หากผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งมีข้อมูลใดๆเฉพาะเจาะจงอื่นๆอีกเกี่ยวกับการค้าในสินค้าละเมิด ไม่ว่าจะผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจะคิดว่าข้อมูลเหล่านั้นสำคัญหรือไม่ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้แจ้งควรจะเขียนลงในแบบฟอร์มเพื่อเพิ่มโอกาสของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการยับยั้งสินค้าเหล่านั้น

ในการส่งแบบฟอร์มคำขอที่เขียนแล้วพร้อมกับข้อมูลและหลักฐานบางอย่าง ผู้ยื่นคำขอจักต้องส่งตามที่อยู่ที่อยู่ระบุไว้ข้างต้นอย่างน้อย 10 วันก่อนสินค้าที่คาดว่าจะมาถึง จะถูกนำเข้าหรือส่งออก หรือก่อนช่วงเวลาที่ยื่นคำขอต้องการให้มีการเริ่มต้นตรวจจับ

อย่างไรก็ตาม ณ เวลาใดๆ เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะตรวจพบสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์โดยบังเอิญระหว่างการตรวจเช็คภายใต้ประกาศนี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ถือสิทธิในลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ และถ้าหากบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีคำขอที่กำลังมีผลใช้บังคับอยู่ เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะเชิญให้ผู้ถือสิทธิในลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร ในการนี้ศุลกากรจะมีอำนาจกักสินค้าเองอย่างมากที่สุด 3 วันทำการ ดังนั้น คำขอที่ผู้ถือสิทธิในลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ทำขึ้นจะต้องถูกส่งถึงเจ้าหน้าที่ศุลกากรก่อนวันที่จะสิ้นสุดช่วงเวลาการกักดังกล่าว¹⁰⁹

¹⁰⁹ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999,

Article 4 : Where, in the course of checks made under one of the customs procedures referred to in Article 1(1)(a) and before an application by the holder of the right has been lodge or approved, it appears evident to the customs office that goods are goods referred to in Article 1(2)(a), the customs authority may, in accordance with the rules in force in the Member States concerned, notify the holder of the right, where known, of a possible infringement thereof. The customs authority shall be authorized to suspend release of the goods or detain them for a period of three working days to enable the holder of the right to lodge an application for action in accordance with Article 3.

สำหรับคำขอที่เพิ่มขึ้นทั้ง 2 กรณีนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการดำเนินการให้
แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร ดังนี้¹¹⁰

- ภายใต้กรณีที่ 1 แบ่งได้เป็น

การยื่นคำขอเพื่อให้ดำเนินการในสหราชอาณาจักรเท่านั้น ตามแบบฟอร์ม C 1340 ค่าธรรมเนียมในการจัดการ 200 ปอนด์บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 1 เดือน (ช่วงระยะเวลาต่ำสุดของการบังคับใช้) และสำหรับระยะเวลาที่ยาวขึ้นของคำขอ ค่าธรรมเนียมในการจัดการ คือ 400 ปอนด์บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 3 เดือน , 700 ปอนด์ บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 6 เดือน และ 1,200 ปอนด์ บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการดำเนินการ 12 เดือน ระยะเวลาเหล่านี้อาจถูกขยายโดยการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรส่งถึงยังศุลกากร ก่อนวันที่จะหมดอายุคำขอ ในกรณีที่ต้องการให้มีการแก้ไขรายละเอียดของคำขอในปัจจุบัน ก็สามารถทำได้โดยหนังสือ (พร้อมแนบเอกสารที่จำเป็นสำหรับเป็นหลักฐานสนับสนุน) ในกรณีที่คำร้องขอขยายเวลาคำขอหรือแก้ไขรายละเอียดได้มาถึงภายหลังคำขอได้หมดอายุไปแล้ว ผู้ยื่นคำขอต้องยื่นแบบฟอร์ม C 1340 ใหม่และพร้อมกับค่าธรรมเนียมในการบริหารที่เกี่ยวข้อง อาจจะชำระค่าธรรมเนียมโดยเช็คสั่งจ่าย “Commissioner of Customs and Excise”

¹¹⁰ The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999 (6) (1) and (3):

(1) Where a decision is given, the applicant shall pay the Commissioners a fee of the relevant amount in relation to each of the following-

- (c) the period specified in the decision; and
- (d) any period by which that period is extended.

(3) For the purposes of this regulation the relevant amount is-

- (f) for a period not exceeding one month, 200 pounds plus VAT;
- (g) for a period not exceeding three months, 400 pounds plus VAT;
- (h) for a period not exceeding six months, 700 pounds plus VAT;
- (i) for a period not exceeding twelve months, 1,200 pounds plus VAT;
- (j) for a period of or exceeding twelve months-

(iii) 1,200 pounds plus VAT for each complete period of twelve months, and

(iv) an amount calculated in accordance with sub-paragraphs (a) to (d) above for any additional period.

- ภายใต้กรณีที่ 2 การยื่นหนังสือแจ้งตามกฎหมายสหราชอาณาจักร

เพื่อการดำเนินการภายในสหราชอาณาจักร ตามแบบฟอร์มของหนังสือแจ้งที่ ถูกกำหนดไว้ในตารางของข้อบังคับลิขสิทธิ์ (ศุลกากร) 1989 (เอสไอ 1989 เลขที่ 1178) ค่าธรรมเนียมในการจัดการจำนวน 30 ปอนด์บวกภาษีมูลค่าเพิ่ม¹¹¹ ค่าธรรมเนียมนี้จะต้องชำระในการยื่นหนังสือแจ้งแต่ละฉบับโดยจ่ายให้ “Commissioner of Customs and Excise”

ในการดำเนินการตามคำขอตามกรณีที่ 1 และหนังสือแจ้งในกรณีที่ 2 ทั้ง 2 กรณี เมื่อคำขอหรือหนังสือแจ้งได้รับการยอมรับโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ผู้ยื่นคำขอหรือผู้แจ้ง มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะรักษา ดูแลรับผิดชอบใช้ความรับผิดชอบใดๆ หรือค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ศุลกากร ทำให้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่ถูกระงับไว้ ตามคำขอและภายหลังการวินิจฉัยของศุลกากร ซึ่งรวมถึง¹¹²

1. ค่าเก็บรักษาสินค้า เมื่อสินค้าต้องสงสัยถูกกักอย่างถูกต้องโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรและภายหลังมาพบว่าไม่ใช่สินค้าละเมิด
2. ค่าเก็บรักษาสินค้า เมื่อการยึดสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เป็นผลมาจากหนังสือแจ้งสิทธิและผลสุดท้ายขอให้มีการรื้อการตัดสิน
3. ค่าเก็บรักษาสินค้า เมื่อสินค้าต้องสงสัยได้รับการกักอย่างถูกต้องและถูกยึดโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร แต่เนื่องจากสภาพและจำนวนของสินค้าต้องถูกเก็บรักษาในคลังสินค้าพาณิชย์ที่มีความสะดวก

¹¹¹ The Copyright (Customs) Regulations 1989, regulation 4 : A fee of 30 pounds (plus value added tax) in respect of the notice shall be paid to the Commissioners at the time it is given.

¹¹² The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999 , regulation 5
In every case, whether any security or further security is given or not, the applicant shall keep the Commissioners indemnified against all such liability and expense as is mentioned in regulation 4(2) above and in particular shall repay to them all expense which may be incurred by them in consequence of the detention of, or anything done in relation to, any goods to which the application or decision relates.

4. ค่าเสียหายตามกฎหมาย และค่าสินไหมทดแทนสำหรับความสูญเสียใดๆที่เกิดขึ้น ถ้าสินค้านั้นได้รับการยืนยันจากผู้ยื่นคำขอหรือผู้แจ้งหรือศาลว่า ไม่เป็นสินค้าละเมิด
5. ค่าใช้จ่ายที่รวมถึง การนำเข้าสู่กระบวนการตัดสินสำหรับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ก่อนขึ้นศาล ซึ่งอาจรวมถึงค่าใช้จ่ายของการให้คำแนะนำของผู้มีวิชาชีพที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรหามา
6. ค่าตัดสินที่เพิ่มขึ้นตรงกันข้ามกับของเจ้าหน้าที่ศุลกากร นอกเหนือจากผลที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งเจ้าหน้าที่ศุลกากรได้กระทำขึ้น
7. การตกลงค่าเสียหายกันนอกศาล ถ้าทนายความผู้ดำเนินการฟ้องร้องหรือทนายความแนะนำว่าคดีไม่ควรจะถูกดำเนินการต่อไปเพื่อการตัดสินของศาล

3.2.2.3 การกักสินค้า, การวางประกัน, ระยะเวลาในการกักสินค้า

กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

เมื่อผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งได้ส่งคำขอพร้อมเอกสารและข้อมูลสนับสนุนให้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะพิจารณาคำขอและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งทราบทันทีว่าเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะรับคำขอหรือหนังสือแจ้งนั้นหรือไม่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรปฏิเสธคำขอหรือหนังสือแจ้ง เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะแจ้งเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งทราบ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งที่ถูกปฏิเสธมีโอกาสที่จะร้องขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรพิจารณาการตัดสินใจใหม่อีกครั้ง¹¹³

ในกรณีที่คำขอหรือหนังสือแจ้งได้รับการยอมรับโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะมีหนังสือยืนยันไปยังผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้ง และเจ้าหน้าที่ศุลกากรก็จะดำเนินการตรวจเช็คตามคำขอหรือหนังสือแจ้งโดยมีเป้าหมายไปยังค่าแถลงการของผู้ค้าผู้นำเข้า และตรวจ

¹¹³ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 3 (5) subparagraph 3 : Any refusal to grant an application shall give the reasons for refusal and may form the subject of an appeal.

เช็คสินค้าที่ต้องสงสัยว่าบรรจุสินค้าปลอมตามช่วงเวลาที่ยื่นคำขอไว้โดยใช้ข้อมูลที่ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจัดหามาให้ตามคำขอหรือหนังสือแจ้งนั้น

ในการดำเนินการตามคำขอหรือหนังสือแจ้ง ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งจะต้องวางหลักประกัน ซึ่ง ณ เวลาใดๆ ศาลากรสงวนสิทธิที่จะเรียกหลักประกัน โดยการวางเงินมัดจำเป็นเงินสด หรือการค้ำประกันให้ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบใดๆ หรือทำให้มั่นใจว่าครอบคลุมค่าใช้จ่ายใดๆที่เกี่ยวข้องกับคำขอที่ถูกต้องทำขึ้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ศาลากรจะแจ้งให้ทราบตามที่เจ้าหน้าที่ศาลากรต้องการ ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิ์, ผู้นำเข้า หรือผู้รับสินค้า¹¹⁴

เมื่อเจ้าหน้าที่ศาลากรดำเนินการค้นหาสินค้าซึ่งสงสัยว่าจะละเมิดเครื่องหมายการค้า และสินค้านั้นเป็นไปตามคำขอที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ เจ้าหน้าที่ศาลากรจะทำการกักสินค้านั้นไว้และจัดส่งตัวอย่างให้แก่ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งเพื่อทำการตรวจสอบ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ศาลากรอาจขอให้ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งให้ความเห็นเป็นหนังสือว่าสินค้านั้นปลอมเครื่องหมายการค้าหรือไม่ และเหตุผลว่าทำไมจึงละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้ง ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งได้รับการร้องขอให้ทำการตรวจสอบตัวอย่างสินค้า และให้ความเห็นเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่ศาลากรจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งตอบกลับมา ซึ่งปกติระยะเวลาที่กำหนด คือ 10 วันทำการจากวันที่ได้รับการแจ้งการกัก ระยะเวลา 10 วันดังกล่าวนี้

¹¹⁴ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 3 (6) Member State may require the holder of a right, where his application has been granted, or where action as referred to in Article 1(1)(a) has been taken pursuant to Article 6(1), to provide a security:

-to cover any liability on his part *vis-a-vis* the persons involved in one of the operations referred to in Article 1(1)(a) where the procedure initiated pursuant to Article 6(1) is discontinued owing to an act or omission by the holder of the right or where the goods in question are subsequently found not be goods referred to in Article 1(2)(a)

-to ensure payment of the costs incurred in accordance with this Regulation, in keeping the goods under customs control pursuant to Article 6.

อาจได้รับการขยายออกไปได้อีก 10 วันทำการ¹¹⁵ แต่ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งจะต้องแถลงเหตุผลเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรถึงสาเหตุและความคิดเห็นตน ในการนี้ ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งอาจร้องขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรเปิดเผยข้อมูลดังต่อไปนี้ คือ

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้แถลง
2. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับสินค้า (ถ้ารู้)
3. ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า
4. ชื่อและที่อยู่ของผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก
5. ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิตสินค้า (ถ้ารู้) และ
6. จำนวนของสินค้า

ในการกักสินค้าต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าปลอมนี้ ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก ผู้ถูกกักสินค้าไว้อาจมีคำร้องขอให้ตนได้มีโอกาสตรวจสอบสินค้าเหล่านั้น ซึ่งถ้ามีคำร้องขอเช่นว่านี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรจักต้องอนุญาตให้ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกได้ตรวจสอบสินค้าเหล่านั้นด้วย

ทันทีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้รับเหตุผลเป็นหนังสือจากผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งและพิจารณาแล้วเป็นที่พอใจว่า สินค้านั้นน่าจะปลอม เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการยึดสินค้านั้นไว้ ถ้าหากผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกยื่นอุทธรณ์ต่อผู้การยึดนั้น เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องจัดให้มีกระบวนการตัดสินการอุทธรณ์นั้นก่อน ในการนี้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะขอความช่วยเหลือจากผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งเท่าที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนการยึดของพวกเขา ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะ

¹¹⁵ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 7(1): If, within 10 working days of notification of suspension of release or of detention, the customs office referred to in Article 6(1) has not been informed that the matter has been referred to the authority competent to take a substantive decision on the case in accordance with Article 6(2) or that the duly empowered authority has adopted interim measures, the goods shall be released, provided that all the customs formalities have been complied with and detention order has been revoked.

This period may be extended by a maximum of 10 working days in appropriate case.

ขอให้ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งจัดหาค่าแถมการณเป็นพยานเกี่ยวกับสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าและติดตามการพิจารณาชี้ขาดต่อไป

กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งได้ส่งคำขอพร้อมเอกสารและข้อมูลสนับสนุนให้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะพิจารณาคำขอและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งทราบทันทีว่าเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะรับคำขอหรือหนังสือแจ้งนั้นหรือไม่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรปฏิเสธคำขอหรือหนังสือแจ้ง เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะแจ้งเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งทราบ ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งที่ถูกปฏิเสธมีโอกาสที่จะร้องขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรพิจารณาการตัดสินใจใหม่อีกครั้ง¹¹⁶

ในกรณีที่คำขอหรือหนังสือแจ้งได้รับการยอมรับโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะมีหนังสือยืนยันไปยังผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้ง และเจ้าหน้าที่ศุลกากรก็จะดำเนินการตรวจเช็คตามคำขอหรือหนังสือแจ้งโดยมีเป้าหมายไปยังค่าแถมการของผู้ค้าผู้นำเข้า และตรวจเช็คสินค้าที่ต้องสงสัยว่าบรรจุสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตามเวลาที่ร้องขอไว้โดยใช้ข้อมูลจากผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งจัดมาให้ตามคำขอหรือหนังสือแจ้งนั้น

ในการดำเนินการตามคำขอหรือหนังสือแจ้ง ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งจะต้องวางหลักประกัน ซึ่ง ณ เวลาใดๆ ศุลกากรสงวนสิทธิที่จะเรียกหลักประกัน โดยการวางเงินมัดจำเป็นเงินสด หรือการค้ำประกันให้ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบใดๆ หรือทำให้มั่นใจว่าครอบคลุมค่าใช้จ่ายใดๆที่เกี่ยวข้องกับคำขอที่ถูกทำขึ้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะแจ้งให้ทราบตามที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรต้องการ ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิ์, ผู้นำเข้า หรือผู้รับสินค้า¹¹⁷

¹¹⁶ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 3 (5) subparagraph 3 : Any refusal to grant an application shall give the reasons for refusal and may form the subject of an appeal.

¹¹⁷ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 3 (6) Member State may require the holder of a right, where his application has been granted, or where action as referred to in Article 1(1)(a) has been taken pursuant to Article 6(1), to provide a security:

-to cover any liability on his part *vis-a-vis* the persons involved in one of the operations

เมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรดำเนินการค้นหาสินค้าซึ่งสงสัยว่าจะมีลักษณะผิดกฎหมาย และสินค้านั้นเป็นไปตามคำขอที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการกักสินค้าไว้และจัดส่งตัวอย่างให้แก่ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ยื่นหนังสือแจ้งเพื่อทำการตรวจสอบ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจขอให้ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งให้ความเห็นเป็นหนังสือว่าสินค้านั้นมีลักษณะผิดกฎหมายหรือไม่ และเหตุผลว่าทำไมจึงละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้ง ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งได้รับการร้องขอให้ทำการตรวจสอบตัวอย่างสินค้า และให้ความเห็นเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งตอบกลับมา ซึ่งปกติระยะเวลาที่กำหนด คือ 10 วันทำการจากวันที่ได้รับการแจ้งการกัก ระยะเวลา 10 วันดังกล่าวนี้ อาจได้รับการขยายออกไปได้อีก 10 วันทำการ¹¹⁸ แต่ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งจะต้องแถลงเหตุผลเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรถึงสาเหตุและความคิดเห็นตน ในกรณีนี้ ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งอาจร้องขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรเปิดเผยข้อมูลดังต่อไปนี้ คือ

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้แถลง
2. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับสินค้า (ถ้ารู้)
3. ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งสินค้า

referred to in Article 1(1)(a) where the procedure initiated pursuant to Article 6(1) is discontinued owing to an act or omission by the holder of the right or where the goods in question are subsequently found not to be goods referred to in Article 1(2)(a)

-to ensure payment of the costs incurred in accordance with this Regulation, in keeping the goods under customs control pursuant to Article 6.

¹¹⁸ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 7(1): If, within 10 working days of notification of suspension of release or of detention, the customs office referred to in Article 6(1) has not been informed that the matter has been referred to the authority competent to take a substantive decision on the case in accordance with Article 6(2) or that the duly empowered authority has adopted interim measures, the goods shall be released, provided that all the customs formalities have been complied with and detention order has been revoked.

This period may be extended by a maximum of 10 working days in appropriate case.

4. ชื่อและที่อยู่ของผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก
5. ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิตสินค้า (ถ้ารู้) และ
6. จำนวนของสินค้า

ในการกักสินค้าต้องสงสัยว่าเป็นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออก ผู้ถูกกักสินค้าไว้อาจมีคำร้องขอเพื่อให้ตนได้มีโอกาสตรวจสอบสินค้าเหล่านั้น ซึ่งถ้ามีคำร้องขอเช่นว่านี้ เจ้าหน้าที่ศุลกากรจักต้องอนุญาตให้ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกได้ตรวจสอบสินค้าเหล่านั้นด้วย

ทันทีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้รับเหตุผลเป็นหนังสือจากผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งและพิจารณาแล้วเป็นที่พอใจว่า สินค้านั้นน่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการยึดสินค้านั้นไว้ ถ้าหากผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกยื่นอุทธรณ์ต่อผู้การยึดนั้น เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะต้องจัดให้มีกระบวนการตัดสินการอุทธรณ์นั้นก่อน ในการนี้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะขอความช่วยเหลือจากผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งเท่าที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนการยึดของพวกเขา ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ศุลกากรอาจจะขอให้ผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งจัดหาคำแถลงการณ์เป็นพยานเกี่ยวกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และติดตามการพิจารณาชี้ขาดต่อไป

3.2.2.4 มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป สินค้าที่พบว่าละเมิดเครื่องหมายการค้าจะถูกทำลายหรือจำกัดออกจากระบบการพาณิชย์¹¹⁹ สำหรับสินค้าที่ถูกขัดขวางการนำเข้าหรือส่งออกที่

¹¹⁹ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 8 (1)(a) : Without prejudice to the other rights of action open to the holder of trade mark which is found to have been counterfeited or the holder of a copyright or neighbouring right or of a design right which is found to have been pirated, Member States shall adopt the measures necessary to allow the competent authorities:

(a) as a general rule, and in accordance with the relevant provisions of national law, to destroy goods found to be counterfeit or pirated, or dispose of them outside commercial channels in

เป็นไปตามหนังสือแจ้งภายใต้มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 สินค้าเหล่านั้นจะถูกยึดฐานเป็นสินค้าต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรทำการยึดและริบสินค้านั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะจัดการกับสินค้าที่ยึดและริบมาด้วยการนำไปทำลาย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ศุลกากรและผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งอาจจะปรึกษากันเพื่อจัดการกับสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้าด้วยวิธีอื่น เช่น การจัดการกับของเหล่านั้นเพื่อองค์การการกุศล หรือใช้ในการฝึกและช่วยเหลือในทางการศึกษา¹²⁰

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป สินค้าที่พบว่าละเมิดเครื่องหมายการค้าจะถูกทำลายหรือจำกัดออกจากระบบการพาณิชย์¹²¹ สินค้าที่ถูกขัดขวางการนำเข้าหรือส่งออกที่เป็นไปตามหนังสือแจ้งภายใต้มาตรา 111 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตร 1988¹²² สินค้าเหล่านั้นจะถูกยึดฐานเป็นสินค้าต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรทำการยึดและริบสินค้านั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะจัดการกับสินค้าที่ยึดและริบมาด้วยการนำไปทำลาย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ศุลกากรและผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งอาจจะปรึกษากันเพื่อจัดการกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นด้วยวิธีอื่น เช่น การจัดการกับของเหล่านั้นเพื่อองค์การการกุศล หรือใช้ในการฝึกและช่วยเหลือในทางการศึกษา

such a way as to preclude injury to the holder of the right, without compensation of any sort and at no cost to the exchequer;

¹²⁰ see section 89 of Trade Mark Act 1994.

¹²¹ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 8 (1)(a) : Without prejudice to the other rights of action open to the holder of trade mark which is found to have been counterfeited or the holder of a copyright or neighbouring right or of a design right which is found to have been pirated, Member States shall adopt the measures necessary to allow the competent authorities:

(a) as a general rule, and in accordance with the relevant provisions of national law, to destroy goods found to be counterfeit or pirated, or dispose of them outside commercial channels in such a way as to preclude injury to the holder of the right, without compensation of any sort and at no cost to the exchequer;

¹²² see section 111 of Copyright, Designs and Patent Act 1988.

3.2.3 การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรปและกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร แม้จะไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้แน่ชัดในเรื่องการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร แต่อย่างไรก็ตาม ในการกักสินค้าปลอมเครื่องหมายการค้านี้ ก็ได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการวางหลักประกัน เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า, ผู้นำเข้า, ผู้ส่งออก หรือผู้รับของแต่ละกรณี ซึ่งพอจะพิจารณาได้ว่าการกระทำอันเกิดขึ้นตามคำขอของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นการกระทำอันเกิดขึ้นตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร และในกรณีที่หากเกิดความเสียหายใดๆในระหว่างการกักสินค้า ก็มีเงินประกันที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเรียกไว้จากผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งอย่างเพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรปและกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร ถึงแม้จะไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้แน่ชัดในเรื่องการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร แต่อย่างไรก็ตาม ในการกักสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ก็ได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการวางหลักประกัน เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าของสิทธิ์, ผู้นำเข้า, ผู้ส่งออก หรือผู้รับของแต่ละกรณี ซึ่งพอจะพิจารณาได้ว่าการกระทำอันเกิดขึ้นตามคำขอของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นการกระทำอันเกิดขึ้นตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากร และในกรณีที่หากเกิดความเสียหายใดๆในระหว่างการกักสินค้า ก็มีเงินประกันที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเรียกไว้จากผู้ยื่นคำขอหรือหนังสือแจ้งอย่างเพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

3.2.4 ข้อยกเว้นสินค้าไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

- ข้อยกเว้นภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป

ภายใต้ข้อบังคับของคณะกรรมการ เลขที่ 3295/94 ที่แก้ไขโดยข้อบังคับของ คณะกรรมการ เลขที่ 241/1999 มีข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิด ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรไว้ ดังนี้

1. สินค้าที่ปรากฏเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิ ในเครื่องหมายการค้า ซึ่งเกิดจากการผลิตที่ได้รับการอนุญาตแต่จำหน่ายในสถานที่ที่ไม่ได้รับ อนุญาต หรือได้รับอนุญาตให้มีการผลิตแบบมีเงื่อนไข¹²³

2. สินค้าที่ไม่ได้ใช้ในเชิงพาณิชย์ซึ่งบรรจุอยู่ในกระเป๋าเดินทางของผู้เดิน ทางภายในข้อจำกัดที่ได้รับการผ่อนปรนจากภาษีศุลกากร มูลค่าที่จำกัดโดยมาตรฐานอยู่ที่เงินยูโร 175 (เท่ากับ 145 ปอนด์) แต่สินค้านั้นต้องถูกตรวจสอบ ซึ่งผู้นำเข้าจะได้รับการแนะนำให้คำ ปรีชาจาก The Current Version of Notice 1

3. สินค้าที่มีการหมุนเวียนอย่างอิสระในกลุ่มสหภาพยุโรปที่เคลื่อนย้ายกัน ในระหว่างรัฐสมาชิก

- ข้อยกเว้นภายใต้กฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร

ภายใต้มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 สินค้าที่ไม่อยู่ ภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานี้ ได้แก่

1. สินค้าที่ถูกลำนำเข้าหรือคาดว่าถูกนำเข้ามาในสหภาพ ซึ่งคำขอควร จะ กระทำขึ้นภายใต้ข้อบังคับคณะกรรมการ (EC) เลขที่ 3295/94 แก้ไขโดย ข้อบังคับคณะกรรมการ (EC) เลขที่ 241/1999 และ

¹²³ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 1 (4) : This Regulation shall not apply to goods which bear a trade mark with the consent of the holder of that trade mark or which are protected by a copyright or neighbouring right or a design right and which have been manufactured with the consent of the holder of the right but are placed in one of the situations referred to in paragraph 1(a) without the letter's consent. Nor shall it apply to goods referred to in the first subparagraph which have been manufactured or bear a trade mark under conditions other than those agreed with the holders of rights in question.

2. สินค้าละเมิดที่ถูกนำเข้าเพื่อการใช้ส่วนตัวและใช้ภายในบ้านของบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้นำเข้าสินค้านั้น

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

- ข้อยกเว้นภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป

ภายใต้ข้อบังคับของคณะกรรมการ เลขที่ 3295/94 ที่แก้ไขโดยข้อบังคับของคณะกรรมการ เลขที่ 241/1999 มีข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรไว้ ดังนี้

1. สินค้าที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิในลิขสิทธิ์ ให้ทำการผลิตแต่จำหน่ายในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือได้รับอนุญาตให้มีการผลิตแบบมีเงื่อนไข¹²⁴

2. สินค้าที่ไม่ได้ใช้ในเชิงพาณิชย์ซึ่งบรรจุอยู่ในกระเป๋าเดินทางของผู้เดินทางภายในข้อจำกัดที่ได้รับการผ่อนปรนจากภาษีศุลกากร มูลค่าที่จำกัดโดยมาตรฐานอยู่ที่เงินยูโร 175 (เท่ากับ 145 ปอนด์) แต่สินค้านั้นต้องถูกตรวจสอบ ซึ่งผู้นำเข้าจะได้รับการแนะนำให้คำปรึกษาจาก The Current Version of Notice 1

3. สินค้าที่มีการหมุนเวียนอย่างอิสระในกลุ่มสหภาพยุโรปที่เคลื่อนย้ายกัน
ในระหว่างรัฐสมาชิก

- ข้อยกเว้นภายใต้กฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร

¹²⁴ Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999, Article 1 (4) : This Regulation shall not apply to goods which bear a trade mark with the consent of the holder of that trade mark or which are protected by a copyright or neighbouring right or a design right and which have been manufactured with the consent of the holder of the right but are placed in one of the situations referred to in paragraph 1(a) without the letter's consent. Nor shall it apply to goods referred to in the first subparagraph which have been manufactured or bear a trade mark under conditions other than those agreed with the holders of rights in question.

ภายใต้มาตรา 111 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ และ สิทธิบัตร 1988 บัญญัติข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทาง ปัญญาโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร¹²⁵ ดังนี้

1. สินค้าที่ถูกลำเลียงหรือคาดว่าถูกลำเลียงเข้ามาในสหภาพ ซึ่งคำขอควร จะ กระทำขึ้นภายใต้ข้อบังคับคณะกรรมการ (EC) เลขที่ 3295/94 แก้ไขโดย ข้อบังคับคณะกรรมการ (EC) เลขที่ 241/1999 และ
2. สินค้าละเมิดที่ถูกลำเลียงเข้าเพื่อการใช้ส่วนตัวและใช้ภายในบ้านของบุคคลผู้ ซึ่งเป็นผู้นำเข้าสินค้านั้น

3.3 ฮ็องกง

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนโดยเจ้าหน้าที่ ศุลกากรของฮ็องกงสำหรับเครื่องหมายการค้า มีบัญญัติไว้ในส่วน 3A เรื่อง กระบวนการเกี่ยวกับการ นำเข้าสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ของประกาศการพรรณาทางการค้า (Trade Descriptions Ordinance : chapter 362) ตั้งแต่มาตรา 30A ถึง 30K และบทบัญญัติเพิ่มเติมกฎ เครื่องหมายการค้า (มาตรการ ณ จุดผ่านแดน) (Trade Mark (Border Measures) Rules : chapter 362 subsidiary legislation) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพิ่มเติมโดยอาศัยอำนาจมาตรา 30K แห่งประกาศการพรรณาทางการค้า¹²⁶ สำหรับกรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้มีบัญญัติไว้ใน ประกาศลิขสิทธิ์ ส่วนที่ 7 เรื่อง กระบวนการเกี่ยวกับการนำเข้าสิ่งของละเมิด ตั้งแต่มาตรา 135-144 ซึ่งบทบัญญัติทั้งหมดข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงกระบวนการยื่นคำร้องขอ กักสินค้า ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ โดยเริ่มต้นกระบวนการที่การยื่นคำร้องขอ กักสินค้าละเมิด

¹²⁵ See section 111 of Copyright, Design and Patent Act 1988.

¹²⁶ Section 30K : Rules

The Chief Justice may make rules of court regulating and prescribing the procedure and the practice to be followed in the Court of First Instance under this Part, and any matter incidental to or relating to that procedure or practice, including rules prescribing any matter or thing that under this Part is to be or may be prescribed by rules of Court.

เครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ต่อศาลและให้ศาลออกคำสั่งกัก ซึ่งผู้ถือสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์จักต้องดำเนินการยื่นคำสั่งของศาลนั้นแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเพื่อให้ดำเนินการกักสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ตามคำสั่งของศาลด้วยวิธีที่เหมาะสม ซึ่งรายละเอียดขั้นตอนตั้งแต่การให้คำจำกัดความ การยื่นคำร้องขอ และการกักสินค้า ตลอดจนการดำเนินการภายหลังจากการกักสินค้า จักได้กล่าวโดยละเอียด ดังนี้ คือ

3.3.1 คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้มาตรา 30A แห่งประกาศการพรรณนาทางการค้า ได้มีการให้คำจำกัดความ ดังนี้

“คำสั่งกัก” หมายถึง คำสั่งที่ได้กระทำขึ้นภายใต้มาตรา 30C (1)¹²⁷

“เครื่องหมายการค้าปลอม” มีความหมายตามมาตรา 9(3)¹²⁸

¹²⁷ Section 30C(1) of Trade Descriptions ordinance : Where, on the hearing of an application made under section 30B, the proprietor presents adequate evidence to satisfy the Court of First Instance that the goods in question are prima facie infringing goods, the Court of First Instance may make an order directing the Commissioner or an authorized officer to take reasonable measures to seize or detain the goods on or after their importation.

¹²⁸ Section 9(3) of Trade Descriptions ordinance : For the purpose of this section, a person shall be deemed-

(a) to forge a trade mark who either-

- (i) without the assent of the proprietor of the trade mark, makes that trade mark or a mark so nearly resembling that trade mark as to be calculated to deceive; or
- (ii) falsifies any genuine trade mark, whether by alteration, addition, effacement or otherwise;

(b) falsely to apply to goods a trade mark who without the assent of the proprietor of that trade mark applies that trade mark to goods,

“สินค้าละเมิด” หมายถึง สินค้า (a) ที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม (b) ที่ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่ถูกใช้เป็นเครื่องหมายการค้าปลอม

คำจำกัดความภายใต้กฎเครื่องหมายการค้า (มาตรการ ณ จุดผ่านแดน) มาตรา 2 ได้มีบัญญัติไว้ดังนี้

“ศาล” หมายถึง ศาลชั้นต้น

“ผู้พิพากษา” หมายถึง ผู้พิพากษาของศาล

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้มาตรา 135¹²⁹ แห่งประกาศลิขสิทธิ์ ได้มีการให้คำจำกัดความ ดังนี้

“คำสั่งกัก” หมายถึง คำสั่งที่ได้กระทำขึ้นภายใต้มาตรา 137(1)¹³⁰

“ผู้ถือสิทธิ์” หมายถึง เจ้าของหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้บทบัญญัตินี้

¹²⁹ Section 135 Definitions

In this Division –

“detaininon order” means an order made under section 137(1);

“right holder” means the owner or exclusive licensee of the copyright that subsists in a work under this Ordinance.

¹³⁰ Section 137 : on the hearing of an application made under section 136, the right holder presents adequate evidence to satisfy the Court of First Instance that the article in question is prima facie an infringing copy, the Court of First Instance may make an order directing the Commissioner or an authorized officer to take reasonable measures to seize or detain the article on or after its importation.

3.3.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

3.3.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 30B (1)¹³¹ แห่งประกาศการพรณนาทางการค้า บัญญัติไว้เพียงว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อคำสั่งภายใต้มาตรา 30C (1) เมื่อตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการนำเข้ามาสินค้าต้องสงสัยว่าจะละเมิดเครื่องหมายการค้า” โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้น

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้มาตรา 136 (1)¹³² บัญญัติให้ผู้ถือสิทธิในลิขสิทธิ์มีสิทธิยื่นคำขอคำสั่งกักสิ่งของต้องสงสัยว่าเป็นสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งอาจมีการนำเข้าหรือกำลังมีการนำเข้ามาในฮ่องกง โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้น

¹³¹ Section 30B(1) : The proprietor of a trade mark may apply to the Court of First Instance for an order under section 30C(1) where he has reasonable ground for suspecting that the importation of goods that constitute infringing goods may take place.

¹³² Section 136(1) A right holder may apply to the Court of First Instance for an order under section 137(1) where he has reasonable grounds for suspecting that the importation of article that constitutes an infringing copy of the work in respect of which he is a right holder may take place.

3.3.2.2 วิธีการยื่นคำขอปกป้องสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

การยื่นคำขอปกป้องสิ่งขอต้องสงสัยว่าจะละเมิดเครื่องหมายการค้า ภายใต้ประกาศการพรรณนาทางการค้านี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 30B (1) และ (2) โดยกำหนดให้การยื่นคำขอคำสั่งกักสิ่งขอต้องสงสัยว่าจะละเมิดเครื่องหมายการค้า อาจจะเป็นคำขอฝ่ายเดียวได้ แต่ต้องมีหนังสือแจ้งไปยังคณะกรรมการมาก่อน¹³³ โดยคำขอจะต้องทำตามแบบฟอร์มที่สร้างขึ้นโดยข้อกำหนดของศาล คือแบบฟอร์มเลขที่ 11 ในภาคผนวก A ของกฎของศาลสูง (Cap.4 Sub.leg) และต้องระบุที่อยู่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในฮ่องกง หรือชื่อที่อยู่ของตัวแทนในฮ่องกง เพื่อการดำเนินการและเพื่อการบริการด้านเอกสารของคณะกรรมการ¹³⁴ นอกจากนี้ ผู้ถือสิทธิ์จะต้องให้คำถ้อยแถลง¹³⁵ ดังนี้คือ

¹³³ Section 30B(2) An application under subsection (1) may be made ex parte but with previous notice to the Commissioner.

¹³⁴ Trade mark (border measures) Rules, section 6 (2) The ex part originating summons shall be in Form No. 11 in Appendix A of the Rules of the High Court (Cap. 4 sub.leg.) and shall include the address of the proprietor in Hong Kong, or the name and address of his representative in Hong Kong, to which notice shall be directed and for service of documents.

¹³⁵ An application under subsection (1) shall be in such form as is prescribed by rules of court and shall be supported by an affidavit of the proprietor which-

- (a) states that at the time the deponent is the proprietor of the trade mark in question;
- (b) states that a copy of the trade mark exhibited to the affidavit is a true copy of the trade mark ;
- (c) states the grounds for the application, including the facts relied upon by the deponent as showing that the goods in question is prima facie infringing goods;
- (d) sets out a sufficiently detailed description of the goods in question to make them readily recognizable by the Commissioner;
- (e) sets out particulars regarding the expected mode of transportation and the expected date of importation and, of transportation and the expected date of importation and, if available, particulars identifying the importer; and
- (f) sets out such other information and exhibits such other documents as may be prescribed by rules of court.

- (เอ) แถลงว่าผู้ให้คำถ้อยแถลงเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า
- (บี) แถลงว่าสำเนาเครื่องหมายการค้าที่แสดงในคำถ้อยแถลงนี้เป็นสำเนาที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้า
- (ซี) แถลงถึงสาเหตุของการยื่นคำขอ รวมทั้งข้อเท็จจริงที่สนับสนุนผู้แถลง ที่ทำให้เชื่อได้ว่าสินค้าที่ระบุในคำขอนั้นมีมูลว่าเป็นสินค้าที่ละเมิด
- (ดี) จัดเตรียมลักษณะรายละเอียดอย่างเพียงพอของสิ่งของในคำขอที่จะทำให้คณะกรรมการสามารถจดจำได้ง่าย
- (อี) จัดเตรียมข้อมูลเฉพาะเจาะจง เกี่ยวกับพาหนะในการนำเข้าและวันนำเข้าที่คาดหมายไว้และถ้าเป็นไปได้ให้รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้นำเข้าด้วย, และ
- (เอฟ) จัดเตรียมข้อมูลและแสดงเอกสารอื่นๆ และบรรดาเอกสารที่อาจเป็นที่ต้องการตามข้อกำหนดของศาล
- ทั้งนี้ ผู้แถลงจะต้องแนบเอกสารที่มีใจความสำคัญดังนี้มาด้วย¹³⁶ คือ
- (เอ) ชื่อและที่อยู่ ในฮ่องกงของผู้ส่งสินค้าในคำขอหรือชื่อที่อยู่ของตัวแทนของเขาในฮ่องกง

¹³⁶ Trade mark (border measures) Rules, section 6 (3) In addition to the matters required by section 30B(3) of the Ordinance, the affidavit in support of the application must include the following particulars, to the extent that they are within the proprietor's knowledge or are available to him, namely-

- (a) the name and address in Hong Kong of the consignor of goods in question, or the name and address of his representative in Hong Kong;
- (b) the name and address in Hong Kong of the distributor of the goods, or the name and address of his representative in Hong Kong;
- (c) the name of the country of origin or manufacturer of goods; and
- (d) the name and address of the manufacturer and of his representative in Hong Kong, if any.

- (บี) ชื่อและที่อยู่ในฮ่องกงของตัวแทนจำหน่ายสินค้า หรือชื่อและที่อยู่ของตัวแทนของเขาในฮ่องกง
- (ซี) ชื่อของประเทศที่เป็นแหล่งผลิตกำเนิดหรือแหล่งผลิตสินค้า และ
- (ดี) ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิตและของตัวแทนในฮ่องกง ถ้ามี

นอกจากคำถ้อยแถลงข้างต้นแล้ว ผู้แถลงจะต้องบรรยายว่าข้อมูลของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นข้อมูลที่ดีที่สุดและเชื่อถือได้ว่าสินค้าในคำขอไม่ใช่สินค้าส่งผ่านแดน ไม่เป็นสินค้าที่ถูกลำเลียงโดยบุคคลสำหรับใช้เป็นการส่วนตัวและใช้ภายในบ้าน รวมทั้งแสดงตัวอย่างของสินค้าในคำขอด้วยถ้าสามารถทำได้¹³⁷

เมื่อเครื่องหมายการค้าในคำขอเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว คำถ้อยแถลงของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องแสดงสำเนาที่ได้รับการรับรองเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า หรือเมื่อผู้ยื่นคำขอไม่สามารถที่จะแสดงสำเนาที่ได้รับการรับรองได้ ก็จะต้องให้เหตุผลว่า ทำไมจึงไม่สามารถที่จะแสดงสำเนาดังกล่าวได้¹³⁸

หลังจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ยื่นคำขอข้างต้นรวมทั้งได้แสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอจนเป็นที่พอใจแก่ศาลเรียบร้อยแล้ว ว่าสิ่งของที่ระบุไว้ในคำขอนั้นมีมูลว่าเป็นสำเนาอันละเมิดเครื่องหมายการค้า ศาลชั้นต้นอาจจะออกคำสั่งไปยังคณะกรรมการสิทธิการมีผู้อำนาจ

¹³⁷ Trade mark (border measures) Rules, section 6 (4) The affidavit in support of application must set forth all facts relied upon in support of the application and must also-

(a) state that, to the best of the proprietor's information and belief, the goods in question are not goods in transit;

(b) state that, to the best of the proprietor's information and belief, the goods in question are not being imported by a person for his private and domestic use; and

(c) exhibit a sample of the goods in question if one is available to the proprietor.

¹³⁸ Section 30B (4) Where the trade mark in question is registered, the affidavit of the proprietor shall exhibit a certified copy of each entry in the register that relates to the trade mark or, where it is not practicable for the deponent to obtain such a certified copy, shall state the reasons why it is not practicable to do so.

เพื่อให้ใช้มาตรการที่เหมาะสมในการยึดหรือกักสิ่งของในขณะที่หรือหลังจากที่มีการนำเข้า¹³⁹ ในกรณีนี้ ศาลชั้นต้นอาจกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจัดหาหลักทรัพย์ หรือหลักประกันที่มีค่าเท่าเทียมกันในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อป้องกันผู้นำเข้าและบุคคลอื่น ๆ ที่มีส่วนได้เสียในสิ่งของที่อาจถูกยึดหรือกักไว้ นั่น รวมทั้งผู้รับของและเจ้าของสินค้าจากความสูญเสียหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการยึดหรือการกักที่กระทำขึ้นอย่างผิดพลาดหรือสิ่งของนั้นได้รับการปล่อยกลับไปยังผู้นำเข้าภายหลังภายใต้บทบัญญัติมาตรา 30D(6)¹⁴⁰

คำสั่งกักดังกล่าวนี้ อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขตามที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควร¹⁴¹ และศาลชั้นต้นจะไม่ออกคำสั่งกักสิ่งของที่ถูกยึดหรือกักอยู่แล้วและอยู่ในอารักขาของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอื่น¹⁴² หรือหากเป็นกรณีคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้กระทำการยึดหรือกักสิ่งของดังกล่าวตามกฎหมายอื่น นอกเหนือจากส่วนนี้ คำสั่งกักที่ได้กระทำขึ้นแกสิ่งของเดียวกันนั้นให้ระงับไม่มีผลบังคับใดๆ¹⁴³

¹³⁹ Section 137 (1) Where, on the hearing of an application made under section 136, the right holder presents adequate evidence to satisfy the Court of First Instance that the article in question is prima facie an infringing copy, the Court of First Instance may make an order directing the Commissioner or an authorized officer to take reasonable measures to seize or detain the article on or after its importation.

¹⁴⁰ Section 30C (2) The Court of First Instance may require the proprietor of the trade mark to provide security or an equivalent assurance in an amount sufficient to protect the importer and any other person having an interest in the goods to be detained, including the consignor and consignee , from any loss or damage that may be incurred in the event that the detention is wrongful or the goods are released to the importer under section 30D(6).

¹⁴¹ Section 30C(3) A detention order may contain such terms and conditions as the Court of First Instance considers appropriate.

¹⁴² Section 30C(4) The Court of First Instance shall not make a detention order with respect to any goods that have been seized or detained by, and that are in the custody of, the Commissioner or an authorized officer pursuant to any law.

¹⁴³ Section 30C(5) Where the Commissioner or an authorized officer seizes or detains any goods pursuant to any law, other than this Part , any detention order made with respect to those goods cease to have effect.

เมื่อศาลชั้นต้นออกคำสั่งกักสิ่งของ เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องยื่นสำเนาคำสั่งนั้นให้แก่คณะกรรมการทันที¹⁴⁴ คำสั่งกักจะมีผลนับแต่วันที่ออกคำสั่ง หรือตามวันที่ศาลได้ระบุไว้ และจะมีผลใช้บังคับอยู่ 60 วันนับจากวันดังกล่าว เว้นแต่ คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะได้ดำเนินการยึดหรือกักสิ่งของ ซึ่งระบุไว้ในคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาดังกล่าว¹⁴⁵

สำหรับคำสั่งกักนี้ คณะกรรมการ, เจ้าของเครื่องหมายการค้า, ผู้นำเข้า หรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งได้รับผลกระทบกระเทือนจากคำสั่งกัก อาจร้องขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งกัก ณ เวลาใดๆก็ได้¹⁴⁶ โดยผู้ร้องขอนี้ ต้องยื่นหนังสือแจ้งวันที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้กำหนดเพื่อการพิจารณา ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ¹⁴⁷ ซึ่งแยกพิจารณาคู่กรณีได้ดังนี้ คือ

(1) คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคำขอภายใต้ มาตรา 30E (1) คือ คณะกรรมการ, เจ้าของเครื่องหมายการค้า และในกรณีถ้าสิ่งของที่อยู่ในคำร้องขอถูกยึดหรือกักอันเนื่องมาจากคำสั่งกักนั้น ให้หมายถึง ผู้นำเข้า และบุคคลอื่นผู้ซึ่งถูกกำหนดในหนังสือแจ้งให้มีการแจ้งเพื่อทราบ ภายใต้มาตรา 30D(5) และ¹⁴⁸

¹⁴⁴ Section 30C(6) Where the Court of First Instance makes a detention order, the proprietor of the trade mark shall forthwith serve a copy of the order on the Commissioner.

¹⁴⁵ Section 30C(7) A detention order has effect from the date on which it is made or such later date as may be specified by the Court of First Instance and shall cease to have effect 60 days from that date unless the Commissioner or an authorized officer has, pursuant to the order and within that period, seized or detained any goods to which the order applies.

¹⁴⁶ Section 30E (1) The Commissioner or the proprietor of the trade mark may at any time apply to the Court of First Instance to vary the detention order.

(2) The importer or any other person affected by the detention order may at any time apply to the Court of First Instance to vary or set aside the order.

¹⁴⁷ Section 30E (3) A person who makes an application under subsection (1) or (2) shall give to the other parties such notice of the day fixed for the hearing of the application as a judge of the Court of First Instance may order.

¹⁴⁸ Section 30E (6) For purposes of subsection (3)-

(a) the parties to an application under subsection (1) are the Commissioner, the proprietor of the trade mark and, if the goods in question have been seized or detained pursuant to the detention order, the importer and any other person to whom notice is required to be given under section 30D(5).

(2) ในกรณีที่ผู้นำเข้าไม่ได้เป็นผู้ขอ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคำขอภายใต้มาตรา 30E (2) คือ คณะกรรมการ, เจ้าของเครื่องหมายการค้า, ผู้ยื่นคำขอ และผู้นำเข้าในกรณีที่ผู้นำเข้าไม่ใช่เป็นผู้ร้องขอ¹⁴⁹

ในการพิจารณาคำขอเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งกักนี้ ศาลชั้นต้นอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่เห็นว่าสมควร¹⁵⁰ อย่างไรก็ตามคำขอที่ได้กระทำขึ้นโดยผู้นำเข้า หรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งได้รับผลกระทบกระเทือนจากคำสั่งกัก ตามมาตรา 30E(2) เพื่อคงไว้ซึ่งคำสั่งกัก ศาลชั้นต้นอาจคงคำสั่งตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร¹⁵¹

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

การยื่นคำขอกักสิ่งขอต้องสงสัยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้ประกาศลิขสิทธิ์นี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 136 (2) และ (3) โดยกำหนดให้การยื่นคำขอกักสิ่งของต้องสงสัยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ อาจจะทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวได้ แต่ต้องมีหนังสือแจ้งไปยังคณะกรรมการก่อน¹⁵² โดยคำขอจะต้องทำตามแบบฟอร์มที่สร้างขึ้นโดยข้อกำหนดของศาล นอกจากนี้ ผู้ถือสิทธิ์จะต้องให้คำถ้อยแถลง ดังนี้คือ

(เอ) แถลงถึงช่วงเวลาที่ได้ทำงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้คำขอในหมวดนี้

(บี) แถลงว่าผู้ให้คำถ้อยแถลงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในลิขสิทธิ์หรือไม่

¹⁴⁹ Section 30E (6) For purposes of subsection (3)-

(b) the parties to an application under subsection (2) are the Commissioner, the proprietor of the trade mark, the applicant and the importer, if the importer is not the applicant.

¹⁵⁰ Section 30E (4) On the hearing of an application under subsection (1) or (2) to vary the detention order , the Court of First Instance may vary the order in such manner as it thinks just.

¹⁵¹ Section 30E (5) On the hearing of an application under subsection (2) to set aside a detention order, the Court of First Instance may set aside the order on such terms and conditions as it thinks just.

¹⁵² Section 136(2) An application under subsection (1) may be made ex parte but with previous notice to the Commissioner.

(ซี) แถลงข้อเท็จจริงและแสดงเอกสารที่เชื่อได้ว่าตนเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่เพียงผู้เดียว เมื่อผู้ให้คำถ้อยแถลงแสดงว่าเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวใน ลิขสิทธิ์

(ดี) แถลงว่าสำเนางานที่ได้แสดงไว้ในคำถ้อยแถลงนี้เป็นสำเนางานอันได้รับ อนุญาต

(อี) แถลงหลักฐานอ้างอิงสำหรับการยื่นคำขอรวมทั้งข้อเท็จจริงที่สนับสนุนของผู้ แถลงที่ทำให้เชื่อได้ว่า สิ่งของที่ระบุอยู่ในคำขอนั้นมีมูลว่าเป็นสำเนาที่ละเมิด

(เอฟ) จัดเตรียมลักษณะรายละเอียดอย่างเพียงพอของสิ่งของในคำขอที่จะทำ คณะ กรรมการสามารถจดจำได้ง่าย

(จี) จัดเตรียมข้อมูลเฉพาะเจาะจง เกี่ยวกับประเภทพาหนะในการนำเข้าและวันที่ คาดว่าจะมีการนำเข้า ถ้าเป็นไปได้ให้รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้นำเข้าด้วย, และ

(เฮช) จัดเตรียมข้อมูลและแสดงเอกสารอื่นๆที่อาจเป็นที่ต้องการตามข้อกำหนดของ ศาล¹⁵³

¹⁵³ Section 136(3) An application under subsection (1) must be in such form as is prescribed by rules of court and must be supported by an affidavit of the right holder which-

- (a) state that at the time the application is made copyright subsists under this Part in the work in question;
- (b) state whether the deponent is the owner or the exclusive licensee of the copyright;
- (c) where the deponent purports to be the exclusive licensee, states the facts and exhibits such document relied upon by the deponent to establish that he is the exclusive licensee;
- (d) states that a copy of the work exhibited to the affidavit is an authorized copy of the work;
- (e) states the grounds for the application, including the facts relied upon by the deponent as showing that the article in question is prima facie an infringing copy;
- (f) set out a sufficiently detailed description of the article in question to make it readily recognizable by the Commissioner;

หลังจากผู้ถือสิทธิได้ยื่นคำขอข้างต้นรวมทั้งได้แสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอจนเป็นที่พอใจแก่ศาลเรียบร้อยแล้ว ว่าสิ่งของที่ระบุไว้ในคำขอนั้นมีมูลว่าเป็นสำเนาอันละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลชั้นต้นอาจจะออกคำสั่งไปยังคณะกรรมการการค้ามีผู้อำนาจ เพื่อให้ใช้มาตรการที่เหมาะสมในการยึดหรือกักสิ่งของในขณะที่หรือหลังจากที่มีการนำเข้า¹⁵⁴ ในกรณี ศาลชั้นต้นอาจกำหนดให้เจ้าของสิทธิจัดหาหลักทรัพย์ หรือหลักประกันที่มีค่าเท่าเทียมกันในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อป้องกันผู้นำเข้าและบุคคลอื่น ๆ ที่มีส่วนได้เสียในสิ่งของที่อาจถูกยึดหรือกักไว้ นั้น รวมทั้งผู้รับของและเจ้าของสินค้าจากความสูญเสียหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการยึดหรือการกักที่กระทำขึ้นอย่างผิดพลาดหรือสิ่งของนั้นได้รับการปล่อยกลับไปยังผู้นำเข้าภายหลัง¹⁵⁵

คำสั่งกักดังกล่าวนี้ อาจมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขตามที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควร¹⁵⁶ และศาลชั้นต้นจะไม่ออกคำสั่งกักสิ่งของที่ถูกยึดหรือกักอยู่แล้วและอยู่ในอารักขาของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอื่น¹⁵⁷ หรือหากเป็นกรณีคณะกรรมการการค้าหรือเจ้าหน้าที่ผู้มี

(g) sets out particulars regarding the expected mode of transportation and the expected date of importation and, if available, particulars identifying the importer; and

(h) set out such other information and exhibits such other documents as may be prescribed by rules of court.

¹⁵⁴ Section 137 (1) Where, on the hearing of an application made under section 136, the right holder presents adequate evidence to satisfy the Court of First Instance that the article in question is prima facie an infringing copy, the Court of First Instance may make an order directing the Commissioner or an authorized officer to take reasonable measures to seize or detain the article on or after its importation.

¹⁵⁵ Section 137 (2) The Court of First Instance may require the right holder to provide security or an equivalent assurance in an amount sufficient to protect the importer and any other person having an interest in the article to be seized or detained, including the consignee and the owner of the article, from any loss or damage that may be incurred in the event that the seizure or detention is wrongful or the article is released to the importer under section 138(6).

¹⁵⁶ Section 137(3) A detention order may contain such terms and conditions as the Court of First Instance considers appropriate.

¹⁵⁷ Section 137(4) The Court of First Instance shall not make a detention order with respect to any article has been seized or detained by, and that is in the custody of, the Commissioner or an authorized officer pursuant to any law.

อำนาจได้กระทำการยึดหรือกักสิ่งของดังกล่าวตามกฎหมายอื่น นอกเหนือจากส่วนนี้ คำสั่งกักที่ได้กระทำขึ้นแก่สิ่งของเดียวกันนั้นให้ระงับไม่มีผลบังคับใดๆ¹⁵⁸

เมื่อศาลชั้นต้นออกคำสั่งกักสิ่งของ ผู้ถือสิทธิต้องยื่นสำเนาคำสั่งนั้นให้แก่คณะกรรมการทันทันที¹⁵⁹ คำสั่งกักจะมีผลนับแต่วันที่ออกคำสั่ง หรือตามวันที่ศาลได้ระบุไว้ และจะมีผลใช้บังคับอยู่ 60 วันนับจากวันดังกล่าว เว้นแต่ คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะได้ดำเนินการยึดหรือกักสิ่งของ ซึ่งระบุไว้ในคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาดังกล่าว¹⁶⁰

สำหรับคำสั่งกักนี้ คณะกรรมการ, ผู้ถือสิทธิ, ผู้นำเข้า หรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งได้รับผลกระทบกระเทือนจากคำสั่งกัก อาจร้องขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งกัก ณ เวลาใดๆก็ได้¹⁶¹ โดยผู้ร้องขอนี้ ต้องยื่นหนังสือแจ้งวันที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้กำหนดเพื่อการพิจารณา ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ¹⁶² ซึ่งแยกพิจารณาคู่กรณีได้ดังนี้ คือ

(3) คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคำขอภายใต้ มาตรา 139 (1) คือ คณะกรรมการ, ผู้ถือสิทธิ และในกรณีถ้าสิ่งของที่อยู่ในคำร้องขอถูกยึดหรือกักอันเนื่องมาจากคำสั่งกักนั้น ให้หมาย

¹⁵⁸ Section 137(5) Where the Commissioner or an authorized officer seizes or detains an article pursuant to any law, other than this Division or Division III of Part III, any detention order made with respect to that article ceases to have effect.

¹⁵⁹ Section 137(6) Where the Court of First Instance makes a detention order, the right holder shall forthwith serve a copy of the order on the Commissioner.

¹⁶⁰ Section 137(7) A detention order has effect from the date on which it is made or such later date as may be specified by the Court of First Instance and ceases to have effect 60 days from that date unless the Commissioner or an authorized officer has, pursuant to the order and within that period, seized or detained any article to which the order applies.

¹⁶¹ Section 139 (1) The Commissioner or the right holder may at any time apply to the Court of First Instance to vary the detention order.

(2) The importer or any other person affected by the detention order may at any time apply to the Court of First Instance to vary or set aside the order.

¹⁶² Section 139 (3) A person who makes an application under subsection (1) or (2) shall give to the other parties such notice of the day fixed for the hearing of the application as a judge of the Court of First Instance may order.

ถึง ผู้นำเข้า และบุคคลอื่นผู้ซึ่งถูกกำหนดในหนังสือแจ้งให้มีการแจ้งเพื่อทราบ ภายใต้มาตรา 138 (5) และ¹⁶³

(4) ในกรณีที่ผู้นำเข้าไม่ได้เป็นผู้ขอ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคำขอภายใต้มาตรา 139 (2) คือ คณะกรรมการ, ผู้ถือสิทธิ์, ผู้ขอ และผู้นำเข้า¹⁶⁴

ในการพิจารณาคำขอเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งกักนี้ ศาลชั้นต้นอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่เห็นว่าสมควร¹⁶⁵ อย่างไรก็ตามคำขอที่ได้กระทำขึ้นโดยผู้นำเข้า หรือบุคคลอื่นผู้ซึ่งได้รับผลกระทบกระเทือนจากคำสั่งกัก ตามมาตรา 139 (2) เพื่อคงไว้ซึ่งคำสั่งกัก ศาลชั้นต้นอาจคงคำสั่งตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามที่ศาลเห็นสมควร¹⁶⁶

¹⁶³ Section 139 (6) For purposes of subsection (3)-

(a) the parties to an application under subsection (1) are the Commissioner, the right holder and, if the article in question has been seized or detained pursuant to the detention order, the importer and any other person to whom notice is required to be given under section 138(5).

¹⁶⁴ Section 139 (6) For purposes of subsection (3)-

(b) the parties to an application under subsection (2) are the Commissioner, the right holder, the applicant and the importer, if the importer is not the applicant.

¹⁶⁵ Section 139 (4) On the hearing of an application under subsection (1) or (2) to vary the detention order , the Court of First Instance may vary the order in such manner as it thinks just.

¹⁶⁶ Section 139 (5) On the hearing of an application under subsection (2) to set aside the detention order, the Court of First Instance may set aside the order on such terms and conditions as it thinks just.

3.2.2.3 การกักสินค้า, การวางหลักประกัน, ระยะเวลาในการกักสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

เมื่อคำสั่งกักได้ถูกยื่นต่อคณะกรรมการสิทธิการค้า คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องยึดหรือกักสินค้าที่ระบุอยู่ในคำสั่ง ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขของคำสั่งเช่นนั้น¹⁶⁷ ในการนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องดำเนินการดังนี้ คือ

(1) เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องเสนอข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือรายละเอียดการนำเข้า ต่อคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อช่วยให้สามารถจดจำสินค้าและระบุการขนส่งสินค้า หรือรายละเอียดที่สามารถบ่งเฉพาะการนำเข้า และข้อมูลอื่น ๆ ที่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะต้องการใช้เป็นเหตุผล เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการให้สำเร็จตามคำสั่งกัก¹⁶⁸

(2) ภายใต้ดุลยพินิจของคณะกรรมการ เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องวางเงินมัดจำต่อคณะกรรมการในจำนวนที่เพียงพอเพื่อชดใช้เงินแก่รัฐบาล สำหรับค่าเสียหายที่ถูกทำให้เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งกัก¹⁶⁹ และ

¹⁶⁷ Section 30D (1) Where a detention order is served on the Commissioner, the Commissioner or an authorized officer may, subject to the terms and conditions of the order, seize or detain any goods to which the order applies.

¹⁶⁸ Section 30D (2)(a) The proprietor of the trade mark shall supply to the Commissioner or an authorized officer sufficient information on the goods and the particular importation to render the goods recognizable and the shipment or particular importation identifiable and any other information the Commissioner or an authorized officer may reasonably require for the purpose of carrying out the detention order;

¹⁶⁹ Section 30D (2)(b) The proprietor of the trade mark shall deposit with the Commissioner an amount that is, in the opinion of the Commissioner, sufficient to reimburse the Government for the cost likely to be incurred in connection with the carrying out of the detention order; and

(3) เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องจัดหาพื้นที่เก็บสินค้าและเครื่องอำนวยความสะดวกอื่น ๆ เมื่อคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ทำการยึดหรือกักสิ่งของตามหนังสือแจ้ง¹⁷⁰

ในกรณีที่ผู้ถือสิทธิไม่ปฏิบัติตามข้อ (1) – (3) ข้างต้น คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจปฏิเสธที่จะดำเนินการเพื่อคำสั่งกักดังกล่าวได้¹⁷¹

เมื่อคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำสั่งกัก และได้มีการกักหรือยึดสิ่งของตามคำสั่งกักเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องดำเนินการแจ้งเป็นหนังสือในทันทีภายหลังจากสิ่งของได้ถูกยึดหรือถูกกัก โดยแจ้งต่อบุคคลดังต่อไปนี้¹⁷²

- (เอ) เจ้าของเครื่องหมายการค้า
- (บี) ผู้นำเข้า และ
- (ซี) บุคคลอื่นผู้ซึ่งหนังสือแจ้งได้ระบุไว้ให้จัดส่งตามข้อกำหนดของคำสั่งนั้น

¹⁷⁰ Section 30D (2)(c) The proprietor of the trade mark shall-upon notification in writing by the Commissioner or an authorized officer of the seizure or detention of the goods, provide such storage space and other facilities as he may require.

¹⁷¹ Section 30D (3) The Commissioner or an authorized officer may refuse to carry out the detention order if the proprietor of the trade mark fails to comply with subsection(2)

¹⁷² Section 30D (5) The Commissioner or an authorized officer shall forthwith after goods are seized or detained pursuant to a detention order, give written notice of the seizure or detention to-

- (a) the proprietor of the trade mark;
- (b) the importer; and
- (c) any other person to whom notice is required to be given by the terms of the order.

เมื่อสิ่งของถูกกักหรือถูกยึด ตามคำสั่งกัก คณะกรรมการการค้าอาจจะเปิดเผยข้อมูลต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้า¹⁷³ ดังนี้

(เอ) ชื่อ และที่อยู่ ของผู้นำเข้า, ผู้ส่งของและผู้รับของ

(บี) ลักษณะชนิดและจำนวนของสินค้าที่ถูกยึดหรือถูกกักตามคำสั่ง

(ซี) คำร้องใด ๆ ที่ทำขึ้นต่อคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ โดยบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยึดหรือการกัก ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตเป็นหนังสือที่มีอยู่ก่อนของบุคคลนั้น หรือที่ไม่มีหนังสืออนุญาตเช่นว่า เมื่อบุคคลนั้นได้ตายลง หรือไม่สามารถระบุสถานที่อยู่ของเขาได้ โดยภายหลังจากที่คณะกรรมการได้มีการสอบสวนอย่างเพียงพอแล้ว

(ดี) ข้อมูลอื่นๆ หรือเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ถูกยึดหรือถูกกักตามคำสั่ง ซึ่งเจ้าพนักงานเห็นควรที่จะเปิดเผย

นอกจากข้อมูลข้างต้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจร้องขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้คณะกรรมการเปิดเผยข้อมูล หรือเอกสารดังต่อไปนี้¹⁷⁴

¹⁷³ Section 30F (1) Where goods are seized or detained pursuant to a detention order, the Commissioner may disclose to the proprietor of the trade mark -

- (a) the names and addresses of the importer, the consignor and the consignee;
- (b) the nature and quantity of goods seized or detained pursuant to the order;
- (c) any statement made to the Commissioner or an authorized officer by any person in connection with the seizure or detention, either with the prior consent in writing of that person or without such consent where the person is dead or cannot after reasonable enquiries by the Commissioner as to his whereabouts be found by the Commissioner; and
- (d) any other information or document relating to any goods seized or detained pursuant to the order which the Commissioner thinks fit to disclose.

¹⁷⁴ Section 30F (2) Where the proprietor of the trade mark seeks disclosure of –

- (a) any information or document that is not referred to in subsection (1); or
- (b) any information or document that is referred to in subsection (1) but which the Commissioner has not disclosed,

(เอ) ข้อมูลใดๆ หรือเอกสารใดๆ ที่ไม่ได้ถูกอ้างถึงในข้อ (เอ)-(ดี) ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

(บี) ข้อมูลใดๆ หรือเอกสารใดๆ ที่ถูกอ้างถึงในข้อ (เอ)-(ดี) ข้างต้นแล้ว แต่เป็นสิ่งที่คณะกรรมการการยังไม่ได้เปิดเผย

การยื่นคำขอข้างต้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจจะยื่นคำร้องขอต่อศาลพร้อมกับหนังสือแจ้งบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังคณะกรรมการก็ได้¹⁷⁵

การดำเนินการของคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้น ไม่เพียงแต่จะมีการเปิดเผยข้อมูลข้างต้น แต่ยังรวมถึงการให้โอกาสอย่างเพียงพอกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จะตรวจสอบสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์การเรียกร้องสิทธิของเขา ในทางกลับกันก็ต้องให้ผู้นำเข้ามีโอกาสอย่างเพียงพอเท่าเทียมกันที่จะตรวจสอบสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการโต้แย้งสิทธิเรียกร้องของเจ้าของเครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกัน¹⁷⁶

คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ อาจจะอนุญาตให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้นำเข้า นำเอาตัวอย่างสินค้าที่ถูกยึดหรือกักไปได้ ถ้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้นำเข้าได้แสดงคำรับรองต่อคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ¹⁷⁷ ซึ่งคำรับรอง คือ หนังสือ

¹⁷⁵ Section 30F (3) An application under subsection (2) may be begun by motion with previous notice to the Commissioner.

¹⁷⁶ Section 30G (1) Where an article is seized or detained pursuant to a detention order, the Commissioner or an authorized officer shall-

(a) give the right holder sufficient opportunity to inspect the article for the purpose of substantiating his claim; and

(b) give the importer an equivalent opportunity to inspect the article for the purpose of refuting the right holder's claim.

¹⁷⁷ Section 30G (2) The Commissioner or an authorized officer may permit the proprietor of the trade mark or the importer to remove samples of the seized or detained goods if the proprietor of the trade mark or the importer, as the case may be, gives the Commissioner or authorized officer the requisite undertakings.

รับรองที่กำหนดให้ บุคคลผู้ดำเนินการจะต้อง¹⁷⁸

(เอ) ส่งตัวอย่างคืนให้แก่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ณ ช่วงเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นที่พอใจแก่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และ

(บี) ให้การดูแลอย่างมีเหตุผลเพื่อป้องกันความเสียหายที่ไม่จำเป็นกับตัวอย่างนั้น

ในการอนุญาตให้มีการตรวจสอบสินค้าใดที่ถูกยึดหรือถูกกัก หรือมีการนำตัวอย่างไปโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า รัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้นำเข้าในความสูญหาย หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้นำเข้า ที่อาจเกิดขึ้นกับสิ่งของในระหว่างการตรวจสอบ หรือ เกิดขึ้นจากการกระทำใดๆ โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือบุคคลอื่นใด ที่เกิดขึ้นแก่หรือที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายตัวอย่างโดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือวิธีการใช้ใดๆ ที่ทำขึ้นกับตัวอย่างนั้น โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้า¹⁷⁹

การดำเนินการตามคำสั่งกักของคณะกรรมการอาจจะประเมินค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นแก่รัฐบาลอันเกี่ยวข้องกับคำสั่งกัก และอาจจะหักค่าใช้จ่ายเหล่านั้นจากจำนวนเงินประกันที่เจ้า

¹⁷⁸ Section 30G (3) For the purposes of subsection (2), the requisite undertakings are undertaking in writing that the person giving the undertaking will –

(a) return the samples to the Commissioner or authorized officer at a specified time that is satisfactory to the Commissioner or authorized officer; and

(b) take reasonable care to prevent damage to the samples.

¹⁷⁹ Section 30G (4) If the Commissioner or an authorized officer permits the inspection of any seized or detained article, or the removal of a sample, by the right importer for any loss or damage suffered by the importer arising out of-

(a) damage to any article incurred during the inspection; or

(b) anything done by the right holder or any other person to, or in relation to, a sample removed by the right holder or any use made by the right holder of such sample.

ของเครื่องหมายการค้าได้จ่ายภายใต้มาตรา 30D (2) ซึ่งค่าใช้จ่ายที่ประเมินนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องจ่ายให้แก่รัฐบาล และรวมถึงค่าชดเชยความเสียหายทางแพ่งด้วย¹⁸⁰

หลังจากที่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ทำการกักหรือยึดสินค้าตามคำสั่งกัก และคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้แจ้งให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าทราบถึงการกักหรือยึดสินค้านั้นแล้ว ภายใน 10 วันหลังจากที่มีการแจ้งการยึดหรือการกักไปยังเจ้าของเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องแจ้งกลับมายังคณะกรรมการเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ตนได้มีการฟ้องคดีตามบทบัญญัติประกาศเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับสินค้านั้น หากคณะกรรมการไม่ได้รับการแจ้งกลับจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าภายในระยะเวลา 10 วันดังกล่าว คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่ยึดหรือกักสินค้านั้นไว้ จะปล่อยสินค้าซึ่งได้ยึดหรือกักไว้ตามคำสั่งกักคืนให้แก่ผู้นำเข้า¹⁸¹ อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นอาจจะขยายระยะเวลา 10 วันดังกล่าว เพิ่มออกไปให้อีก แต่ไม่มากกว่า 10 วัน ถ้าเจ้าของเครื่องหมายการค้าร้องขอและศาลชั้นต้นพึงได้ว่าคำร้องขอเพื่อขยายเวลานั้นมีเหตุผลเพียงพอ ซึ่งในการพิจารณาคำขอ จะมีการแจ้งให้คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและบุคคลตามมาตรา 30D (5) (หมายถึง เจ้าของเครื่องหมายการค้า, ผู้นำเข้า และบุคคลอื่นซึ่งหนังสือแจ้งได้ระไว้ให้จัดส่งตามข้อกำหนดของศาล) ได้รับทราบและให้มีโอกาสเข้าฟังการไต่สวนด้วย¹⁸² และการขอขยายระยะเวลาเพิ่มเติมนี้

¹⁸⁰ Section 30H (1) The Commissioner may assess the costs incurred by the Government in connection with the carrying out of a detention order and may deduct those costs from the amount paid as a deposit by the right holder under section 138 (2)

(2) Any costs assessed under subsection (1) shall be payable by the right holder to the Government and recoverable as a civil debt.

¹⁸¹ Section 30D(6) Subject to subsection (7) and to any law authorizing the Commissioner or an authorized officer to seize or detain goods, the Commissioner or an authorized officer shall release any goods that have been seized or detained pursuant to a detention order to the importer if the proprietor of the trade mark has not, within a period of 10 days after notice of the seizure or detention is giving to the proprietor, notified the Commissioner in writing that an action for infringement in respect of the goods has been brought under the Trade Mark Ordinance (Cap.43).

¹⁸² Section 30D (7) The Court of First Instance may, on application by the proprietor of the trade mark, after giving the Commissioner and each person to whom notice is required to be given under subsection (5) an opportunity to be heard, extend the period referred to in subsection (6) by a period not exceeding an additional 10 days if it is satisfied that the request for the extension is reasonable.

ศาลชั้นต้นอาจสั่งให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจัดหาหลักประกัน หรือวางหลักประกันที่มีมูลค่าเท่าเทียมกันเพิ่มเติมจากการที่ได้จัดหาไว้ก่อนการพิจารณาออกคำสั่งกักได้¹⁸³

ในกรณีที่ผู้ถือสิทธิแจ้งแก่คณะกรรมการสิทธิฯ ภายในระยะเวลา 10 วันหรือภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ขยายออกไปอีกไม่เกิน 10 วัน ว่าตนได้ดำเนินการฟ้องเป็นคดีแก่สิ่งของที่ละเมิดที่ถูุกักหรือถูกยึดไว้ภายใต้คำสั่งกักนี้ เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องมีหน้าที่รักษาสีของที่ยึดหรือกักไว้เพื่อดำเนินการตามคำสั่งของศาล¹⁸⁴

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อคำสั่งกักได้ถูกยื่นต่อคณะกรรมการสิทธิฯ คณะกรรมการสิทธิฯ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องยึดหรือกักสิ่งของใดๆ ที่ระบุอยู่ในคำสั่ง ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขของคำสั่งเช่นนั้น¹⁸⁵ ในกรณีนี้ ผู้ถือสิทธิต้องดำเนินการดังนี้ คือ

(1) ผู้ถือสิทธิต้องเสนอข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับสิ่งของหรือรายละเอียดการนำเข้าต่อคณะกรรมการสิทธิฯ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อช่วยให้สามารถระบุสิ่งของและการขนส่งสิ่งของหรือรายละเอียดที่สามารถบ่งเฉพาะการนำเข้า และข้อมูลอื่นๆ ที่คณะกรรมการสิทธิฯ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะต้องการใช้เป็นเหตุผล เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการให้สำเร็จตามคำสั่งกัก¹⁸⁶

¹⁸³ Section 30D (8) In proceedings under subsection (7), the Court of First Instance may require the proprietor of the trade mark to provide security or an equivalent assurance in addition to that provided in accordance with section 30C (2).

¹⁸⁴ Section 30D (9) Where the proprietor of the trade mark has, within the period referred to in subsection (6), as may be extended under subsection (7), notified the Commissioner in writing that an action for infringement in respect of the goods has been brought under the Trade Marks Ordinance (Cap.43), the Commissioner or an authorized officer shall retain custody of the goods subject to the direction of the Court of First Instance in the infringement proceedings.

¹⁸⁵ Section 138 (1) Where a detention order is served on the Commissioner, the Commissioner or an authorized officer shall, subject to the terms and conditions of the order, seize or detain any article to which the order applies.

¹⁸⁶ Section 138 (2)(a) The right holder shall supply to the Commissioner or an authorized officer sufficient information on the article and the particular importation to render the article recognizable and the shipment or particular importation identifiable and any other information the Commissioner or an authorized officer may reasonably require for the purpose of carrying out the detention order;

(2) ภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ผู้ถือสิทธิต้องวางเงินมัดจำต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในจำนวนที่เพียงพอเพื่อชดเชยเงินแก่รัฐบาล สำหรับค่าเสียหายที่ถูกทำให้เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่ง¹⁸⁷ และ

(3) ผู้ถือสิทธิต้องจัดหาพื้นที่เก็บและเครื่องอำนวยความสะดวกอื่นๆ เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ทำการยึดหรือกักสิ่งของตามหนังสือแจ้ง¹⁸⁸

ในกรณีที่ผู้ถือสิทธิไม่ปฏิบัติตามข้อ (1) – (3) ข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจปฏิเสธที่จะดำเนินการเพื่อคำสั่งดังกล่าวได้¹⁸⁹

เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตามคำสั่ง¹⁹⁰ และได้มีการกักหรือยึดสิ่งของตามคำสั่งเรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องดำเนินการแจ้งเป็นหนังสือในทันทีภายหลังจากสิ่งของได้ถูกยึดหรือถูกกัก โดยแจ้งต่อบุคคลดังต่อไปนี้¹⁹⁰

(เอ) ผู้ถือสิทธิ

(บี) ผู้นำเข้า และ

(ซี) บุคคลอื่นผู้ซึ่งหนังสือแจ้งได้ระบุไว้ให้จัดส่งตามข้อกำหนดของคำสั่งนั้น

¹⁸⁷ Section 138 (2)(b) The right holder shall deposit with the Commissioner an amount that is, in the opinion of the Commissioner, sufficient to reimburse the Government for the cost likely to be incurred in connection with the carrying out of the detention order; and

¹⁸⁸ Section 138 (2)(c) The right holder shall, upon notification in writing by the Commissioner or an authorized officer of the seizure or detention of the article, provide such storage space and other facilities as he may require.

¹⁸⁹ Section 138 (3) The Commissioner or an authorized officer may refuse to carry out the detention order if the right holder fails to comply with subsection(2)

¹⁹⁰ Section 138 (5) The Commissioner or an authorized officer shall forthwith after an article is seized or detained to-

- (d) the right holder;
- (e) the importer; and
- (f) any other person to whom notice is required to be given by the terms of the order.

เมื่อสิ่งของถูกกักหรือถูกยึด ตามคำสั่งกัก คณะกรรมการอาจเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ถือสิทธิ¹⁹¹ ดังนี้

(เอ) ชื่อ และที่อยู่ ของผู้นำเข้า, ผู้ส่งของและผู้รับของ

(บี) ลักษณะชนิดและจำนวนของสิ่งของที่ถูกยึดหรือถูกกักตามคำสั่ง

(ซี) คำร้องใด ๆ ที่ทำขึ้นต่อคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ โดยบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยึดหรือการกัก ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตเป็นหนังสือที่มีอยู่ก่อนของบุคคลนั้น หรือที่ไม่มีหนังสืออนุญาตเช่นว่า เมื่อบุคคลนั้นได้ตายลง หรือไม่สามารถระบุสถานที่อยู่ของเขาได้ โดยภายหลังจากที่คณะกรรมการได้มีการสอบสวนอย่างเพียงพอแล้ว

(ดี) ข้อมูลอื่นๆ หรือเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งของที่ถูกยึดหรือถูกกักตามคำสั่ง ซึ่งเจ้าพนักงานเห็นควรที่จะเปิดเผย

นอกจากข้อมูลข้างต้น ผู้ถือสิทธิอาจร้องขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้คณะกรรมการเปิดเผยข้อมูล หรือเอกสารดังต่อไปนี้¹⁹²

¹⁹¹ Section 140 (1) Where an article is seized or detained pursuant to a detention order, the Commissioner may disclose to the right holder-

(e) the names and addresses of the importer, the consignor and the consignee;

(f) the nature and quantity of articles seized or detained pursuant to the order;

(g) any statement made to the Commissioner or an authorized officer by any person in connection with the seizure or detention, either with the prior consent in writing of that person or without such consent where the person is dead or cannot after reasonable enquiries by the Commissioner as to his whereabouts be found by the Commissioner; and

(h) any other information or document relating to any article seized or detained pursuant to the order which the Commissioner thinks fit to disclose.

¹⁹² Section 140 (2) Where the right holder seeks disclosure of –

(c) any information or document that is not referred to in subsection (1); or

(d) any information or document that is referred to in subsection (1) but which the Commissioner has not disclosed,

he may apply to the Court of First Instance for an order requiring the Commissioner to disclose such information or document and the Court of First Instance may on such an application make such order for disclosure as it deems fit.

(เอ) ข้อมูลใดๆ หรือเอกสารใดๆ ที่ไม่ได้ถูกอ้างถึงในข้อ (เอ)-(ดี) ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

(บี) ข้อมูลใดๆ หรือเอกสารใดๆ ที่ถูกอ้างถึงในข้อ (เอ)-(ดี) ข้างต้นแล้ว แต่เป็นสิ่งที่คณะกรรมการการยังไม่ได้เปิดเผย

การยื่นคำขอข้างต้น ผู้ถือสิทธิอาจจะยื่นคำร้องขอต่อศาลพร้อมกับหนังสือแจ้งบอกกล่าวล่วงหน้าไปยังคณะกรรมการก็ได้¹⁹³

การดำเนินการของคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้น ไม่เพียงแต่จะมีการเปิดเผยข้อมูลข้างต้น แต่ยังรวมถึงการให้โอกาสอย่างเพียงพอกับผู้ถือสิทธิที่จะตรวจสอบสิ่งของเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์การเรียกร้องสิทธิของเขา¹⁹⁴ ในทางกลับกันก็ต้องให้ผู้นำเข้ามีโอกาสอย่างเพียงพอเท่าเทียมกันที่จะตรวจสอบสิ่งของ เพื่อวัตถุประสงค์ในการโต้แย้งสิทธิเรียกร้องของผู้ถือสิทธิเช่นเดียวกัน¹⁹⁵

ทั้งนี้ เมื่อมีสิ่งของมากกว่าหนึ่งสิ่งถูกยึด หรือถูกกักตามคำสั่งกัก คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ อาจจะอนุญาตให้ผู้ถือสิทธิหรือผู้นำเข้า นำเอาตัวอย่างของที่ถูกยึดหรือกักไปได้ ถ้าเจ้าของสิทธิหรือผู้นำเขาได้แสดงคำรับรองต่อคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มี

¹⁹³ Section 140 (3) An application under subsection (2) may be begun by motion with previous notice to the Commissioner.

¹⁹⁴ Section 141 (1) Where an article is seized or detained pursuant to a detention order, the Commissioner or an authorized officer shall-

(a) give the right holder sufficient opportunity to inspect the article for the purpose of substantiating his claim; and

¹⁹⁵ Section 141 (1) Where an article is seized or detained pursuant to a detention order, the Commissioner or an authorized officer shall-

(b) give the importer an equivalent opportunity to inspect the article for the purpose of refuting the right holder's claim.

อำนาจ¹⁹⁶ ซึ่งคำรับรอง คือ หนังสือรับรองที่กำหนดให้ บุคคลผู้ดำเนินการจะต้อง¹⁹⁷

(เอ) ส่งตัวอย่างคืนให้แก่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ณ ช่วงเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นที่พอใจแก่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และ

(บี) ให้การดูแลอย่างมีเหตุผลเพื่อป้องกันความเสียหายที่ไม่จำเป็นกับตัวอย่างนั้น

ในการอนุญาตให้มีการตรวจสอบสิ่งของใดที่ถูกยึดหรือถูกกัก หรือมีการนำตัวอย่างให้แก่ผู้ถือสิทธินี้ รัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบต่อนำเข้าในความสูญหาย หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้นำเข้า ที่อาจเกิดขึ้นกับสิ่งของในระหว่างการตรวจสอบ หรือ เกิดขึ้นจากการกระทำใดๆ โดยผู้ถือสิทธิ หรือบุคคลอื่นใด ที่เกิดขึ้นแก่หรือที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายตัวอย่างโดยผู้ถือสิทธิ หรือวิธีการใช้ใดๆ ที่ทำขึ้นกับตัวอย่างนั้นโดยผู้ถือสิทธิ¹⁹⁸

การดำเนินการตามคำสั่งกักของคณะกรรมการอาจจะประเมินค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นแก่รัฐบาลอันเกี่ยวข้องกับคำสั่งกัก และอาจจะหักค่าใช้จ่ายเหล่านั้นจากจำนวนเงินประกันที่ผู้

¹⁹⁶ Section 141 (2) Where more than one article is seized or detained pursuant to a detention order, the Commissioner or an authorized officer may permit the right holder or the importer to remove samples of the seized or detained article if the right holder or the importer, as the case may be, gives the Commissioner or authorized officer the requisite undertakings.

¹⁹⁷ Section 141 (3) For the purposes of subsection (2), the requisite undertakings are undertaking in writing that the person giving the undertaking will –

(c) return the samples to the Commissioner or authorized officer at a specified time that is satisfactory to the Commissioner or authorized officer; and

(d) take reasonable care to prevent unnecessary damage to the samples.

¹⁹⁸ Section 141 (4) If the Commissioner or an authorized officer permits the inspection of any seized or detained article, or the removal of a sample, by the right importer for any loss or damage suffered by the importer arising out of-

(c) damage to any article incurred during the inspection; or

(d) anything done by the right holder or any other person to, or in relation to, a sample removed by the right holder or any use made by the right holder of such sample.

ถือสิทธิได้จ่ายภายใต้มาตรา 138 (2) ซึ่งค่าใช้จ่ายที่ประเมินนี้ ผู้ถือสิทธิต้องจ่ายให้แก่รัฐบาล และรวมถึงค่าชดเชยความเสียหายทางแพ่งด้วย¹⁹⁹

หลังจากที่คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ทำการกักหรือยึดสิ่งของตามคำสั่งกัก และคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้แจ้งให้แก่ผู้ถือสิทธิทราบถึงการกักหรือยึดสิ่งของนั้นแล้ว ภายใน 10 วันหลังจากที่มีการแจ้งการยึดหรือการกักไปยังผู้ถือสิทธิ ผู้ถือสิทธิจะต้องแจ้งกลับมายังคณะกรรมการเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ตนได้มีการฟ้องคดีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ แก่การละเมิดเกี่ยวกับสิ่งของนั้น หากคณะกรรมการไม่ได้รับการแจ้งกลับจากผู้ถือสิทธิภายในระยะเวลา 10 วันดังกล่าว คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่ได้ยึดหรือกักสิ่งของนั้นไว้ จะปล่อยสิ่งของใดๆที่ได้ยึดหรือกักไว้ตามคำสั่งกักคืนให้แก่ผู้นำเข้า²⁰⁰ อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นอาจจะขยายระยะเวลา 10 วันดังกล่าว เพิ่มออกไปให้อีก แต่ไม่มากกว่า 10 วัน ถ้าผู้ถือสิทธิร้องขอและศาลชั้นต้นฟังได้ว่าคำร้องขอเพื่อขยายเวลานั้นมีเหตุผลเพียงพอ ซึ่งในการพิจารณาคำขอ จะมีการแจ้งให้คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและบุคคลตามมาตรา 138 (5) (หมายถึง ผู้ถือสิทธิ, ผู้นำเข้า และบุคคลอื่นซึ่งหนังสือแจ้งได้ระไว้ให้จัดส่งตามข้อกำหนดของศาล) ได้รับทราบและให้มีโอกาสเข้าฟังการไต่สวนด้วย²⁰¹ และการขอขยายระยะเวลาเพิ่มเติม

¹⁹⁹ Section 142 (1) The Commissioner may assess the costs incurred by the Government in connection with the carrying out of a detention order and may deduct those costs from the amount paid as a deposit by the right holder under section 138 (2)

(2) Any costs assessed under subsection (1) shall be payable by the right holder to the Government and recoverable as a civil debt.

²⁰⁰ Section 138 (6) Subject to subsection (7) and to any law authorizing the Commissioner or an authorized officer to seize or detain articles, the Commissioner or an authorized officer shall release any article that has been seized or detained pursuant to a detention order to the importer if the right holder has not, within a period of 10 days after notice of the seizure or detention is giving to the right holder, notified the Commissioner in writing that an action for infringement in respect of the article has been brought under this Part.

²⁰¹ Section 138 (7) The Court of First Instance may, on application by the right holder, after giving the Commissioner and each person to whom notice is required to be given under subsection (5) an opportunity to be heard, extend the period referred to in subsection (6) by a period not exceeding an additional 10 days if it is satisfied that the request for the extension is reasonable.

นี้ ศาลชั้นต้นอาจสั่งให้ผู้ถือสิทธิจัดหาหลักประกัน หรือวางหลักประกันที่มีมูลค่าเท่าเทียมกันเพิ่มเติมจากการที่ได้จัดหาไว้ตอนการพิจารณาออกคำสั่งกักก็ได้²⁰²

ในกรณีที่ผู้ถือสิทธิแจ้งแก่คณะกรรมการภายในระยะเวลา 10 วันหรือภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ขยายออกไปอีกไม่เกิน 10 วัน ว่าตนได้ดำเนินการฟ้องเป็นคดีแก่สิ่งของที่ละเมิดที่ถูกกักหรือถูกยึดไว้ภายใต้คำสั่งกักนี้ เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยังจะต้องมีหน้าที่รักษาสິงของที่ยึดหรือกักไว้เพื่อดำเนินการตามคำสั่งของศาล²⁰³

3.3.2.4 มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้บทบัญญัติประกาศการพรรณนาทางการค้าและกฎเครื่องหมาย (มาตรการ ณ จุดนำเข้าส่งออก) นี้ มิได้มีบทบัญญัติแจ้งชัดในเรื่องของการที่หลังจากมีการกักสินค้าที่ต้องส่งสัยะละเมิดตามคำสั่งกักแล้ว เมื่อเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ดำเนินการฟ้องคดีและท้ายสุดมีการตัดสินว่าสิ่งของนั้นละเมิด จะมีการจัดการกับสิ่งของละเมิดอย่างไร ทั้งนี้เท่าที่มีบทบัญญัติไว้มีเพียงการกล่าวถึงว่าให้มีการดำเนินการกับสิ่งของที่ถูกกักหรือถูกยึดตามคำสั่งศาลเท่านั้น

สำหรับในกรณีที่สิ่งของนั้นถูกปล่อยกลับคืนมายังผู้นำเข้า มาตรการหลังจากการปล่อยสิ่งของนั้น สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

²⁰² Section 138 (8) In proceedings under subsection (7), the Court of First Instance may require the right holder to provide security or an equivalent assurance in addition to that provided in accordance with section 137 (2).

²⁰³ Section 138 (9) Where the right holder has, within the period referred to in subsection (6), as may be extended under subsection (7), notified the Commissioner in writing that an action for infringement in respect of the article has been brought under this Part, the Commissioner or an authorized officer shall retain custody of the article subject to the direction of the court in the infringement proceeding.

กรณีที่ 1 เมื่อสิ่งของที่ถูกลักขโมยหรือถูกยึดหรือถูกกักตามคำสั่งกักและสิ่งของนั้นๆ ได้ถูกปล่อยตามมาตรา 30D(6) คือ การปล่อยสิ่งของที่ถูกลักขโมยหรือถูกยึดเนื่องจาก เจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่แจ้งการดำเนินการฟ้องคดีต่อสิ่งของละเมิดแก่คณะกรรมการภายในระยะเวลา 10 วัน ภายใน 6 เดือนนับจากวันที่มีคำสั่งปล่อยสิ่งของที่ถูกลักขโมยหรือถูกยึดนั้น ผู้นำเข้า, ผู้รับของ หรือเจ้าของสิ่งของนั้น อาจจะทำเรื่องขอต่อศาลชั้นต้น เพื่อเรียกร้องค่าทดแทนสำหรับการสูญหายหรือความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่เขา อันเนื่องมาจากการยึดหรือการกักที่เกิดขึ้น²⁰⁴

กรณีที่ 2 เมื่อสิ่งของถูกลักขโมยหรือถูกยึดตามคำสั่ง และมีการฟ้องร้องดำเนินคดี เพื่อการละเมิดภายในช่วงเวลาที่จะระบุไว้ในมาตรา 30D (6) หรือ ที่อาจได้รับการขยายระยะเวลาออกไปตามมาตรา 30D (7) และ คดีดังกล่าวได้ระงับไป, หรือสิทธิเรียกร้องในการละเมิดได้ถูกเพิกถอนไป หรือ ในการพิจารณาของศาล ศาลได้ตัดสินชี้ขาดว่าการละเมิดไม่สามารถพิสูจน์ได้ ภายใน 6 เดือนหลังจากเหตุการณ์ทั้งหมดนี้ ผู้นำเข้า, ผู้รับของ หรือเจ้าของสิ่งของอาจจะทำเรื่องขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อการชดใช้ค่าทดแทนสำหรับการสูญหายหรือความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่เขา อันเนื่องมาจากการยึดหรือการกักสิ่งของนั้น²⁰⁵

คำขอทั้ง 2 กรณีข้างต้น ศาลอาจจะมีคำสั่งให้มีการชดใช้ค่าทดแทนตามที่เห็นสมควร²⁰⁶

²⁰⁴ Section 30J (1) Where goods are seized or detained pursuant to a detention order and the goods are released pursuant to section 30D (6), the importer, the consignee or the owner of the goods may, within 6 months after the date on which the order is made, apply to the Court of First Instance for compensation for any loss or damage suffered by him by reason of the seizure or detention.

²⁰⁵ Section 30J (2) Where-

- (a) goods are seized or detained pursuant to a detention order;
- (b) an action for infringement is brought under the Trade Marks Ordinance (Cap.43) in respect of the goods within the period referred to in section 30D(6), as may be extended under section 30D (7); and
- (c) the action is discontinued, the claim of infringement is withdrawn or the Court of First Instance in the infringement proceedings determines that the infringement is not proved,

²⁰⁶ Section 30J (3) On an application under subsection (1) or (2), the Court of First Instance may make such order for compensation as it deems fit.

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บทบัญญัติประกาศลิขสิทธิ์นี้ มิได้มีบทบัญญัติแน่ชัดในเรื่องของการที่หลังจากมีการกักสินค้าที่ต้องสงฆ์ละเมิดตามคำสั่งกักแล้ว เมื่อผู้ถือสิทธิได้ดำเนินการฟ้องคดีและท้ายสุดมีการตัดสินว่าสิ่งของนั้นละเมิด จะมีการจัดการกับสิ่งของละเมิดอย่างไร ทั้งนี้เท่าที่มีบทบัญญัติไว้มีเพียงการกล่าวถึงว่าให้มีการดำเนินการกับสิ่งของที่ถูกกักหรือถูกยึดตามคำสั่งศาลเท่านั้น

สำหรับในกรณีที่สิ่งของนั้นถูกปล่อยกลับคืนมายังผู้นำเข้า มาตรการหลังจากการปล่อยสิ่งของนั้น สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 เมื่อสิ่งของที่ถูกยึดหรือถูกกักตามคำสั่งกักและสิ่งของนั้นๆ ได้ถูกปล่อยตามมาตรา 30D(6) คือ การปล่อยสิ่งของที่ถูกยึดหรือถูกกักเนื่องจาก ผู้ถือสิทธิไม่แจ้งการดำเนินการฟ้องคดีต่อสิ่งของละเมิดแก่คณะกรรมการภายในระยะเวลา 10 วัน ภายใน 6 เดือนนับจากวันที่มีคำสั่งปล่อยสิ่งของที่ถูกยึดหรือถูกกักนั้น ผู้นำเข้า, ผู้รับของ หรือเจ้าของสิ่งของนั้น อาจจะร้องขอต่อศาลชั้นต้น เพื่อเรียกร้องค่าทดแทนสำหรับการสูญหายหรือความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่เขา อันเนื่องมาจากการยึดหรือการกักที่เกิดขึ้น²⁰⁷

กรณีที่ 2 เมื่อสิ่งของถูกยึดหรือถูกกักตามคำสั่ง และมีกรฟ้องร้องดำเนินคดี เพื่อการละเมิดภายในช่วงเวลาที่จะระบุไว้ในมาตรา 138 (6) หรือ ที่อาจได้รับการขยายระยะเวลาออกไปตามมาตรา 138 (7) และ คดีดังกล่าวได้ระงับไป, หรือสิทธิเรียกร้องในการละเมิดได้ถูกเพิกถอนไป หรือ ในการพิจารณาของศาล ศาลได้ตัดสินชี้ขาดว่าการละเมิดไม่สามารถพิสูจน์ได้ ภายใน 6 เดือนหลังจากเหตุการณ์ทั้งหมดนี้ ผู้นำเข้า, ผู้รับของ หรือเจ้าของสิ่งของอาจจะร้องขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อการชดใช้ค่าทดแทนสำหรับการสูญหายหรือความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่เขา อันเนื่องมา

²⁰⁷ Section 143 (1) Where an article is seized or detained pursuant to a detention order and the goods are released pursuant to section 138(6), the importer, the consignee or the owner of the article may, within 6 months after the date on which the order is made, apply to the Court of First Instance for compensation for any loss or damage suffered by him by reason of the seizure or detention.

จากการยึดหรือการกักสิ่งของนั้น²⁰⁸

คำขอทั้ง 2 กรณีข้างต้น ศาลอาจจะมีคำสั่งให้มีการชดใช้ค่าทดแทนตามที่เห็นสมควร²⁰⁹

3.3.3 การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ประกาศการพรณาททางการค้าและกฎเครื่องหมายการค้า(มาตรการ
ณ จุดนำเข้าส่งออก) นี้ มิได้มีบทบัญญัติไว้ชัดแจ้งในเรื่องการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่
ศุลกากรในการดำเนินการกักสินค้าหรือสิ่งของ อย่างไรก็ตามมีบทบัญญัติในมาตรา 30D(2)(b)
กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการเรียกให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าวางเงินมัดจำต่อ
คณะกรรมการในจำนวนที่เพียงพอเพื่อชดใช้แก่รัฐบาลในกรณีที่เกิดความเสียหายอันเนื่อง
มาจากการดำเนินการกัก และมาตรา 30G (4) บัญญัติยกเว้นความรับผิดของรัฐบาลในกรณีเกิด
ความเสียหายหรือสูญหายต่อตัวอย่างของสิ่งของที่ถูกยึดหรือถูกกักในระหว่างการตรวจสอบของ
เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการป้องกันความเสียหาย
ที่จะเกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการกักสิ่งของ นอกจากนี้ เนื่องจากการดำเนินการ
ยึดหรือกักสิ่งของของคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นการกระทำตามคำสั่งกัก ซึ่งได้
ออกโดยศาล ดังนั้นจึงน่าจะเป็นการกระทำด้วยความสุจริต หากเกิดความเสียหายใดๆอัน
เกิดจากการกัก เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการก็ไม่น่าจะต้องมีส่วนรับผิดเพราะมีเงินมัดจำของเจ้าของ
เครื่องหมายการค้าที่จะสามารถนำมาชดใช้หรือใช้จ่ายในความเสียหายได้อยู่แล้ว

²⁰⁸ Section 143 (2) Where-

- (c) an article is seized or detained pursuant to a detention order;
- (d) an action for infringement is brought under this Part in respect of the article within the period referred to in section 138(6), as may be extended under section 138(7); and
- (c) the action is discontinued, the claim of infringement is withdraw or the court in the infringement proceedings determines that the infringement is not proved,

²⁰⁹ Section 143 (3) On an application under subsection (1) or (2), the Court of First Instance may make such order for compensation as it deems fit.

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ประกาศลิขสิทธิ์นี้ มิได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการดำเนินการกักสินค้าหรือสิ่งของ อย่างไรก็ตามมีบทบัญญัติในมาตรา 138 (2)(b) กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการเรียกให้ผู้ถือสิทธิวางเงินมัดจำต่อคณะกรรมการในจำนวนที่เพียงพอเพื่อชดใช้แก่รัฐบาลในกรณีที่อาจเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการดำเนินการกัก และมาตรา 141 (4) บัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบของรัฐบาลในกรณีเกิดความเสียหายหรือสูญหายต่อตัวอย่างของสิ่งของที่ถูกยึดหรือถูกกักในระหว่างการตรวจสอบของผู้ถือสิทธิหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการกักสิ่งของ นอกจากนี้ เนื่องจากการดำเนินการยึดหรือกักสิ่งของของคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นการกระทำตามคำสั่งกัก ซึ่งได้ออกโดยศาล ดังนั้นจึงน่าจะเป็นการกระทำด้วยความสุจริต หากเกิดความเสียหายใดๆอันเกิดจากการกักเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการก็ไม่น่าจะต้องมีส่วนรับผิดชอบเพราะมีเงินมัดจำของผู้ถือสิทธิที่จะสามารถนำมาชดใช้หรือใช้จ่ายในความเสียหายได้อยู่แล้ว

3.3.4 ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้า ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 30B (5) และ (6)²¹⁰ แห่งประกาศการพรณนาทางการค้านี้ ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า มาตรการกักสิ่งของละเมิดเครื่องหมายการค้า ณ จุดผ่านแดน นี้ไม่นำมาใช้กับ

1. สินค้าที่ส่งผ่านแดน

²¹⁰ Section 30B (5) No application may be made under subsection (1) with respect to goods in transit.

(6) No application may be made under subsection (1) with respect to the importation by a person of an article for his private and domestic use.

2. สินค้าที่ผู้นำเข้านำเข้ามาเพื่อใช้ส่วนตัวและใช้ภายในครอบครัว

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 136 (4) และ (5)²¹¹ แห่งประกาศลิขสิทธิ์นี้ ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า มาตรการกักสิ่งของละเมิดลิขสิทธิ์ ณ จุดผ่านแดน นี้ไม่นำมาใช้กับ

1. สิ่งของที่ส่งผ่านแดน

2. สิ่งของที่ผู้นำเข้านำเข้ามาเพื่อใช้ส่วนตัวและใช้ภายในครอบครัว



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²¹¹ Section 136 (4) No application may be made under subsection (1) with respect to an article in transit.

(5) No application may be made under subsection (1) with respect to the importation by a person of an article for his private and domestic use.

บทที่ 4

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

จากการที่ได้ศึกษาลักษณะของสภาพปัญหาการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ในหัวข้อ 2.3 และพันธกรณีตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ในหัวข้อ 2.4 ตลอดจนมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และฮ่องกง แล้วนั้นพบว่า ภายใต้พันธกรณีตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ภาค 3 ส่วนที่ 4 ข้อ 51 ถึง 60 กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องจัดทำมาตรการพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน สำหรับสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น มิได้รวมถึงสิทธิบัตรหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ และมีได้กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องจัดทำมาตรการดังกล่าวสำหรับการส่งออกด้วย ทั้งนี้จากการวิเคราะห์ถึงข้อกำหนดข้างต้น ประกอบกับความพร้อมของประเทศไทยในการสร้างและการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะสร้างมาตรการครอบคลุมถึงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ หรือสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น เป็นเรื่องยุ่งยาก ซึ่งประเทศไทยยังขาดความพร้อมทั้งในด้านบุคลากรและเครื่องมือในการพิสูจน์การละเมิดในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรเร่งสร้างมาตรการ ณ จุดผ่านแดน เฉพาะสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์เพียงสองประการก่อน และหากการดำเนินการเป็นอย่างไรมีประสิทธิภาพ ความพร้อมในการที่จะขยายการคุ้มครองในเรื่องของสิทธิบัตรการประดิษฐ์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็จะตามมาในอนาคต ในทางกลับกัน ถึงแม้พันธกรณีของ TRIPs ข้างต้นจะไม่รวมถึงการสร้างมาตรการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ในการส่งออกด้วย แต่เนื่องจากที่ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 พบว่า อัตราการละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ในประเทศไทยยังอยู่ในอัตราที่สูง ประกอบกับต่างประเทศมีการตรวจจับแล้วพบว่าสินค้าละเมิดมีแหล่งส่งออกมาจากประเทศไทยจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจจริงในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทดังกล่าว ประกอบกับ เดิมประเทศไทยเคยมีมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดส่งออกด้วย หากประเทศไทยเราไปลดมาตรการดังกล่าวออก โดยยังไม่มีความพร้อมในการปราบปรามภายในประเทศ คาดว่าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องถูกส่งออกไปยังประเทศอื่นๆอย่างมาก และผู้ที่เสียหายก็จะเป็นคนไทยเอง ทั้งอาจจะเป็นผู้ถูกละเมิดโดยตรง หรืออาจจะถูกประณามจากประเทศอื่นๆที่ตรวจพบว่าสินค้าละเมิดมีแหล่งกำเนิดมาจากเมือง

ไทย ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียในอนาคต ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยยังคงจำเป็นต้องคงไว้ซึ่งมาตรการกักสินค้า ณ จุดส่งออกด้วย ตามเหตุผลที่กล่าวข้างต้น

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อกำหนดข้อ 51 ถึงข้อ 60 ของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา พบว่า ประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในหลายประการอันเป็นผลทำให้มาตรการกักสินค้า ณ จุดผ่านแดน ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ประเทศไทยไม่มีบัญญัติไว้มีดังนี้

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

1. ขาดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการแจ้งโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรว่า เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะยอมรับคำขอที่ผู้ทรงสิทธิยื่นขอไว้หรือไม่ และระยะเวลาในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะใช้ระยะเวลาเท่าใด (TRIPs ข้อ 52)

2. ขาดหลักเกณฑ์การวางหลักประกันหรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียมกัน เพื่อคุ้มครองผู้ถูกกักสินค้าและเจ้าหน้าที่ศุลกากรผู้มีอำนาจในการดำเนินการ (TRIPs ข้อ 53)

3. ขาดหลักเกณฑ์การแจ้งการกักสินค้าให้ผู้นำเข้าและผู้ยื่นคำขอทราบในทันทีที่มีการกักสินค้าเกิดขึ้น (TRIPs ข้อ 54)

4. ขาดหลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาในการกักสินค้า ว่าเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะกักสินค้าเป็นระยะเวลานานเท่าใด และผู้ยื่นคำขอจะต้องดำเนินการอย่างไร ภายในระยะเวลาเท่าใดภายหลังการกักสินค้า และระยะเวลาในการกักดังกล่าวขยายออกไปได้หรือไม่ ภายในระยะเวลาเท่าใด รวมทั้งสิทธิของผู้ถูกกักสินค้าในการที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาทบทวนการกักสินค้าอีกครั้ง (TRIPs ข้อ 55)

5. ขาดหลักเกณฑ์การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่จะมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอกักสินค้าจ่ายเงินจำนวนที่เหมาะสมเพื่อชดเชยความเสียหายใดๆที่เกิดจากการกักสินค้าโดยผิดพลาดแก่ผู้นำเข้า ผู้รับสินค้า และเจ้าของสินค้า (TRIPs ข้อ 56)

6. ขาดหลักเกณฑ์การให้โอกาสผู้นำเข้าในการที่จะขอตรวจสอบสินค้าภายหลังถูกกัก เพื่อการพิสูจน์อ้างสิทธิของตน (TRIPs ข้อ 57)

7. ขาดหลักเกณฑ์วิธีการในการที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะสามารถเริ่มต้นด้วยตนเองในการตรวจสอบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หลักเกณฑ์เรื่องการให้ผู้ทรงสิทธิให้ข้อมูลเพื่อดำเนินการต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรเพื่อกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ การแจ้งคำสั่งกักให้แก่ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิทราบ และการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากร (TRIPs ข้อ 58)

8. ขาดหลักเกณฑ์การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าละเมิดภายหลังจากที่มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้ว และไม่มีบทบัญญัติเรื่องเจ้าหน้าที่จะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าละเมิดไปต่างประเทศอีกครั้งในสภาพเดิมหรือนำสินค้าดังกล่าวผ่านพิธีศุลกากรต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ (TRIPs ข้อ 59)

9. ขาดหลักเกณฑ์ยกเว้นการนำเข้าปริมาณเล็กน้อย และไม่ใช้ลักษณะในเชิงพาณิชย์ (TRIPs ข้อ 60)

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

1. ขาดหลักเกณฑ์การวางหลักประกันหรือหลักทรัพย์ที่เท่าเทียมกัน เพื่อคุ้มครองผู้ถูกกักสินค้าและเจ้าหน้าที่ศุลกากรผู้มีอำนาจในการดำเนินการ (TRIPs ข้อ 53)

2. ขาดหลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาในการกักสินค้า ว่าเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะกักสินค้าเป็นระยะเวลานานเท่าใด และผู้ยื่นคำขอจำเป็นต้องดำเนินการอย่างไร ภายในระยะเวลาเท่าใดภายหลังจากการกักสินค้า และระยะเวลาในการกักดังกล่าวขยายออกไปได้หรือไม่ ภายในระยะเวลาเท่าใด รวมทั้งสิทธิของผู้ถูกกักสินค้าในการที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาทบทวนการกักสินค้าอีกครั้ง (TRIPs ข้อ 55)

3. ขาดหลักเกณฑ์การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่จะมีอำนาจสั่งให้ผู้ชอ กักสินค้าจ่ายเงินจำนวนที่เหมาะสมเพื่อชดใช้ความเสียหายใดๆที่เกิดจากการกักสินค้าโดยผิดพลาดแก่ผู้นำเข้า ผู้รับสินค้า และเจ้าของสินค้า (TRIPs ข้อ 56)

4. ขาดหลักเกณฑ์การให้โอกาสผู้นำเข้าในการที่จะขอตรวจสอบสินค้าภาย หลังถูกกัก เพื่อการพิสูจน์อ้างสิทธิของตน (TRIPs ข้อ 57)

5. ขาดหลักเกณฑ์วิธีการในการที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะสามารถเริ่มต้นด้วยตนเองในการตรวจสอบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หลักเกณฑ์เรื่องการให้ผู้ทรงสิทธิให้ข้อ

มูลเพื่อดำเนินการต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรเพื่อกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ การแจ้งคำสั่งกักให้แก่ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิทราบ และการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร (TRIPs ข้อ 58)

6. ขาดหลักเกณฑ์การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการทำลายหรือจำหน่ายทิ้งซึ่งสินค้าละเมิดภายหลังจากที่มีการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้ว และไม่มีบทบัญญัติเรื่องเจ้าหน้าที่จะไม่อนุญาตให้มีการส่งออกสินค้าละเมิดไปต่างประเทศอีกครั้งในสภาพเดิมหรือนำสินค้าดังกล่าวผ่านพิธีศุลกากรต่างจากเดิม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ (TRIPs ข้อ 59)

7. ขาดหลักเกณฑ์ยกเว้นการนำเข้าปริมาณเล็กน้อย และไม่ใช้ลักษณะในเชิงพาณิชย์ (TRIPs ข้อ 60)

จากหลักเกณฑ์ที่ขาดไปข้างต้นทั้งหมดนั้น เป็นประเด็นสำคัญที่ประเทศไทยเราจำเป็นต้องนำมาบัญญัติไว้ในมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามแล้ว ยังเป็นประเด็นสำคัญในการที่จะเป็นกลไกในการบริหารการดำเนินการภายใต้มาตรการดังกล่าวให้เกิดประสิทธิผลอีกด้วย

อนึ่ง ขณะที่ผู้เขียนทำการวิจัยวิทยานิพนธ์นี้ โดยความร่วมมือระหว่างกรมศุลกากร กรมทรัพย์สินทางปัญญา กรมการค้าต่างประเทศ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ได้มีการศึกษาจัดทำร่างประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่..) พ.ศ. สำหรับสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์¹ จำนวน 2 ฉบับ ซึ่งเป็นร่างประกาศที่บัญญัติขึ้นเพื่อปรับปรุงประกาศกระทรวงพาณิชย์ ดังนี้

- ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2530 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออก ไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น
- ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออก ไปนอกหรือนำ

¹ ร่างประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าแถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็กดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และ

- ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ร้องขอต่อพนักงานศุลกากรในการคุ้มครองสิทธิสำหรับการส่งออกหรือนำเข้าสินค้าที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้านั้นทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนหรืองานที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นั้น

จากร่างประกาศกระทรวงพาณิชย์ทั้งสองฉบับดังกล่าว มีประเด็นสำคัญดังนี้

4.1 คำจำกัดความสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ร่างประกาศฉบับดังกล่าว บัญญัติคำจำกัดความไว้ใน ข้อ 3 ความว่า

ประกาศฉบับนี้

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

“สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า” หมายความว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะในหรือนอกราชอาณาจักรตามบัญชีรายชื่อที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้แจ้งไปยังกรมศุลกากร และให้หมายความรวมถึงหีบห่อสำหรับใช้บรรจุสินค้านั้นด้วย

“ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า” หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร

“นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า” หมายความว่า นายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

“พนักงานสุลกากร” หมายความว่า เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยสุลกากร

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ร่างประกาศฉบับดังกล่าว บัญญัติคำจำกัดความไว้ใน ข้อ 3 ความเป็นว่า

ข้อ 3 ในประกาศฉบับนี้

“สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์” หมายความว่า สินค้าใดๆที่ปรากฏซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

“ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์” หมายความว่า เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

“พนักงานสุลกากร” หมายความว่า เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยสุลกากร

จากคำจำกัดความทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นอันเกี่ยวกับคำจำกัดความกรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ดังนี้คือ

1. คำจำกัดความ “สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า” ในร่างฯ นี้ไม่ควรจะระบุข้อความตอนหนึ่งคือ “...ตามบัญชีรายชื่อที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้แจ้งไปยังกรมสุลกากร...” ซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจน คือ สิ่งใดคือสิ่งที่จะอยู่ในบัญชีรายชื่อที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะแจ้งไป ตัวสินค้า หรือ เครื่องหมายการค้า และถ้าหากหมายถึง เครื่องหมายการค้า มีคำถามว่า จำเป็นหรือไม่ว่า สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า จะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในบัญชีรายชื่อของกรมทรัพย์สิน ในเมื่อคำจำกัดความ “ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า” ระบุไว้ชัดเจนว่าหมายถึง บุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร ดังนั้น แม้ผู้ยื่นคำขอจะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนในต่างประเทศและไม่จดทะเบียนในประเทศไทยก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัตินี้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องตัดข้อความดังกล่าวออกเพื่อขจัดความสับสนที่อาจจะเกิดขึ้น

2. ตามคำจำกัดความ “ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า” ที่ให้ไว้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะหมายความรวมถึง ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในประเทศไทยด้วย เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการใช้มาตรการนี้ และเพื่อเป็นการรักษาสิทธิประโยชน์ของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว เพราะบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในกรณีที่เกิดการละเมิดขึ้นในประเทศไทย นอกจากนี้ การที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ใดในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตน ย่อมต้องหมายถึง เขายอมให้บุคคลนั้นได้รับประโยชน์ในเครื่องหมายการค้า และรักษาสิทธิในเครื่องหมายการค้าแทนตนโดยปริยาย ดังนั้น จึงควรที่จะมีการระบุผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเพิ่มเติมไปให้รวมถึง ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวด้วย

ในกรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำจำกัดความ “ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์” “ ในส่วนของคำที่ว่า “...หรือผู้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์” เดิมก่อนหน้าคำนี้ เป็นคำว่า “เจ้าของลิขสิทธิ์” และต่อมาก็ใช้คำว่า “ผู้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์” ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว ผู้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ก็หมายรวมถึง เจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง ทั้งนี้ถ้าหากข้อความดังกล่าวจะหมายถึง บุคคลอื่น นั้นน่าจะหมายถึง บุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไม่ควรที่จะใช้คำว่า ผู้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าว

4.2 หลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้องขอกลับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน

4.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกลับสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ นี้ ได้บัญญัติไว้ในข้อ 6 ว่า “หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของตน ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า อาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้านั้น ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักรหรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้า” จากบทบัญญัตินี้ หากคำจำกัดความ “ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า” ได้รับการแก้ไขตามที่ผู้

เขียนเห็นควร ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกัก ก็จะเป็น เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าแต่เพียงผู้เดียว ที่จะมีสิทธิในการยื่นคำขอข้างต้น

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ ข้อ 6 บัญญัติว่า “หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดเป็นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ของตน ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบสินค้านั้น ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักรหรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้า” จากบทบัญญัตินี้ หากคำจำกัดความ “ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์” ได้รับการแก้ไขตามที่ผู้เขียนเห็นควร ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกัก ก็จะเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสินค้านั้น ที่จะมีสิทธิในการยื่นคำขอข้างต้น

4.2.2 วิธีการยื่นคำขอกักสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ ข้อ 6 บัญญัติให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้า ร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบสินค้านั้น ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักรหรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้า ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัตินี้ยังขาดความชัดเจน ในเรื่องของการยื่นคำขอในส่วนขอของหน่วยงานที่จะรับคำขอ ซึ่งโดยความเป็นจริงแล้ว ประการควรจะมีภาระแก่ผู้จะใช้ประกาศนั้นในระดับหนึ่ง โดยควรระบุหน่วยงานที่รับคำขอไว้ ส่วนรายละเอียดย่อยๆ ในการยื่นคำขออาจบัญญัติไว้ในประกาศกรมศุลกากร ดังนั้น จึงถือว่าร่างฯ นี้ ยังขาดความชัดเจนว่า ผู้ร้องขอกักสินค้า จะต้องไปร้องต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรหน่วยงานใด เจ้าหน้าที่ศุลกากรผู้ใด หน่วยงานใดที่จะมีหน้าที่โดยตรงในการรับคำร้องนั้น ซึ่งหากมีการแก้ไขบทบัญญัตินี้ ก็จะทำให้เกิดปัญหาเช่นเดิมคือ ผู้ยื่นคำขอไม่รู้ว่า ตนต้องไปยื่นคำขอที่หน่วยงานใด เมื่อไปยื่นผิดหน่วยงานก็จะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายได้

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ ข้อ 6 บัญญัติให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอกักสินค้า ร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบสินค้านั้น ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักรหรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้า ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัตินี้ยังขาด

ความชัดเจน ในเรื่องของวิธีการยื่นคำขอในส่วนของหน่วยงานที่จะรับคำขอ เช่นเดียวกับที่กล่าวไว้ใน ข้อ ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ข้างต้น

ประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรมีหน่วยงานพิเศษขึ้นในกรมศุลกากร เพื่อทำการบริหารมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และฮ่องกง ที่มีการจัดตั้ง “แผนกทรัพย์สินทางปัญญา” ขึ้นในระบบงานศุลกากร ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการยื่นคำขอแก่ผู้สนใจที่จะขอรับความคุ้มครองภายใต้มาตรการดังกล่าว ทั้งยังเป็นศูนย์รวมบุคคลากรที่มีความรู้ความสามารถในด้านศุลกากร และด้านทรัพย์สินทางปัญญาเข้าด้วยกัน เพื่อการประสานงานและการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรการกักสินค้าอีกด้วย

4.2.3 การวางหลักประกัน

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ ข้อ 6.1 บัญญัติว่า “การขอตรวจสอบสินค้า พนักงานศุลกากรอาจเรียกให้ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าวางหลักประกันความเสียหายใดๆ อันอาจเกิดขึ้นกับผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง” จากร่างฯ ข้อ 6.1 นี้ได้มีการบัญญัติเรื่องการวางหลักประกัน ซึ่งก็เป็นไปตามพันธกรณีของ TRIPS ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเหมาะสมแล้ว

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ ข้อ 6.1 บัญญัติว่า “การขอตรวจสอบสินค้า พนักงานศุลกากรอาจเรียกให้ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์วางหลักประกันความเสียหายใดๆ อันอาจเกิดขึ้นกับผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง” จากร่างฯ ข้อ 6.1 นี้ ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับที่กล่าวไว้แล้วใน ข้อ ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าข้างต้น

4.2.4 ระยะเวลาในการกักสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ นี้ไม่มีบทบัญญัติใดที่ระบุระยะเวลาในการกักสินค้า ซึ่งถือว่าขาดหลักเกณฑ์สำคัญที่จำต้องมีระบุไว้ภายใต้พันธกรณีของ TRIPs และจากการศึกษาระยะเวลาในการกักสินค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้ระยะเวลา 30 วันทำการ ส่วนในประเทศอังกฤษกำหนดระยะเวลาในการกัก 10 วันทำการ และฮ่องกงก็กำหนดระยะเวลาในการกักสินค้า 10 วันทำการ โดยระยะเวลาดังกล่าวอาจจะขอขยายได้อีกหากมีเหตุอันสมควร ซึ่งจากการวิเคราะห์ การกักสินค้า 30 วันทำการเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นช่วงระยะเวลาที่ยาวนานไป อาจก่อให้เกิดความเสียหายมากหากปล่อยระยะเวลาเนิ่นนาน ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ภายใต้พันธกรณีของ TRIPs ข้อ 55 กำหนดระยะเวลาในการกักสินค้าไว้ 10 วันทำการ และอาจขยายได้อีกไม่เกิน 10 วันทำการหากมีเหตุอันสมควร เป็นระยะเวลาที่เหมาะสมที่สุด เนื่องจากเป็นระยะเวลาที่ไม่ยาวนานเกินไป ทั้งนี้เป็นการเร่งการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรการนี้ให้ต้องมีการดำเนินการทำคำวินิจฉัยเพื่อชี้ขาดว่า สินค้าที่ถูกกักนั้นเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์หรือไม่ การที่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาที่ไม่ยาวนานเกินไปนอกจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ เนื่องจากการกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องที่อาจเกิดผลกระทบต่อธุรกิจการค้า ดังนั้นการดำเนินการอันเกี่ยวข้องกับการกักสินค้านี้ควรจะทำด้วยระยะเวลาที่รวดเร็วเพื่อป้องกันและบรรเทาความเสียหายของทั้งของผู้ซอกักและผู้ถูกกักสินค้าด้วย ซึ่งร่างฯ ฉบับนี้ควรต้องระบุระยะเวลาในการกักไว้ด้วยว่า “เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการกักสินค้าละเมิดที่ตรวจพบไว้ 10 วันทำการ หรืออาจได้รับการขยายระยะเวลาออกไปอีกแต่ไม่เกิน 10 วันทำการหากมีเหตุอันสมควร และภายในระยะเวลาดังกล่าวนี้ ผู้ยื่นคำขอจำต้องดำเนินการตรวจสอบสินค้าละเมิด หรือดำเนินการใดๆ เพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการพิสูจน์ว่าสินค้าที่ถูกกักนั้นเป็นสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตน”

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ นี้ไม่มีบทบัญญัติใดที่ระบุระยะเวลาในการกักสินค้า ซึ่งถือว่าขาดหลักเกณฑ์สำคัญที่จำต้องมีระบุไว้ภายใต้พันธกรณีของ TRIPs ผู้เขียนมีความเห็นว่าให้ระบุข้อกำหนดระยะเวลาในการกักไว้ ตามที่กล่าวไว้ในข้อ ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ข้างต้น

4.2.5 การรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ผู้นำเข้า-ส่งออกและเจ้าของสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ มีบทบัญญัติ ข้อ 6.2 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการขอให้ตรวจสอบสินค้าโดยมิชอบนั้น” ในบทบัญญัติ ข้อ 6.2 เรื่องการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ผู้นำเข้า-ส่งออก และเจ้าของสินค้านั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมแล้ว

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ มีบทบัญญัติ ข้อ 6.2 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการขอให้ตรวจสอบสินค้าโดยมิชอบนั้น” ในบทบัญญัติ ข้อ 6.2 เรื่องการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ผู้นำเข้า-ส่งออก และเจ้าของสินค้านั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมแล้ว

4.2.6 มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ ไม่มีบทบัญญัติโดยบัญญัติไว้ในเรื่องของมาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า ซึ่งจากการที่ผู้เขียนศึกษา ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศอังกฤษ หากภายหลังการกักสินค้าพบว่า สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ละเมิด หรือไม่ละเมิด จะมีการดำเนินการดังนี้ คือ

- ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ก. ในกรณีพบว่าสินค้าละเมิด

1. ถูกให้เอาเครื่องหมายการค้าออก หรือ
2. ถูกทำลาย หรือ

3. หากสินค้านั้นไม่อันตรายอาจถูกส่งให้แก่รัฐบาล สถาบันการกุศล ขายเป็นแก่สาธารณชนโดยการประมูล (ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐมีหนังสือยินยอม

ข. กรณีพบว่าสินค้าไม่ได้ละเมิด

สินค้าก็จะถูกปล่อยกลับคืนยังเจ้าของสินค้า ผู้นำเข้า แล้วแต่กรณี และผู้ยื่นคำขอก็ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นจากการกักสินค้านี้ดังกล่าว

- ในประเทศสหราชอาณาจักรจะดำเนินการกับสินค้าละเมิด ดังนี้คือ

ก. กรณีพบว่าสินค้าละเมิด

1. ยึดและริบแล้วนำไปทำลาย
2. จัดการกับของเหล่านั้นเพื่อองค์การการกุศล หรือ
3. ใช้ของเหล่านั้นในการฝึกและช่วยเหลือทางการศึกษา

ข. กรณีพบว่าสินค้าไม่ได้ละเมิด

1. สินค้าจะถูกส่งคืนกลับไปยังผู้นำเข้า หรือเจ้าของสินค้า แล้วแต่กรณี แล้วผู้ยื่นคำขอกักสินค้าจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายตามกฎหมายและค่าสินไหมทดแทนสำหรับความสูญเสียใดๆที่เกิดขึ้น

- ในฮ่องกงจะดำเนินการกับสินค้าละเมิด ดังนี้คือ

ก. กรณีพบว่าสินค้าละเมิด

1. ให้ดำเนินการจัดการกับสิ่งของละเมิดนั้นตามคำสั่งของศาล

ข. กรณีพบว่าสินค้าไม่ได้ละเมิด

1. สินค้าจะถูกปล่อยกับคืนมายังผู้นำเข้า ผู้รับของ หรือเจ้าของสินค้านั้นแล้วแต่กรณี แล้วบุคคลเหล่านั้นอาจร้องขอต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าทดแทนสำหรับการสูญเสียหรือความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นแก่เขาอันเนื่องมาจากการยึดหรือกักที่เกิดขึ้น

จากมาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้าในแต่ละประเทศข้างต้น จะมีลักษณะคล้ายๆ กัน ก็คือ หากเป็นสินค้าละเมิดจริง ก็จะถูกศุลกากรริบและทำลาย หรืออาจถูกนำไปใช้เพื่อสาธารณกุศล หรือเพื่อการศึกษา แต่ถ้าหากไม่เป็นสินค้าละเมิด สินค้าก็จะถูกปล่อยกลับไปยังบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของสินค้า ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือผู้รับสินค้าแล้วแต่กรณี แล้วผู้ชอกักสินค้าก็มีหน้าที่รับผิดชอบความเสียหายหรือความสูญหายใดๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งก็เป็นหลักเกณฑ์ที่สมเหตุสมผล ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยเป็นบทบัญญัติที่สำคัญจึงต้องมีบัญญัติไว้ในร่างฯ ฉบับนี้ ซึ่งควรบัญญัติว่า “ภายหลังการกักสินค้า หากเจ้าหน้าที่ศุลกากรมีคำวินิจฉัยเป็นที่สุดว่า สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า สินค้านั้นจึงต้องถูกทำลาย หรือนำไปใช้เพื่อสาธารณกุศล หรือเพื่อการศึกษา แต่ถ้าหากสินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าละเมิด ให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรส่งมอบสินค้านั้นคืนให้แก่เจ้าของสินค้า ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และให้ผู้ยื่นคำขอเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นกับสินค้าในระหว่างการกักดังกล่าว”

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ ไม่มีบทบัญญัติโดยบัญญัติไว้ในเรื่องของมาตรการภายหลังการกักหรือปล่อยสินค้า ซึ่งถือว่าขาดหลักเกณฑ์สำคัญที่จกต้องมีระบุไว้ในร่างฯ ภายใต้พันธกรณีของ TRIPs ผู้เขียนมีความเห็นให้ระบุข้อความกำหนดมาตรการดังกล่าว ตามที่กล่าวไว้ในข้อ ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ข้างต้น

4.3 การยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ ถึงแม้ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากรโดยตรง แต่ก็มีบทบัญญัติในข้อ 6.1 เรื่องการวางหลักประกัน และ 6.2 เรื่องการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากการกักสินค้า ซึ่งอนุมาณได้ว่าเป็นการป้องกันและยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นควรว่าไม่ต้องบัญญัติข้อความการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเพิ่มขึ้นอีก

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร แต่ก็มีบทบัญญัติเรื่องการวางหลักประกันและความรับผิดโดยใช้ค่าเสียหายเช่นเดียวกับข้อ ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนจึงมีความเห็นเป็นประการเดียวกับข้อ ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า ว่ามีต้องบัญญัติเพิ่มเติมอีก

4.4 ข้อยกเว้นสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้มาตรการกักสินค้าโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร

ก. กรณีสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า

ภายใต้ร่างฯ ข้อ 8 บัญญัติว่า “ความในข้อ 4 มิให้ใช้บังคับในกรณีเป็นของผู้ที่เดินทางนำติดตัวเข้ามาหรือส่งเข้ามาในปริมาณเพียงเล็กน้อยและมีใช้เพื่อการค้า” (ความในข้อ 4 คือ ให้สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นสินค้าที่ต้องห้ามในการส่งออกป็นอกและนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร) ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวชัดเจนเหมาะสมแล้ว

ข. กรณีสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ร่างฯ ข้อ 8 บัญญัติว่า “ความในข้อ 4 มิให้ใช้บังคับในกรณีเป็นของผู้ที่เดินทางนำติดตัวเข้ามาหรือส่งเข้ามาในปริมาณเพียงเล็กน้อยและมีใช้เพื่อการค้า” (ความในข้อ 4 คือ ให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสินค้าที่ต้องห้ามในการส่งออกป็นอกและนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร) ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวชัดเจนเหมาะสมแล้ว

หัวข้อพิจารณาร่างดังกล่าวเป็นหัวข้อหลักตามพันธกรณีของ TRIPs อย่างไรก็ดี ตามยังมีบทบัญญัติย่อยๆ ที่สำคัญและเป็นกลไกสำคัญในการทำให้มาตรการนี้เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายผู้ซึ่งต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นั่นคือ หัวข้อดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์การแจ้งของเจ้าหน้าที่ศุลกากรว่า เจ้าหน้าที่ศุลกากรจะยอมรับคำขอที่ผู้ทรงสิทธิ์ยื่นขอไว้หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาร่างฯ ทั้งสองฉบับพบว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อ 6.3 มีความว่า “กรณีพนักงานศุลกากรมีคำสั่งให้ตรวจสอบ หรือมิให้ตรวจสอบสินค้าตามคำขอของผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า/ลิขสิทธิ์ ให้พนักงานศุลกากรมี

หนังสือแจ้งให้ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า/ลิขสิทธิ์ทราบโดยไม่ชักช้า ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ข้อความเหมาะสมดีแล้ว

2. หลักเกณฑ์ในเรื่องการแจ้งการกักสินค้าให้ผู้นำเข้าและผู้ยื่นคำขอทราบในทันทีที่มีการกักสินค้าเกิดขึ้น จากการพิจารณาร่างฯ ทั้งสองฉบับพบว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในหัวข้อเดียวกันกับการแจ้งรับหรือปฏิเสธคำขอ โดยบัญญัติเพิ่มเติมว่า “และเมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรได้ทำการกักสินค้าแล้ว เจ้าหน้าที่ศุลกากรต้องแจ้งการกักให้แก่ผู้นำเข้าและผู้ยื่นคำขอทราบในทันที” ทั้งนี้ เพื่อผู้นำเข้าและผู้ยื่นคำขอจะได้รู้สถานการณ์และจะได้เตรียมความพร้อมในการดำเนินการภายใต้การกักสินค้าดังกล่าวได้ถูกต้อง รวดเร็ว

3. หลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิของผู้ถูกกักสินค้าในการที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาทบทวนการกักสินค้าอีกครั้ง จากการพิจารณาร่างฯ ทั้งสองฉบับพบว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากผู้ถูกกักสินค้าถือเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นจึงควรให้ความเป็นธรรมในอันที่จะให้สิทธิเขาในการร้องขอให้มีการทบทวนการกักสินค้านี้

4. หลักเกณฑ์ในเรื่องการให้โอกาสผู้นำเข้าในการที่จะขอตรวจสอบสินค้าภายหลังถูกกัก เพื่อการพิสูจน์อ้างสิทธิของตน จากการพิจารณาร่างฯ ทั้งสองฉบับพบว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ทั้งนี้อาจจะบัญญัติไว้ในร่างฯ นี้ หรือบัญญัติไว้ในประกาศกรมศุลกากร เนื่องจากตามร่างฯ ข้อ 6.3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การขอตรวจสอบสินค้าและการวางหลักประกันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรมศุลกากรกำหนด”

5. หลักเกณฑ์การที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรเริ่มต้นด้วยตนเองในการตรวจสอบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การให้ผู้ทรงสิทธิให้ข้อมูลเพื่อดำเนินการต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรเพื่อกักสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ การแจ้งคำสั่งให้แก่ผู้นำเข้าและผู้ทรงสิทธิทราบ และการยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากร จากการพิจารณาร่างฯ ทั้งสองฉบับพบว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรสามารถเริ่มต้นตรวจสอบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้เอง โดยไม่ต้องกลัวว่าตนจะมีความผิดภายหลังจากที่มีการกักสินค้านี้แล้ว ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า

ควรจะบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในร่างฯ ทั้งสองฉบับนี้ เนื่องจากเป็นเรื่องหลักที่สำคัญเรื่องหนึ่ง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ร่างฯ ทั้งสองฉบับดังกล่าวมีทั้งส่วนที่ สมบูรณ์ เหมาะสมเป็นไปตามพันธกรณีของ TRIPs และเอื้ออำนวยต่อการดำเนินการภายใต้มาตรการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีบางส่วนที่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุง ทั้งนี้เพื่อให้มาตรการดังกล่าวสามารถแก้ไขปัญหาการนำเข้า-ส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ได้อย่างมีประสิทธิภาพแท้จริงนั่นเอง



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็น สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิในสิทธิบัตรการประดิษฐ์ หรือสิทธิในสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ แม้จะถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น หรือที่เรียกว่า Private Rights ซึ่งเป็นสิทธิหวงห้ามมิให้ผู้อื่นมาใช้สิทธิของตน แต่อย่างไรก็ตาม การที่สิทธิดังกล่าวถูกละเมิด ไม่เพียงแต่เจ้าของกิจการผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้นที่เสียหาย แต่ความเสียหายได้กระจายวงกว้างสู่ระบบธุรกิจโดยรวม และสูงสุดเป็นปัญหาระดับประเทศ เนื่องจาก หากมีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นสูงในประเทศใด ประเทศนั้นๆ ก็จะถูกมองว่า เป็นประเทศที่ไม่ให้ความใส่ใจและไม่ให้ความร่วมมือที่จะให้ความคุ้มครองป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และถ้าหากยังมีอัตราการละเมิดสูง ก็ทำให้นักธุรกิจต่างชาติไม่เข้าไปลงทุน เนื่องจากเกรงว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนจะถูกทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบ อันทำให้ตนต้องเสียตลาดในการจำหน่ายสินค้า และเกิดความเสียหายของทรัพย์สินทางปัญญาของตน อันอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจเป็นมูลค่ามหาศาล

ความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา มิได้ก่อให้เกิดผลกระทบเพียงต่อเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่ส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจของประเทศ และเป็นปัญหาระดับประเทศ ตามที่กล่าวข้างต้น ดังนั้น จึงมีไม่เพียงเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะต้องทำการรักษาสิทธิของตน แต่จะต้องอาศัยความร่วมมือในภาครัฐ ให้การเอาใจใส่และจริงจังกับการให้ความคุ้มครองป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อันรวมถึงการปราบปรามการละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิที่ถูกละเมิดในอัตราสูงและมีมูลค่าความเสียหายมากที่สุดในระบบธุรกิจ

มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิด อันเกิดจากความร่วมมือระหว่างเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและภาครัฐ คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญา และกรมศุลกากร เดิมมาตรการนี้ถูกมองว่าจะเป็นมาตรการที่สำคัญและมีประสิทธิภาพ สามารถลดอัตราการละเมิดที่เกิดจากการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งประเทศไทยได้มีมาตรการนี้มาตั้งแต่ประมาณปี พ.ศ. 2530 แต่อย่างไรก็ตาม พบว่ามาตรการดังกล่าวมิได้ถูกใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการดังนี้

1. มีประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจำนวนน้อยที่รับรู้ถึงการมีอยู่ของมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรเนื่องจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาและกรมศุลกากรขาดการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่เหมาะสม

2. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ขาดความชัดเจน และก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยากในการใช้มาตรการดังกล่าว เช่น มีหลักเกณฑ์การยื่นคำขอที่ไม่ชัดเจน คือ ไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการแจ้งการรับคำขอ , การแยกหน่วยงานรับคำขอที่ซับซ้อนก่อให้เกิดความสับสนต่อผู้ที่เข้าไปใช้บริการมาตรการนั้น, ไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการกักสินค้าและการทำคำวินิจฉัย, ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการวางหลักประกัน ทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรปฏิบัติหน้าที่ไม่สะดวก เพราะเกรงจะเกิดความเสียหาย, ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่มั่นใจว่าตนจะมีความผิดหรือต้องรับผิดชอบประการใดหรือไม่ หากตนจำเป็นต้องเป็นผู้ดำเนินการภายใต้มาตรการนี้ ทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรจำเป็นต้องเรียกเอกสาร หรือสอบข้อเท็จจริงมาก จนบางครั้งเกิดความไม่คล่องตัวทั้งตัวเจ้าหน้าที่ศุลกากรเองและผู้ยื่นคำขออีกด้วย เป็นต้น

3. เจ้าหน้าที่ศุลกากรมีความรู้ความสามารถในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงพอ ทำให้การตรวจจับสินค้าเป็นไปได้อย่างยากและต้องใช้เวลานานในการวินิจฉัยว่าสินค้าที่ถูกกักเป็นสินค้าปลอมหรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ทำให้ผู้ชอกรู้สึกเกิดความไม่มั่นใจ เนื่องจากหากระยะเวลาในการวินิจฉัยเนิ่นนานเท่าใด นั่นหมายถึงความรับผิดของผู้ชอกรู้สึกจะต้องเพิ่มมากขึ้นด้วย

4. นโยบายของกรมศุลกากรไม่มุ่งเน้นที่จะสนับสนุนให้มีการนำมาตรการนี้มาใช้เพื่อปราบปรามการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ไม่มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ หรือการจัดสรรหน่วยงาน และจำนวนเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสม

5. ขาดการประสานงานและความร่วมมือระหว่างกรมศุลกากรและกรมทรัพย์สินทางปัญญาเท่าที่ควร เช่น การถ่ายทอดความรู้ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในระดับของการปฏิบัติงานปราบปราม จากเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาสู่เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น

จากสาเหตุทั้งหมดข้างต้น เป็นปัญหาหลักอันก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินการภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร ทำให้มาตรการดังกล่าวนี้มิได้ถูกใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดในด้านการปราบปรามการละเมิด ซึ่งเป็นเหตุผลหนึ่งที่ประเทศไทยต้องเร่งปรับปรุงแก้ไขมาตรการนี้ให้สามารถใช้เป็นกลไกในการลดการ

ละเมิดที่กำลังมีอัตราสูงอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้เหตุผลหลักอีกประการหนึ่งก็คือ การที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อตกลงนี้ ซึ่งมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน นี้ ก็เป็นหนึ่งในพันธกรณีที่ประเทศไทยจำเป็นต้องเร่งสร้างบทบัญญัติหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามข้อตกลง TRIPs ดังกล่าว

จากเหตุผลทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ดังนี้ คือ

1. ควรมีการบัญญัติสิทธิของผู้มีสิทธิยื่นคำขอภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน ซึ่งปัจจุบันมีเฉพาะสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักเพื่อเป็นการขยายขอบเขตการรับรู้ส่วนบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็น เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ทนายความผู้ทำหน้าที่ดูแลสิทธิให้แก่บุคคลข้างต้น หรือประชาชนผู้สนใจทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้ว บุคคลที่กล่าวถึงข้างต้นมักจะศึกษาและให้ความสนใจกับบทบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติก่อนเป็นประการแรก แล้วจึงมีการติดตามศึกษาจากประกาศของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีกครั้ง ดังเช่นที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และฮ่องกง ดำเนินการอยู่

2. ควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาสินค้าที่ถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เพื่อทำคำวินิจฉัยว่าสินค้าที่ถูกกักดังกล่าวนั้นเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากการวินิจฉัยว่าสินค้าใดละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์นั้น เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของผู้พิจารณาเป็นสำคัญ ซึ่งหากให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศุลกากรเท่านั้นในการวินิจฉัย การวินิจฉัยก็อาจต้องใช้ระยะเวลาที่เนิ่นนานเนื่องจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่มีความชำนาญ มีโอกาสของความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้นมากและก่อให้เกิดความเสียหายในภายหลังได้ ประกอบกับการวินิจฉัยว่าสินค้าที่ถูกกักนั้นละเมิดหรือไม่ มีผลต่อความรับผิดชอบของผู้ซอกัก และผู้ถูกกักสินค้า ดังนั้นการวินิจฉัยจำต้องควรกระทำด้วยความรวดเร็วและถูกต้องมากที่สุด ซึ่งในการจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าว ควรต้องกระทำโดยการแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ โดยมีการบัญญัติอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์อย่างแจ้งชัดว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรส่งสินค้าที่ถูกกัก ณ จุดผ่านแดนมาให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาวินิจฉัย ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาทำ

การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยซึ่งต้องประกอบด้วยเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์โดยด่วนทั้งนี้ไม่เกินระยะเวลา 3 วันทำการ และให้คณะกรรมการพิจารณาที่ถูกต้องตั้งขึ้นนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีสินค้าถูกกักโดยเจ้าหน้าที่ศุลกากรดังกล่าว และให้ทำคำวินิจฉัยส่งคืนแก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรภายในกำหนด 10 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องมาจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรนั้น และเมื่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรได้รับคำวินิจฉัยแล้ว ให้ดำเนินการแจ้งแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกักสินค้าทั้งหมดเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 5 วันทำการ ในกรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยนี้ ให้ฟ้องร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภายใน 15 วันนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร มิเช่นนั้นจักถือว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยเป็นที่สุด ทั้งนี้เพื่อเป็นการเร่งให้กระบวนการในการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนนี้ รวดเร็วและเกิดความเสียหายน้อยที่สุด

3. แก้ไขพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 โดยเพิ่มเติมหลักเกี่ยวกับการจัดการสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้บัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดว่า ในกรณีที่ศุลกากรตรวจพบสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์ และได้ทำการกักสินค้านั้นไว้เพื่อรอคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการพิจารณาจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา หากภายหลังได้มีคำวินิจฉัยว่าสินค้านี้ดังกล่าวเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือลิขสิทธิ์จริง โดยคำวินิจฉัยเป็นที่สุดและผู้มีส่วนได้เสียมิได้ทำการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อดำเนินการใดๆต่อภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร ให้อธิบดีกรมศุลกากรมีอำนาจสั่งทำลายสินค้าละเมิด หรือจัดการกับสินค้าละเมิดเพื่อการศึกษาหรือเพื่อการกุศล แล้วแต่กรณี

4. แก้ไขประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ,ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536 และบทบัญญัติที่ออกโดยประกาศฉบับนี้ โดยเพิ่มเติมสาระสำคัญ คือ หน่วยงานรับคำขอกักสินค้าละเมิด, ระยะเวลาในการแจ้งการรับคำขอว่าจะรับคำขอหรือไม่, การวางหลักประกัน, การแจ้งการกักสินค้าละเมิดให้แก่ผู้ยื่นคำขอ, ผู้นำเข้า, ผู้ส่งออก และบุคคลอื่นที่อาจเกี่ยวข้อง, การให้สิทธิผู้นำเข้า ผู้ส่งออกในการที่จะขอให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรพิจารณาการกักสินค้าอีกครั้ง, การให้สิทธิผู้ยื่นคำขอ ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก และบุคคลอื่นที่อาจเกี่ยวข้องในการตรวจสอบสินค้าที่ถูกกัก, การกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก เจ้าของสินค้าหรือบุคคลอื่นที่อาจเกี่ยวข้อง ในกรณีที่การกักสินค้าผิดพลาด, กำหนดระยะเวลาในการกักสินค้าและการขอขยายระยะเวลาในการกักสินค้า,

การยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ศาลการผู้ดำเนินการกักสินค้าตามคำขอกักสินค้า, การยกเว้นการนำเข้าในปริมาณเล็กน้อยและไม่ใช้เพื่อเชิงพาณิชย์

5. ควรมีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นในกรมศุลกากร เช่น จัดตั้งแผนกทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการภายใต้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนดังกล่าว ทั้งนี้ แผนกทรัพย์สินทางปัญญา อาจจัดตั้งขึ้นโดยประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ศาลการ และนิติกรศุลกากรผู้มีความรู้ความสามารถในด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งอาจจะเริ่มต้นด้วยการมีจำนวนคณะผู้ทำงานในแผนกไม่มากนัก แต่ให้มีความเชี่ยวชาญและสามารถให้คำแนะนำผู้ที่จะมาใช้สิทธิภายใต้มาตรการดังกล่าวได้เป็นอย่างดี โดยแผนกนี้จะทำหน้าที่รับคำขอกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา แล้วทำหน้าที่กระจายคำขอไปยังด้านต่างๆ โดยพิจารณาจากข้อมูลที่ยื่นคำขอให้มา รวมทั้งเป็นหน่วยงานที่จะช่วยให้ข้อสังเกตแก่เจ้าหน้าที่ศาลการเพื่อทำการกักสินค้าที่ต้องสงสัยว่าละเมิดตามคำขอที่มีอยู่ ทั้งเป็นหน่วยประสานงานกับกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยทำหน้าที่ส่งสินค้าที่ถูกกักไปยังคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาด และรับคำตัดสินชี้ขาดเพื่อมาแจ้งแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกักสินค้าทั้งหมดและดำเนินการใดๆเกี่ยวกับสินค้าที่ถูกกักนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากระบบเดิมผู้ยื่นคำขอจำเป็นต้องทำการติดต่อเจ้าหน้าที่ศาลการผู้มีหน้าที่รับคำขอกักสินค้า ซึ่งบางกรณีเกิดความสับสนยื่นผิดหน่วยหรือผิดด้าน ทำให้เกิดความยุ่งยาก เสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ในกรณีที่มีการกักสินค้าเรียบร้อยแล้ว ศาลการจะต้องส่งเรื่องไปให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาวินิจฉัย ซึ่งไม่มีหน่วยงานที่มีหน้าที่ติดตามผลโดยเฉพาะ ดังนั้นบางครั้งอาจทำให้การทำงานของกรมทรัพย์สินทางปัญญาล่าช้า แต่ถ้าหากมีหน่วยงานพิเศษนี้ขึ้นการติดต่อประสานงานจักกระทำได้สะดวกและรวดเร็วขึ้น

6. สร้างระบบการจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการยื่นคำขอหรือการดำเนินการเป็นรายปี จากผู้ที่ต้องการได้รับความคุ้มครองตามมาตรการดังกล่าว แล้วนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของแผนกที่ตั้งขึ้นพิเศษ ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐ และเป็นการสร้างมาตรการป้องกันผู้ยื่นคำขอโดยเจตนาจะกลั่นแกล้งผู้ประกอบการรายอื่นด้วย

7. จัดอบรมความรู้เรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอย่างละเอียดในระดับที่เจ้าหน้าที่สามารถนำไปใช้ในการปฏิบัติการจริงได้ ให้แก่เจ้าหน้าที่ศาลการผู้มีโอกาสหน้าที่โดยตรงในการปฏิบัติการภายใต้มาตรการนี้ และเจ้าหน้าที่ศาลการผู้ที่มีโอกาสจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าว โดยอาศัยความร่วมมือในการจัดอบรมจากเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา

8. เสริมสร้างนโยบายในการดำเนินการตามมาตรการนี้ให้เป็นนโยบายหลัก นโยบายหนึ่งของกรมศุลกากร และกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อกระจายความรู้ถึงมาตรการนี้สู่ประชาชน โดยทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์ในวารสารของกรม ในรายการโทรทัศน์ที่กรมมีรายการอยู่ ในระบบคอมพิวเตอร์ ออนไลน์ (Computer Online) หรือในอินเทอร์เน็ต (Internet) ตลอดจนประชาสัมพันธ์ในรูปแบบของแผ่นพับ หรือการติโปสเตอร์ในบริเวณที่เห็นได้ชัดเจน ณ กรมทั้งสอง หรือในสถานที่ต่างๆของกรม เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้ถึงมาตรการที่มีอยู่และมั่นใจว่ามาตรการนั้นสามารถที่จะช่วยเขาแก้ไขปัญหาการละเมิดที่กำลังเกิดขึ้น เนื่องจากภาครัฐให้ความสนใจและจริงจังที่จะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว

ข้อเสนอแนะทั้งหมดข้างต้น นอกจากจะเป็นวิธีที่ทำให้มาตรการกักสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดน โดยเจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นมาตรการที่สมบูรณ์สอดคล้องกับพันธกรณีของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) แล้ว ยังเป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการที่จะพัฒนาระบบการดำเนินการภายใต้มาตรการดังกล่าวให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดเท่าที่เคยมีมาอีกด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมศุลกากร, “พิธีการศุลกากรนำเข้า ณ ท่าเรือกรุงเทพ”. วารสารศุลกากร ปีที่ 7 ฉบับที่ 51 พฤศจิกายน- ธันวาคม 2538. หน้า 37-41.

กรมเศรษฐกิจ กระทรวงการต่างประเทศ, “มาตรการตอบโต้การลอกเลียนแบบสินค้าที่ผลิตในสหภาพยุโรป”. วารสารศุลกากร ปีที่ 7 ฉบับที่ 47 มีนาคม-เมษายน. หน้า 53-58.

กฤษฎา ทองธรรมชาติ, ความรู้ทั่วไปว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร, บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2536.

ขอตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า TRIPs

คำสั่งทั่วไปกรมศุลกากร ที่ 2/2531 เรื่องเพิ่มเติมประมวลระเบียบปฏิบัติศุลกากร พ.ศ. 2530 หมวดที่ 20 บทที่ 23 ข้อที่ 01

คำสั่งทั่วไปกรมศุลกากร ที่ 27/2536 เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าที่จะผลิตลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์, “การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : กรณีศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาในประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น”. บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 54 ตอน 1 ฉบับ 1 มีนาคม 2541. หน้า 105-112.

ชัช มหามตวดี, “การนำเข้าและการส่งออกทางรถไฟ”. วารสารศุลกากร ปีที่ 2 ฉบับที่ 8 กันยายน-ตุลาคม 2531. หน้า 75-80.

ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

บทที่ 3 พัฒนาการของกฎหมายศุลกากรจากอดีตถึงปัจจุบัน, วารสารศุลกากร ปีที่ 8 ฉบับที่ 54 พฤษภาคม-มิถุนายน 2539. หน้า 63.

ประกาศนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า เรื่อง กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการแสดงหลักฐานในการขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536

ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 96) พ.ศ. 2536

ประกาศกรมการค้าต่างประเทศ ฉบับที่ 100 (พ.ศ.2536) เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ เข้ามาในราชอาณาจักร

ประกาศกรมศุลกากร ที่ 28/2536 เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

ประกาศกรมศุลกากรที่ 8/2542 และ 104/2542

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติการส่งออกป้อนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

มานะ หลักทอง, ความรับผิดทางกฎหมายและการระงับคดีของผู้นำเข้า-ส่งออก, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร, บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2535.

มานิต วิทยาเต็ม, ภาษีและกฎหมายศุลกากร, โรงพิมพ์บูรพาศิลป์ (ครั้งที่ 5), 2532.

รองศาสตราจารย์รัชชัย สุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.

ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งออกป้อนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือ เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น พ.ศ. 2530

ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการห้ามส่งออกและนำเข้าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์(ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536

ระเบียบกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการอนุญาตให้นำเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536

ล้วน ปางสุข, คำอธิบายกฎหมายศุลกากรและพิกัตอัตราศุลกากร (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), กรุงเทพมหานคร, ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2529.

วรารณ ตงยั้งศิริ, “ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”. บทบัณฑิตย เล่มที่ 54 ตอน 1 ฉบับ 1 มีนาคม 2541. หน้า 113-123.

วันชัย ปุสเสด็จ, “การเพิ่มประสิทธิภาพระบบการบริหารงานป้องกันและปราบปรามของกรมศุลกากร”. วารสารศุลกากร ปีที่ 7 ฉบับที่ 47 มีนาคม-เมษายน. หน้า 7-20.

ภาษาอังกฤษ

Copyright Law of the United States.

Copyright, Designs and Patent Act 1988.

Commission Regulation (EC) No 1367/95 as amended in 1999.

Council Regulation (EC) No 3295/94 as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999.

“Intellectual Property rights risks”. Asian Legal Briefing. Page 12-15.

Lawrence M.Friedman, "Summary Protection of Intellectual Property Rights at the border :

Custom Law and Practice. Rutgers Computers & Technology Law Journal. Vol.19,1993.

Page 429-458.

National Seminar on Border Enforcement of Intellectual Property Rights. 23-24 September 1996.

Intellectual Property Department. Bangkok.

Tariff Act.

The Copyright (Customs) Regulations 1994.

The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999 (S.I. 1999 No 1601).

The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Consequential Provisions) Regulations 1999

(S.I. 1999 No 1618).

The Lanham Act.

Timothy P. Trainer, Border Enforcement of Intellectual Property, 2000.

Title 19, Customs Duties.

Trade Mark Act 1994.

Trade Mark (Border Measures) Rules: chapter 362 subsidiary legislation.

Trade Descriptions Ordinance : Chapter 362



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ก.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ร่าง

ประกาศกระทรวงพาณิชย์

ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร

(ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2530 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น นั้น

บัดนี้ เห็นสมควรปรับปรุงประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับดังกล่าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์การค้าตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีตามข้อ 51 ถึงข้อ 60 แห่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าในภาคผนวกท้ายความตกลงมาร์ราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลก และเพื่อประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) และ (6) และวรรคสอง และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศฉบับนี้เรียกว่า “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”

ข้อ 2 ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2530 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2530

ข้อ 3 ในประกาศฉบับนี้

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

“สินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้า” หมายความว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร ตามบัญชีรายชื่อที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้แจ้งไปยังกรมศุลกากร และให้หมายความรวมถึงหีบห่อสำหรับใช้บรรจุสินค้านั้นด้วย”

“ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า” หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร

“นายทะเบียนเครื่องหมายการค้า” หมายความว่า นายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

“พนักงานศุลกากร” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

ข้อ 4 ให้สินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นสินค้าที่ต้องห้ามในการส่งออกภายนอกและนำเข้าในราชอาณาจักร

ข้อ 5 ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า จะขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนตามประกาศฉบับนี้ ให้แจ้งความจำนงขอรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าของตนต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า พร้อมทั้งแสดงหลักฐานตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนด

ข้อ 6 หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดเป็นสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าของตน ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า อาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้านั้น ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำการตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักรหรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้า

6.1 การขอตรวจสอบสินค้า พนักงานศุลกากรอาจเรียกให้ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าวางหลักประกันความเสียหายใดๆ อันอาจเกิดขึ้นกับผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

6.2 ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการขอให้ตรวจสอบสินค้าโดยมิชอบนั้น

6.3 กรณีพนักงานศุลกากรมีคำสั่งให้ตรวจสอบ หรือมิให้ตรวจสอบสินค้าตามคำขอของผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ให้พนักงานศุลกากรมีหนังสือแจ้งให้ผู้ได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าทราบ โดยไม่ชักช้า

การขอตรวจสอบสินค้าและการวางหลักประกันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรมศุลกากรกำหนด

ข้อ 7 ในกรณีที่พนักงานศุลกากรไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่า สินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้าเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นหรือไม่ ให้พนักงานศุลกากรส่งเรื่องให้นายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นผู้วินิจฉัย

ข้อ 8 ความในข้อ 4 มิให้ใช้บังคับในกรณีเป็นของที่ผู้เดินทางนำติดตัวเข้ามาหรือส่งเข้ามาในปริมาณเพียงเล็กน้อยและมีไว้เพื่อการค้า

ประกาศ ณ วันที่

ร่าง

ประกาศกระทรวงพาณิชย์

ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร

(ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าแถบบันทึกเสียง (เทปเพลง) แผ่นบันทึกเสียง (คอมแพ็คดิสก์) แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือหรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ร้องขอต่อพนักงานศุลกากรในการคุ้มครองสิทธิสำหรับการส่งออกหรือนำเข้าสินค้าที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้านั้น ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนหรืองานที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นั้น

บัดนี้ เห็นสมควรปรับปรุงประกาศกระทรวงพาณิชย์ทั้งสองฉบับดังกล่าว ให้เหมาะสมกับสถานการณ์การค้าตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีตามข้อ 51 ถึงข้อ 60 แห่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าในภาคผนวกท้ายความตกลงมารีราเขตจัดตั้งองค์การการค้าโลก และเพื่อประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) และ (6) และวรรคสอง และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ออกประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศฉบับนี้เรียกว่า “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”

ข้อ 2 ให้ยกเลิก

2.1 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 94) พ.ศ. 2536

2.2 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 95) พ.ศ. 2536

ข้อ 3 ในประกาศฉบับนี้

“สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์” หมายความว่า สินค้าใดๆ ที่ปรากฏซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้แก่ วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสินค้าอื่นใดที่ทำซ้ำหรือคัดแปลงแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

“ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์” หมายความว่า เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ว่าด้วยลิขสิทธิ์

“พนักงานศุลกากร” หมายความว่า เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

ข้อ 4 ให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นสินค้าที่ต้องห้ามในการส่งออกป็นอกและนำเข้ามา ในราชอาณาจักร

ข้อ 5 ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะขอรับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของตนตามประกาศ ฉบับนี้ ให้ยื่นคำขอแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ของตนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมทั้งแสดงหลักฐานตามหลัก เกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนด

ข้อ 6 หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดเป็นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ของตน ผู้ได้รับความ คุ้มครองลิขสิทธิ์ อาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อให้ตรวจสอบสินค้านั้น ก่อนที่พนักงานศุลกากรจะทำ การตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักรหรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้า

6.1 การขอตรวจสอบสินค้า พนักงานศุลกากรอาจเรียกให้ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ วางหลักประกันความเสียหายใดๆ อันอาจเกิดขึ้นกับผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร และบุคคลอื่นที่ เกี่ยวข้อง

6.2 ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า กรมศุลกากร หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการขอให้ตรวจสอบสินค้า โดยมิชอบนั้น

6.3 กรณีพนักงานศุลกากรมีคำสั่งให้ตรวจสอบ หรือมิให้ตรวจสอบสินค้าตามคำขอของ ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ให้พนักงานศุลกากรมีหนังสือแจ้งให้ผู้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทราบ โดยไม่ชักช้า การขอตรวจสอบสินค้าและการวางหลักประกันให้เป็น ไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรมศุลกากรกำหนด

ข้อ 7 ในกรณีที่พนักงานศุลกากร ไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่า สินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้า เป็นสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นหรือไม่ ให้พนักงานศุลกากรเรียกให้ผู้ขอรับความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์พิสูจน์และรับรองการตรวจสอบสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

ข้อ 8 ความในข้อ 4 มิให้ใช้บังคับในกรณีเป็นของที่ผู้เดินทางนำติดตัวเข้ามาหรือส่งเข้า มาในปริมาณเพียงเล็กน้อยและมีใช้เพื่อการค้า



ภาคผนวก

ข.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

TITLE 19 – CUSTOMS DUTIES
CHAPTER I – UNITED STATES CUSTOMS SERVICE, DEPARTMENT OF THE TREASURY
PART 133 – TRADEMARKS, TRADE NAMES, AND COPYRIGHTS

19 CFR 133.0

§ 133.0 Scope.

This part provides for the recordation of trademarks, trade names, and copyrights with the United States Customs Service for the purpose of prohibiting the importation of certain articles. It also sets forth the procedures for the disposition of articles bearing prohibited marks or names, and copyrighted or piratical articles, including release to the importer in appropriate circumstances.

19 CFR 133.1

§ 133.1 Recordation of trademarks.

(a) **Eligible trademarks.** Trademarks registered by the U.S. Patent and Trademark Office under the Trademark Act of March 3, 1881, the Trademark Act of February 20, 1905, or the Trademark Act of 1946 (15 U.S.C. 1051 et seq.) except those registered on the supplemental register under the 1946 Act (15 U.S.C. 1096), may be recorded with the U.S. Customs Service if the registration is current.

(b) **Notice of recordation and other action.** Applicants and recordants will be notified of the approval or denial of an application filed in accordance with §§ 133.2, 133.5, 133.6, and 133.7 of this subpart.

19 CFR 133.2

§ 133.2 Application to record trademark.

An application to record one or more trademarks shall be in writing, addressed to the Intellectual Property Rights Branch, U.S. Customs Service, 1300 Pennsylvania Avenue, NW., Washington, DC 20229, and shall include the following information:

(a) The name, complete business address, and citizenship of the trademark owner or owners (if a partnership, the citizenship of each partner; if an association or corporation the State, country, or other political jurisdiction within which it was organized, incorporated, or created);

(b) The places of manufacture of goods bearing the recorded trademark;

(c) The name and principal business address of each foreign person or business entity authorized or licensed to use the trademark and a statement as to the use authorized; and

(d) The identity of any parent or subsidiary company or other foreign company under common ownership or control which uses the trademark abroad. For this purpose:

(1) "Common ownership" means individual or aggregate ownership of more than 50 percent of the business entity; and

(2) "Common control" means effective control in policy and operations and is not necessarily synonymous with common ownership.

(e) "Lever-rule" protection. For owners of U.S. trademarks who desire protection against gray market articles on the basis of physical and material differences (see *Lever Bros. Co. v. United States*, 981 F.2d 1330 (D.C. Cir. 1993)), a description of any physical and material difference between the specific articles authorized for importation or sale in the United States and those not so authorized. In each instance, owners who assert that physical and material differences exist must state the basis for such a claim with particularity, and must support such assertions by competent evidence and provide summaries of physical and material differences for publication. Customs determination of physical and material differences may include, but is not limited to, considerations of:

- (1) The specific composition of both the authorized and gray market product(s) (including chemical composition);
- (2) Formulation, product construction, structure, or composite product components, of both the authorized and gray market product;
- (3) Performance and/or operational characteristics of both the authorized and gray market product;
- (4) Differences resulting from legal or regulatory requirements, certification, etc.;
- (5) Other distinguishing and explicitly defined factors that would likely result in consumer deception or confusion as proscribed under applicable law.

(f) Customs will publish in the Customs Bulletin a notice listing any trademark(s) and the specific products for which gray market protection for physically and materially different products has been requested. Customs will examine the request(s) before issuing a determination whether gray market protection is granted. For parties requesting protection, the application for trademark protection will not take effect until Customs has made and issued this determination. If protection is granted, Customs will publish in the Customs Bulletin a notice that a trademark will receive Lever-rule protection with regard to a specific product.

19 CFR 133.3

§ 133.3 Documents and fee to accompany application.

(a) Documents. The application shall be accompanied by:

(1) A status copy of the certificate of registration certified by the U.S. Patent and Trademark Office showing title to be presently in the name of the applicant; and

(2) Five copies of this certificate, or of a U.S. Patent and Trademark Office facsimile. The copies may be reproduced privately and shall be on paper approximately 8 X " x 10 1/2 X " in size. If the certificate consists of two or more pages, the copies may be reproduced on both sides of the paper.

(b) Fee. The application shall be accompanied by a fee of \$190 for each trademark to be recorded. However, if the trademark is registered for more than one class of goods (based on the class, or classes, first stated on the certificate of registration, without consideration of any class, or classes, also stated in parentheses) the fee for recordation shall be \$190 for each class for which the applicant desires to record the trademark with the United States Customs Service. For example, to secure recordation of a trademark registered for three classes of goods, a fee of \$570 is payable. A check or money order shall be made payable to the United States Customs Service.

19 CFR 133.4

§ 133.4 Effective date, term, and cancellation of trademark recordation and renewals.

(a) **Effective date.** Recordation of trademark and protection thereunder shall be effective on the date an application for recordation is approved, as shown on the recordation notice issued by the United States Customs Service instructing Customs officers as to the terms and conditions of import protection appropriate.

(b) **Term.** The recordation or renewal of an existing recordation of a trademark shall remain in force concurrently with the 20-year current registration period or last renewal thereof in the U.S. Patent and Trademark Office.

(c) **Cancellation of recordation.** Recordation of a trademark with the United States Customs Service shall be canceled if the trademark registration is finally canceled or revoked.

19 CFR 133.5

§ 133.5 Change of ownership of recorded trademark.

If there is a change in ownership of a recorded trademark and the new owner wishes to continue the recordation with the United States Customs Service, he shall apply therefor by:

(a) Complying with § 133.2;

(b) Describing any time limit on the rights of ownership transferred;

(c) Submitting a status copy of the certificate of registration certified by the U.S. Patent and Trademark Office showing title to be presently in the name of the new owner; and

(d) Paying a fee of \$80, which covers all trademarks included in the application which have been previously recorded with the United States Customs Service. A check or money order shall be made payable to the United States Customs Service.

19 CFR 133.6

§ 133.6 Change in name of owner of recorded trademark.

If there is a change in the name of the owner of a recorded trademark, but no change in ownership, written notice thereof shall be given to the Intellectual Property Rights Branch, accompanied by:

(a) A status copy of the certificate of registration certified by the U.S. Patent and Trademark Office showing title to be presently in the name as changed; and

(b) A fee of \$80, which covers all trademarks included in the application which have been previously recorded with the United States Customs Service. A check or money order shall be made payable to the United States Customs Service.

19 CFR 133.7

§ 133.7 Renewal of trademark recordation.

(a) **Application to renew.** To continue uninterrupted Customs protection for trademarks, the trademark owner shall submit a written application to renew Customs recordation to the Intellectual Property Rights Branch not later than 3 months after the date of expiration of the current 20-year trademark registration issued by the U.S. Patent and Trademark Office. A timely application to renew a Customs recordation must include the following:

(1) A status copy of the certificate of registration certified by the U.S. Patent and Trademark Office showing renewal of the trademark and title to be in the name of the applicant;

(2) A statement describing any change of ownership or in the name of owner, in compliance with §§ 133.5 and 133.6 of this part, and any change of addresses of owners or places of manufacture; and

(3) A fee of \$80 for each renewal of a trademark recordation. Where the trademark covers several classes, a fee of \$80 is required for each class. A check or money order shall be made payable to the United States Customs Service.

(b) **Delayed application.** Upon request made during the grace period of 3 months afforded by paragraph (a) of this section, a trademark owner whose application for renewal of recordation is unavoidably delayed may be afforded a reasonable extended period within which to comply with the requirements of paragraph (a) of this section. The request shall be in writing, addressed to the Intellectual Property Rights Branch, and shall set forth the circumstances due to which application is delayed.

(c) **Untimely application.** Failure of the trademark owner to submit a renewal application within the 3-month grace period afforded in accordance with paragraph (a) of this section or within an extension of time granted in accordance with paragraph (b) of this section, shall deprive the trademark owner of the renewal process. A delinquent applicant will be required to apply anew to record the renewed trademark in accordance with the procedures and requirements of §§ 133.2 and 133.3.

19 CFR 133.11

§ 133.11 Trade names eligible for recordation.

The name or trade style used for at least 6 months to identify a manufacturer or trader may be recorded with the United States Customs Service. Words or designs used as trademarks, whether or not registered in the U.S. Patent and Trademark Office shall not be accepted for recordation as a trade name. Generally, the complete business name will be recorded unless convincing proof establishes that only a part of the complete name is customarily used.

19 CFR 133.12

§ 133.12 Application to record a trade name.

An application to record a trade name shall be in writing addressed to the Intellectual Property Rights Branch, U.S. Customs Service, 1300 Pennsylvania Avenue, NW., Washington, DC 20229, and shall include the following information:

(a) The name, complete business address, and citizenship of the trade name owner or owners (if a partnership, the citizenship of each partner; if an association or corporation, the State, country, or other political jurisdiction within which it was organized, incorporated or created);

19 CFR 133.21

§ 133.21 Articles bearing counterfeit trademarks.

(a) **Counterfeit trademark defined.** A "counterfeit trademark" is a spurious trademark that is identical to, or substantially indistinguishable from, a registered trademark.

(b) **Seizure.** Any article of domestic or foreign manufacture imported into the United States bearing a counterfeit trademark shall be seized and, in the absence of the written consent of the trademark owner, forfeited for violation of the customs laws.

(c) **Notice to trademark owner.** When merchandise is seized under this section, Customs shall disclose to the owner of the trademark the following information, if available, within 30 days, excluding weekends and holidays, of the date of the notice of seizure:

- (1) The date of importation;
- (2) The port of entry;
- (3) A description of the merchandise;
- (4) The quantity involved;
- (5) The name and address of the manufacturer;
- (6) The country of origin of the merchandise;
- (7) The name and address of the exporter; and
- (8) The name and address of the importer.

(d) **Samples available to the trademark owner.** At any time following seizure of the merchandise, Customs may provide a sample of the suspect merchandise to the owner of the trademark for examination, testing, or other use in pursuit of a related private civil remedy for trademark infringement. To obtain a sample under this section, the trademark/trade name owner must furnish Customs a bond in the form and amount specified by the port director, conditioned to hold the United States, its officers and employees, and the importer or owner of the imported article harmless from any loss or damage resulting from the furnishing of a sample by Customs to the trademark owner. Customs may demand the return of the sample at any time. The owner must return the sample to Customs upon demand or at the conclusion of the examination, testing, or other use in pursuit of a related private civil remedy for trademark infringement. In the event that the sample is damaged, destroyed, or lost while in the possession of the trademark owner, the owner shall, in lieu of return of the sample, certify to Customs that: "The sample described as [insert description] and provided pursuant to 19 CFR 133.21(d) was (damaged/destroyed/lost) during examination, testing, or other use."

(e) **Failure to make appropriate disposition.** Unless the trademark owner, within 30 days of notification, provides written consent to importation of the articles, exportation, entry after obliteration of the trademark, or other appropriate disposition, the articles shall be disposed of in accordance with § 133.52, subject to the importer's right to petition for relief from the forfeiture under the provisions of part 171 of this chapter.

19 CFR 133.22

§ 133.22 Restrictions on importation of articles bearing copying or simulating trademarks.

- (a) Copying or simulating trademark or trade name defined. A "copying or simulating" trademark or trade name is one which may so resemble a recorded mark or name as to be likely to cause the public to associate the copying or simulating mark or name with the recorded mark or name.
- (b) Denial of entry. Any articles of foreign or domestic manufacture imported into the United States bearing a mark or name copying or simulating a recorded mark or name shall be denied entry and subject to detention as provided in § 133.25.
- (c) Relief from detention of articles bearing copying or simulating trademarks. Articles subject to the restrictions of this section shall be detained for 30 days from the date on which the goods are presented for Customs examination, to permit the importer to establish that any of the following circumstances are applicable:
- (1) The objectionable mark is removed or obliterated as a condition to entry in such a manner as to be illegible and incapable of being reconstituted, for example by:
 - (i) Grinding off imprinted trademarks wherever they appear;
 - (ii) Removing and disposing of plates bearing a trademark or trade name;
 - (2) The merchandise is imported by the recordant of the trademark or trade name or his designate;
 - (3) The recordant gives written consent to an importation of articles otherwise subject to the restrictions set forth in paragraph (b) of this section or § 133.23(c) of this subpart, and such consent is furnished to appropriate Customs officials;
 - (4) The articles of foreign manufacture bear a recorded trademark and the one-item personal exemption is claimed and allowed under § 148.55 of this chapter.
- (d) Exceptions for articles bearing counterfeit trademarks. The provisions of paragraph (c)(1) of this section are not applicable to articles bearing counterfeit trademarks at the time of importation (see § 133.26).
- (e) Release of detained articles. Articles detained in accordance with § 133.25 may be released to the importer during the 30-day period of detention if any of the circumstances allowing exemption from trademark or trade name restriction set forth in paragraph (c) of this section are established.
- (f) Seizure. If the importer has not obtained release of detained articles within the 30-day period of detention, the merchandise shall be seized and forfeiture proceedings instituted. The importer shall be promptly notified of the seizure and liability to forfeiture and his right to petition for relief in accordance with the provisions of part 171 of this chapter.

19 CFR 133.23

§ 133.23 Restrictions on importation of gray market articles.

- (a) Restricted gray market articles defined. "Restricted gray market articles" are foreign-made articles bearing a genuine trademark or trade name identical with or substantially indistinguishable from one owned and recorded by a citizen of the United States or a corporation or association created or organized within the United States and imported without the authorization of the U.S. owner. "Restricted gray market goods" include goods bearing a genuine trademark or trade name which is:

(1) Independent licensee. Applied by a licensee (including a manufacturer) independent of the U.S. owner, or

(2) Foreign owner. Applied under the authority of a foreign trademark or trade name owner other than the U.S. owner, a parent or subsidiary of the U.S. owner, or a party otherwise subject to common ownership or control with the U.S. owner (see §§ 133.2(d) and 133.12(d) of this part), from whom the U.S. owner acquired the domestic title, or to whom the U.S. owner sold the foreign title(s); or

(3) "Lever-rule". Applied by the U.S. owner, a parent or subsidiary of the U.S. owner, or a party otherwise subject to common ownership or control with the U.S. owner (see §§ 133.2(d) and 133.12(d) of this part), to goods that the Customs Service has determined to be physically and materially different from the articles authorized by the U.S. trademark owner for importation or sale in the U.S. (as defined in § 133.2 of this part).

(b) Labeling of physically and materially different goods. Goods determined by the Customs Service to be physically and materially different under the procedures of this part, bearing a genuine mark applied under the authority of the U.S. owner, a parent or subsidiary of the U.S. owner, or a party otherwise subject to common ownership or control with the U.S. owner (see §§ 133.2(d) and 133.12(d) of this part), shall not be detained under the provisions of paragraph (c) of this section where the merchandise or its packaging bears a conspicuous and legible label designed to remain on the product until the first point of sale to a retail consumer in the United States stating that: "This product is not a product authorized by the United States trademark owner for importation and is physically and materially different from the authorized product." The label must be in close proximity to the trademark as it appears in its most prominent location on the article itself or the retail package or container. Other information designed to dispel consumer confusion may also be added.

(c) Denial of entry. All restricted gray market goods imported into the United States shall be denied entry and subject to detention as provided in § 133.25, except as provided in paragraph (b) of this section.

(d) Relief from detention of gray market articles. Gray market goods subject to the restrictions of this section shall be detained for 30 days from the date on which the goods are presented for Customs examination, to permit the importer to establish that any of the following exceptions, as well as the circumstances described above in § 133.22(c), are applicable:

(1) The trademark or trade name was applied under the authority of a foreign trademark or trade name owner who is the same as the U.S. owner, a parent or subsidiary of the U.S. owner, or a party otherwise subject to common ownership or control with the U.S. owner (in an instance covered by §§ 133.2(d) and 133.12(d) of this part); and/or

(2) For goods bearing a genuine mark applied under the authority of the U.S. owner, a parent or subsidiary of the U.S. owner, or a party otherwise subject to common ownership or control with the U.S. owner, that the merchandise as imported is not physically and materially different, as described in § 133.2(e), from articles authorized by the U.S. owner for importation or sale in the United States; or

(3) Where goods are detained for violation of § 133.23(a)(3), as physically and materially different from the articles authorized by the U.S. trademark owner for importation or sale in the U.S., a label in compliance with § 133.23(b) is applied to the goods.

(e) Release of detained articles. Articles detained in accordance with § 133.25 may be released to the importer during the 30-day period of detention if any of the circumstances allowing exemption from trademark restriction set forth in § 133.22(c) of this subpart or in paragraph (d) of this section are established.

(f) Seizure. If the importer has not obtained release of detained articles within the 30-day period of detention, the merchandise shall be seized and forfeiture proceedings instituted. The importer shall be notified of the seizure and liability of forfeiture and his right to petition for relief in accordance with the provisions of part 171 of this chapter.

19 CFR 133.24

§ 133.24 Restrictions on articles accompanying importer and mail importations.

(a) Detention. Articles accompanying an importer and mail importations subject to the restrictions of §§ 133.22 and 133.23 shall be detained for 30 days from the date of notice that such restrictions apply, to permit the establishment of whether any of the circumstances described in § 133.22(c) or 133.23(d) are applicable.

(b) Notice of detention. Notice of detention shall be given in the following manner:

(1) Articles accompanying importer. When the articles are carried as accompanying baggage or on the person of persons arriving in the United States, the Customs inspector shall orally advise the importer that the articles are subject to detention.

(2) Mail importations. When the articles arrive by mail in noncommercial shipments, or in commercial shipments valued at \$250 or less, notice of the detention shall be given on Customs Form 8.

(c) Release of detained articles. (1) General. Articles detained in accordance with paragraph (a) of this section may be released to the importer during the 30-day period of detention if any of the circumstances allowing exemption from trademark or trade name restriction(s) set forth in § 133.22(c) or 133.23(d) of this subpart are established.

(2) Articles accompanying importer. Articles arriving as accompanying baggage or on the person of the importer may be exported or destroyed under Customs supervision at the request of the importer, or may be released if:

(i) The importer removes or obliterates the marks in a manner acceptable to the Customs officer at the time of examination of the articles; or

(ii) The request of the importer to obtain skillful removal of the marks is granted by the port director under such conditions as he may deem necessary, and upon return of the article to Customs for verification, the marks are found to be satisfactorily removed.

(3) Mail importations. Articles arriving by mail in noncommercial shipments, or in commercial shipments valued at \$250 or less, may be exported or destroyed at the request of the addressee or may be released if:

(i) The addressee appears in person at the appropriate Customs office and at that time removes or obliterates the marks in a manner acceptable to the Customs officer; or

(ii) The request of the addressee appearing in person to obtain skillful removal of the marks is granted by the port director under such conditions as he may deem necessary, and upon return of the article to Customs for verification, the marks are found to be satisfactorily removed.

(d) Seizure. If the importer has not obtained release of detained articles within the 30-day period of detention, the merchandise shall be seized and forfeiture proceedings instituted. The importer shall be promptly notified of the seizure and liability to forfeiture and his right to petition for relief in accordance with the provisions of part 171 of this chapter.

19 CFR 133.25

§ 133.25 Procedure on detention of articles subject to restriction.

(a) In general. Articles subject to the restrictions of §§ 133.22 and 133.23 shall be detained for 30 days from the date on which the merchandise is presented for Customs examination. The importer shall be notified of the decision to detain within 5 days of the decision that such restrictions apply. The importer may, during the 30-day period, establish that any

of the circumstances described in § 133.22(c) or § 133.23(d) are applicable. Extensions of the 30-day time period may be freely granted for good cause shown.

(b) Notice of detention and disclosure of information. From the time merchandise is presented for Customs examination until the time a notice of detention is issued, Customs may disclose to the owner of the trademark or trade name any of the following information in order to obtain assistance in determining whether an imported article bears an infringing trademark or trade name. Once a notice of detention is issued, Customs shall disclose to the owner of the trademark or trade name the following information, if available, within 30 days, excluding weekends and holidays, of the date of detention:

- (1) The date of importation;
- (2) The port of entry;
- (3) A description of the merchandise;
- (4) The quantity involved; and
- (5) The country of origin of the merchandise.

(c) Samples available to the trademark or trade name owner. At any time following presentation of the merchandise for Customs examination, but prior to seizure, Customs may provide a sample of the suspect merchandise to the owner of the trademark or trade name for examination or testing to assist in determining whether the article imported bears an infringing trademark or trade name. To obtain a sample under this section, the trademark/trade name owner must furnish Customs a bond in the form and amount specified by the port director, conditioned to hold the United States, its officers and employees, and the importer or owner of the imported article harmless from any loss or damage resulting from the furnishing of a sample by Customs to the trademark owner. Customs may demand the return of the sample at any time. The owner must return the sample to Customs upon demand or at the conclusion of the examination or testing. In the event that the sample is damaged, destroyed, or lost while in the possession of the trademark or trade name owner, the owner shall, in lieu of return of the sample, certify to Customs that: "The sample described as [insert description] and provided pursuant to 19 CFR 133.25(c) was (damaged/destroyed/lost) during examination or testing for trademark infringement."

(d) Form of notice. Notice of detention of articles found subject to the restrictions of § 133.22 or § 133.23 shall be given the importer in writing.

19 CFR 133.26

§ 133.26 Demand for redelivery of released merchandise.

If it is determined that merchandise which has been released from Customs custody is subject to the restrictions of § 133.22 or § 133.23 of this subpart, the port director shall promptly make demand for the redelivery of the merchandise under the terms of the bond on Customs Form 301, containing the bond conditions set forth in § 113.62 of this chapter, in accordance with § 141.113 of this chapter. If the merchandise is not redelivered to Customs custody, a claim for liquidated damages shall be made in accordance with § 141.113(g) of this chapter.

19 CFR 133.27

§ 133.27 Civil fines for those involved in the importation of counterfeit trademark goods.

In addition to any other penalty or remedy authorized by law, Customs may impose a civil fine on any person who directs, assists financially or otherwise, or aids and abets the importation of merchandise bearing a counterfeit mark (within the meaning of § 133.21 of this subpart) as follows:

(a) First violation. For the first seizure of such merchandise, the fine imposed will not be more than the domestic value of the merchandise (see § 162.43(a) of this chapter) as if it had been genuine, based on the manufacturer's suggested retail price of the merchandise at the time of seizure.

(b) Second and subsequent violations. For the second and each subsequent seizure of such merchandise, the fine imposed will not be more than twice the domestic value of the merchandise as if it had been genuine, based on the manufacturer's suggested retail price of the merchandise at the time of seizure.

19 CFR 133.31

§ 133.31 Recordation of copyrighted works.

(a) Eligible works. Claims to copyright which have been registered in accordance with the Copyright Act of July 30, 1947, as amended, or the Copyright Act of 1976, as amended, may be recorded with Customs for import protection.

(b) Persons eligible to record. The copyright owner, including any person who has acquired copyright ownership through an exclusive license, assignment, or otherwise, and claims actual or potential injury because of actual or contemplated importations of copies (or phonorecords) of eligible works, may file an application to record a copyright. "Copyright owner," with respect to any one of the exclusive rights comprised in a copyright, refers to the owner of that particular right.

(c) Notice of recordation and other action. Applicants and recordants will be notified of the approval or denial of an application filed in accordance with § 133.32, § 133.35, § 133.36, or § 133.37.

19 CFR 133.32

§ 133.32 Application to record copyright.

An application to record a copyright to secure Customs protection against the importation of infringing copies or phonorecords shall be in writing addressed to the Intellectual Property Rights Branch, U.S. Customs Service, 1300 Pennsylvania Avenue, Washington, DC 20229, and shall include the following information:

(a) The name and complete address of the copyright owner or owners;

(b) If the applicant is a person claiming actual or potential injury by reason of actual or contemplated importations of copies or phonorecords of the eligible work, a statement setting forth the circumstances of such actual or potential injury;

(c) The country of manufacture of genuine copies or phonorecords of the protected work;

(d) The name and principal address of any foreign person or business entity authorized or licensed to use the protected work, and a statement as to the exclusive rights authorized;

(e) The foreign title of the work, if different from the U.S. title; and

(f) In the case of an application to record a copyright in a sound recording, a statement setting forth the name(s) of the performing artist(s), and any other identifying names appearing on the surface of reproduction of the sound recording, or its label or container.

19 CFR 133.33

§ 133.33 Documents and fee to accompany application.

(a) Documents. The application for recordation shall be accompanied by the following documents:

(1) An "additional certificate" of copyright registration issued by the U.S. Copyright Office. If the name of the applicant differs from the name of the copyright owner identified in the certificate, the application shall be accompanied by a certified copy of any assignment, exclusive license, or other document recorded in the U.S. Copyright Office showing that the applicant has acquired copyright ownership in the copyright.

(2) Five photographic or other likenesses reproduced on paper approximately 8 X " x 10 1/2 X " in size of any copyrighted work. An application shall be excepted from this requirement if it covers a work such as a book, magazine, periodical, or similar copyrighted matter readily identifiable by title and author or if it covers a sound recording. Five likenesses of a component part of a copyrighted work, together with the name or title, if any, by which the part depicted is identifiable, may accompany an application covering an entire copyrighted work.

(b) Fee. Each application shall be accompanied by a fee of \$190 for each copyright to be recorded. A check or money order shall be made payable to the United States Customs Service.

19 CFR 133.34

§ 133.34 Effective date, term, and cancellation of recordation.

(a) Effective date. Recordation of copyright and protection thereunder shall be effective on the date an application for recordation is approved, as shown on the recordation notice issued by the United States Customs Service instructing Customs officers as to the terms and conditions of import protection appropriate.

(b) Term. The recordation of copyright shall remain in effect for 20 years unless the copyright ownership of the recordant expires before that time. If the ownership expires in less than 20 years, recordation shall remain in effect until the ownership expires. If the ownership has not expired after 20 years, recordation may be renewed as provided in § 133.37.

(c) Cancellation. Recordation of a copyright with the United States Customs Service shall be canceled upon request of the recordant, or if the registration in the U.S. Copyright Office is finally canceled or revoked.

19 CFR 133.35

§ 133.35 Change of ownership of recorded copyright.

(a) Application. If the ownership of a recorded copyright is transferred and the owner wishes to continue the recordation with the United States Customs Service, he shall make written application to the Intellectual Property Rights Branch as follows:

- (1) Comply, as appropriate, with § 133.32; and
- (2) Describe any time limit on the rights of ownership transferred.

(b) Document and fee. The application shall be accompanied by:

- (1) A certified copy of any assignment, exclusive license, or other document recorded in the U.S. Copyright Office showing the applicant has acquired an ownership interest in the copyright; and
- (2) A fee of \$80, which covers all copyrights included in the application which have been previously recorded with the United States Customs Service. A check or money order shall be made payable to the United States Customs Service.

19 CFR 133.36

§ 133.36 Change in name of owner of recorded copyright.

If there is a change in the name of the owner of a recorded copyright, but no transfer of ownership, written notice specifying the change shall be given to the Intellectual Property Rights Branch accompanied by the following:

- (a) A certified copy of any document recorded in the U.S. Copyright Office showing the change in the name of the owner; and
- (b) Payment of a fee of \$80, which covers all copyrights included in the application which have been previously recorded with the United States Customs Service. A check or money order shall be made payable to the United States Customs Service.

19 CFR 133.37

§ 133.37 Renewal of copyright recordation.

(a) Term of renewal. If a recorded copyright has a term which exceeds the original 20-year recordation, continued Customs protection may be obtained by renewing the recordation. The renewed recordation shall remain in effect for 20 years, unless the recordant's copyright ownership expires sooner, in which case it shall remain in effect until the ownership expires. There is no limit to the number of times recordation of a subsisting copyright may be renewed.

(b) Application for renewal. An application to renew recordation shall be made no later than 3 months before the date the recordation then in effect expires. The application shall be in writing addressed to the Intellectual Property Rights Branch.

(c) Materials to be submitted with application. An application to renew Customs recordation shall include:

- (1) Proof that the recordant's copyright ownership is valid. The proof required shall vary with the date that the work was first copyrighted as follows:
 - (i) Works in which copyright subsists on or after January 1, 1978. An affidavit signed by the recordant attesting to the continued validity of the copyright, stating the date the copyright was registered with the U.S. Copyright Office, whether the author of the work is still alive and, if not, the date of his death, and any additional information that Customs may require of the recordant.

expires, a certificate of registration issued by the U.S. Copyright Office or, if the copyright has been renewed, a certificate of renewal registration issued by the U.S. Copyright Office.

(2) A statement describing any change of ownership or name of owner, in compliance with §§ 133.35 and 133.36, and any change of address of the owner.

(3) Payment of a fee of \$80. A check or money order shall be made payable to the U.S. Customs Service.

(d) Untimely application. If the recordant fails to submit a renewal application at least 3 months before the recordation expires, he may not renew the recordation. The recordant shall be required to reapply to record the copyright in accordance with the procedures and requirements of §§ 133.32 and 133.33.

19 CFR 133.41

§ 133.41 [Reserved]

[NO TEXT IN ORIGINAL]

19 CFR 133.42

§ 133.42 Infringing copies or phonorecords.

(a) Definition. Infringing copies or phonorecords are "piratical" articles, i.e., copies or phonorecords which are unlawfully made (without the authorization of the copyright owner).

(b) Importation prohibited. The importation of infringing copies or phonorecords of works copyrighted in the U.S. is prohibited by Customs. The importation of lawfully made copies is not a Customs violation.

(c) Seizure and forfeiture. The port director shall seize any imported article which he determines is an infringing copy or phonorecord of a copyrighted work protected by Customs. The port director also shall seize an imported article if the importer does not deny a representation that the article is an infringing copy or phonorecord as provided in § 133.43(a). In either case, the port director also shall institute forfeiture proceedings in accordance with Part 162 of this chapter. Lawfully made copies are not subject to seizure and forfeiture by Customs.

(d) Disclosure. When merchandise is seized under this section, Customs shall disclose to the owner of the copyright the following information, if available, within 30 days, excluding weekends and holidays, of the date of the notice of seizure:

- (1) The date of importation;
- (2) The port of entry;
- (3) A description of the merchandise;
- (4) The quantity involved;
- (5) The name and address of the manufacturer;
- (6) The country of origin of the merchandise;
- (7) The name and address of the exporter; and

(8) The name and address of the importer.

(e) Samples available to the copyright owner. At any time following seizure of the merchandise, Customs may provide a sample of the suspect merchandise to the owner of the copyright for examination, testing, or any other use in pursuit of a related private civil remedy for copyright infringement. To obtain a sample under this section, the copyright owner must furnish to Customs a bond in the form and amount specified by the port director, conditioned to hold the United States, its officers and employees, and the importer or owner of the imported article harmless from any loss or damage resulting from the furnishing of a sample by Customs to the copyright owner. Customs may demand the return of the sample at any time. The owner must return the sample to Customs upon demand or at the conclusion of the examination, testing, or other use in pursuit of a related private civil remedy for copyright infringement. In the event that the sample is damaged, destroyed, or lost while in the possession of the copyright owner, the owner shall, in lieu of return of the sample, certify to Customs that: "The sample described as [insert description] provided pursuant to 19 CFR 133.42(e) was (damaged/destroyed/lost) during examination, testing, or other use."

(f) Referral to the U.S. Attorney. In the event that phonorecords or copies of motion pictures arrive in the U.S. bearing counterfeit labels, Customs officers should consider referring the violation to the U.S. Attorney, Department of Justice, for possible criminal prosecution pursuant to the "Piracy and Counterfeiting Amendments Act of 1982" (18 U.S.C. 2318). This law provides a minimum fine of \$25,000 or imprisonment for not more than one year, or both, for willful infringement of a copyright for commercial advantage, and a maximum fine of \$250,000 or imprisonment for not more than 5 years, or both, where trafficking in counterfeit labels for phonorecords or copies of motion pictures or other audiovisual works is involved.

19 CFR 133.43

§ 133.43 Procedure on suspicion of infringing copies.

(a) Notice to the importer. If the port director has any reason to believe that an imported article may be an infringing copy or phonorecord of a recorded copyrighted work, he shall withhold delivery, notify the importer of his action, and advise him that if the facts so warrant he may file a statement denying that the article is in fact an infringing copy and alleging that the detention of the article will result in a material depreciation of its value, or a loss or damage to him. The port director also shall advise the importer that in the absence of receipt within 30 days of a denial by the importer that the article constitutes an infringing copy or phonorecord, it shall be considered to be such a copy and shall be subject to seizure and forfeiture.

(b) Notice to copyright owner. If the importer of suspected infringing copies or phonorecords files a denial as provided in paragraph (a) of this section, the port director shall furnish to the copyright owner the following information, if available, within 30 days, excluding weekends and holidays, of the receipt of the importer's denial:

- (1) The date of importation;
 - (2) The port of entry;
 - (3) A description of the merchandise;
 - (4) The quantity involved;
 - (5) The country of origin of the merchandise; and
- (6) Notice that the imported article will be released to the importer unless, within 30 days from the date of the notice, the copyright owner files with the port director:
- (i) A written demand for the exclusion from entry of the detained imported article; and

(ii) A bond, in the form and amount specified by the port director, conditioned to hold the importer or owner of the imported article harmless from any loss or damage resulting from Customs detention in the event the Commissioner or his designee determines that the article is not an infringing copy prohibited importation under section 602 of the Copyright Act of 1976 (17 U.S.C. 602)(See part 113 of this chapter).

(c) Samples available to the copyright owner. At any time following presentation of the merchandise for Customs examination, but prior to seizure, Customs may provide a sample of the suspect merchandise to the owner of the copyright for examination or testing to assist in determining whether the article imported is a piratical copy. To obtain a sample under this section, the copyright owner must furnish Customs a bond in the form and amount specified by the port director, conditioned to hold the United States, its officers and employees, and the importer or owner of the imported article harmless from any loss or damage resulting from the furnishing of a sample by Customs to the copyright owner. Customs may demand the return of the sample at any time. The owner must return the sample to Customs upon demand or at the conclusion of the examination or testing. In the event that the sample is damaged, destroyed, or lost while in the possession of the copyright owner, the owner shall, in lieu of return of the sample, certify to Customs that: "The sample described as [insert description] provided pursuant to 19 CFR 133.43(c) was (damaged/destroyed/lost) during examination or testing for copyright infringement.

(d) Result of action or inaction by copyright owner. After notice to the copyright owner that delivery is being withheld for imported articles suspected of being infringing copies of his recorded copyrighted work, the port director shall proceed in accordance with the following procedures:

(1) Demand and bond; exchange of briefs. If the copyright owner files a written demand for exclusion of the suspected infringing copies together with a proper bond, the port director shall promptly notify the importer and copyright owner that, during a specified time limited to not more than 30 days, they may submit any evidence, legal briefs or other pertinent material to substantiate the claim or denial of infringement. The burden of proof shall be upon the party claiming that the article is in fact an infringing copy.

(i) Exchange of briefs. Before timely submitting the additional evidence, legal briefs, or other pertinent material to Customs, pursuant to paragraph (c)(1) of this section, in regard to the disputed claim of infringement, the importer and the copyright owner shall first provide each other with a copy of all such information, including the importer's denial of infringement and the copyright owner's demand for exclusion. The subsequent submission of this information to Customs shall be accompanied by a written statement confirming that a copy has already been provided to the opposing party. The port director shall notify the importer and the copyright owner that they shall have additional time, not to exceed 30 days, in which to provide a response to the arguments submitted by the opposing party, and that rebuttal arguments, timely submitted, shall be fully considered in the decision-making process. During this rebuttal period and before timely submitting the rebuttal arguments to Customs, the importer and the copyright owner shall first provide each other with a copy of all such material. The submission of this rebuttal material to Customs shall be accompanied by a written statement confirming that a copy has been provided to the opposing party. The port director shall not accept any additional material from the parties to substantiate the claim or denial of infringement after the final 30-day rebuttal period expires.

(ii) Decision. Upon receipt of rebuttal arguments, or 30 days after notification if no rebuttal arguments are submitted, the port director shall forward the entire file, together with a sample of each style that is considered possibly infringing, to Customs Headquarters, (Attention: International Trade Compliance Division, Office of Regulations and Rulings), for decision on the disputed claim of infringement. The final decision on the disputed claim of infringement shall be forwarded to the port director who shall send a copy thereof to the copyright owner as well as to the importer.

(2) Infringement disclaimed or unsupported. If the copyright owner disclaims that the specified imported article is an infringing copy of his recorded copyrighted work, or fails to present sufficient evidence or proof to substantiate a claim of infringement, the port director shall release the detained shipment to the importer and all further importations of the same article, by whomever imported, without further notice to the copyright owner.

(3) Failure to file demand or bond. If the copyright owner fails to file a written demand for exclusion and bond as required by paragraph (b) of this section, the district director shall release the detained articles to the importer and notify the copyright owner of the release.

(4) **Withdrawal of bond.** Where the copyright owner has posted a bond on the grounds that the imported article is infringing, the copyright owner may not withdraw the bond until a decision on the issue of infringement has been reached.

(e) **Alternative procedure: court action.** As an alternative to the administrative procedure described in this section, the copyright owner, whether or not he has recorded his copyright with Customs, may seek a court order enjoining importation of the article. To obtain Customs enforcement of an injunction, the copyright owner shall submit a certified copy of the court order to the Commissioner of Customs, Attention: Office of the Chief Counsel, Washington, DC 20229. In addition, if the copyright in question is not recorded with Customs, the copyright owner shall submit the \$190 fee required by § 133.33(b) and, if the work is a three-dimensional or other work not readily identifiable by title and author, 5 photographic or other likenesses reproduced on paper approximately 8" X 10 1/2" in size.

19 CFR 133.44

§ 133.44 Decision of disputed claim of infringement.

(a) **Claim of infringement sustained.** Upon determination by the Commissioner of Customs or his designee that the detained article forwarded in accordance with § 133.43(c)(1) is an infringing copy, the port director shall seize the imported article and institute forfeiture proceedings in accordance with Part 162 of this chapter. The bond of the copyright owner shall be returned.

(b) **Denial of infringement sustained.** Upon determination by the Commissioner of Customs or his designee that the detained article forwarded in accordance with § 133.43(c)(1) is not an infringing copy, the port director shall release all detained merchandise and transmit the copyright owner's bond to the importer.

19 CFR 133.45

§ 133.45 [Reserved]

[NO TEXT IN ORIGINAL]

19 CFR 133.46

§ 133.46 Demand for redelivery of released articles.

If it is determined that articles which have been released from Customs custody are subject to the prohibitions or restrictions of this subpart, the director of the port of entry shall promptly make demand for redelivery of the articles under the terms of the bond on Customs Form 301, containing the bond conditions set forth in § 113.62 of this chapter, in accordance with § 141.113 of this chapter. If the articles are not redelivered to Customs custody, a claim for liquidated damages shall be made in accordance with § 141.113(g) of this chapter.

19 CFR 133.51

§ 133.51 Relief from forfeiture or liquidated damages.

(a) **Petition for relief.** The importer may petition in accordance with parts 171 and 172 of this chapter for relief from, or cancellation of, a forfeiture incurred for violation of the trademark or copyright laws, or a claim for liquidated damages for failure to redeliver released merchandise incurred under the provisions of § 133.24 or § 133.46.

(b) **Conditioned relief.** In appropriate cases, except for articles bearing a counterfeit trademark, relief from a forfeiture may be granted pursuant to a petition for relief upon the following conditions and such other conditions as may be specified by the appropriate Customs authority:

- (1) The unlawfully imported or prohibited articles are exported or destroyed under Customs supervision and at no expense to the Government;
- (2) All offending trademarks or trade names are removed or obliterated prior to release of the articles;
- (3) In the case of books or periodicals manufactured abroad contrary to the terms of the "American manufacturing clause" of the Copyright Act of 1976 (17 U.S.C. 602, 603):
 - (i) Satisfactory evidence is submitted that a statement of abandonment has been filed and recorded in the Copyright Office by the copyright owner in accordance with the procedures of the Copyright Office; and
 - (ii) The notice of copyright is completely obliterated prior to release of the books or periodicals.

19 CFR 133.52

§ 133.52 Disposition of forfeited merchandise.

- (a) **Trademark (other than counterfeit) or trade name violations.** Articles forfeited for violation of the trademark laws, other than articles bearing a counterfeit trademark, shall be disposed of in accordance with the procedures applicable to forfeitures for violation of the Customs laws, after the removal or obliteration of the name, mark, or trademark by reason of which the articles were seized.
- (b) **Copyright violations.** Articles forfeited for violation of the copyright laws shall be destroyed.
- (c) **Articles bearing a counterfeit trademark.** Merchandise forfeited for violation of 19 U.S.C. 1526 shall be destroyed, unless it is determined that the merchandise is not unsafe or a hazard to health and the Commissioner of Customs or his designee has the written consent of the U.S. trademark owner, in which case the Commissioner of Customs or his designee may dispose of the merchandise, after obliteration of the trademark where feasible, by:
 - (1) Delivery to any Federal, State, or local government agency that, in the opinion of the Commissioner or his designee, has established a need for the merchandise; or
 - (2) Gift to any charitable institution that, in the opinion of the Commissioner or his designee, has established a need for the merchandise; or
 - (3) Sale at public auction, if more than 90 days has passed since the forfeiture and Customs has determined that no need for the merchandise has been established under paragraph (c)(1) or (c)(2) of this section.

19 CFR 133.53

§ 133.53 Refund of duty.

If a violation of the trademark or copyright laws is not discovered until after entry and deposit of estimated duty, the entry shall be endorsed with an appropriate notation and the duty refunded as an erroneous collection upon exportation or destruction of the prohibited articles in accordance with § 158.41 or § 158.45 of this chapter.



ภาคผนวก

ค.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Council Regulation 94/3295/EC,
Official Journal of the European Communities, L 341, 30.12.94, p. 8.

COUNCIL REGULATION (EC) No 3295/94
of 22 December 1994

laying down measures to prohibit the release for
free circulation, export, re-export or entry for a
suspensive procedure of counterfeit and pirated goods

THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 113 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission¹,

Having regard to the opinion of the European Parliament²,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee³,

Whereas Council Regulation (EEC) No 3842/86 of 1 December 1986 laying down measures to prohibit the release for free circulation of counterfeit goods⁴ has been in force since 1 January 1988; whereas conclusions should be drawn from the experience gained during the early years of its implementation with a view to improving the operation of the system it set up;

Whereas the marketing of counterfeit goods and pirated goods causes considerable injury to law-abiding manufacturers and traders and to holders of the copyright or neighbouring rights and misleads consumers; whereas such goods should as far as possible be prevented from being placed on the market and measures should be adopted to that end to deal effectively with this unlawful activity without impeding to freedom of legitimate trade; whereas this objective is also being pursued through efforts being made along the same lines at international level;

Whereas, in so far as counterfeit or pirated goods and similar products are imported from third countries, it is important to prohibit their release for free circulation in the Community or their entry for a suspensive procedure and to set up an appropriate procedure enabling the customs authorities to act to ensure that such a prohibition can be properly enforced;

1 OJ No C 238, 2. 9. 1993, p.9.

2 OJ No C 61, 28. 2. 1994.

3 OJ No C 52, 19. 2. 1994, p.37

4 OJ No L 357, 18. 12. 1986, p.1.

Whereas action by the customs authorities to prohibit the release for free circulation of counterfeit or pirated goods or their entry for a suspensive procedure should also apply to the export or re-export of such goods from the Community;

Whereas, as regards suspensive procedures and re-export subject to notification, action by the customs authorities will take place only where suspected counterfeit or pirated goods are discovered during a check;

Whereas the Community takes into account the terms of the GATT agreement on trade-related intellectual property issues, including a trade in counterfeit goods, in particular the measures to be taken at the frontier;

Whereas provision should be made that the customs authorities are empowered to take decisions on applications for action to be taken that are submitted to them;

Whereas action by the customs authorities should consist either in suspending the release for free circulation, export or re-export of goods suspected of being counterfeit or pirated or in detaining such goods when they are entered for a suspensive procedure or re-exported subject to notification for as long as is necessary to enable it to be determined whether the goods are actually counterfeit or pirated;

Whereas it is appropriate to authorize the Member States to detain the goods in question for a certain period even before an application by the right holder has been lodged or approved in order to allow him to lodge an application for action by the customs authorities;

Whereas the competent authority should decide cases submitted to it by reference to the criteria which are used to determine whether goods produced in the Member State concerned infringe intellectual property rights; whereas Member States' provisions on the competence of the judicial authorities and procedures are not affected by this Regulation;

Whereas it is necessary to determine the measures to be applied to the goods in question where it is established that they are counterfeit or pirated; whereas those measures should not only deprive those responsible for trading in such goods of the economic benefits of the transaction and penalize them but also constitute an effective deterrent to further transactions of the same kind;

Whereas in order to avoid serious disruption to the clearing of goods contained in travellers' personal luggage, it is necessary to exclude from the scope of this Regulation goods which may be counterfeit or pirated which are imported from third countries within the limits laid down by Community rules in respect of relief from customs duty;

Whereas uniform application of the common rules laid down by this Regulation must be ensured and to that end a Community procedure must be established enabling measures implementing these rules to be adopted within appropriate periods and mutual assistance between the Member States and the Commission, of the other part, to be strengthened so as to ensure greater effectiveness;

Whereas it will be appropriate to consider the possibility of increasing the number of intellectual property rights covered by this Regulation in the light, *inter alia*, of the experience gained in its implementation;

Whereas Regulation (EEC) No 3842/86 should therefore be repealed,

HAS ADOPTED THIS REGULATION:

CHAPTER I General

Article 1

1. This Regulation shall lay down:

(a) the conditions under which the customs authorities shall take action where goods suspected of being counterfeit or pirated are:

—entered for free circulation, export or re-export,

—found when checks are made on goods placed under a suspensive procedure within the meaning of Article 84 (1) (a) of Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code¹, or re-exported subject to notification; and

(b) the measures which shall be taken by the competent authorities with regard to those goods where it has been established that they are indeed counterfeit or pirated.

2. For the purposes of this Regulation:

(a) 'counterfeit goods' means:

—goods, including the packaging thereof, being without authorization a trade mark which is identical to the trade mark validly registered in respect of the same type of goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such trade mark, and which thereby infringes the rights of the holder of the trade mark in question under Community law or the law of the Member State in which the application for action by the customs authorities is made,

—any trade mark symbol (logo, label, sticker, brochure, instructions for use or guarantee document) whether presented separately or not, in the same circumstances as the goods referred to in the first indent,

1 OJ No L 302, 19.10. 1992, p.1.

—packaging materials bearing the trade marks of counterfeit goods, presented separately in the same circumstances as the goods referred to in the first indent;

(b) 'pirated goods' means goods which are or embody copies made without the consent of the holder of the copyright or neighbouring rights, or of the holder of a design right, whether registered under national law or not, or of a person duly authorized by the holder in the country of production, where the making of those copies infringes the right in question under Community law or the law of the Member State in which the application for action by the customs authorities is made;

(c) 'holder of a right' means the holder of a trade mark, as referred to in (a), and/or one of the rights referred to in (b), or any other person authorized to use the trade mark and/or rights, or their representative;

(d) 'declaration for release for free circulation, for export or for re-export' means declarations made in accordance with Article 61 of Regulation (EEC) No 2913/92.

3. Any mould or matrix which is specifically designed or adapted for the manufacture of a counterfeit trade mark or of goods bearing such a trade mark or of pirated goods shall be treated as 'counterfeit or pirated goods', as appropriate, provided that the use of such moulds or matrices infringes the rights of the holder of a right under Community law or the law of the Member State in which the application for action by the customs authorities is made.

4. This Regulation shall not apply to goods which bear a trade mark with the consent of the holder of that trade mark or which are protected by a copyright or neighbouring right or a design right and which have been manufactured with the consent of the holder of the right but are placed in one of the situations referred to in paragraph 1(a) without the latter's consent.

Nor shall it apply to goods referred to in the first subparagraph which have been manufactured or bear a trade mark under conditions other than those agreed with the holders of the rights in question.

CHAPTER II

Prohibition of the release for free circulation, export, re-export or of the placing under a suspensive procedure of counterfeit goods or pirated goods

Article 2

The release for free circulation, export, re-export or placing under a suspensive procedure of goods found to be counterfeit or pirated on completion of the procedure provided for in Article 6 shall be prohibited.

CHAPTER III

Application for action by the customs authorities

Article 3

1. In each Member State, the holder of a right may lodge an application in writing with the competent service of the customs authority for action by the customs authorities where the goods are placed in one of the situations referred to in Article 1(1)(a).

2. The application referred to in paragraph 1 shall include:

- a sufficiently detailed description of the goods to enable the customs authorities to recognize them,
- proof that the applicant is the holder of the right for the goods in question.

The holder of the right must also provide all other pertinent information available to him to enable the competent customs service to take a decision in full knowledge of the facts without, however, that information being a condition of admissibility of the application.

By way of indication, in the case of pirated goods, that information shall, wherever possible, include:

- the place where the goods are situated or the intended destination,
- particulars identifying the consignment or packages,
- the scheduled date of arrival or departure of the goods,
- the means of transport used,
- the identity of the importer, exporter or holder.

3. The application must specify the length of the period during which the customs authorities are requested to take action.

4. The applicant may be charged a fee to cover the administrative costs incurred in dealing with the application. The fee shall not be disproportionate to the service provided.

5. The competent customs service with which an application drawn up pursuant to paragraph 2 has been lodged shall deal with the application and shall forthwith notify the applicant in writing of its decision.

Where that service grants the application, the service shall specify the period during which the customs authorities shall take action. That period may, upon application by the holder of the rights, be extended by the service which took the initial decision.

Any refusal to grant an application shall give the reasons for refusal and may form the subject of an appeal.

6. Member States may require the holder of a right, where his application has been granted, or where action as referred to in Article 1(1)(a) has been taken pursuant to Article 6(1), to provide a security:

—to cover any liability on his part *vis-a-vis* the persons involved in one of the operations referred to in Article 1(1)(a) where the procedure initiated pursuant to Article 6(1) is discontinued owing to an act or omission by the holder of the right or where the goods in question are subsequently found not to be counterfeit or pirated,

—to ensure payment of the costs incurred in accordance with this Regulation, in keeping the goods under customs control pursuant to Article 6.

7. The holder of the right shall be obliged to inform the service referred to in paragraph 1 should the right cease to be validly registered or should it expire.

8. Each Member State shall designate the service within the customs authority competent to receive and deal with the applications referred to in this Article.

Article 4

Where, in the course of checks made under one of the customs procedures referred to in Article 1(1)(a) and before an application by the holder of the right has been lodged or approved, it appears evident to the customs office that goods are counterfeit or pirated, the customs authority may, in accordance with the rules in force in the Member States concerned, notify the holder of the right, where known, of a possible infringement thereof. The customs authority shall be authorized to suspend release of the goods or detain them for a period of three working days to enable the holder of the right to lodge an application for action in accordance with Article 3.

Article 5

The decision granting the application by the holder of the right shall be forwarded immediately to the customs offices of the Member State which are liable to be concerned with the goods alleged in the application to be counterfeit or pirated.

CHAPTER IV

Conditions governing action by the customs authorities and by the authority competent to take a substantive decision

Article 6

1. Where a customs office to which the decision granting an application by the holder of a right has been forwarded pursuant to Article 5 is satisfied, after consulting the applicant where necessary, that goods placed in one of the situations referred to in Article 1(1)(a) correspond to the description of the counterfeit or

pirated goods contained in that decision, it shall suspend release of the goods or detain them.

The customs office shall immediately inform the service which dealt with the application in accordance with Article 3. That service or the customs office, shall forthwith inform the declarant and the person who applied for action to be taken. In accordance with national provisions on the protection of personal data, commercial and industrial secrecy and professional and administrative confidentiality, the customs office or the service which dealt with the application shall notify the holder of the right, at his request, of the name and address of the declarant and, if known, of those of the consignee so as to enable the holder of the right to ask the competent authorities to take a substantive decision. The customs office shall afford the applicant and the persons involved in any of the operations referred to in Article 1(1)(a) the opportunity to inspect the goods whose release has been suspended or which have been detained.

When examining the goods the customs office may take samples in order to expedite the procedure.

2. The law in force in the Member State within the territory of which the goods are placed in one of the situations referred to in Article 1(1)(a) shall apply as regards:

(a) referral to the authority competent to take a substantive decision and immediate notification of the customs service or office referred to in paragraph 1 of that referral, unless referral is effected by that service or office;

(b) reaching the decision to be taken by that authority. In the absence of Community rules in this regard, the criteria to be used in reaching that decision shall be the same as those used to determine whether goods produced in the Member State concerned infringe the rights of the holder. Reasons shall be given for decisions adopted by the competent authority.

Article 7

1. If, within 10 working days of notification of suspension of release or of detention, the customs office referred to in Article 6(1) has not been informed that the matter has been referred to the authority competent to take a substantive decision on the case in accordance with Article 6(2) or that the duly empowered authority has adopted interim measures, the goods shall be released; provided that all the customs formalities have been complied with and the detention order has been revoked.

This period may be extended by a maximum of 10 working days in appropriate cases.

2. In the case of goods suspected of infringing design rights, the owner, the importer or the consignee of the goods shall be able to have the goods in question released or their detention revoked against provision of a security, provided that:

—the customs service or office referred to in Article 6(1) has been informed, within the time limit referred to in paragraph 1, that the matter has been referred to the authority competent to take a substantive decision referred to in said paragraph 1,

—on expiry of the time limit, the authority empowered for this purpose has not imposed interim measures, and

—all the customs formalities have been completed.

The security must be sufficient to protect the interests of the holder of the right. Payment of the security shall be without prejudice to the other remedies open to the holder of the right. Where the matter has been referred to the authority competent to take a substantive decision other than on the initiative of the holder of the right, the security shall be released if that person does not exercise his right to institute legal proceedings within 20 working days of the date on which he is notified of the suspension of release or detention. Where the second subparagraph of paragraph 1 applies, this period may be extended to a maximum of 30 working days.

3. The conditions governing storage of the goods during the period of suspension of release or detention shall be determined by each Member State.

CHAPTER V

Provisions applicable to goods found to be counterfeit or pirated goods

Article 8

1. Without prejudice to the other rights of action open to the holder of a trade mark which is found to have been counterfeited or the holder of a copyright or neighbouring right or of a design right which is found to have been pirated, Member States shall adopt the measures necessary to allow the competent authorities:

(a) as a general rule, and in accordance with the relevant provisions of national law, to destroy goods found to be counterfeit or pirated, or dispose of them outside commercial channels in such a way as to preclude injury to the holder of the right, without compensation of any sort and at no cost to the exchequer;

(b) to take, in respect of such goods, any other measures which effectively deprive the persons concerned of the economic benefits of the transaction.

The following in particular shall not be regarded as having such effect:

—re-exporting the counterfeit or pirated goods in the unaltered state,

—other than in exceptional cases, simply removing the trade marks which have been affixed to the counterfeit goods without authorization,

—placing the goods under a different customs procedure.

2. The counterfeit or pirated goods may be handed over to the exchequer. In that event, paragraph 1(a) shall apply.

3. In addition to the information given pursuant to the second subparagraph of Article 6(1) and under the conditions laid down therein, the customs office or the competent service shall inform the holder of the right, upon request, of the names and addresses of the consignor, of the importer or exporter and of the manufacturer of the goods found to be counterfeit or pirated and of the quantity of the goods in question.

CHAPTER VI Final provisions

Article 9

1. Save as provided by the law of the Member State in which the application is made, the acceptance of an application drawn up in accordance with Article 3(2) shall not entitle the holder of a right to compensation where counterfeit or pirated goods are not detected by a customs office and are released or no action is taken to detain them in accordance with Article 6(1).

2. Save as provided by the law of the Member State in which the application is made, exercise by a customs office or by another duly empowered authority of the powers conferred on them in regard to combating counterfeit or pirated goods shall not render them liable to the persons involved in the operations referred to in Article 1(1)(a) or Article 4, in the event of their suffering loss or damage as a result of their action.

3. The civil liability of the holder of a right shall be governed by the law of the Member State in which the goods in question were placed in one of the situations referred to in Article 1(1)(a).

Article 10

This Regulation shall not apply to goods of a non-commercial nature contained in travellers' personal luggage within the limits laid down in respect of relief from customs duty.

Article 11

Moreover, each Member State shall introduce penalties to apply in the event of infringements of Article 2. Such penalties must be sufficiently severe to encourage compliance with the relevant provisions.

Article 12

The provisions necessary for the application of this Regulation shall be adopted in accordance with the procedure laid down in Article 13(3) and (4).

Article 13

1. The Commission shall be assisted by the Committee set up under Article 247 of Regulation (EEC) No. 2913/92.
2. The Committee shall examine any matter concerning implementation of this Regulation which its chairman may raise, either on his own initiative or at the request of the representative of a Member State.
3. The representative of the Commission shall submit to the Committee a draft of the measures to be taken. The Committee shall deliver its opinion on the draft within a time limit which the chairman may lay down according to the urgency of the measures to be taken. The opinion shall be delivered by the majority laid down in Article 148(2) of the Treaty in the case of decisions which the Council is required to adopt on a proposal from the Commission. The votes of the representatives of the Member States within the Committee shall be weighted in the manner set out in that Article. The Chairman shall not vote.
4. The Commission shall adopt measures which shall apply immediately. However, if the measures are not in accordance with the opinion of the Committee, they shall be communicated by the Commission to the Council forthwith. In the event:
 - the Commission shall defer application of the measures which it has decided for not more than three months from the date of their communication,
 - the Council, acting by a qualified majority, may take a different decision within the time limit provided for in the first indent.

Article 14

Member States shall communicate all relevant information on the application of this Regulation to the Commission.

The Commission shall communicate that information to the other Member States.

For the purpose of the application of this Regulation, the provisions of Regulation (EEC) No 1468/81 of 19 May 1981 on mutual assistance between the administrative authorities of the Member States and cooperation between the latter and the Commission to ensure the correct application of the law on customs or agricultural matters¹ shall apply *mutatis mutandis*.

¹ OJ No L 144, 2.6.1981, p.1. Regulation as last amended by Regulation (EEC) No 945/87 (OJ No L 90, 2.4.1987, p.3).

The details of the information procedure shall be drawn up in the framework of the implementing provisions in accordance with Article 13(2), (3), and (4).

Article 15

Within two years of the entry into force of this Regulation, the Commission shall, on the basis of the information referred to in Article 14, report to the European Parliament and the Council on the operation of the system particularly with regard to the economic and social consequences of counterfeiting and shall propose any amendments or additions required, within a period of two years from the implementation of this Regulation.

Article 16

Regulation (EEC) No 3842/86 shall be repealed as from the date of implementation of this Regulation.

Article 17

This Regulation shall enter into force on the third day following its publication in the *Official Journal of the European Communities*.

It shall apply from 1 July 1995.

THIS REGULATION SHALL BE BINDING IN ITS ENTIRETY AND DIRECTLY APPLICABLE IN ALL MEMBER STATES.

Done at Brussels, 22 December 1994.

For the Council, The President H. Seehofer

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ง.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I

(Acts whose publication is obligatory)

COUNCIL REGULATION (EC) No 241/1999
of 25 January 1999

amending Regulation (EC) No 3295/94 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods

THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 113 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission ⁽¹⁾,

Having regard to the opinion of the European Parliament ⁽²⁾,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee ⁽³⁾,

(1) Whereas, pursuant to Article 15 of Regulation (EC) No 3295/94 ⁽⁴⁾, conclusions should be drawn from the experience gained during the early years of its implementation with a view to improving the operation of the system it set up;

(2) Whereas the marketing of goods infringing patents or supplementary protection certificates for medicinal products as provided for in Council Regulation (EEC) No 1768/92 of 18 June 1992 concerning the creation of a supplementary protection certificate for medicinal products ⁽⁵⁾ or supplementary protection certificates for plant protection products, as provided for in Regulation (EC) No 1610/96 of the European Parliament and of the Council of 23 July 1996 concerning the creation of a supplementary protection certificate for plant protection products ⁽⁶⁾ causes serious injury to their holders and constitutes an unfair and unlawful business activity; whereas such goods should as far as possible be prevented from being placed on the

market and measures should be adopted to that end to deal effectively with this unlawful activity without impeding the freedom of legitimate trade; whereas this objective is also being pursued through efforts being made along the same lines at international level;

(3) Whereas, in order to guarantee the integrity of the Community's external frontier, the customs authorities should be permitted to take action against goods infringing certain intellectual property rights and associated goods whatever their customs status; whereas the release for free circulation in the Community, entry for a suspensive procedure, re-export or placing in a free zone or free warehouse of such goods should therefore be prohibited; whereas moreover the customs authorities should be authorised to take action as soon as the said goods are brought into the Community;

(4) Whereas, as regards suspensive procedures, free zones and free warehouses, re-export subject to notification and temporary storage, the customs authorities will act only where goods suspected to be goods infringing certain intellectual property rights are discovered during a check;

(5) Whereas Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trademark ⁽⁷⁾ has established a system whereby right holders can, by means of a single procedure, obtain Community trade marks enjoying uniform protection and producing their effects throughout the Community;

⁽¹⁾ OJ C 108, 7. 4. 1998, p. 63.

⁽²⁾ OJ C 210, 6. 7. 1998, p. 125.

⁽³⁾ OJ C 284, 14. 9. 1998, p. 3.

⁽⁴⁾ OJ L 341, 30. 12. 1994, p. 8.

⁽⁵⁾ OJ L 182, 2. 7. 1992, p. 1. Regulation as amended by the 1994 Act of Accession.

⁽⁶⁾ OJ L 198, 8. 8. 1996, p. 30.

⁽⁷⁾ OJ L 11, 14. 1. 1994, p. 1. Regulation as amended by Regulation (EC) No 3288/94 (OJ L 349, 31. 12. 1994, p. 83).

- (6) Whereas to enhance the Community dimension of the said trade mark the administrative procedure for obtaining customs protection should be simplified;
- (7) Whereas the holders of such trade marks should have access to a system whereby the granting of a single application for action by the competent authority in one Member State can bind one or more other Member States as well; whereas developments in the area of electronic data interchange in administrative procedures must be taken into consideration, in particular as far as the transmission of decisions and information is concerned;
- (8) Whereas a single period of validity should be set in the interests of the uniform application of such decisions in the Member States concerned,

HAS ADOPTED THIS REGULATION:

Article 1

Regulation (EC) No 3295/94 is hereby amended as follows:

1. the title shall be replaced by the following:

'Council Regulation (EC) No 3295/94 of 22 December 1994 laying down measures concerning the entry into the Community and the export and re-export from the Community of goods infringing certain intellectual property rights';

2. Article 1 shall be replaced by the following:

Article 1

1. This Regulation lays down:

- (a) the conditions under which the customs authorities shall take action where goods suspected of being goods referred to in paragraph 2(a) are:

- entered for free circulation, export or re-export, in accordance with Article 61 of Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code (7);
- found in the course of checks on goods under customs supervision within the meaning of Article 37 of Council Regulation (EEC) No 2913/92, placed under a suspensive procedure within the meaning of Article 84(1)(a) of that Regulation, re-exported subject to notification or placed in a free zone or free warehouse within the meaning of Article 166 thereof;

and

- (b) the measures which shall be taken by the competent authorities with regard to those goods where it has been established that they are indeed goods referred to in paragraph 2(a).

2. For the purposes of this Regulation:

- (a) "goods infringing an intellectual property right" means

— "counterfeit goods", namely:

— goods, including the packaging thereof, bearing without authorisation a trade mark which is identical to the trade mark validly registered in respect of the same type of goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such trade mark, and which thereby infringes the rights of the holder of the trade mark in question under Community law or the law of the Member State where the application for action by the customs authorities is made,

— any trade mark symbol (logo, label, sticker, brochure, instructions for use, guarantee document) whether presented separately or not, in the same circumstances as the goods referred to in the first indent,

— packaging materials bearing the trade marks of counterfeit goods, presented separately in the same circumstances as the goods referred to in the first indent;

— "pirated goods", namely: goods which are or embody copies made without the consent of the holder of the copyright or neighbouring rights, or of the holder of a design right, whether registered under national law or not, or of a person duly authorised by the holder in the country of production, where the making of those copies infringes the right in question under Community law or the law of the Member State in which the application for action by the customs authorities is made;

— goods infringing, in the Member State in which the application for action by the customs authorities is made, a patent under the law of that Member State or a supplementary protection certificate as provided for by Council Regulation (EEC) No 1768/92 (8) or Regulation (EC) No 1610/96 of the European Parliament and of the Council (9);

(b) "holder of a right" means the holder of a trade mark, a patent or a certificate and/or one of the rights referred to in (a), or any other person authorised to use that trademark, patent, certificate and/or right, or a representative thereof;

(c) "Community trademark" means the trademark defined in Article 1 of Council Regulation (EC) No 40/94 (**);

(d) "certificate" means the supplementary protection certificate provided for by Regulation (EEC) No 1768/92 or by Regulation (EC) No 1610/96.

3. Any mould or matrix which is specifically designed or adapted for the manufacture of a counterfeit trade mark or of goods bearing such a trade mark, for the manufacture of goods infringing a patent or a certificate or for the manufacture of pirated goods shall be treated as goods referred to in paragraph 2(a), provided that the use of such moulds or matrices infringes the rights of the holder of the right in question under Community law or the law of the Member State in which the application for action by the customs authorities is made.

4. This Regulation shall not apply to goods which bear a trade mark with the consent of the holder of that trade mark or which are protected by a patent or a certificate, by a copyright or neighbouring right or by a design right and which have been manufactured with the consent of the holder of the right but are placed in one of the situations referred to in paragraph 1(a) without the latter's consent.

It shall similarly not apply to goods referred to in the first subparagraph which have been manufactured or bear a trade mark under conditions other than those agreed with the holder of the rights in question.

(*) OJ L 302, 19. 10. 1992, p. 1.

(**) OJ L 182, 2. 7. 1992, p. 1.

(***) OJ L 198, 8. 8. 1996, p. 30.

(****) OJ L 11, 4. 1. 1994, p. 1.

3. the title of Chapter II shall be replaced by the following:

'Prohibition of the entry, release for free circulation, export, re-export, placing under a suspensive procedure, or placing in a free zone or free warehouse, of goods infringing certain intellectual property rights';

4. Article 2 shall be replaced by the following:

Article 2

The entry into the Community, release for free circulation, export, re-export, placing under a suspensive procedure or placing in a free zone or free warehouse of goods found to be goods referred to in Article

1(2)(a) on completion of the procedure provided for in Article 6 shall be prohibited';

5. Article 3 shall be amended as follows:

(a) the following two subparagraphs shall be added to paragraph 1:

'Where the applicant holds a Community trade mark, the application may seek action not only by the customs authorities of the Member State in which the application is lodged but by the customs authorities of one or more other Member States as well.

Where electronic data interchange systems exist, Member States may provide that the application for customs action can be made by using a data processing technique';

(b) the third subparagraph of paragraph 2 shall be replaced by the following:

'By way of indication, in the case of pirated goods or of goods infringing patents or certificates, that information shall, wherever possible, include';

(c) paragraphs 3 and 4 shall be replaced by the following:

'3. Save where the second subparagraph of paragraph 1 is applied, the application must specify the length of the period during which the customs authorities are requested to take action.

Applications under the second subparagraph of paragraph 1 shall indicate the Member State or States in which the customs authorities are requested to take action.

4. The applicant may be charged a fee to cover the administrative costs incurred in dealing with the application.

The applicant or his representative may also be charged a fee in each of the Member States where the decision granting the application is effective, to cover the costs incurred in implementing the said decision.

Such fees shall not be disproportionate to the service provided';

(d) the following third subparagraph shall be inserted in paragraph 5:

'Where an application is submitted under the second subparagraph of paragraph 1 the said period shall be set at one year, but may be extended for a further year, at the right-holder's request, by the service which took the original decision';

(e) in the first indent of paragraph 6, the words 'counterfeit or pirated goods' shall be replaced by the words 'goods referred to in Article 1(2)(a)';

(f) the following text shall be added as the last subparagraph of paragraph 6:

'Where an application is submitted under the second subparagraph of paragraph 1, the security shall be provided in each of the Member States in which it is required and the decision granting the application is effective.;

(g) paragraph 7 shall be amended as follows:

'7. The holder of the right is required to inform the service referred to in paragraph 1 and, where appropriate, the service or services referred to in the second subparagraph of Article 5(2), if his right should happen no longer to be validly registered or to have expired.;

(h) the following paragraph 9 shall be added:

'9. Paragraphs 1 to 8 shall apply *mutatis mutandis* to the extension of the decision on the original application.;

6. in Article 4, the words 'counterfeit or pirated goods' shall be replaced by the words 'goods referred to in Article 1(2)(a)';

7. Article 5 shall be replaced by the following:

'Article 5

1. The decision granting the application by the holder of the right shall be forwarded immediately to the customs offices of the Member State which are liable to be concerned with the goods alleged in the application to be goods referred to in Article 1(2)(a).

2. Where an application is submitted under the second subparagraph of Article 3(1), the first indent of Article 250 of Regulation (EEC) No 2913/92 shall apply *mutatis mutandis* to the decision granting the said application and the decisions extending or repealing it.

When the decision granting the said application has been taken, it shall be up to the applicant to forward that decision together, where appropriate, with any other useful information and any translations to the customs-authority service referred to in the first subparagraph of Article 3(1) in the Member State or States where the applicant has requested that action be taken. However, with the agreement of the applicant, the information and translations may be forwarded directly by the customs-authority service which took the decision. The applicant shall provide additional information as deemed necessary for the

execution of the decision, at the request of the customs authorities of the other Member States concerned.

The period referred to in the third subparagraph of Article 3(5) shall run from the date on which the decision granting the application was taken. The said decision shall not enter into force in the Member State or States to which it is addressed until the submission referred to in the second subparagraph has been made and, where appropriate, until the fee referred to in the second subparagraph of Article 3(4) has been paid and the security referred to in Article 3(6) has been provided. However, the period of validity of the said decision may not, in any circumstances, exceed the period of one year from the date of adoption of the decision granting the original application.

The said decision shall then be forwarded immediately to the national customs offices liable to be concerned with the alleged counterfeit goods to which it relates.

This paragraph shall apply *mutatis mutandis* to any decision to extend the original decision.;

8. in the first subparagraph of Article 6(1), the words 'counterfeit or pirated goods' shall be replaced by the words 'goods referred to in Article 1(2)(a)';

9. Article 7(2) shall be replaced by the following:

'2. In the case of goods suspected of infringing patents, certificates or design rights, the owner, importer or consignee of the goods shall be able to have the goods in question released or their detention revoked against provision of a security, provided that:

(a) the customs service or office referred to in Article 6(1) has been informed, within the time limit referred to in paragraph 1 of this Article, that the matter has been referred to the authority competent to take a substantive decision referred to in the aforesaid paragraph 1;

(b) on expiry of the time limit, the authority empowered for this purpose has not imposed interim measures; and

(c) all the customs formalities have been completed.

The security must be sufficient to protect the interests of the holder of the right. Provision of the security shall be without prejudice to the other remedies open to the holder of the right. Where the matter has been referred to the authority competent to take a substantive decision other than on the

initiative of the holder of the patent, certificate or design right, the security shall be released if that person does not exercise his right to institute legal proceedings within 20 working days of the date on which he is notified of the suspension of release or detention. Where the second subparagraph of paragraph 1 applies, this period may be extended to a maximum of 30 working days.;

10. the title of Chapter V shall be replaced by the following:

'Provisions applicable to goods found to be goods infringing an intellectual property right';

11. Article 8 shall be replaced by the following:

Article 8

1. Without prejudice to the other forms of legal recourse open to the right-holder, Member States shall adopt the measures necessary to allow the competent authorities:

(a) as a general rule, and in accordance with the relevant provisions of national law, to destroy goods found to be goods referred to in Article 1(2)(a), or dispose of them outside the channels of commerce in such a way as to preclude injury to the holder of the right, without compensation of any sort and without cost to the Exchequer;

(b) to take, in respect of such goods, any other measures having the effect of effectively depriving the persons concerned of the economic benefits of the transaction.

Save in exceptional cases, simply removing the trademarks which have been affixed to the counterfeit goods without authorisation shall not be regarded as having such effect.

2. The goods referred to in Article 1(2)(a) may be handed over to the Exchequer. In that case, paragraph 1(a) shall apply.

3. In addition to the information given pursuant to the second subparagraph of Article 6(1) and under the conditions laid down therein, the customs office or the competent service shall inform the holder of the

right, upon request, of the names and addresses of the consignor, of the importer or exporter and of the manufacturer of the goods found to be goods referred to in Article 1(2)(a) and of the quantity of the goods in question.;

12. in Article 9, paragraphs 1 and 2 shall be replaced by the following:

'1. Save as provided by the law of the Member State in which an application in accordance with Article 3(2) is lodged or, in the case of an application under the second subparagraph of Article 3(1), by the law of the Member State in which goods referred to in Article 1(2)(a) escape detection by a customs office, the acceptance of an application shall not entitle the holder of a right to compensation where such goods are not detected by a customs office and are released or no action is taken to detain them in accordance with Article 6(1).

2. Save as provided by the law of the Member State in which the application is made or, in the case of an application under the second subparagraph of Article 3(1), by the law of the Member State in which loss or damage is incurred, exercise by a customs office or by another duly empowered authority of the powers conferred on them in regard to taking measures against goods referred to in Article 1(2)(a) shall not render them liable towards the persons involved in the operations referred to in Article 1(1)(a) or Article 4, in the event of their suffering loss or damage as a result of their action.;

13. in Article 11, the second sentence shall be replaced by the following:

'Such penalties shall be effective and proportionate and constitute an effective deterrent.'

Article 2

This Regulation shall enter into force on the day following its publication in the *Official Journal of the European Communities*.

This Regulation shall enter into force on 1 July 1999.

This Regulation shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States.

Done at Brussels, 25 January 1999.

For the Council
The President

J. FISCHER

COMMISSION REGULATION (EC) No 1367/95

of 16 June 1995

laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EC) No 3295/94 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods

THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES,

Having regard to the Treaty establishing the European Community,

Having regard to Council Regulation (EC) No 3295/94 of 22 December 1994 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods, and in particular Articles 12, 13 and 14 thereof⁽¹⁾,

Whereas Regulation (EC) No 3295/94 introduced common rules with a view to prohibiting the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods and dealing effectively with the illegal marketing of such goods without impeding the freedom of legitimate trade;

Whereas the nature of the proof of ownership of intellectual property required by the second indent of the first subparagraph of Article 3 (2) of Regulation (EC) No 3295/94 should be established;

Whereas Article 14 of Regulation (EC) No 3295/94 provides that Member States are to communicate to the Commission all relevant information for applying that Regulation and that the Commission is to communicate that information to the other Member States; whereas the procedure for exchanging that information should be laid down;

Whereas Commission Regulation (EEC) No 3077/87⁽²⁾ should be repealed;

Whereas the measures provided for in this Regulation are in accordance with the opinion of the Customs Code Committee,

HAS ADOPTED THIS REGULATION:

Article 1

For the purposes of Article 1 (2) (c) of Regulation (EC) No 3295/94, hereinafter referred to as 'the basic Regulation' the holder of a right or any other person authorized to use

the right may be represented by a natural or legal person; such a person includes a collecting society which has as its sole or principal purpose the management or administration of copyrights or neighbouring rights.

Article 2

The proof that the applicant holds one of the rights referred to in points (a) and (b) of Article 1 (2) of the basic Regulation, which must be submitted when applying for action in accordance with the second indent of the first subparagraph of Article 3 (2) of that Regulation, shall be as follows:

- (a) where the holder of the right applies himself:
 - in the case of a right that is registered or for which an application has been lodged (trademark or design right): proof of registration with the relevant office or lodging of the application,
 - in the case of a copyright, neighbouring rights or design right that is unregistered or for which an application has not been lodged: any proof of authorship or of his status as original holder;
- (b) where the application is made by any other person authorized to use one of the rights referred to in points (a) and (b) of Article 1 (2) of the basic Regulation in addition to the proof required under (a) hereof: the document by virtue of which the person is authorized to use the right in question;
- (c) where a representative of the holder or of any other person authorized to use one of the rights referred to in points (a) and (b) of Article 1 (2) of the basic Regulation applies: in addition to the proof required under (a) and (b) hereof, proof of authorization to act.

Article 3

The pertinent information referred to in the second subparagraph of Article 3 (2) of the basic Regulation shall include particulars of the goods, notably their value and their packaging, plus any information that could help distinguish them from goods for which there is a protected right. Under the terms of the second subparagraph of Article 3 (2), this information should be as detailed as possible to enable the customs authorities, using risk analysis, to identify suspect consignments accurately and without excessive effort.

⁽¹⁾ OJ No L 341, 30. 12. 1994, p. 8.

⁽²⁾ OJ No L 291, 15. 10. 1987, p. 19.

Article 4

If an application is lodged in accordance with Article 4 of the basic Regulation before expiry of the time-limit of three days, the time-limits referred to in Article 7 of the Regulation shall be counted from the day of receipt of the request for action.

If the customs authority suspends release of the goods or detains them in accordance with Article 4 of the basic Regulation, it shall forthwith inform the declarant.

Article 5

1. Each Member State shall, at the earliest opportunity, send the Commission details of:

(a) the laws, regulations or administrative provisions which it adopts in implementation of this Regulation. It shall likewise inform the Commission of any provisions of its national law which preclude informing the holder as provided for in the second subparagraph of Article 6 (1) and in Article 8 (3) of the basic Regulation;

(b) the competent customs department responsible for receiving and handling the holder's written application, referred to in Article 3 (8) of the basic Regulation.

2. To enable the Commission to monitor the effective application of the procedure laid down by the basic Regulation and draw up, in due course, the report referred to in Article 15 thereof, each Member State shall send the Commission:

(a) at the end of each calendar year, a list of all the written applications under Article 3 (1) of the basic Regulation, together with the name and address of the

holder, a brief description of the goods and, where relevant, the trademark, and the action taken in response to the application;

(b) at the end of each quarter, a list of specific cases in which goods have been detained or their release suspended. The information provided on each case must include:

— the name and address of the holder of the right and a brief description of the goods and, where relevant, the trademark, and

— the customs situation, country of consignment or destination, description, quantity and declared value of the goods the release of which has been suspended or which have been detained, and the date of such suspension or detention.

3. The Commission shall, in an appropriate manner, communicate to all Member States such information as it receives pursuant to this Article. Details of cases provided for in point (b) of paragraph 2 shall be sent quarterly to the Member States by the Commission.

4. Details communicated pursuant to paragraphs 1, 2 and 3 may be used only for the purposes established by the basic Regulation.

Article 6

Regulation (EEC) No 3077/87 is hereby repealed with effect from 1 July 1995.

Article 7

This Regulation shall enter into force on the third day following its publication in the *Official Journal of the European Communities*.

It shall apply from 1 July 1995.

This Regulation shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States.

Done at Brussels, 16 June 1995.

For the Commission

Mario MONTI

Member of the Commission



ภาคผนวก

จ.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

COMMISSION REGULATION (EC) No 2549/1999

of 2 December 1999

amending Regulation (EC) No 1367/95 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EC) No 3295/94 laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods

THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES,

Having regard to the Treaty establishing the European Community,

Having regard to Council Regulation (EC) No 3295/94 of 22 December 1994 laying down measures concerning the entry into the Community and the export and re-export from the Community of goods infringing certain intellectual property rights⁽¹⁾, as amended by Regulation (EC) No 241/1999⁽²⁾,

Whereas:

- (1) In order to ensure a uniform form for applications for action related to a Community trade mark as defined in Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark⁽³⁾, as amended by Regulation (EC) No 3288/94⁽⁴⁾, it is necessary to determine the conditions of establishment, issue and use, required in order for the form to be easily recognised and used throughout the Community. It is appropriate for this purpose to establish the model to which that form must conform.
- (2) The form should be drawn up in one of the official languages of the Community.
- (3) Commission Regulation (EC) No 1367/95⁽⁵⁾ should be amended accordingly.
- (4) The measures provided for in this Regulation are in accordance with the opinion of the Customs Code Committee established by Article 247 of Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code⁽⁶⁾, as last amended by Regulation (EC) No 955/1999 of the European Parliament and of the Council⁽⁷⁾.

HAS ADOPTED THIS REGULATION:

Article 1

Regulation (EC) No 1367/95 is amended as follows:

1. The title is replaced by the following:

'Commission Regulation (EC) No 1367/95 of 16 June 1995 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EC) No 3295/94 laying down measures

concerning the entry into the Community and the export and re-export from the Community of goods infringing certain intellectual property rights.'

2. In Article 1, For the purposes of Article 1(2)(c) of Regulation (EC) No 3295/94' is replaced by 'For the purposes of Article 1(2)(b) of Regulation (EC) No 3295/94'.

3. Article 2 is replaced by the following:

'Article 2

The evidence that the applicant holds an intellectual property right referred to in Article 1(2)(a) of the basic Regulation, which must be submitted when applying for action in accordance with the second indent of the first subparagraph of Article 3(2) of that Regulation, shall be as follows:

- (a) where the holder of the right makes himself the applicant:
 - in the case of a right that is registered or for which an application has been lodged, proof of registration with the relevant office or lodging of the application,
 - in the case of a copyright, neighbouring right or design right which is not registered or for which an application has not been lodged, any evidence of authorship or of his status as original holder;
- (b) where the application is made by any other person authorised to use one of the rights referred to in Article 1(2)(a) of the basic Regulation, in addition to the proof required under point (a) of this Article, the document by virtue of which the person is authorised to use the right in question;
- (c) where a representative of the holder or of any other person authorised to use one of the rights referred to in Article 1(2)(a) of the basic Regulation applies, in addition to the proof required under points (a) and (b) of this Article, proof of authorisation to act.

4. The following Article 2a is inserted:

'Article 2a

1. The form on which the application for action referred to in Article 3(1), second subparagraph, of the basic Regulation, as well as the Decision granting the application referred to in Article 3(5) of the basic Regulation, shall conform to the specimen shown in the Annex to this Regulation.

⁽¹⁾ OJ L 341, 30.12.1994, p. 8.

⁽²⁾ OJ L 27, 2.2.1999, p. 1.

⁽³⁾ OJ L 11, 14.1.1994, p. 1.

⁽⁴⁾ OJ L 349, 31.12.1994, p. 83.

⁽⁵⁾ OJ L 133, 17.6.1995, p. 2.

⁽⁶⁾ OJ L 302, 19.10.1992, p. 1.

⁽⁷⁾ OJ L 119, 7.5.1999, p. 1.

Where additional pages are to be used, as referred to in the second subparagraph of paragraph 8, they shall be considered to be an integral part of the form.

The form shall be used in accordance with the provisions of the basic Regulation and of this implementing Regulation.

2. (a) the form shall be printed on white paper, without mechanical pulp, dressed for writing purposes and weighing not less than 55 g/m²;

(b) the forms shall measure 210 millimetres × 297 millimetres, with a maximum tolerance as to length of 5 mm less and 8 mm more.

3. Without prejudice to the implementation of the provisions set out in Article 3(1), third subparagraph, of the basic Regulation, Member States shall print or have printed forms which bear an indication of the name and address of the printer or a sign allowing its identification.

4. Forms shall be printed and filled out in an official language of the Community designated by the competent authorities of the Member State in which the application for action is submitted.

5. Except in the case where the form is made available to the applicant in an electronic format, at one or more publicly available sites directly accessible via a computer, the application for action form shall be provided, on request, by the appropriate service of the customs authority referred to in Article 3(1) of the basic Regulation.

6. Forms shall be filled in by mechanical means or legibly by hand; in the latter case, they shall be filled in using ink and in block capitals. Whatever the process used, forms shall not contain erasures, overwritten words or other alterations.

Should the form be completed by computer, it may subsequently be reproduced by private printing methods.

7. The form shall be composed of two copies:

— one copy, marked number 1, for the Member State to which the application for action is submitted, and

— one copy, marked number 2, for the holder of the Community trade mark.

8. The applicant shall complete boxes 1 to 9 of the form, sign both copies and attach to it the justification and other relevant information referred to in Article 3(2) of the basic Regulation.

Should the space in box 4 of the form be insufficient, the applicant may provide, on additional pages, further details to assist in the identification of the goods. In this case, the applicant shall indicate the number of additional pages used in the space provided in box 4 of the form.

9. The duly completed and signed form, accompanied by a number of extracts corresponding to the number of Member States indicated in box 8 of the form, as well as the evidence and information referred to in paragraph 8, shall be submitted to the appropriate service of the customs authority referred to in Article 3(1) of the basic Regulation.

10. When the appropriate service of the customs authority referred to in Article 3(1) of the basic Regulation approves an application for action, it shall indicate the final date of validity of the decision and affix its signature and stamp. The copy for the holder of the Community trade mark as well as the validated extracts shall then be returned to the applicant.

When the request for assistance is rejected by the appropriate service of the customs authority referred to in Article 3(1) of the basic Regulation, it shall indicate not only the reasons for the refusal, but also the contact details of the authority to which an appeal can be made and shall affix its stamp and signature. The copy for the holder of the Community trade mark shall then be returned to the interested party.

In all cases, the copy of the form for the Member State in which the application for action is submitted shall be retained and preserved in its files for at least two years from the date of issue.

11. Only in cases where the extract of a decision granting the application is addressed to the Member State(s) where the applicant has requested that action be taken in accordance with Article 5(2), second subparagraph, second sentence, the Member State which receives this extract shall complete without delay the part "acknowledgement of receipt" of the form by indicating the date of receipt, and return a photocopy of this extract to the relevant authority indicated in box 3.

5. In Article 5, the following paragraph 5 shall be added:

"5. The Commission shall publish in the "C" series of the *Official Journal of the European Communities* the list of the services within the customs authority which are referred to in Article 3(8) of the basic Regulation."

6. The text in the Annex to this Regulation is added as an Annex.

Article 2

This Regulation shall enter into force on the seventh day following that of its publication in the *Official Journal of the European Communities*.

It shall apply as from 1 July 1999.

This Regulation shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States.

Done at Brussels, 2 December 1999.

For the Commission
Frederik BOLKESTEIN
Member of the Commission



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ANNEX

ANNEX

Standard form for an application for action in respect of a Community trade mark

COPY FOR THE INITIAL MEMBER STATE

1	<p>1. Name, capacity and address of applicant (Holder of a Community trade mark within the meaning of Article 1(2)(b) of Regulation (EC) n° 3295/94)</p> <p>Name:</p> <p>Function:</p> <p>Address:</p> <p>Postal code: Town:</p> <p>Country:</p> <p>Phone:</p> <p>Fax:</p> <p>E-mail:</p>	<p style="text-align: center;">APPLICATION FOR ACTION BY CUSTOMS AUTHORITIES</p> <p style="text-align: center;">under the second subparagraph of Article 3(1) of Regulation (EC) No 3295/94</p>																		
2	<p>2. Status of applicant (*)</p> <p><input type="checkbox"/> holder of Community trade mark</p> <p><input type="checkbox"/> person authorised to use Community trade mark</p> <p><input type="checkbox"/> representative of Community trade mark holder</p> <p><input type="checkbox"/> representative of person authorised to use Community trade mark</p>	<p>3. Competent authority to which application is made</p>																		
4	<p>4. Essential information regarding the goods (type, CN code (*) marks, packing, etc.)</p> <p><input type="checkbox"/> See also attached additional page(s), the number of pages being: <input type="text"/></p>																			
5	<p>5. Member States in which action by customs authorities is requested (*)</p> <table border="0"> <tr> <td><input type="checkbox"/> AT</td> <td><input type="checkbox"/> DK</td> <td><input type="checkbox"/> FR</td> <td><input type="checkbox"/> LU</td> <td><input type="checkbox"/> FI</td> <td><input type="checkbox"/> XX</td> </tr> <tr> <td><input type="checkbox"/> BE</td> <td><input type="checkbox"/> EL</td> <td><input type="checkbox"/> IE</td> <td><input type="checkbox"/> NL</td> <td><input type="checkbox"/> SE</td> <td><input type="checkbox"/> YY</td> </tr> <tr> <td><input type="checkbox"/> DE</td> <td><input type="checkbox"/> ES</td> <td><input type="checkbox"/> IT</td> <td><input type="checkbox"/> PT</td> <td><input type="checkbox"/> GB</td> <td><input type="checkbox"/> ZZ</td> </tr> </table>		<input type="checkbox"/> AT	<input type="checkbox"/> DK	<input type="checkbox"/> FR	<input type="checkbox"/> LU	<input type="checkbox"/> FI	<input type="checkbox"/> XX	<input type="checkbox"/> BE	<input type="checkbox"/> EL	<input type="checkbox"/> IE	<input type="checkbox"/> NL	<input type="checkbox"/> SE	<input type="checkbox"/> YY	<input type="checkbox"/> DE	<input type="checkbox"/> ES	<input type="checkbox"/> IT	<input type="checkbox"/> PT	<input type="checkbox"/> GB	<input type="checkbox"/> ZZ
<input type="checkbox"/> AT	<input type="checkbox"/> DK	<input type="checkbox"/> FR	<input type="checkbox"/> LU	<input type="checkbox"/> FI	<input type="checkbox"/> XX															
<input type="checkbox"/> BE	<input type="checkbox"/> EL	<input type="checkbox"/> IE	<input type="checkbox"/> NL	<input type="checkbox"/> SE	<input type="checkbox"/> YY															
<input type="checkbox"/> DE	<input type="checkbox"/> ES	<input type="checkbox"/> IT	<input type="checkbox"/> PT	<input type="checkbox"/> GB	<input type="checkbox"/> ZZ															
6	<p>6. Contact person:</p> <p>Phone:</p> <p>Fax:</p> <p>E-mail:</p>	<p>7. Place:</p> <p>Date:</p> <p>Signature:</p>																		

8. Person to contact in other Member State(s) where action is requested (*):

<input type="checkbox"/> BE	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> DE	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> DK	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> FR	Name: Address: Phone: Fax:
<input type="checkbox"/> ES	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> IT	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> NL	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> PT	Name: Address: Phone: Fax:
<input type="checkbox"/> AT	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> LU	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> FI	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> SE	Name: Address: Phone: Fax:
<input type="checkbox"/> PT	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> SE	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> GB	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/>	Name: Address: Phone: Fax:

9. Attached documentation indicating ownership of a Community trade mark for the purposes of Article 1(2)(b) of Regulation (EC) No 3295/94
DECISION BY CUSTOMS AUTHORITY

<input type="checkbox"/> This application has been approved (1) (2)	Place and date (3):
Decision valid until (3):	Signature and stamp (4):
<input type="checkbox"/> This application has been rejected. The grounds for refusal and the appeal procedure are explained in the annex to this document (1) (2)	Place and date (3):
	Signature and stamp (4):

ACKNOWLEDGEMENT OF RECEIPT (1)

<input type="checkbox"/> AT	<input type="checkbox"/> DK	<input type="checkbox"/> FR	<input type="checkbox"/> LU	<input type="checkbox"/> FI	Authority's name:
<input type="checkbox"/> BE	<input type="checkbox"/> EL	<input type="checkbox"/> IE	<input type="checkbox"/> NL	<input type="checkbox"/> SE	Place and date received (4):
<input type="checkbox"/> DE	<input type="checkbox"/> ES	<input type="checkbox"/> IT	<input type="checkbox"/> PT	<input type="checkbox"/> GB	Signature and stamp (4):

(1) Tick the appropriate box.

(2) Optional data.

(3) To be completed by the customs authority indicated in box 3.

(4) To be completed, where appropriate, by the competent authority of the Member State in which action has been requested in accordance with Article 5(2), second subparagraph, second sentence of Regulation (EC) No 3295/95.

2

1. Name, capacity and address of applicant
 [Holder of a Community trade mark within the meaning of Article 1(2)(b) of Regulation (EC) No 3295/94]

Name:

Function:

Address:

Postal code: Town:

Country:

Phone:

Fax:

E-mail:

**APPLICATION FOR ACTION
 BY
 CUSTOMS AUTHORITIES**

under the second subparagraph of Article 3(1) of Regulation
 (EC) No 3295/94

2. Status of applicant (*)

- holder of Community trade mark
- person authorised to use Community trade mark
- representative of Community trade mark holder
- representative of person authorised to use Community trade mark

3. Competent authority to which application is made

4. Essential information regarding the goods (type, CN code (*), marks, packing, etc.)

See also attached additional page(s); the number of pages being:

5. Member States in which action by customs authorities is requested (*)

AT
 BE
 DE

DK
 EL
 ES

FR
 IE
 IT

LU
 NL
 PT

FI
 SE
 GB

XX
 YY
 ZZ

6. Contact person:

Phone:

Fax:

E-mail:

7. Place:

Date:

Signature:

8. Representative of the holder of the trade mark in other Member State(s) where action is requested (*):

<input type="checkbox"/> BE	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> DK	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> DE	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> EL	Name: Address: Phone: Fax:
<input type="checkbox"/> ES	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> FI	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> FR	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> GB	Name: Address: Phone: Fax:
<input type="checkbox"/> IT	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> LU	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> NL	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> PT	Name: Address: Phone: Fax:
<input type="checkbox"/> SE	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> SI	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> SK	Name: Address: Phone: Fax:	<input type="checkbox"/> UK	Name: Address: Phone: Fax:

9. Attached documentation indicating ownership of a Community trade mark for the purposes of Article 1(2)(b) of Regulation (EC) n° 3295/94

DECISION BY CUSTOMS AUTHORITY

<input type="checkbox"/> This application has been rejected (*) (†)	Place and date (*):
Decision valid until (*)	Signature and stamp (*):
<input type="checkbox"/> This application has been rejected. The grounds for refusal and the appeal procedure are explained in the annex to this document. (*) (†)	Place and date (*):
	Signature and stamp (*):

ACKNOWLEDGEMENT OF RECEIPT (†)

<input type="checkbox"/> AT	<input type="checkbox"/> DK	<input type="checkbox"/> FR	<input type="checkbox"/> LU	<input type="checkbox"/> FI	Authority's name:
<input type="checkbox"/> BE	<input type="checkbox"/> EL	<input type="checkbox"/> IE	<input type="checkbox"/> NL	<input type="checkbox"/> SE	Place and date received (*):
<input type="checkbox"/> DE	<input type="checkbox"/> ES	<input type="checkbox"/> IT	<input type="checkbox"/> PT	<input type="checkbox"/> GB	Signature and stamp (*):

(*) Tick the appropriate box.

(†) Optional data.

(*) To be completed by the customs authority indicated in box 3

(*) To be completed, where appropriate, by the competent authority of the Member State in which action has been requested in accordance with Article 5(2), second subparagraph, second sentence of Regulation (EC) n° 3295/94.



ภาคผนวก

ฉ.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1999 No. 1601

CUSTOMS AND EXCISE

The Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs)
Regulations 1999

<i>Made</i> - - - - -	<i>9th June 1999</i>
<i>Laid before Parliament</i>	<i>10th June 1999</i>
<i>Coming into force</i>	<i>1st July 1999</i>

The Commissioners of Customs and Excise, being a Department designated (a) for the purposes of section 2(2) of the European Communities Act 1972 (b) in relation to measures relating to counterfeit and pirated goods, goods infringing a patent and goods infringing a supplementary protection certificate, in exercise of the powers conferred upon them by the said section 2(2) and of all other powers enabling them in that behalf, hereby make the following Regulations:

1. These Regulations may be cited as the Goods Infringing Intellectual Property Rights (Customs) Regulations 1999 and shall come into force on 1st July 1999.

2. In these Regulations—

“application” means an application under Article 3(1) of the Council Regulation, and “applicant” shall be construed accordingly;

“business day” has the meaning given in section 92 of the Bills of Exchange Act 1882 (c);

“the Commissioners” means the Commissioners of Customs and Excise;

“Community trademark” means a trade mark as defined in Council Regulation (EC) No. 40/94 (d);

“the Council Regulation” means Council Regulation (EC) No. 3295/94 (e), as amended by Council Regulation (EC) No. 241/1999 (f), laying down measures concerning the entry into the Community and the export and re-export from the Community of goods infringing certain intellectual property rights;

“decision” means a decision granting an application in accordance with Article 3(5) of the Council Regulation;

“goods infringing an intellectual property right” has the meaning given by Article 1(2)(a) of the Council Regulation (counterfeit goods, pirated goods and goods infringing a patent or supplementary protection certificate), and “intellectual property right” shall be construed accordingly.

(a) S.I. 1995/751 (in relation to counterfeit and pirated goods) and S.I. 1999/654 (in relation to goods infringing a patent and goods infringing a supplementary protection certificate).

(b) 1972 c. 68.

(c) 1882 c. 61 (45 & 46 Vict); section 92 was amended by sections 3 and 4 of the Banking and Financial Dealings Act 1971 (c. 80).

(d) OJ No. L011, 4.1.1994, p. 1.

(e) OJ No. L341, 30.12.94, p. 8.

(f) OJ No. L271, 2.2.99, p. 1.

3. Except where it specifies a Community trademark which the applicant holds or is authorised to use and seeks action by the customs authorities of another member State, an application made to the Commissioners shall be in the form set out in the Schedule to these Regulations, or a form to the like effect approved by the Commissioners, containing full particulars of the matters specified therein.

4.—(1) The applicant shall give to the Commissioners such security or further security, within such time and in such manner, whether by deposit of a sum of money or guarantee, as the Commissioners may require, against the matters mentioned in paragraph (2) below.

(2) The matters against which security or further security shall be given are all actions, proceedings, claims and demands whatsoever which may be taken or made against, or costs and expenses which may be incurred by, the Commissioners in consequence of the detention of, or anything done in relation to, any goods to which the application or decision relates.

5. In every case, whether any security or further security is given or not, the applicant shall keep the Commissioners indemnified against all such liability and expense as is mentioned in regulation 4(2) above and in particular shall repay to them all expense which may be incurred by them in consequence of the detention of, or anything done in relation to, any goods to which the application or decision relates.

6.—(1) Where a decision is given, the applicant shall pay the Commissioners a fee of the relevant amount in relation to each of the following—

- (a) the period specified in the decision; and
- (b) any period by which that period is extended.

(2) The fee mentioned in paragraph (1) above shall be payable notwithstanding that the application is not made to the Commissioners but—

- (a) the application specifies a Community trademark which the applicant holds or is authorised to use;
- (b) the application has been made to the customs authorities of another member State;
- (c) the application seeks action by the Commissioners; and
- (d) a decision granting the application has been forwarded to the Commissioners in accordance with Article 5(2) of the Council Regulation.

(3) For the purposes of this regulation the relevant amount is—

- (a) for a period not exceeding one month, £200 plus VAT;
- (b) for a period not exceeding three months, £400 plus VAT;
- (c) for a period not exceeding six months, £700 plus VAT;
- (d) for a period not exceeding twelve months, £1,200 plus VAT; or
- (e) for a period of or exceeding twelve months—

- (i) £1,200 plus VAT for each complete period of twelve months, and
- (ii) an amount calculated in accordance with sub-paragraphs (a) to (d) above for any additional period.

7. In the event that the Commissioners require the applicant to examine a sample of detained goods which appear to them both to correspond to the description of goods contained in a decision and to be goods infringing an intellectual property right the applicant shall, within 10 business days from the date of the request by the Commissioners, or within such further time, not exceeding 10 business days, as the Commissioners may allow, provide such information as the Commissioners may require in order to be satisfied that the sample is comprised of goods infringing an intellectual property right.

8. A decision shall have no effect or no further effect where—

- (a) the applicant has failed to comply with any of the requirements of these Regulations;

- (b) any change, following the making of the application, which takes place in the ownership or authorised use of the intellectual property right specified in the application, is not communicated in writing to the Commissioners; or
- (c) the intellectual property right specified in the application expires.

9. The Counterfeit and Pirated Goods (Customs) Regulations 1995(a) are hereby revoked.

New King's Beam House
22, Upper Ground
London SE1 9PJ

9th June 1999

A.R. Rawsthorne
Commissioner of Customs and Excise



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



SCHEDULE

Regulation 3

C 1340

Intellectual Property Rights: Application Form

Please read Notice 34 and the Notes below before you complete this form.

NOTES

- 1** You may apply under this scheme if you are the holder or authorised user of a trade mark, copyright, rights in a performance, a design right, a patent or a supplementary protection certificate, or an authorised representative, and you wish Customs to intercept suspected infringing goods.
- 2** If you are the holder of a Community Trade Mark and wish to apply for customs action in the United Kingdom only, you should use this form. If you want action in more than one Member State, you must use Form C1340A.
- 3** The proof which must accompany this application is detailed in paragraph 1.4 of Notice 34.
- 4** There are certain categories of goods against which Customs cannot take action under this scheme. These are listed in paragraph 1.3 of Notice 34.
- 5** If this application is lodged in response to an invitation from a customs officer, you are asked to complete part 4.
- 6** The more intelligence information you can provide, the greater chance Customs will have of intercepting infringing goods.
- 7** Allow at least ten days for consideration and processing of your application, prior to its intended implementation.
- 8** If this application is accepted, you will be required to pay a fee and be legally obliged to indemnify the Commissioners of Customs and Excise against any liability or expense they may incur as a result of any action taken in relation to goods covered by the application and subsequent decision. Further details are set out in paragraphs 1.5, 1.6 and 1.7 of Notice 34.
- 9** If this application is rejected, you will be advised of the reason and given the opportunity to ask for the decision to be reconsidered.
- 10** You may apply to extend the period for which Customs will take action by writing to us at least ten days before the expiry of the current period. You need not duplicate any details already provided unless they require amendment. If your request to amend or extend your application is received after its expiry date we will ask you to complete another copy of this form.
- 11** If there is insufficient space in any of the sections, or you wish to include any further pertinent details, continue on a separate sheet ensuring that the additional information is clearly marked with the relevant paragraph number.
- 12** The completion of parts 1, 2, 3 and 10 of the application, together with the declaration, is compulsory. If they are not completed, the application will be returned and consequently delayed.

Part 8 - Details of suspected importers/exporters (where known)		
I have reason to believe that the following persons or companies are involved in the *importation/exportation of infringing goods.		
Name	Address	VAT Number
.....
.....
.....
.....
.....

Part 9 - Details of suspected suppliers (where known)		
I have reason to believe that the following persons or companies are supplying infringing goods to *importers/exporters.		
Name	Address	VAT Number
.....
.....
.....
.....
.....

Part 10 - Details of monitoring period	
Date of commencement
Period of monitoring month(s).

DECLARATION

I declare that:

- all the details given in this application are true and accurate to the best of my knowledge and belief,
- I have read and understood Notice 34,
- I will abide by the provisions of all the legal instruments and application conditions mentioned in that Notice.

Signature

Name (print)

Status Date

Please send this form to: HM Customs and Excise
 Enforcement and Trade Restrictions Team
 First Floor Central
 New King's Beam House
 22 Upper Ground
 LONDON SE1 9PJ

EXPLANATORY NOTE

(This note is not part of the Regulations)

These Regulations revoke and replace the Counterfeit and Pirated Goods (Customs) Regulations 1995. Those earlier Regulations had made provision consequential upon Council Regulation (EC) No. 3295/94, laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods. That Council Regulation has since been amended by Council Regulation (EC) No. 241/1999, which from 1st July 1999 extends the scope of the prohibitions to goods infringing patents and supplementary protection certificates and to goods under all forms of customs supervision. It also provides a procedure enabling holders of Community trademarks to make a single application for customs intervention in any number of member States.

These Regulations introduce a revised form of application to be completed by the holder or authorised user of the relevant intellectual property right. The Regulations also deal with certain associated aspects of the procedure to be followed by an applicant seeking customs interception of suspected infringing goods, in particular introducing a new scale of fees payable when a decision granting an application has been given.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ช.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1999 No. 1618

**COPYRIGHT
DESIGNS
PATENTS
RIGHTS IN PERFORMANCES
TRADE MARKS**

**The Goods Infringing Intellectual Property Rights
(Consequential Provisions) Regulations 1999**

<i>Made</i> - - - - -	<i>9th June 1999</i>
<i>Laid before Parliament</i>	<i>10th June 1999</i>
<i>Coming into force</i>	<i>1st July 1999</i>

The Secretary of State, being designated(a) for the purposes of section 2(2) of the European Communities Act 1972(b) in relation to measures relating to counterfeit and pirated goods, goods infringing a patent and goods infringing a supplementary protection certificate, in exercise of powers conferred on him by the said section 2(2), and of all other enabling powers, hereby makes the following Regulations:

1. These Regulations may be cited as the Goods Infringing Intellectual Property Rights (Consequential Provisions) Regulations 1999 and shall come into force on 1st July 1999.

2.—(1) In these Regulations:

“the 1979 Act” means the Customs and Excise Management Act 1979(c);

“application” means an application under Article 3(1) of the Council Regulation;

“business day” has the meaning given by section 92 of the Bills of Exchange Act 1882(d);

“the Commissioners” means the Commissioners of Customs and Excise;

“the Council Regulation” means Council Regulation (EC) No. 3295/94(e) as amended by Council Regulation (EC) No. 241/1999(f), laying down measures concerning the entry into the Community and the export and re-export from the Community of goods infringing certain intellectual property rights;

“counterfeit goods” has the meaning given by Article 1(2)(a) of the Council Regulation;

“decision” means a decision granting an application in accordance with Article 3(5) of the Council Regulation;

(a) S.I. 1995/751 (in relation to counterfeit and pirated goods) and S.I. 1999/654 (in relation to goods infringing a patent and goods infringing a supplementary protection certificate).

(b) 1972 c. 68.

(c) 1979 c. 2.

(d) 1882 c. 67 (45 & 46 Vict); section 92 was amended by sections 3 and 4 of the Banking and Financial Dealings Act 1971 (c. 80).

(e) O.J. No. L341, 30.12.94, p. 8.

(f) O.J. No. L27, 2.2.99, p. 1.

“design right” has the meaning given by section 213(1) of Part III of the Copyright, Designs and Patents Act 1988(a);

“goods infringing an intellectual property right” has the meaning given by Article 1(2)(a) of the Council Regulation (counterfeit goods, pirated goods and goods infringing a patent or supplementary protection certificate), and related expressions shall be construed accordingly;

“goods infringing a patent” has the same meaning as in the Council Regulation;

“goods infringing a supplementary protection certificate” has the same meaning as in the Council Regulation;

“holder of a right” has the meaning given by Article 1(2)(b) of the Council Regulation;

“pirated goods” has the meaning given by Article 1(2)(a) of the Council Regulation;

“registered design” shall be construed in accordance with the Registered Designs Act 1949(b).

(2) For the purposes of the Council Regulation, any reference in it to “copyright, or neighbouring rights” is to be construed as a reference to “copyright, or rights in performances”.

(3) These Regulations shall apply to goods which fall to be treated by virtue of Article 1(3) of the Council Regulation as being goods within paragraph (2)(a) of that Article as they apply to any goods within that paragraph; but these Regulations shall not apply to any goods in relation to which the Council Regulation does not apply by virtue of Article 1(4) thereof.

3. Subject to paragraph (2) of regulation 4 below, goods infringing an intellectual property right which correspond to the description of goods contained in a decision shall be liable to forfeiture if any of the conditions mentioned in Article 1(1)(a) of the Council Regulation applies during the period specified in the decision.

4.—(1) If, in the course of checks carried out in relation to goods as regards which any of the conditions mentioned in Article 1(1)(a) of the Council Regulation applies and before an application is made in respect of those goods, or, if made, before a decision is given, it appears to the Commissioners that the goods are goods infringing an intellectual property right, the Commissioners may, in accordance with Article 4 of the Council Regulation—

- (a) notify a holder of a right of the possible infringement of the right;
- (b) suspend the release of, or detain, those goods; and
- (c) if they do so suspend or detain, invite the holder of a right, in the absence of an existing application, to make an application within three business days of the date of suspension or detention.

(2) If at any time during the period of suspension or detention under paragraph (1) above a decision is given in respect of the goods, the condition mentioned in Article 1(1)(a) of the Council Regulation shall be taken to have applied during the period specified in the decision for the purposes of regulation 3 above.

(3) Where no application in respect of the goods is or has been made by any holder of a right within three business days of the date of suspension or detention, the suspension or detention shall cease.

5.—(1) Subject to regulation 6 below, section 139 of, and Schedule 3 to, the 1979 Act (provisions as to detention, seizure and condemnation of goods, etc; forfeiture) shall apply in respect of any goods liable to forfeiture by virtue of regulation 3 above as they apply in respect of goods liable to forfeiture under the customs and excise Acts; and, accordingly:—

- (a) section 144 of the 1979 Act (protection of officers, etc in relation to seizure and detention of goods etc) shall apply in respect of seizure or detention effected by virtue of this regulation; and

(a) 1988 (c. 48).

(b) 1949 (c. 88) as amended by the Copyright, Designs and Patents Act 1988. A consolidated version of the Registered Designs Act 1949 is contained in Schedule 4 to the Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(b) sections 145, 146 and 152 to 155 of the 1979 Act(a) (general provisions as to legal proceedings) shall apply in respect of condemnation proceedings brought by virtue of this regulation.

(2) Where in any condemnation proceedings brought by virtue of paragraph (1) above any question arises as to whether or not any goods are or were liable to forfeiture under regulation 3 above, the burden of proof shall lie upon the party alleging that they are not or were not so liable.

6.—(1) Regulation 5 above shall not apply in relation to goods as regards which the decision specifies as subsisting in those goods any one or more of the following intellectual property rights (whether or not they also appear to infringe any other intellectual property right):

- (a) a patent;
- (b) a supplementary protection certificate;
- (c) a registered design;
- (d) design right.

(2) A holder of a right may, within 10 business days of his having been notified by the Commissioners of the suspension of release of the goods or of the goods having been detained, give notice in writing to the Commissioners waiving, for the purpose of both the Council Regulation and of these Regulations, any intellectual property right of his in the goods, being a right mentioned in sub-paragraphs (a) to (d) in paragraph (1) above.

(3) Where notice has been given in accordance with paragraph (2) above—

- (a) any right so waived shall be disregarded, as regards that holder of a right, in determining whether the goods fall within paragraph (1) above; and
- (b) the goods shall accordingly be treated for the purposes of the Council Regulation and these Regulations as if that person did not have the right concerned in those goods.

(4) The following provisions of the 1979 Act shall apply to any goods falling within paragraph (1) above as they apply in respect of goods liable to forfeiture under the customs and excise Acts:

- (a) section 139, except subsections (5) and (6) (things seized or detained to be dealt with or disposed of as Commissioners direct; Schedule 3 to have effect);
- (b) section 144.

(5) Any thing seized or detained by virtue of this regulation shall be dealt with in such manner as the Commissioners may direct; but this paragraph shall apply subject to section 139(3) and (4) of the 1979 Act (detention or seizure by a constable; things retained in the custody of the police) in the cases there mentioned.

7.—(1) In the case of goods falling within paragraph (1) of regulation 6 above, the commencement of the proceedings described in paragraph (2) below, and only such proceedings, shall constitute a referral to the authority competent to take a substantive decision for the purposes of the Council Regulation.

(2) The proceedings mentioned in paragraph (1) above are proceedings commenced in the relevant court by a holder of a right alleging that the goods infringe an intellectual property right of his and seeking relief which that court has the power to grant after a finding of such infringement.

(3) Without prejudice to any provision of the Council Regulation, if at any time the Commissioners—

- (a) are not satisfied, or cease to be satisfied, that the proceedings described in paragraph (2) above have been commenced; or
- (b) are satisfied that such proceedings have been withdrawn or otherwise terminated without other such proceedings having been commenced,

(a) Section 153(4) was added by paragraph 9 of Part I of Schedule 8 to the Finance Act 1981 (c. 35); section 155(1) had been amended by paragraph 29(3) of Part II of Schedule 4 to the Criminal Justice and Public Order Act 1994 (c. 33) from a day to be appointed but, by virtue of section 44 of the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (c. 25), that amendment, inter alia, is treated as never having been enacted.

the suspension of the release of the goods or their detention shall cease.

(4) For the purposes of this regulation proceedings shall not be taken to have been commenced before—

- (a) an originating process has been issued or, in the case of the Court of Session, signeted by the relevant court;
- (b) that process has been served on the other party or, if more than one, all the other parties to the proceedings, in accordance with the rules of the court concerned.

(5) In paragraph (4) above, the reference to an originating process is a reference to—

- (a) in England and Wales, a claim form;
- (b) in Scotland, a summons; or
- (c) in Northern Ireland, a writ.

(6) For the purposes of this regulation the relevant court is—

- (a) in England and Wales, the High Court or any patents county court having jurisdiction by virtue of an order under section 287 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988;
- (b) in Scotland, the Court of Session; or
- (c) in Northern Ireland, the High Court.

8. Nothing in these Regulations shall be taken to affect—

- (a) any power of the Commissioners conferred otherwise than by any provision of these Regulations to suspend the release of, or detain, any goods; or
- (b) the power of any court to grant any relief, including any power to make an order by way of interim relief.

9. The Counterfeit and Pirated Goods (Consequential Provisions) Regulations 1995(a) are hereby revoked.

Kim Howells
Parliamentary Under Secretary of State for
Competition and Consumer Affairs,
Department of Trade and Industry

9th June 1999

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EXPLANATORY NOTE

(This note is not part of the Regulations)

The Counterfeit and Pirated Goods (Consequential Provisions) Regulations 1995 made provision consequential on Council Regulation (EC) No. 3295/94, laying down measures to prohibit the release for free circulation, export, re-export or entry for a suspensive procedure of counterfeit and pirated goods (O.J. L341, 30.12.94).

These Regulations make provision consequential upon the amendment of Council Regulation (EC) 3295/94 by Council Regulation (EC) No. 241/1999. It also revokes the earlier Regulations.

Council Regulation 241/1999 comes into force on 1st July 1999 and makes the following significant amendments to Council Regulation 3295/94:

- (a) the categories of goods subject to the prohibition and, consequently, subject to action by the customs authorities, have been added to by including goods which infringe a patent or a supplementary protection certificate;
- (b) the circumstances in which the prohibition will apply will now include goods under customs supervision (any goods entering the Community), and goods placed in a free zone or free warehouse;
- (c) provision is made for a single application to seek action in one or more Member States other than that in which the application is made, but only in relation to Community trademarks.

Counterfeit and pirated goods, other than those infringing a registered design or design right, which are placed in one of the circumstances in which the prohibition applies under the Council Regulation are rendered liable to suspension, detention and forfeiture; sections 139, 144–146 and 152–155 of and Schedule 3 to the Customs and Excise Management Act 1979 (detention, seizure and condemnation of goods) are applied and additional provision is made about burden of proof similar to section 154(2)(f) of that Act.

Goods infringing a patent, a supplementary protection certificate, a registered design or design right which are placed in one of the circumstances in which the prohibition applies under the Council Regulation are rendered liable to forfeiture. The Regulations provide that in the case of goods infringing these rights only the commencement of specified court proceedings by the rights holder shall constitute a referral to the authority competent to take a substantive decision for the purposes of the Council Regulation.

The Regulations also provide that where, in respect of particular goods, a rightsholder has both a right which would come within the provisions for condemnation proceedings and a right for which condemnation proceedings are inapplicable, he may elect to waive the latter right in those goods for the purposes of both the Council Regulation and these Regulations thus permitting the matter to proceed by condemnation.

A Regulatory Impact Assessment is available, copies of which have been placed in the libraries of both Houses of Parliament. Copies of the assessment are also available from the Intellectual Property Policy Directorate of the Patent Office, Room 3.B40, Concept House, Cardiff Road, Newport NP9 1RH.



ภาคผนวก

ซ.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1989 No. 1178

COPYRIGHT

The Copyright (Customs) Regulations 1989

<i>Made - - - -</i>	<i>10th July 1989</i>
<i>Laid before Parliament</i>	<i>11th July 1989</i>
<i>Coming into force</i>	<i>1st August 1989</i>

The Commissioners of Customs and Excise, in exercise of the powers conferred on them by section 112(1), (2) and (3) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988(a) and of all other powers enabling them in that behalf, hereby make the following Regulations:

1. These Regulations may be cited as the Copyright (Customs) Regulations 1989 and shall come into force on 1st August 1989.
 - 2.—(1) Notice given under section 111(1) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 shall be in the form set out in Schedule 1 or a form to the like effect approved by the Commissioners; and a separate notice shall be given in respect of each work.
(2) Notice given under section 111(3) of that Act shall be in the form set out in Schedule 2 or a form to the like effect approved by the Commissioners; and a separate notice shall be given in respect of each work and in respect of each expected importation into the United Kingdom.
(3) In regulations 3 to 9 “notice” means a notice given under either of those subsections.
 3. The notice shall contain full particulars of the matters specified therein and shall contain a declaration by the signatory that the information given by him in the notice is true.
 4. A fee of £30 (plus value added tax) in respect of the notice shall be paid to the Commissioners at the time it is given.
 5. The person giving the notice shall furnish to the Commissioners a copy of the work specified in the notice at the time the notice is given and at that time or at the time the goods to which the notice relates are imported shall furnish to them such evidence as they may reasonably require to establish—
 - (a) his ownership of the copyright in such work;
 - (b) that goods detained are infringing copies; or
 - (c) that a person who has signed the notice as agent is duly authorised.
 6. The person giving the notice shall give security or further security within such time and in such manner, whether by bond or by deposit of a sum of money, as the Commissioners may require, in respect of any liability or expense which they may incur in consequence of the notice by reason of the detention of any article or anything done to an article detained.
-

7. In every case, whether any security or further security is given or not, the person who has given the notice shall keep the Commissioners indemnified against all such liability and expense as is mentioned in regulation 6.

8. The person giving the notice shall notify the Commissioners in writing of any change in the ownership of the copyright in the work specified in the notice or other change affecting the notice within fourteen days of such change.

9. The notice shall be deemed to have been withdrawn—

- (a) as from the expiry of fourteen days from any change in ownership of the copyright specified in the notice, whether notified to the Commissioners in accordance with regulation 8 or not; or
- (b) if the person giving the notice has failed to comply with any requirement of these Regulations.

10. The Copyright (Customs) Regulations 1957(a) and the Copyright (Customs) (Amendment) Regulations 1982(b) are revoked.

New King's Beam House
22 Upper Ground, London SE1 9PJ
10th July 1989

Philip Nash
Commissioner of Customs and Excise

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

SCHEDULE 1

Regulation 2(1)

C&E 996



Notice under the Copyright, Designs & Patents Act 1988 Requesting Infringing Copies of a Literary , Dramatic or Musical Work to be treated as Prohibited Goods.

Please read these notes before completing this notice.

- 1. This notice may only be given by the owner of the copyright in a published literary, dramatic or musical work or a person acting on his behalf. A separate notice must be given for each work.
2. The period specified in part 1 shall not exceed 5 years and shall not extend beyond the period for which copyright is to subsist.
3. A fee of £30(plus VAT) is payable. Please enclose a cheque for the required amount made payable to "Commissioners of Customs and Excise".
4. A copy of the work specified in part 2 should be enclosed.
5. The person who has given the notice shall keep the Commissioners of Customs and Excise indemnified against any liability or expense which they may incur as a result of detaining any article or anything done to an article detained because of this notice. You may need to provide the Commissioners with security to cover this indemnity. You will be informed when this is required.
6. Part 3 is not obligatory, but please give as many details as possible.

Part 1.

I,give notice that
Full name of signatory in BLOCK LETTERS

.....
Name and address of Owner of Copyright

is the owner of the copyright in the work specified below which subsists under the Copyright, Designs and Patents Act 1988 and I request that any infringing copies of the said work be treated as prohibited goods for a period starting

on.....and ending on.....

Part 2.

Particulars of Work

Title:

Full name of author/authors:

Part 3.
Details of expected importation

287

- a) Date of importation
- b) Place of customs declaration
- c) Place of unloading
- d) Country of origin
- e) Country from which goods consigned
- f) Bill of lading / airway bill / consignment reference number
- g) Name of ship / aircraft flight number / vehicle registration number
- h) Name and address of importer / consignee
-
- i) Tariff classification and commodity code

Part 4.
Declaration

I declare that the information given by me in this notice is true.

Signature Date

(*Owner of copyright / Authorised agent)

* Delete as necessary

Part 5.

Please send the completed notice,
enclosing fee and a copy of the work, to:-

HM Customs and Excise
CDB3(B)
Dorset House
Stamford Street
LONDON SE1 9PS

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



Notice under the Copyright, Designs & Patents Act 1988 Requesting Infringing Copies of a Sound Recording or Film to be treated as Prohibited Goods.

Please read these notes before completing this notice.

1. This notice may only be given by the owner of the copyright in a sound recording or film or a person acting on his behalf. A separate notice must be given in respect of each work and each expected importation of infringing copies of the work.
2. A fee of £30 (plus VAT) is payable. Please enclose a cheque for the required amount made payable to "Commissioners of Customs and Excise".
3. A copy of the work specified in part 2 should be enclosed.
4. The person who has given the notice shall keep the Commissioners of Customs and Excise indemnified against any liability or expense which they may incur as a result of detaining any article or anything done to an article detained because of this notice. You may need to provide the Commissioners with security to cover this indemnity. You will be informed when this is required.
5. Part 4 is not obligatory, but please give as many details as possible.

Part 1.

I, give notice that
Full name of signatory in BLOCK LETTERS

.....
Name and address of Owner of Copyright
.....
.....

is the owner of the copyright in the work specified below which subsists under the Copyright, Designs and Patents Act 1988 and that infringing copies of the work are expected to be imported into the United Kingdom and I request that these copies be treated as prohibited goods.

Part 2.
Particulars of Work

Title:
.....
.....

Label, marking or statement borne by work:

Part 3.
Expected arrival in United Kingdom

289

Date

Place.....

Part 4.
Details of expected importation

- a) Place of customs declaration
 - b) Place of unloading
 - c) Country of origin
 - d) Country from which goods consigned
 - e) Bill of lading / airway bill / consignment reference number
 - f) Name of ship / aircraft flight number / vehicle registration number
 - g) Name and address of importer / consignee
 -
 - h) Tariff classification and commodity code
-

Part 5.
Declaration

I declare that the information given by me in this notice is true.

Signature Date

(*Owner of copyright / Authorised agent)

** Delete as necessary*

Part 6.

Please send the completed notice,
enclosing fee and a copy of the work, to:-

HM Customs and Excise
CDB3(B)
Dorset House
Stamford Street
LONDON SE1 9PS

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ณ.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1994 No. 2625

TRADE MARKS

The Trade Marks (Customs) Regulations 1994

<i>Made</i> - - - -	<i>11th October 1994</i>
<i>Laid before Parliament</i>	<i>11th October 1994</i>
<i>Coming into force</i>	<i>31st October 1994</i>

The Commissioners of Customs and Excise, in exercise of the powers conferred on them by section 90(1), (2) and (3) of the Trade Marks Act 1994(a) and of all other powers enabling them in that behalf, hereby make the following Regulations:

1. These Regulations may be cited as the Trade Marks (Customs) Regulations 1994 and shall come into force on 31st October 1994.

2. If notice is given under section 89(1) of The Trade Marks Act 1994 by the proprietor or licensee of a registered trade mark in respect of certain goods it shall be in the form set out in the Schedule to these Regulations or a form to the like effect approved by the Commissioners; and separate notices shall be given in respect of each arrival of such goods.

3. A fee of £30 (plus value added tax) in respect of each notice shall be paid to the Commissioners at the time it is given.

4. The person giving the notice shall give to the Commissioners such security or further security within such time and in such manner, whether by deposit of a sum of money or guarantee, as the Commissioners may require, in respect of any liability or expense which they may incur in consequence of the notice by reason of the detention of any goods or anything done to goods so detained; and if such security or further security is not given within the time specified by the Commissioners, then (but without prejudice to the operation of regulation 5 below) the notice shall have no effect.

5. In every case, whether any security or further security is given or not, the person who has given the notice shall keep the Commissioners indemnified against all such liability and expense as is mentioned in regulation 4 above.

6.—(1) The person giving the notice shall, either on giving notice or when the goods are imported, furnish the Commissioners with the certificate of registration (or a copy of it) issued by the Registrar of Trade Marks on the registration of the trade mark specified in the notice, together with evidence that such registration was duly renewed at all such times as it may have expired.

(2) If such a certificate or copy and, where applicable, evidence of renewal is not furnished in accordance with paragraph (1) above then the goods shall not be detained, or, if detained, shall be released, and (but without prejudice to the operation of regulation 5 above) any notice given in respect of them shall have no effect.

7. The Trade Marks (Customs) Regulations 1970(a) are hereby revoked.

New King's Beam House, 22 Upper Ground, London SE1 9PJ.

11th October 1994

Leonard Harris
Commissioner of Customs and Excise

SCHEDULE

NOTICE UNDER SECTION 89 TRADE MARKS ACT 1994 REQUESTING INFRINGEMENT GOODS, MATERIAL OR ARTICLES TO BE TREATED AS PROHIBITED GOODS

Please read these notes before completing this notice

1. This notice may only be given by the proprietor of a registered trade mark, or a licensee. A separate notice must be given in respect of each consignment.
2. Please note that in Part 3 it is not mandatory to provide details other than the time and place of expected arrival of infringing goods but it will greatly increase the prospect of intercepting the consignment concerned if all the details requested are given.
3. A fee of £30 (plus VAT) is payable for each notice given. Please enclose a cheque for the required amount, made payable to "Commissioners of Customs and Excise".
4. A copy of the certificate of registration for the trade mark, as well as the certificate of renewal (where applicable), is to be enclosed with the notice, or submitted when the goods are imported.
5. The person who has given notice shall keep the Commissioners of Customs and Excise indemnified against any liability or expense which they may incur in consequence of the notice by reason of the detention of any goods or anything done to goods detained. The person giving the notice may be required to provide a security to cover this indemnity.

1 Person giving notice

*I/We
Full name of signatory in BLOCK LETTERS

give notice to the Commissioners of Customs and Excise that

.....
Name and address of proprietor or licensee in BLOCK LETTERS
.....
.....

is the *proprietor/licensee of a trade mark registered in the United Kingdom and that infringing goods, material or articles are expected to arrive in the United Kingdom, and *I/we request that they be treated as prohibited goods.

*Delete as necessary

2 Details of infringing goods, material or articles

Trade mark

Infringing goods, material or articles

Quantity

Commodity
Code(s)

3 Details of expected importation

Place of
importation

Method of
importation

Please include details of ship, aircraft or vehicle, where known

Expected date
of arrival

Country of
origin

Country of
consignment

Importer's
details

Please include VAT number, if known

Consignor's
details

4 Declaration

I declare that the information given by me in this notice is true.

Signature

(*Sole Proprietor/Partner/Director/Company Secretary/Duly Authorised Person)

Date

5 Submission of notice

Please send the completed notice, fee and copies of relevant certificates to:

HM Customs and Excise
CD3A
New King's Beam House
22 Upper Ground
London SE1 9PJ

*Delete as necessary

(This note is not part of the Regulations)

These Regulations prescribe the form in which the proprietor of a registered trade mark, or a licensee, may give notice under section 89 of the Trade Marks Act 1994(a) to the Commissioners of Customs and Excise of the expected arrival of goods which he wishes to be treated as prohibited. They apply not only to infringing goods, but also to infringing material (e.g. labelling or packaging) and infringing articles (items designed or adapted for making copies of the trade mark) as defined in section 17 of the Act.

These Regulations also specify the fee to be paid and conditions to be observed by the person giving the notice.

Section 89 applies only to goods which are expected to arrive in the United Kingdom from outside the European Economic Area, or from within that Area but which have not been entered for free circulation, and does not apply in circumstances where the proprietor of the trade mark, or licensee, is entitled to lodge an application under Council Regulation (EEC) No. 3842/86 (O.J. No. L357, 18.12.86, p. 1).

The Regulations revoke The Trade Marks (Customs) Regulations 1970(b) made under section 64A(3) of the Trade Marks Act 1938(c) which was repealed by the Trade Marks Act 1994.

(a) 1994 (c.26).

(b) S.I. 1970/212.

(c) 1938 (c.22). Section 64A was inserted by section 17 of the Trade Descriptions Act 1968 (c.29).

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียน

นางสาวชมภู ใจเงินสุทธิ เกิดเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2515 ณ จังหวัดจันทบุรี สำเร็จ การศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2538 เข้าศึกษาต่อ ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2540 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 51 เมื่อปี พ.ศ. 2541



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย