

ปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้า: ศึกษากรณีการค้นพบโดยอิสระ และการค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ

อัจฉรา ประไพพัทธ์*

นิติศาสตรมหาบัณฑิต (หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)

บทคัดย่อ

งานศึกษานี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะศึกษาเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้า และข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ครอบคลุมถึงการละเมิดสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าของบุคคลที่สาม และปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 7 (3) การค้นพบโดยอิสระ และมาตรา 7 (4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ เป็นข้อยกเว้นความรับผิดว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร รวมถึงวิเคราะห์กรณีของบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการค้นพบโดยอิสระกับบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 7 (3) (4) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จะมีสิทธิเป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ค้นพบโดยอิสระหรือจากการทำวิศวกรรมย้อนกลับเช่นเดียวกับเจ้าของความลับทางการค้าเดิมหรือไม่ เพียงใด และจะมีสิทธิที่จะใช้ เปิดเผย หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ความลับทางการค้าดังกล่าวได้อย่างเต็มที่โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของความลับทางการค้าเดิมหรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความ และกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าการที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา ในการกำหนดให้การค้นพบโดยอิสระ และการค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับไม่ถือว่าเป็นความผิดฐาน

ละเมิดสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจากการค้นพบโดยอิสระเป็นการกระตุ้นให้คนมีความคิดสร้างสรรค์ สนใจการประดิษฐ์คิดค้น และการค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการศึกษาเรียนรู้เทคโนโลยีที่มีอยู่เพื่อนำมาพัฒนาให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ซึ่งจะก่อให้เกิดเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก

ผลจากการศึกษายังพบว่ามีความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม และความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าและข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (3) (4) จึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยมีการกำหนดให้บุคคลผู้ค้นพบโดยอิสระกับบุคคลผู้ค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ มีสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าและควรเพิ่มหลักเกณฑ์การละเมิดในกรณีความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าของผู้อื่นมาโดยสุจริต แต่มาพบในภายหลังว่าบุคคลที่ให้ความลับทางการค้าแก่ตนนั้น ได้ทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ อันจะเป็นแรงจูงใจให้กับบุคคลในการคิดค้นข้อมูลที่มีคุณค่าเพื่อพัฒนารัฐกิจและเศรษฐกิจของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

* อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

1. บทนำ

ความลับทางการค้าจัดได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการค้า ซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปและเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากข้อมูลนั้นเป็นความลับและเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ เจ้าของความลับทางการค้าย่อมมีสิทธิที่จะเปิดเผยเอาไป หรือใช้ หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าได้ หากบุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น หรือกระทำการอันมีลักษณะที่ขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน การกระทำดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

เมื่อกล่าวถึงเรื่องข้อยกเว้นความรับผิด พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7 ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ในกรณีตามอนุมาตรา (1) - (4) มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า แต่ผู้เขียนจะกล่าวถึงกรณีตาม (3) การค้นพบโดยอิสระซึ่งได้แก่การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบเอง ทำให้เห็นได้ว่าผู้ค้นพบโดยอิสระเป็นการค้นพบโดยเป็นผู้ทำให้เกิดข้อมูลขึ้นและเป็นการค้นพบข้อมูลทางการค้าที่มีได้เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น จึงเกิดเป็นประเด็นขึ้นว่าผู้ค้นพบโดยอิสระที่ได้ทำการค้นพบความลับทางการค้าโดยไม่ได้ออกเลียนแบบความลับทางการค้าของผู้อื่น จะมีสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ตนเองค้นพบขึ้นหรือไม่ในเมื่อการค้นพบดังกล่าวได้มีผู้ค้นพบอยู่ก่อนแล้ว

กรณีตาม (4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้แก่การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นคว้าหาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา แต่ทั้งนี้บุคคลซึ่งทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้ผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นมาโดยวิธีที่สุจริต แต่พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้บัญญัติไว้โดย

ชัดแจ้งว่า เมื่อการทำวิศวกรรมย้อนกลับไม่เป็นการละเมิดแล้ว ผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับจะมีสิทธิอย่างไรกับความลับทางการค้าดังกล่าวบ้างและจะได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าด้วยหรือไม่

2. หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้าตามกฎหมายในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ

ผู้เขียนทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้ามาโดยการค้นพบโดยอิสระและการค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้ศึกษาถึงลักษณะของความลับทางการค้าตามความตกลง TRIPS และได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการในการคุ้มครองบุคคลที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้าตามกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบระหว่างลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และความลับทางการค้า

1. หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้าในประเทศไทย

1) การได้ความลับทางการค้ามาโดยการค้นพบโดยอิสระ

การค้นพบโดยอิสระนี้ หมายถึงผู้ค้นพบคนใหม่นอกจากเจ้าของความลับทางการค้าได้ค้นพบความลับทางการค้าที่ซ้ำกับความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าซึ่งมีอยู่ก่อนแล้ว ผู้ค้นพบคนใหม่ก็ยังมีสิทธิในความลับทางการค้านั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการค้นพบโดยชอบด้วยกฎหมายและใช้ความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบคนใหม่นั้นเอง โดยมีได้เกี่ยวข้องกับข้อมูลใดๆ ของเจ้าของความลับทางการค้า การค้นพบของผู้ค้นพบคนใหม่กับเจ้าของความลับทางการค้าอาจเกิดขึ้น ในช่วงเวลาเดียวกันก็ได้ โดยต่างก็อาศัยความรู้ ประสบการณ์ ความชำนาญของตน แต่สิ่งที่ค้นพบมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับความลับทางการค้านั้น

2) การได้ความลับทางการค้ามาโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ

การทำวิศวกรรมย้อนกลับ หมายถึง การแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมของสินค้าโดยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยคณะอนุกรรมการได้มีการนิยามคำว่าวิศวกรรมย้อนกลับ นั้นหมายถึงการศึกษาไปยังต้นกำเนิดวิวัฒนาการเพื่อค้นพบวิธีการผลิตและการพัฒนาของสินค้านั้น ๆ ซึ่งคณะอนุกรรมการเห็นว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการขัดต่อ Confidential Agreement จึงได้มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้น โดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งประกอบไปด้วย 3 หลักการ คือ

(1) ผู้ค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นได้กระทำการประเมินการศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปหรือค้นหาวีธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำหรือพัฒนา

(2) ได้ผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นมาโดยวิธีสุจริต และ

(3) ไม่มีสัญญาโดยชัดแจ้งกับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ว่าห้ามมิให้ทำวิศวกรรมย้อนกลับ

2. ลักษณะของความลับทางการค้าภายใต้ความตกลง TRIPS

ความตกลง TRIPS ได้มีการวางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยตามข้อ 39 ซึ่งข้อ 39 วรรคสอง ได้กำหนดแนวทางเพิ่มเติมเกี่ยวกับขอบเขตของการเป็นข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยรวมถึงองค์ประกอบของข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองโดยวางหลักว่าบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการป้องกันไม่ให้ข้อสนเทศซึ่งอยู่ในความควบคุมโดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย ถูกเอาไปหรือนำไปใช้โดยผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตนในลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ชื่อตรงต่อกัน อย่างไรก็ตามในส่วนข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยทั่วไป อย่างกรณีของการค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระ (Independent Discovery) โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบเอง หรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) นั้น แม้ว่าในข้อ 39

ของความตกลง TRIPS จะมีได้มีการกำหนดโดยชัดแจ้งให้การค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า แต่เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายโดยทั่วไปและจากการตีความคำว่า อันเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ตามข้อ 39 วรรคสองของความตกลง TRIPS แล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งการค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับล้วนแต่เป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย

3. หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ

ในเรื่องการได้มาซึ่งความลับทางการค้านั้น จะขอนำกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตมาทำการศึกษาเปรียบเทียบ โดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต หมายความว่าบุคคลที่สามไม่ทราบว่าบุคคลที่สองได้เปิดเผยความลับให้แก่เขาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลมาจากการค้นคว้าวิศวกรรมย้อนกลับหรือค้นพบโดยอิสระด้วยตนเอง

เมื่อบุคคลที่สามได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้มาเป็นการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ กรณีนี้ศาลถือว่าบุคคลที่สามเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริต จึงไม่มีภาระหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตกติดตัวบุคคลที่สามมาในเวลาที่ได้รับความลับหรือค้นพบข้อมูล กรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต กับกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริตจึงมีความแตกต่างกัน โดยในกรณีแรกศาลจะถือว่าบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตซึ่งไม่ทราบว่าการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของตนเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น จึงต้องมีการกำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้ามีการแจ้งเตือนไปยังบุคคลที่สามเพื่อแจ้งให้ทราบว่ากระทำของตนเป็นการกระทำที่ไม่ชอบและให้ยุติการกระทำดังกล่าว โดยหากบุคคลที่สามไม่ยุติการใช้หรือการเปิดเผยจะถือว่าบุคคลที่สามมีความรับผิดชอบแต่เวลาที่ได้รับหนังสือเตือน เนื่องจาก

นับแต่เวลานั้นบุคคลที่สามได้ทราบแล้วว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ในขณะที่กรณีที่สองไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งเตือนไปยังบุคคลที่สาม เนื่องจากบุคคลที่สามย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าการกระทำของตนโดยการใช้หรือเปิดเผยเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

4. หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

การได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้า โดยบุคคลจะได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้า หมายถึง บุคคลธรรมดา บริษัทในทางธุรกิจกฎหมาย ทรัสต์ในทางธุรกิจกฎหมาย ทรัสต์ห้างหุ้นส่วน สมาคมร่วมค้ารัฐบาล หน่วยงานย่อย หรือองค์กรของรัฐบาล หรือองค์กรของรัฐบาล หรือองค์กรนิติบุคคล หรือองค์กรทางการค้าอื่น การได้มาซึ่งความลับทางการค้าอาจได้มาโดยวิธีหนึ่งวิธีใดคือ

1) ผู้ได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยการสร้างสรรค์งาน มีหลักเกี่ยวกับการมีสิทธิในความลับทางการค้าเกิดขึ้น เมื่อได้สร้างสรรค์งานเช่นนี้ จึงเกิดหลักที่ว่าผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ทั้งนี้การสร้างสรรค์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์รายเดียวหรือหลายรายร่วมกัน หากเป็นการร่วมกันแล้วผู้สร้างสรรค์ร่วมกันนั้นก็จะเป็นเจ้าของความลับทางการค้าร่วมกันได้

2) ผู้ได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยการโอนความลับทางการค้า ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่สามารถให้และสามารถโอนกันได้ การโอนหรือการเคลื่อนย้ายสิทธิความลับทางการค้าถ้าจะให้สมบูรณ์และถูกต้อง ผู้รับโอนจะต้องรับหน้าที่ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้น ๆ

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายดังต่อไปนี้

1) กฎหมาย Uniform Trade Secrets Act ได้มีการบัญญัติถึง วิธีการอันชอบ ซึ่งเป็นภาพที่สะท้อนให้เห็นถึงข้อต่อผู้ที่สามารถใช้ได้ในคดีละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าซึ่งรวมถึง

(1) การค้นพบโดยอิสระ (Independent Discovery) บุคคลที่ค้นพบ ประดิษฐ์ หรือพัฒนาข้อมูลที่เหมือนกันกับความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยที่การค้นพบดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าหรือพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ย่อมไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายความลับทางการค้า การค้นพบโดยอิสระจึงเป็นข้อต่อผู้ที่ใช้ในคดีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้อย่างสมบูรณ์

(2) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) ซึ่งก็คือ โดยการเริ่มต้นจากผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปและดำเนินการย้อนกลับเพื่อหาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการพัฒนา การได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปนั้นต้องได้รับมาโดยวิธีการที่เป็นธรรมและสุจริตเช่น การซื้อผลิตภัณฑ์จากตลาดที่เปิดเผยอันจะทำให้การทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้หากมีการละเมิดเกิดขึ้นแล้ว Uniform Trade Secrets Act ยังได้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาเอาไว้ในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่ไม่ควรออกคำสั่งห้ามจำเลยตามที่โจทก์มีคำขอ โดยการออกคำสั่งศาลในเงื่อนไขที่จำเลยประสงค์จะใช้ความลับต่อไปในอนาคตโดยการกำหนดให้จ่ายค่าใช้สิทธิตามสมควรต่อเจ้าของความลับ

2) กฎหมาย Restatement of Torts (1939) ได้ กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตไว้ในมาตรา 758 บุคคลที่ได้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาโดยปราศจากการแจ้งเตือนว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และผู้ที่เปิดเผยความลับทางการค้า และผู้ที่เปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตนได้เปิดเผยโดยการละเมิดต่อหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่น หรือบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความสำคัญผิดโดยปราศจากการแจ้งเตือนว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และได้มาโดยความสำคัญผิด

(1) ไม่มีความรับผิดต่อบุคคลอื่นสำหรับการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าก่อนที่จะได้รับการแจ้งเตือน และ

(2) มีความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นสำหรับการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าหลังจากได้รับการแจ้งเตือน เว้นแต่เป็นบุคคลที่ได้ความลับทางการค้าโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน หรือบุคคลที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน ซึ่งการให้บุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบจะเป็นการไม่ยุติธรรม

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบระหว่างลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และความลับทางการค้า

	ลิขสิทธิ์	สิทธิบัตร	ความลับทางการค้า
สิ่งที่ให้ความคุ้มครอง	งานวรรณกรรม, นาฏกรรม, ศิลปกรรม, ดนตรีกรรม, โสตทัศนวัสดุ, ภาพยนตร์, สิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น	1. มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ทางการค้าอุตสาหกรรม 2. ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นสามารถนำไปใช้ในทางอุตสาหกรรมได้	1. มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ทางการค้าอุตสาหกรรม 2. ไม่ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และไม่ต้องมีขั้นตอนที่สูงขึ้น

ตารางที่ 1 (ต่อ)

	ลิขสิทธิ์	สิทธิบัตร	ความลับทางการค้า
วิธีการได้รับความคุ้มครอง	ให้ความคุ้มครองทันทีโดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่	ต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง	ให้ความคุ้มครองทันทีโดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง	ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์	การประดิษฐ์ 20 ปี นับจากวันที่ขอรับสิทธิบัตร	ไม่มีกำหนดระยะเวลา

หมายเหตุ ตารางนี้เป็นการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างของหลักการได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และความลับทางการค้า

ผลของการศึกษาปัญหาในการได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าในกรณีการค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับ มีดังต่อไปนี้

1. ปัญหาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ามาตรา 6 อย่างในกรณีของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยความ

สำคัญผิด กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลผู้ละเมิดความลับทางการค้าของผู้อื่น การกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า จึงควรที่จะมีความชัดเจนและให้การปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ทั้งจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า กับเจ้าของความลับทางการค้า และบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ในทุกกรณี เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในความลับทางการค้าเป็นไปอย่างครอบคลุมเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การละเมิดของต่าง

ประเทศ และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นไปอย่างสมบูรณ์ จึงควรนำเอาเรื่องความรับผิดของบุคคลที่สามที่สุจริตตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมาย Restatement of Torts (1939) มาตรา 758 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 6 ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งความรับผิดของบุคคลที่สามที่มีเจตนาสุจริตกับความรับผิดของบุคคลที่สามที่มีเจตนาไม่สุจริตนั้น ไม่ควรจะใช้มาตรฐานในความรับผิดอย่างเดียวกัน

2. ความเหมาะสมในการกำหนดให้การค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นความรับผิด

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เห็นได้ว่ามาตรา 7 (3) และมาตรา 7 (4) ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับมิให้ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ดังนั้นเจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถที่จะดำเนินการทวงกันหรือฟ้องร้องดำเนินคดีให้ผู้ค้นพบโดยอิสระและผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับให้ทำการยุติการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าหรือเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าในเมื่อผู้ค้นพบโดยอิสระและผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับสามารถใช้สิทธิได้เหมือนกับเจ้าของความลับทางการค้า โดยที่เจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถที่จะทำอะไรกับผู้ค้นพบโดยอิสระและผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับได้เลย ประกอบกับในความตกลง TRIPS และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ถือว่าการค้นพบโดยอิสระกับการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงควรให้มีการบัญญัติให้การค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการได้ความลับทางการค้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย

3. ปัญหาการได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าโดยการค้นพบโดยอิสระ

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น คงเนื่องมาจากว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองโดย

มิต้องนำไปจดทะเบียน เมื่อไม่มีการนำมาจดทะเบียนบุคคลโดยทั่วไปก็ไม่สามารถที่จะมาตรวจสอบได้ว่ามีผู้สร้างสรรค์งานนั้นแล้วหรือไม่ จึงความเป็นไปได้ที่จะมีผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เกิดทำออกมามีกัน กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ทั้งหมดและการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ที่จดทะเบียนสิทธิบัตรเป็นพวกแรกเท่านั้น คงเนื่องมาจากว่ามีการบังคับให้นำมาจดทะเบียน เมื่อนำมาจดทะเบียนแล้วก็สามารถที่จะตรวจสอบได้ว่ามีผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรแล้วหรือไม่ ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าหากมีการประดิษฐ์ออกมามีบ้าง ถึงแม้จะไม่ลอกเลียนก็ตาม ผู้ประดิษฐ์นั้นก็ถือว่ากระทำการละเมิดเพราะผู้ประดิษฐ์ผู้นั้นรู้หรือควรรู้ว่ามีผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่แล้ว ดังนั้นเพื่อเป็นการกระตุ้นให้คนมีความคิดสร้างสรรค์สนใจในการประดิษฐ์คิดค้น ในเรื่องนี้การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่มีความคล้ายคลึงกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จึงเห็นควรว่าผู้ค้นพบโดยอิสระควรได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าประกอบกับมีบทความของท่านอาจารย์ประสพสุข บุญเดช ที่เห็นว่าผู้ที่ทำการค้นพบโดยอิสระ ย่อมได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้านั้นด้วย และประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า การค้นพบโดยอิสระ เป็นวิธีการอันชอบ ซึ่งหมายความว่า เป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น นอกจากนี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การค้นพบความลับทางการค้าด้วยความรู้ ความสามารถของตนเองโดยมิได้ไปละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น แม้จะค้นพบภายหลังจากที่มีเจ้าของความลับทางการค้าอยู่ก่อนแล้วก็ตาม บุคคลผู้ค้นพบดังกล่าวก็เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้ค้นพบโดยอิสระย่อมมีสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้านั้น แยกจากเจ้าของความลับทางการค้าได้

4. ปัญหาการได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ

ผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับถึงแม้จะมีได้เป็นบุคคลผู้ที่คิดค้นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าขึ้นมาเอง แต่บุคคลผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ลงทุน ลงแรงไปพอสมควร และด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อความลับทางการค้า

ถูกใช้ในตลาดการค้าแล้ว เจ้าของความลับทางการค้าย่อมได้รับผลประโยชน์ไปพอสมควรแล้ว เจ้าของความลับทางการค้าจึงต้องรับเอาความเสี่ยงภัยจากการถูกเปิดเผยความลับและการแข่งขันทางการค้านั้นด้วย หากไม่ยอมให้มีการทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ เจ้าของความลับทางการค้าก็ควรมีกรรมวิธีที่ซับซ้อนกว่านี้หรือไม่ก็ไปขอความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนาเทคโนโลยีด้านต่างๆ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการศึกษาเรียนรู้เทคโนโลยีที่มีอยู่เพื่อนำมาพัฒนาให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ซึ่งจะก่อให้เกิดเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงไม่ควรไปปิดกั้นผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับ โดยให้บุคคลผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับมีสิทธิในการเป็นเจ้าของความลับทางการค้าด้วย เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าด้วยวิธีการอันชอบด้วยกฎหมาย

3. บทสรุป

หลักการของพระราชบัญญัติความลับทางการค้าถือว่าสามารถปกป้องคุ้มครองข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของต่างประเทศอันถือว่าเป็นมาตรฐานสากลได้ แต่เมื่อพิจารณาในหัวข้อก่อนหน้านี้จะเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าและข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (3) (4)

แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่ยังไม่ชัดเจน ว่ารวมถึงกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความสำคัญผิด หรือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลผู้ละเมิดความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยที่บุคคลที่สามมิได้รู้ถึงการละเมิดดังกล่าว เมื่อบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตจึงสมควรที่จะได้รับการพิจารณาที่แตกต่างไปจากบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยเจตนาที่ไม่สุจริต

2) การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการได้มาซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าให้ครอบคลุมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) การได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าจากการค้นพบโดยอิสระ กล่าวคือต้องเป็นการค้นพบจากการคิดริเริ่มขึ้นเอง โดยจัดทำขึ้นด้วยความรู้ ความชำนาญของผู้ค้นพบเอง และมีได้ไปลอกเลียนแบบหรือทำซ้ำกับความลับทางการค้าของผู้อื่น

(2) การได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าจากการค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ แต่ทั้งนี้การทำวิศวกรรมย้อนกลับดังกล่าวจะต้องเป็นการทำกับผลิตภัณฑ์ที่ได้มาโดยวิธีการที่สุจริตและต้องไม่มีสัญญาโดยชัดแจ้งกับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ในการห้ามมิให้ทำวิศวกรรมย้อนกลับนั้นด้วย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- ประสพสุข บุญเดช. (2546). พระราชบัญญัติ
ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.
กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2546). คำอธิบายพ.ร.บ. ความลับ
ทางการค้า พ.ศ. 2545. กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2546). กฎหมายความลับ
ทางการค้า. กรุงเทพฯ : อินเทอร์เน็ตบุ๊กส์.

บทความ

- ประสพสุข บุญเดช. “กฎหมายคุ้มครองความลับ
ทางการค้าในประเทศไทย.” (2545).
บทบัญญัติ, เล่มที่ 58, ตอน 4.
- พรชัย ตำนวิวัฒน์. (2539). “พันธกรณีของไทยตาม
ความตกลง TRIPS ว่าด้วยความลับทาง
การค้า.” วารสารนิติศาสตร์, 26, 3.
- สอนชัย สิริวิทยกุล. (2545). “หลักกฎหมายความลับ
ทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า.”
บทบัญญัติ, เล่มที่ 58.

วิทยานิพนธ์

- พีระพล ศรีสิงห์. (2536). การให้ความคุ้มครอง
ความลับทางการค้าในประเทศไทย.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ภัทรา ภาคย์ประเสริฐ. (2549). การคุ้มครองบุคคล
ที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์. (2549). การคุ้มครองความลับ
ทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับ
ทางการค้า พ.ศ. 2545 : ศึกษาเฉพาะกรณี
การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิใน
ความลับทางการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs.
(1992). **Understanding Intellectual
Property**. United State: Matthew Bender.
- Francis Gurry. (1984). **Breach of Confidence**.
Oxford: Clarendon Press.
- Roger M. Milgrim. (1992). **Milgrim on Trade
Secrets Volume 1**. New York: Matthew
Bender.
- W.R. Cornish. (1989). **Intellectual Property :
Patents, Copy Right, Trade Marks
and Allied Rights** (2 nd ed.). London:
Sweet & Maxwell.