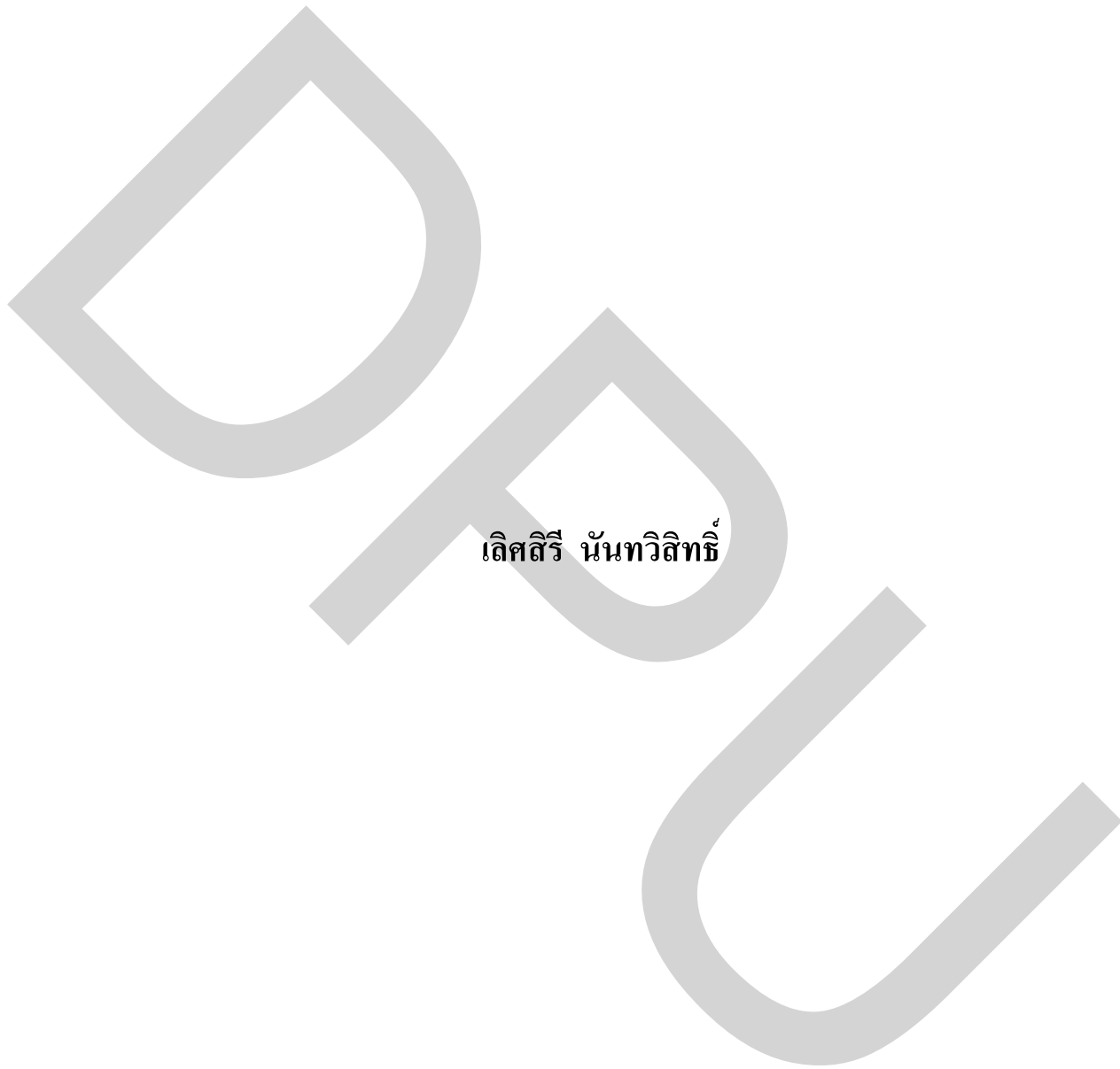


การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า
ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

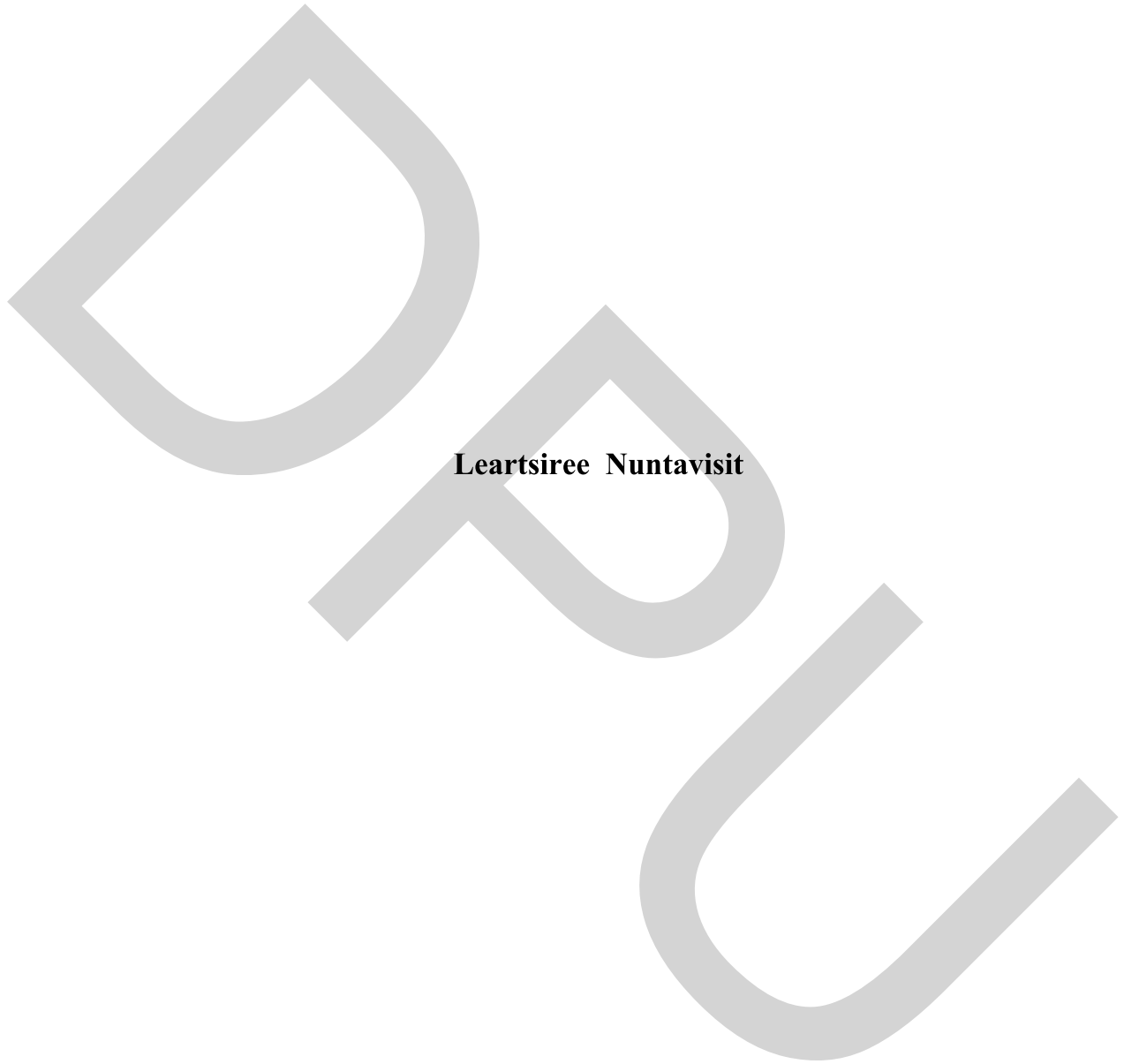


เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

Non-Infringing Acts in respect of Trade Secrets Act B.E. 2545



Leartsiree Nuntavisit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ คำปรึกษา และให้ความรู้เกี่ยวกับข้อมูล วิทยานิพนธ์ ตลอดจนความเอาใจใส่ในการตรวจสอบงานของผู้เขียนจนกระทั่งลุล่วงเป็นไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ณ โอกาสนี้ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. พีระพันธุ์ พาลุสุข ประธานสอบวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูง ที่กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ตลอดระยะเวลาการศึกษาที่ผ่านมามาจนสำเร็จไปได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. สุชาติ สัตตบุศย์ และอาจารย์รณรงค์ พวงราช คณะกรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความกรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ แก่ผู้เขียน รวมทั้งให้ความกรุณาในการแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณหัวหน้างานทุกท่านของผู้เขียนเป็นอย่างสูงที่ให้ความเมตตาและความช่วยเหลือ ในหลายสิ่งหลายอย่างแก่ผู้เขียนจนประสบความสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างดี รวมทั้งขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ ทุกคนที่คอยให้กำลังใจและสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา

สุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ ผู้ให้ทุกสิ่งทุกอย่างแก่ผู้เขียน และน้องทั้งสองคนของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจให้เสมอมา

เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานในการศึกษา.....	8
1.4 วิธีการศึกษาและขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	8
2 “ความลับทางการค้า” พันธกรณีของไทยอันเนื่องมาจากความตกลงว่าด้วย สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า.....	10
2.1 การคุ้มครองความลับทางการค้าตามข้อตกลง TRIPS.....	10
2.1.1 รายละเอียดมาตรา 39 ของข้อตกลง TRIPS หมวด 2 การคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผย.....	11
2.1.2 ขอบเขตของพันธกรณีตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPS.....	13
2.1.3 สาระสำคัญขององค์ประกอบของการละเมิดความลับทางการค้าข้อ 39.....	15
2.1.3.1 หลักรั่วไป.....	15
2.1.3.2 ช้อยกเว้น.....	17
2.2 คำนิยาม ความหมาย และแนวคิดของ “ทรัพย์สินทางปัญญา” และ “ความลับทางการค้า”.....	17
2.2.1 คำนิยาม ความหมายและแนวคิดของทรัพย์สินทางปัญญา.....	18
2.2.2 คำนิยาม ความหมายและแนวคิดของความลับทางการค้า.....	28
2.2.3 กฎหมายต่างประเทศ.....	38
2.2.3.1 ความหมายของความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ.....	40
2.2.3.2 ความหมายของความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	42
2.3 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในต่างประเทศ.....	45
2.3.1 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ.....	45

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.1.1 ลักษณะของเงื่อนไขของความไว้วางใจที่ได้รับ	
ความคุ้มครองตามกฎหมาย.....	46
2.3.1.2 ที่มาของหลักกฎหมาย (source of jurisdiction)	
ที่ใช้บังคับกับความลับทางการค้า.....	47
2.3.2 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	48
2.3.2.1 บทบัญญัติอันเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครอง.....	49
2.3.2.2 รากฐานทางทฤษฎีทางกฎหมาย.....	50
2.3.3 กฎหมายความลับทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น.....	59
2.3.4 กฎหมายความลับทางการค้า-สาธารณรัฐประชาชนจีน.....	64
2.3.5 ข้อเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า.....	68
3 ความลับทางการค้าตามกฎหมายไทย.....	76
3.1 ความลับทางการค้า พันธกรณีของไทยภายใต้ความตกลง	
ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization).....	76
3.2 สารสำคัญของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	78
3.2.1 องค์ประกอบที่สำคัญของความลับทางการค้า.....	79
3.2.2 สิทธิของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า.....	80
3.2.3 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	83
3.2.4 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	84
3.2.5 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ.....	86
3.2.6 การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความลับทางการค้า.....	86
3.2.7 อายุความแห่งการคุ้มครองความลับทางการค้า.....	87
3.2.8 บทกำหนดโทษ.....	87
3.3 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย	
ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	88
3.3.1 ข้อมูลที่ได้รับความคุ้มครอง.....	89
3.3.2 บุคคลผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า.....	89
3.3.3 การดำเนินการต่อผู้กระทำการละเมิดความลับทางการค้า.....	90
3.3.4 การป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	90

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.4 ขอบเขตการคุ้มครองความลับทางการค้า.....	91
3.4.1 ความลับในการผลิตหรืออุตสาหกรรม (Manufacturing or Industrial Secrets).....	91
3.4.2 ความลับทางธุรกิจ (Commercial Secrets).....	92
4 การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า	
ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	100
4.1 ข้อยกเว้นตามความตกลง TRIPS.....	100
4.2 ข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7.....	102
4.3 แนวทางการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้ากรณีการกระทำ ที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	106
4.3.1 ประเทศอังกฤษ.....	106
4.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	107
4.3.3 ประเทศไทย.....	108
4.4 การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า มาตรา 7 เปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น	110
4.4.1 ความลับทางการค้ากับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542.....	111
4.4.2 การบังคับใช้สิทธิบัตรเพื่อป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคอย่างรุนแรงหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น.....	115
4.4.3 ความลับทางการค้ากับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	118
4.5 การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ.....	120
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	123
5.1 บทสรุป.....	123
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	125
บรรณานุกรม.....	127

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า
ชื่อผู้เขียน	เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาเรื่องการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้มิให้ถือว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามความหมายของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7 เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายใหม่ที่เริ่มมีผลบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) เกี่ยวกับข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement On Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) เรื่อง การคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผย ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีการคุ้มครองข้อมูลลับ หรือสูตรการผลิต หรือความลับทางการค้า ประกอบกับที่ผ่านมามีประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้าไว้เป็นการเฉพาะ ประเทศไทยจึงได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้าโดยให้สอดคล้องกับมาตรฐานการคุ้มครองความลับทางการค้าที่กำหนดไว้ในความตกลง TRIPS ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อก่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจที่ถูกต้องในการนำกฎหมายมาใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน มีการแข่งขันในทางธุรกิจแต่ละประเภทค่อนข้างสูง ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หุ้นส่วน หรือผู้ร่วมลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ตัวแทน หรือลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า กระทำการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า หรือทำให้เจ้าของความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับความเป็นธรรม

จากการศึกษาการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้มิให้ถือว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พบว่า กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นตามหลักการคุ้มครองความลับทางการค้าภายใต้ขอบเขตของพันธกรณีตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPS โดยประเทศที่เป็นสมาชิกสามารถพิจารณาบัญญัติกฎหมายขึ้นตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

ว่าควรจะดำเนินการอย่างไรที่จะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาวิธีการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยที่ประเทศไทยได้บัญญัติการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นดังกล่าว โดยพิจารณาถึงหลักความซื่อสัตย์และความไว้เนื้อเชื่อใจกัน ในการคุ้มครองการได้รับความลับทางการค้าโดยการกระทำอันชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน โดยมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าและคำนึงถึงหลักการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม อีกทั้ง การที่ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น การค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับ จึงได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อกระตุ้นให้คนมีความคิดสร้างสรรค์ สนใจการประดิษฐ์คิดค้นซึ่งน่าจะเป็นผลดีต่อประเทศ

ผลจากการศึกษาวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว พบว่า ข้อยกเว้นการกระทำดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะแนวทางให้มีการกำหนดขอบเขตการเปิดเผยความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น ควรกำหนดมาตรการการควบคุมความลับทางการค้า หลักเกณฑ์ และ/หรือระเบียบปฏิบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความลับทางการค้า รวมทั้งได้เสนอให้มีการนำแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศมาเพื่อใช้ในการพิจารณาถึงความเป็นธรรมต่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าเมื่อความลับทางการค้าของตนถูกใช้หรือเปิดเผย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศมากยิ่งขึ้น อีกทั้งเป็นการส่งเสริมและเป็นแรงจูงใจบุคคลในการคิดค้นข้อมูลที่มีคุณค่าเพื่อพัฒนาธุรกิจ พัฒนาประเทศ เนื่องจากความลับทางการค้านับวันยิ่งมีคุณค่าต่อผู้เป็นเจ้าของและเศรษฐกิจของประเทศ

Thesis Title	Non-Infringing Acts in respect of Trade Secrets Act B.E.2545
Author	Leartsiree Nuntavisit
Thesis Advisor	Mr. Kamonmit Vudhijumnonk
Department	Law (Private and Business Law)
Academic Year	2006

ABSTRACT

This thesis is a study of any act which is not considered by the law as a breach or an infringement of trade secrets as prescribed in Section 7 of the Trade Secrets Act B.E. 2545 (2002 A.D.) (the "Act"). The Trade Secrets Act is a new law enacted in order to comply with the obligation of a member of the World Trade Organization ("WTO") in respect of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property or TRIPS, which requires the members to grant protection to confidential information, production process and trade secrets. Thailand has no intellectual property laws specifically to protect trade secrets, therefore in the year B.E. 2545 (2002 A.D.), it enacted the law on trade secrets granting protection to trade secrets to comply with TRIPS. It is appropriate, therefore, to study this law to ensure correct understanding and its application for the benefit of the owner as at present the trade and business competition is strong, the owner should receive protection for his trade secrets so that the licensed user, partner or co-investor, agents and employees may not do any act which is a breach of the trade secrets resulting in damage to the owner.

From the study of the acts which the laws do not consider as a breach or an infringement of the trade secrets under the Act, It is found that the Act was enacted in accordance with clause 39 of TRIPS under which the members are required to enact the law to grant protection to trade secrets and the remedies in case of breach or infringement. Thailand prescribed the acts which constitute the exceptions based on the principles of good faith and confidence, in the case a person has received a trade secrets by lawful means, and in the case of the disclosure or use of trade secrets by government agencies for public interests and to protect the health and safety of the public without the purpose of trade, taking into account fair competition. As Thailand is a developing country, independent discovery and revise engineering

are also prescribed as exceptions to the breach of trade secrets to provide incentive to people with creative minds and to research and development resulting in public good and well-being.

It is also found that the exceptions to the breach of trade secrets can be interpreted to have very wide scope and may cause unfair consequence to the owner of trade secrets. This thesis provides recommendations on the guideline on the disclosure of trade secrets by government agencies in order to ensure that the disclosed trade secrets will not be used by other persons for commercial purpose and unfair competition, for instance, the measures to be taken to protect trade secrets, the criteria or rules or regulations to be complied with by persons involved in the use of trade secrets, using the laws and practices of other countries as guideline to give fair and just protection to the owner of the trade secrets whose property / asset is disclosed or used by others to comply with the spirit of the laws and for the national interest, and to encourage members of the public to discover and to create valuable information for the development of business and the country as trade secrets will continue to be valuable assets to the owner and to the country.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการที่ประเทศไทยมีพันธกรณีในฐานะประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) เรื่องการคุ้มครองของมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผย ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีการคุ้มครองความลับทางการค้า ประกอบกับที่ผ่านมามีประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้าไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้าให้สอดคล้องกับมาตรฐานการคุ้มครองความลับทางการค้าที่กำหนดไว้ในความตกลง TRIPS เพื่อให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าเกิดความชัดเจนในประเด็นต่างๆ อาทิ องค์ประกอบของความลับทางการค้า ลักษณะการกระทำที่ถือว่าการละเมิด การพิจารณาคดีละเมิด การใช้วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษา การชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือบทลงโทษผู้ละเมิด ข้อยกเว้นในการกระทำที่ไม่ถือว่าการละเมิด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและของประเทศชาติเป็นสำคัญ

เมื่อประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 39 และมาตรา 61 ของความตกลง TRIPS เกี่ยวกับความคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผย ดังนั้น การยกเว้นกฎหมายจึงมีความจำเป็นเนื่องจากยังขาดการคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผยอย่างมีประสิทธิภาพ การให้ความคุ้มครองอย่างเหมาะสมภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้ยังมีความสำคัญในการสะท้อนนโยบายของรัฐบาลในเรื่องการส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การเจริญเติบโตและการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจการค้า อุตสาหกรรมภายในประเทศและเทคโนโลยี

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องของความลับทางการค้าก่อนหน้านี้จะมีพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นั้น ประเทศไทยยังมีไม่เพียงพอ จะมีก็เพียงการให้ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กรณีมีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน เช่น ความลับทางการค้าก็อาจเรียกค่าเสียหายได้ และการให้ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 กรณีเจ้าพนักงานหรือผู้ประกอบอาชีพบางอาชีพเปิดเผยความลับในประการที่น่าจะเกิด

ความเสียหายแก่บุคคลอื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
และมาตรา 324

ร.ร.

ความเสียหายแก่บุคคลอื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 324 กรณีเปิดเผยความลับซึ่งจำกัดความคุ้มครองเฉพาะความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือการนิคมในวิธีวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น เพื่อให้เป็นการปิดช่องว่างดังกล่าวและป้องกันปัญหาการเปิดเผยความลับทางการค้า ซึ่งอาจจะสร้างความเสียหายให้กับผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ กระทรวงพาณิชย์จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้ามาตั้งแต่ปี 2540 และผ่านเป็นพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ขึ้น

ร่างพระราชบัญญัตินี้ถูกร่างโดยคณะอนุกรรมการพันธกรณีของประเทศไทยเกี่ยวกับความลับทางการค้าในการเจรจาอบสุดท้ายที่อุรุกวัย ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการทบทวนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญา ในขั้นตอนการร่าง คณะอนุกรรมการรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและจัดสัมมนาเพื่อรวบรวมความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากหน่วยงานของรัฐ ภาคเอกชน และบุคคลทั่วไป เพื่อทบทวนร่างพระราชบัญญัติก่อนที่จะเสนอร่างให้กับคณะกรรมการทบทวนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน อนุมัติร่างดังกล่าวและเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เพื่อนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้พิจารณาอนุมัติร่างตามคำแนะนำของรัฐมนตรีและเสนอร่างนี้ไปสู่กระบวนการนิติบัญญัติ

ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาจึงได้ออกพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2545 ซึ่งเป็นการที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูล (rights in information) อันได้แก่ ข้อมูลทางการค้าที่ยังไม่มีการเปิดเผยหรือเป็นที่รู้จักโดยทั่วไป เช่น สูตรยาแผนโบราณ สูตรน้ำอัดลม สูตรอาหาร หรือข้อมูลในการทำธุรกิจ เช่น รูปแบบสัญญา รายชื่อลูกค้า กลยุทธ์การขาย เป็นต้น ทั้งนี้ สารสำคัญของความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ซึ่งเจ้าของจะนำไปใช้หรือได้ใช้แล้วในธุรกิจของตน ซึ่งหลักการของกฎหมายฉบับนี้ คือ ถ้าหากมีการเปิดเผยความลับทางการค้าข้อมูลหรือความลับนั้นจะสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้าทันที ในขณะที่เดียวกันกฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าซึ่งหมายถึงเจ้าของความลับทางการค้ารวมทั้งบุคคลอื่นที่ครอบครองควบคุมหรือดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับด้วย เช่น การเก็บเอกสารที่เป็นความลับทางการค้าไว้ในตู้นิรภัย การทำสัญญาห้ามเปิดเผยความลับทางการค้า หรือการใส่รหัสผ่านในการใช้ข้อมูล เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายยังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของความลับทางการค้าโดยมีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับ

ทางการค้าของตนหรือจะอนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไร เพื่อรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวให้เป็นความลับต่อไปก็ได้

โดยที่พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายใหม่ที่เริ่มมีผลบังคับใช้ ด้วยเหตุนี้จึงสมควรที่จะทำการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็น เรื่อง การกระทำที่กฎหมายไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7 ซึ่งเป็นกรณีที่จะทำการศึกษา ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสภาพสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจมีการแข่งขันกันทางธุรกิจในแต่ละประเภทค่อนข้างสูง ผู้เป็นเจ้าของ ความลับทางการค้าสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นผู้รับอนุญาต ให้ใช้สิทธิ หุ้่นส่วน หรือผู้ร่วมลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ตัวแทน หรือลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า กระทำการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า หรือทำให้ เจ้าของความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ โดยไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น ประเด็นของการศึกษาหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ การพิจารณาการกระทำตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติการกระทำที่เป็นข้อยกเว้น การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าว่ามีวัตถุประสงค์อย่างไร ข้อยกเว้นการกระทำเช่นนั้นมิชอบเขต ที่กว้างเกินไปหรือไม่ ควรมีการกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นหรือไม่ เพียงใด โดยที่การศึกษา วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ความหมายของ ความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยเทียบเคียงกับกฎหมายในต่างประเทศ อีกทั้ง ได้ศึกษาเปรียบเทียบการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า โดยเปรียบเทียบกับแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ดังนั้น การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อให้ทั้งผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับทราบ ถึงความเป็นมา แนวความคิด และรายละเอียด รวมทั้งองค์ประกอบของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งเป็นหัวข้อที่ได้ทำการศึกษาค้นคว้า วิเคราะห์ไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้เข้าใจวัตถุประสงค์ ของกฎหมาย อีกทั้งเข้าใจสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดรายละเอียด รวมทั้งขอบเขตของการกระทำดังกล่าวเพื่อให้มีความเหมาะสม เกิดความชัดเจน และเป็นประโยชน์ แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและประเทศชาติมากยิ่งขึ้น เนื่องจากความลับทางการค้า เป็นสิ่งที่นับวันยังมีคุณค่าและมีประโยชน์ทั้งกับผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและต่อเศรษฐกิจ ของประเทศ

อีกเหตุผลหนึ่งในการประกาศใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เนื่องจากประเทศไทยมีนโยบายในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เติบโตอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยความลับทางเศรษฐกิจของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมถึงความลับในการละเมิดความลับทางการค้า จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้นั้นต้องการจัดระเบียบทางการค้าให้เกิดความเป็นธรรมและป้องกันการละเมิดอันอาจเกิดจากการทำธุรกรรมใดๆ ซึ่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มีหลักการคุ้มครองข้อมูลทางการค้าที่จะเป็นความลับทางการค้าและอยู่ในข่ายได้รับการคุ้มครองจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

1. เป็นข้อมูลทางการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่คนที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ข้อมูลการค้านั้นไม่จำเป็นต้องเป็นของใหม่ที่ไม่เคยมีใครรู้จักมาก่อน แม้ว่าข้อมูลนั้นจะล่วงรู้ในหมู่คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะเป็นภายในที่มีหน้าที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ ข้อมูลนั้นก็อาจเป็นความลับทางการค้าได้ เพราะบุคคลอื่นภายนอกทั่วไป ยังไม่รู้ถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้น ตัวอย่างเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตน้ำอัดลมโคคาโคล่าที่มีรสชาติเป็นที่ถูกใจของกลุ่มผู้บริโภคทั้งหลาย จะล่วงรู้ในหมู่กรรมการบริษัทและพนักงานในแผนกที่ทำหน้าที่ใส่ส่วนผสมน้ำอัดลมของบริษัทเท่านั้น ถือได้ว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ เพราะบริษัทอื่นๆ ที่ผลิตน้ำอัดลมยังไม่ล่วงรู้หรือเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว

2. ข้อมูลการค้านั้นต้องมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากเป็นความลับ กล่าวคือ ข้อมูลนั้นนอกจากจะเป็นข้อมูลที่เจ้าของหวงกันไว้เป็นความลับแล้ว จะต้องเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ในการประกอบกิจการทางด้านธุรกิจของผู้ที่เป็นเจ้าของด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ที่เป็นเจ้าของได้ใช้ความพยายามและค่าใช้จ่ายอย่างมากที่จะรักษาข้อมูลการค้าของตนให้เป็นความลับตลอดไป เพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่น โดยเฉพาะคู่แข่งได้ข้อมูลของตนไป เพราะถ้ามีเข้าถึงหรือล่วงรู้ข้อมูลนั้น อาจทำให้มีการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันขายในท้องตลาดแข่งกับผู้ที่เป็นเจ้าของข้อมูลความลับทางการค้าได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดการสูญเสียประโยชน์อย่างมหาศาลแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของเดิม

3. ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ กล่าวคือ ผู้ควบคุมความลับทางการค้า ซึ่งหมายรวมถึงเจ้าของความลับทางการค้า ผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าของเจ้าของ ได้จัดหามาตรการที่เหมาะสมในการดูแลรักษาข้อมูลการค้าที่อยู่ในความดูแลของตนให้เป็นความลับเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นล่วงรู้ข้อมูลนั้นได้โดยง่าย

ซึ่งสรุปได้ว่า หลักในการพิจารณาว่าข้อมูลใดเป็นความลับทางการค้าหรือไม่ อาจพิจารณาสิ่งต่างๆ ต่อไปนี้ ประกอบด้วย คือ (1) ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่รู้จักกันภายนอกองค์กรมากน้อยเพียงใด (2) ข้อมูลนั้นเป็นที่รู้จักกันในองค์กรมากน้อยเพียงใด (3) มีการใช้มาตรการเพื่อรักษาความลับทางการค้าเพียงใด (4) คุณประโยชน์ของข้อมูลต่อเจ้าของและคู่แข่งชั้นในตลาดมากน้อยเพียงใด (5) ข้อมูลนั้นได้มาด้วยการสร้างสรรค์ ความอุตสาหะหรือการลงทุนเพียงใด (6) ความยุ่งยากในการได้มาหรือสร้างข้อมูลนั้นๆ โดยบุคคลอื่น สำหรับข้อมูลที่ไม่ได้รับการคุ้มครองว่าเป็นข้อมูลความลับทางการค้า ได้แก่ ข้อมูลที่รู้กันทั่วไป ข้อมูลที่สาธารณชนโดยทั่วไปเข้าถึงหรือรับรู้ ข้อมูลสิทธิบัตร ข้อมูลที่ไม่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ข้อมูลที่เจ้าของไม่ได้สงวนไว้เป็นความลับ ข้อมูลที่เจ้าของไม่ได้ใช้มาตรการรักษาไว้ให้เป็นความลับ ความคิดที่ยังไม่มีการแสดงออกไม่ว่าจะเป็นความคิดทางอุตสาหกรรมหรือความคิดทางการค้า

หลักการในการคุ้มครองเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาสำหรับผู้ประกอบการทั่วไป ที่ต้องทำความเข้าใจ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อธุรกิจของตนเอง ดังนั้น ควรที่จะทราบถึงข้อยกเว้นต่างๆ ที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าด้วย ซึ่งก็ตรงกับวัตถุประสงค์ในการศึกษาครั้งนี้ที่ต้องการให้เห็นถึงสาระสำคัญของข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 รวมไปถึงความรู้ความเข้าใจในพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยรวมทั้งหมด เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของความลับทางการค้า และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ได้สรุปภาพรวมของปัญหาในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไว้ดังนี้

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7 ได้วางบทบัญญัติไว้ คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ความลับทางการค้า ที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ได้แก่ 1) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าคู่สัญญาได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น 2) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน 3) การค้นพบโดยอิสระ ซึ่งเป็นการค้นพบความลับทางการค้าของบุคคลอื่นด้วยความรู้ความชำนาญของบุคคลผู้ค้นพบเอง และ 4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งเป็นการค้นพบความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยบุคคลนั้นได้ผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไปมาโดยสุจริต แล้วจึงนำมาศึกษาวิเคราะห์ย้อนกลับไปจนทราบวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์หรือพัฒนาขึ้นมาขึ้นนั้น ยังไม่มีการกำหนดในรายละเอียดของข้อยกเว้นในแต่ละข้อ ซึ่งอาจส่งผลต่อผู้ประกอบการหรือเจ้าของความลับทางการค้านั้น อาจทำการละเมิดความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยไม่รู้ หรืออาจยังไม่รู้เลยว่าความลับทางการค้าของตนนั้นจะป้องกันไม่ให้ผู้อื่นละเมิดได้อย่างไรบ้าง จะได้รับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าอย่างไรบ้าง

เพราะกฎหมายฉบับนี้ยังถือว่าใหม่สำหรับประเทศไทย และยังไม่มีการศึกษาที่ชัดเจนเกี่ยวกับการละเมิด ความลับทางการค้าภายในประเทศไทย โดยเฉพาะข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (1) ของพระราชบัญญัติ ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เพราะการได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยทางนิติกรรมซึ่งอาจส่งผล ต่อการทำธุรกรรมในอนาคตของเจ้าของความลับทางการค้าต่างๆ ได้ง่าย เช่น “นายแสงได้ขโมย สูตรการผลิตยารักษาโรคความจำเสื่อมซึ่งเป็นความลับทางการค้าของบริษัท 123 จำกัด ซึ่งเป็นบริษัท นายจ้างของนายแสง ไปขายให้กับนายดำ ต่อมานายดำได้นำสูตรดังกล่าวไปทำสัญญาขายต่อ ให้กับบริษัท 999 จำกัด โดยบอกว่าสูตรนี้เป็นสูตรใหม่ที่ตนคิดขึ้นมาเอง บริษัท 999 จำกัด รับซื้อไว้ โดยสุจริตโดยเชื่อว่าเป็นของนายดำจริง แล้วนำสูตรนี้ไปผลิตยารักษาโรคความจำเสื่อมขาย กรณีเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นบริษัท 999 จำกัด ละเมิดสิทธิของบริษัท 123 จำกัด”¹ กรณีเช่นนี้ถ้าหากไม่มีการกำหนด ในรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับ “การได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยทางนิติกรรมโดยไม่รู้ ว่า คู่สัญญาได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น” ถ้าเกิดกรณี ที่ฟ้องร้องดังกล่าว จะเห็นได้ว่า บริษัท 123 จำกัด เป็นผู้เสียหาย แต่บริษัท 999 จำกัด ไม่ผิดละเมิด ดังนั้น จึงควรพิจารณาหลักในการตีความข้อกฎหมายโดยละเอียด เช่น จากกรณีตัวอย่างข้างต้น ควรพิจารณา ข้อกฎหมายตามมาตรา 7 (1) ตรงคำว่า “ไม่มีเหตุอันควรรู้” ซึ่งสามารถนำไปสู่พฤติกรรมการ แห่งความ “ประมาทเลินเล่อ” ของบริษัท 999 จำกัด เพราะหากการกระทำของ บริษัท 999 จำกัด นั้น ขาดความระมัดระวังอันเป็นวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพเช่นนั้นจะพึงตรวจสอบก่อนการทำนิติกรรม ที่เกี่ยวข้องโดยละเอียดรอบคอบ บริษัท 999 จำกัด จะอ้างว่ารับซื้อไว้โดยสุจริตไม่ได้ ดังตัวอย่าง ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น การตีความข้อกฎหมายเช่นนี้จะเป็นแนวทาง ในการตีความข้อกฎหมายอย่างกว้าง เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ฉบับนี้

จากรายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ ครั้งที่ 15² เพื่อพิจารณาพระราชบัญญัติ ความลับทางการค้า พ.ศ. ในมาตรา 7 (2) เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิความลับ ทางการค้า ที่ผ่านการพิจารณาในรอบแรก ได้มีการพิจารณาให้ตัด (ค) ทิ้ง ซึ่งสาระสำคัญของ (ค) คือ “ในกรณีที่เป็นการเปิดเผยให้แก่องค์กรระหว่างประเทศหรือหน่วยงานของรัฐต่างประเทศ ที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งวัตถุประสงค์ของร่างฯ ใน (ค) ก็เพื่อประโยชน์ทางด้านยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร และด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป, สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2548, จาก <http://www.ipthailand.org/Thai/TradeSecrets.aspx>.

² รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ ครั้งที่ 15, พิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. (เอกสารอัดสำเนา), (2543, 3 พฤษภาคม).

เพื่อเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐในไทยประสานงานเปิดเผยความลับที่ต่างประเทศนำเข้ามาในด้านต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์มาก โดยเฉพาะเรื่องยาซึ่งถือเป็นประโยชน์สาธารณะ และในต่างประเทศส่วนใหญ่ก็จะมีไว้เพื่อเปิดช่องให้รัฐบาลของเขาเอาไว้ต่อรองประโยชน์ในทางการค้าอื่นๆ และประเด็นสำคัญ โดยเฉพาะยาต่อต้านโรคเอดส์นั้นถือเป็นประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน และในส่วนของความปลอดภัยของผู้บริโภคเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์การอาหารและยามีความจำเป็นต้องเสนอข้อมูลความลับเกี่ยวกับสูตรยา (formula) หรือส่วนผสม รวมทั้งการใช้เครื่องมือต่างๆ ให้กับ WHO ซึ่งถ้ามองในแง่ดี ก็จะกลายเป็นเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลความรู้ในด้านยาและเวชภัณฑ์ต่างๆ ซึ่งผลประโยชน์โดยรวมก็ตกอยู่กับมนุษยชาติ และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบันจะพบว่า แม้จะมีการตัด (ค) ออกไปแล้วก็ตาม แต่สร้างผลกระทบโดยตรงต่อผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่มีการใช้สารเคมีใหม่ ต้องเปิดเผยข้อมูลการค้นพบนั้นหรือผลการทดสอบอันเป็นความลับนั้นแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 15 อยู่ดี เช่น กองอาหารและยา หรือกองสาธารณสุข โดยแสดงความประสงค์ว่าต้องการให้เก็บรักษาข้อมูลส่วนใดเป็นความลับและยาวนานเพียงใด สิ่งที่สร้างความกังวลใจให้แก่ผู้ประกอบการประเภทนี้ ก็คือ ผู้ประกอบการย่อมไม่ต้องการที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สาม และอีกทั้ง พ.ร.บ. ฉบับนี้เปิดโอกาสให้แก่เจ้าหน้าที่หน่วยงานที่เป็นผู้เก็บความลับนั้นสามารถเปิดเผยได้ หากการเปิดเผยนั้นทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่มีประโยชน์เชิงพาณิชย์ นั้นย่อมสร้างความกังวลให้แก่ผู้ประกอบการว่า ข้อมูลของตนที่นำไปจดแจ้งแก่หน่วยงานของรัฐนั้นจะเข้าลักษณะที่หน่วยงานของรัฐสามารถเปิดเผยได้หรือไม่ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการออกมารองรับในอนาคต โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นว่าจะมีมาตรการรักษาความลับได้ในลักษณะใด เพื่อให้มีการกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น และในส่วนของข้อยกเว้นอื่นๆ ตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้เขียนได้นำเสนอไว้เป็นลำดับในบทถัดไป เพื่อให้เกิดความชัดเจน ครอบคลุม และเกิดประโยชน์แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและผู้ที่เกี่ยวข้องมากที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อทำความเข้าใจความหมายของความลับทางการค้า สิทธิ และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยศึกษาถึงการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้เข้าใจกฎหมายและการนำมาใช้ในทางปฏิบัติให้เกิดประโยชน์ และเพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดรายละเอียด

รวมทั้งขอบเขตของการกระทำดังกล่าวให้มีความเหมาะสม เกิดความชัดเจน และเป็นประโยชน์ แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและประเทศชาติมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

ข้อยกเว้นอันถือเป็นการกระทำที่ไม่ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่ตราไว้ อาจก่อให้เกิดการตีความข้อกฎหมายได้ ทั้งอย่างกว้างและอย่างแคบ จึงสมควรนำข้อยกเว้นดังกล่าวมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนด ขอบเขตให้ครอบคลุมและกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด และ ให้ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.4 วิธีการศึกษาและขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) และการวิจัย เชิงเปรียบเทียบ ซึ่งเป็นการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือคำอธิบายกฎหมาย บทความ วารสารต่างๆ ที่เขียนโดยผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในประเทศและต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งบทบัญญัติ ของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เป็นต้น ตลอดจนได้สอบถาม ข้อมูลและคำแนะนำของบุคคลต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะนำมาวิเคราะห์ อย่างเป็นระบบ อีกทั้งได้มีการเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วหาบทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ มากที่สุด

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.5.1 เพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์และความหมายของความลับทางการค้า สิทธิ รวมทั้ง การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

1.5.2 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดรายละเอียด รวมทั้งขอบเขตของการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เพื่อให้มีความเหมาะสมเกิดความชัดเจน และเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและประเทศชาติมากยิ่งขึ้น



บทที่ 2

“ความลับทางการค้า” พันธกรณีของไทยอันเนื่องมาจาก ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

2.1 การคุ้มครองความลับทางการค้าตามข้อตกลง TRIPS¹

การคุ้มครองความลับทางการค้า และการรักษาความลับทางการค้าที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้เป็นไปตามความตกลง TRIPS นอกจากใช้วิธีการต่างกันไปในการรับรองสิทธิ² ความแตกต่างนี้คือความตกลง TRIPS รับรองสิทธิในความลับทางการค้าเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นกระทำการบางประการเกี่ยวกับข้อมูลนั้น เช่นเดียวกันกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในประเภทอื่นๆ ของทรัพย์สินทางปัญญา ขณะที่พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิให้กระทำการได้โดยตนเอง

ระหว่างการประชุมหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย หรือ GATT นั้น ประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาได้มีการเจรจาและอภิปรายเกี่ยวกับการนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยเพื่อนำเข้าไปรวมไว้ในข้อตกลง TRIPS ด้วย ซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วจะมองว่าการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่เปิดเผยนั้นจะเป็นส่วนที่สำคัญประการหนึ่งของข้อตกลงดังกล่าว แต่สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนาเห็นว่าข้อมูลที่ยังมิได้ถูกเปิดเผย ไม่ควรจะถือว่าเป็นเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเห็นว่าควรจะนำเรื่องดังกล่าวออกจากข้อตกลง TRIPS นั้น ผลสุดท้ายของการเจรจาปรากฏว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยถูกนำมาบรรจุไว้ในข้อตกลงของ TRIPS แต่อย่างไรก็ตาม สังเกตได้ว่าบทบัญญัตินี้ได้แยกเรื่องของข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใหม่ แต่ประเด็นสำคัญการคุ้มครองนั้นเน้นถึงการปกป้องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีสที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

¹ Kenichi Kumagai and Santi Rattanasuwan. (2002). **Basics on Trade Secret Act TRIPS**

Component Training Material (vol. 7). p. 6.

² ความตกลง TRIPS มาตรา 39 วรรค 2 “บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการปกป้องมิให้ข้อมูลซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน โดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตน ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื้อตรงต่อกัน ตราบเท่าที่ข้อมูลดังกล่าว

ทั้งนี้ มาตราดังกล่าวได้ระบุถึงการกระทำในลักษณะต้องห้าม ซึ่งถือว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมไว้ อย่างไรก็ตาม ข้อดี ตัวอย่างของการกระทำที่ถูกลำขึ้นมาพิจารณานั้นจะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับการสร้างผลิตภัณฑ์ ความสับสนในตัวสินค้าหรือการดำเนินการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของกลุ่มแข่งทางการค้า กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ อนุสัญญากรุงปารีส จะมีได้ระบุโดยตรงถึงการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ได้ถูกเปิดเผยหรือข้อมูลที่เอกชนต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐที่ควรได้รับการคุ้มครองจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอยู่ด้วย

ในมาตรา 1 วรรค 2 ของความตกลง TIPS อันเป็นผลจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย หรือ GATT ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะถึงข้อมูลที่ยังไม่ได้ถูกเปิดเผย และข้อมูลที่ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาด้วย นั่นคือ จะเห็นได้ว่าการตกลงในส่วนของบทบัญญัติซึ่งจะมีการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลที่ยังไม่ได้ถูกเปิดเผยและข้อมูลที่ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม การคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยและข้อมูลที่ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐจะถูกกำหนดไว้ในมาตรา 39 ของข้อตกลง TRIPS ที่เป็นผลมาจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย หรือ GATT

2.1.1 รายละเอียดมาตรา 39 ของข้อตกลง TRIPS หมวด 2 การคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผย³

ข้อ 7: การคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผย

มาตรา 39

1. เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพต่อการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมดังที่ระบุไว้ในมาตรา 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส (1967) ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้การคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยตามวรรค 2 รวมทั้งข้อมูลที่ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐตามวรรค 3 ด้วย

2. บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะสามารถปกป้องข้อมูลที่ถูกกฎหมายภายใต้การควบคุมเพื่อมิให้ถูกนำไปเปิดเผย การเข้าถึง หรือการใช้โดยบุคคลอื่นซึ่งมิได้รับการยินยอมในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน (ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ คำว่า “การปฏิบัติที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน” จะหมายถึงการกระทำได้เช่น การละเมิดสัญญา การละเมิดความลับ และการจงใจให้เกิดการละเมิด รวมทั้งการเข้าถึงข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยโดยบุคคลที่สามซึ่งรู้ หรือมีเหตุอันควรจะรู้ ในการที่จะให้ได้มาเพื่อข้อมูลดังกล่าว)

³ Kenichi Kumagai and Santi Rattanasuwan. Op.cit.

(ก) เป็นข้อมูลความลับในลักษณะที่ซึ่งไม่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป หรือไม่สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย โดยบุคคลที่อยู่ในวงธุรกิจเดียวกันที่ปกติแล้วจะต้องใช้ข้อมูลดังกล่าว ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะเป็นข้อมูลโดยลำพังของตัวเองหรือเป็นส่วนร่วมหรือประกอบเป็นส่วนหนึ่งของส่วนประกอบอื่นก็ตาม

(ข) เป็นข้อมูลที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์อันเนื่องมาจากการเป็นความลับของข้อมูลดังกล่าว และ

(ค) เป็นข้อมูลที่ซึ่งผู้เป็นเจ้าของโดยชอบ โดยกฎหมายหรือผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องพยายามจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับตามขั้นตอนอันสมควร

3. กรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยา หรือผลิตภัณฑ์เคมีทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ โดยกำหนดให้มีการยื่นข้อมูลหรือผลการสอบที่ยังมิได้ถูกเปิดเผยต่อหน่วยงานของรัฐแล้ว หน่วยงานของรัฐดังกล่าวจะต้องใช้ความพยายามในการที่จะป้องกันมิให้มีการนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ในเชิงพาณิชย์ในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมด้วย นอกจากนี้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้การคุ้มครองต่อการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไว้ด้วย เว้นแต่ในกรณีที่ทำเป็นเพื่อปกป้องสาธารณสุขซึ่งจะสามารถทำได้โดยที่อย่างน้อยต้องจัดให้มีขั้นตอนซึ่งทำให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลดังกล่าวจะไม่ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมไว้ด้วย

The text of Article 39 is as follows.⁴

SECTION 7: PROTECTION OF UNDISCLOSED INFORMATION

Article 39

1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to government or governmental agencies in accordance with paragraph 3.

2. Natural and legal persons shall be able to prevent information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by other without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information : (10 For the purpose of this provision, “a manner contrary to honest commercial practices” shall mean at least

⁴ Kenichi Kumagai and Santi Rattanasuwan. Ibid.

practices such a breach of contract, breach of confidence and inducement to breach, and includes the acquisition of undisclosed information by third parties who knew/ or were grossly negligent in failing to know, that practices were involved in the acquisition.)

(a) It is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) It has commercial value because it is secret; and

(c) It has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical product with utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data is protected against commercial use.

2.1.2 ขอบเขตของพันธกรณีตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPS

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีองค์การการค้าโลก โดยการให้สัตยาบันความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization) ประเทศไทยย่อมต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงดังกล่าว ซึ่งพันธกรณีเรื่องหนึ่งคือ การที่จะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าตามที่ปรากฏในข้อ 39 (ว่าด้วยการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย) ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights หรือที่เรียกกันย่อๆ ว่า “TRIPS”)⁵ ซึ่งเป็นความตกลงฉบับหนึ่งในภาคผนวกของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ทั้งนี้ ส่วนที่เกี่ยวกับ TRIPS ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงขอบเขตพันธกรณีตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPS ว่าประเทศไทยจะมีขอบเขตพันธกรณีมากน้อยเพียงใด และจะกล่าวถึงสาระสำคัญของข้อ 39 โดยสังเขป โดยอาศัยเทียบเคียงความหมายจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก เนื่องจากประเทศนี้เป็นประเทศที่หลักกฎหมายในเรื่องนี้กำหนดไว้อย่างมาก

⁵ พรชัย ด้านวิวัฒน์. “พันธกรณีของไทยตามความตกลง TRIPS ว่าด้วยความลับทางการค้า.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 26, ฉบับที่ 3. หน้า 459.

ข้อ 39 ยังได้โยงไปถึงการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญา Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1967 ซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ในข้อบทได้ใช้ว่า “In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10 bis the Paris Convention (1967)” ทั้งนี้ เนื่องจากการละเมิดความลับทางการค้ายอมทำให้เจ้าของความลับนั้นเสียหาย และไม่สามารถที่จะแข่งขันกับคู่แข่งได้ ดังนั้น หลายๆ ประเทศจึงมีกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (unfair competition law) อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPS ก็ตระหนักดีว่าหากจะระบุให้ภาคีทั้งหลายออกกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมแล้ว ก็คงจะเป็นเรื่องยาก เพราะกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมเรื่องต่างๆ หลายเรื่อง และจะทำให้หลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาไม่ยอมรับความตกลง TRIPS ดังนั้นข้อ 39 จึงเพียงแต่โยงไปถึง ข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีสฯ ค.ศ. 1967 เพื่อเป็นการวางกรอบวัตถุประสงค์การคุ้มครอง เอาไว้ให้ชัดเจน นอกจากนี้ข้อ 39 เอง ก็คงมิได้มีความมุ่งหมายที่จะให้ภาคีขององค์การการค้าโลก เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสฯ ไปด้วย การที่ข้อ 39 ไปอ้างถึงข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีสฯ ก็เพื่อจะได้ไม่ต้องขยายความคำว่า การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมว่ามีความหมายอย่างไร เพราะต้องการ จะให้ใช้ความหมายตามข้อ 10 ทวินั้นไปเลย ความหมายโดยรวม ก็คือ จะออกกฎหมายป้องกันการ แข่งขันอันไม่เป็นธรรมก็ได้ หรือจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปารีสฯ เสียด้วยก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้น ภาคีบางภาคีอาจจะใช้กระบวนการทางบริหาร (administrative sections) ประกอบด้วยก็ได้ กล่าวง่ายๆ คือ ปล่อยให้เป็นเรื่องของแต่ละภาคีความตกลง TRIPS ที่จะไปพิจารณาเอาเองตามความเหมาะสมว่าจะดำเนินการอย่างไรที่จะทำให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีให้ได้

เป็นที่น่าสังเกตว่า วรรค 2 ของข้อ 39 ดังกล่าว ได้ให้ความหมายของความลับ ทางการค้าเอาไว้ ตลอดจนองค์ประกอบของข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่ก็มีได้กล่าวถึงการชดเชย ค่าเสียหาย (remedies) ไว้ เพียงแต่กำหนดว่าให้คุ้มครอง (protect) และว่าผู้เป็นเจ้าของความลับมีสิทธิ ที่จะ “Prevent” การเปิดเผยความลับนั้น ซึ่งกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าของบางประเทศ จะมีวิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษา (injunction) การชดเชยค่าสินไหมทดแทน (compensation) รวมทั้งการโฆษณาคำพิพากษาของศาล ดังนั้น จึงเท่ากับว่าความตกลง TRIPS ปล่อยให้แต่ละภาคี ไปพิจารณาหาวิธีการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายภายในของตน อย่างไรก็ตาม ประเทศไทย มีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อรองรับพันธกรณีตามความตกลง TRIPS ให้ครบถ้วน ทั้งนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาออกกฎหมายที่มีขอบเขตหรือที่กำหนดเงื่อนไขมากไปกว่าพันธกรณีดังกล่าว

หากแต่เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้วค่อยพิจารณาหาทางปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น⁶

2.1.3 สาระสำคัญขององค์ประกอบของการละเมิดความลับทางการค้าข้อ 39⁷

2.1.3.1 หลักทั่วไป

การละเมิดความลับทางการค้าตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPS แยกเป็นองค์ประกอบได้ ดังนี้

1) มีการละเมิดโดยการเปิดเผย (disclosed to) เอาไป (acquired by) หรือนำไปใช้ (used) โดยผู้อื่นซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องปราศจากความยินยอมจากผู้ที่ควบคุมข้อมูล (information) นั้น โดยถูกต้องตามกฎหมาย คำว่า ผู้ควบคุมโดยถูกต้องตามกฎหมาย (lawfully within control) คือ เจ้าของข้อมูลดังกล่าวซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป เช่น ในเรื่องลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ชัดเจนว่า หากลูกจ้างค้นพบสิ่งประดิษฐ์ในทางการที่จ้างขึ้นมาด้วยตนเองแล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็นทรัพย์สิน (ลิขสิทธิ์) ของลูกจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างจะระบุให้เป็นของนายจ้าง แต่ถ้าลูกจ้างค้นพบความลับทางการค้าขึ้นมาเพราะการศึกษาค้นคว้าหรือวิจัยของบริษัทที่ตนทำงานอยู่ และมีสัญญากันว่าลูกจ้างนั้น จะรักษาความลับดังกล่าว เช่นนี้ บริษัทผู้ว่าจ้างย่อมเป็นเจ้าของความลับนั้นอย่างใดก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายความลับทางการค้าของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law มิได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะเป็นเจ้าของความลับ คงเป็นเรื่องของการพิสูจน์ ซึ่งจะต้องทำให้ศาลเชื่อให้ได้ว่าผู้ที่อ้างว่ามีการละเมิดความลับทางการค้าเป็นเจ้าของความลับดังกล่าว เพื่อให้มีฐานะเป็นโจทก์หรือผู้เสียหายในคดีได้ (locus standi) สำหรับความตกลง TRIPS ในเรื่องนี้ ก็คงระบุเพียงว่า ผู้ที่จะเป็นผู้เสียหายได้จะต้องเป็นผู้ที่ควบคุมข้อมูลที่เป็นความลับโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้เป็นคำกว้างๆ สุดแต่ภาคีแต่ละภาคีจะพิจารณานิยามความหมายตามความเหมาะสม เช่น ตัวแทน (agent) หรือผู้ที่ได้รับใบอนุญาตตามความตกลง (licensing agreement) ก็อาจจะรวมอยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าของ” หรือ “ผู้ควบคุม”

สำหรับวิธีการที่จะถือว่าเป็นการกระทำผิดนั้นคงมีเพียง 3 วิธี คือเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้ ซึ่งในกรณีของทรัพย์สินอื่นอาจมีวิธีการล่วงละเมิดได้มากกว่านี้ แต่สำหรับความลับทางการค้านั้น ทั้ง 3 วิธีน่าจะครอบคลุมวิธีการล่วงละเมิดสิทธิได้แล้ว

⁶ พรชัย ตำนานวิวัฒน์. แหล่งเดิม. หน้า 463-469.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 469-475.

(2) การละเมิดตามข้อ (1) ข้างต้น จะต้องกระทำ “ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื่อตรงต่อกัน” (in a manner contrary to honest commercial practices) ซึ่งเชิงอรรถได้ขยายความต่อว่า หมายถึง “อย่างน้อยที่สุด แนวทางปฏิบัติ เช่น การละเมิดสัญญา การละเมิดความลับและการจงใจให้ละเมิด และรวมถึงการได้ข้อสนเทศที่ไม่พึงเปิดเผยโดยบุคคลที่สาม ซึ่งรู้หรือโดยประมาทเลินเล่อไม่รู้ว่าการได้มาซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเช่นว่านั้น” และหากกล่าวโดยรวมแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวควรมีหลักการเดียวกับคำว่า “Misappropriation” หรือ “Improper means” ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law มาก แต่ความตกลง TRIPS กลับใช้คำว่า “Honest Commercial Practices” เพื่อให้มีความหมายกลางๆ ที่ทั้งฝ่าย Common Law หรือประชาคมยุโรปต่างก็ยอมรับได้ เทคนิคในการร่างสนธิสัญญาหรือความตกลงเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เห็นว่าสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้น เป็นผลมาจากการเจรจาที่สามารถยอมท้อท่าทีของทุกๆ ฝ่ายแล้ว โดยมีให้เห็นว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายชนะ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายแพ้ นอกจากนั้นก็เพื่อให้สนธิสัญญาหรือความตกลงมีลักษณะสมดุล (balanced) ต่อท่าทีของทุกฝ่าย ถึงแม้ว่าตามความเป็นจริงแล้ว ข้อบทที่เขียนจะมีความมุ่งหมายที่จะสะท้อนแนวทางหรือท่าทีของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ออกมาก็ตาม และการตีความสนธิสัญญาหรือความตกลงดังกล่าว ก็จะต้องตีความไปตามนั้น ซึ่งถือว่าตีความโดยสุจริต (in good faith) แล้ว เพราะเป็นไปตามเจตนาของผู้ร่าง การที่จะตีความเป็นอย่างอื่น อาจจะทำให้กลายเป็นไม่สุจริต (in bad faith แม้จะไม่ใช้สุจริต) ไป ก็เป็นไปได้

(3) ลักษณะของข้อสนเทศนั้นจะต้องไม่เปิดเผย ซึ่งหมายถึง เป็นความลับ (secret) และมีคุณค่าเชิงพาณิชย์ (commercial value) การที่จะทราบว่สิ่งใดเป็นความลับหรือไม่นั้น สำหรับศาลในสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาว่าเจ้าของความลับจะต้องมีมาตรการป้องกันมิให้ความลับล่องรู้ไปสู่บุคคลอื่นที่มีได้รับอนุญาตโดยจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (reasonable precaution) ในอันที่จะต้องรักษาความลับไว้ เช่น ให้นำบุคคลเฉพาะบางคนเท่านั้น ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับได้ตามหลัก Need - to - know หรือการมีระบบรักษาความปลอดภัย การใช้ความระมัดระวังในที่นี้บางครั้งก็อาจต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งคงจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เคยมีตัวอย่าง E.I. du Pont de Nemours & Co., Ltd. v. Christopher ซึ่งจำเลยได้ถ่ายภาพทางอากาศของโรงงานทำ Methanol ของโจทก์ เพื่อค้นหากระบวนการผลิตที่เป็นความลับ ศาลเห็นว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้าแล้ว เพราะหากจะต้องบังคับให้โจทก์ต้องสร้างหลังคาปิดโรงงานให้มิดชิด ย่อมจะทำให้โจทก์เสียค่าใช้จ่ายโดยไม่สมเหตุผล ในศาลอังกฤษก็เคยมีคดี Saltman Engineering v. Campbell Co. ที่ตัดสินว่าข้อสนเทศที่เป็นความลับจะต้องไม่เป็นทรัพย์สินของสาธารณะและสิ่งที่สาธารณชนรู้แล้ว

อีกคำหนึ่งที่ต้องทำความเข้าใจ คือ คำว่า “คุณค่าในเชิงพาณิชย์” อันที่จริงในเรื่องของข้อสนเทศที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ (value) ซึ่งอาจไม่เป็นตัวเงิน (financial) ก็ได้ แต่คงต้องมีคุณค่าที่จะใช้ (use value) คือใช้ประโยชน์ในการประกอบ หรือมีใช้นั้น ก็คือ มีคุณค่าในลักษณะผูกขาด (monopoly) ที่เจ้าของความลับเท่านั้นที่ล่วงรู้ และหากล่วงรู้ไปแล้ว ก็จะทำให้คู่แข่งสามารถนำไปผลิตสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกัน ซึ่งเป็นการแย่งตลาดของเจ้าของความลับไป อันเป็นการทำให้เจ้าของความลับสูญเสียประโยชน์ (ในทางธุรกิจหรือที่เป็นตัวเงิน) นั้นเอง

อาจสรุปได้ว่า ศาลในระบบกฎหมาย Common Law มักจะพิจารณาว่า ข้อสนเทศใดเป็นความลับทางการค้า โดยดูจาก

1. จำนวนคนที่ล่วงรู้ข้อสนเทศนี้
2. มาตรการรักษาความปลอดภัยแก่ข้อสนเทศนั้น
3. คุณค่าของข้อสนเทศต่อเจ้าของและคู่แข่ง
4. จำนวนเงินที่ใช้ในการพัฒนาหรือสร้างข้อสนเทศนั้นขึ้นมา
5. ความยากง่ายต่อการที่บุคคลอื่นใดจะได้มาหรือลอกเลียน

2.1.3.2 ข้อยกเว้น

การคุ้มครองของข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยภายใต้ความตกลง TRIPS ได้ระบุถึงกรณีข้อยกเว้นไว้ ได้แก่ กรณีที่ภาคีใดกำหนดเงื่อนไขว่าเจ้าของความลับดังกล่าว ต้องนำผลของการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับไปแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทราบก่อนที่จะดำเนินการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยา หรือเคมีภัณฑ์ทางเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่ ภาคีนั้นต้องกำหนดเงื่อนไขการรักษาความลับนั้นไว้ และป้องกันมิให้ความลับนั้นจะไม่ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม สำหรับกรณีที่เป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขต้องมีมาตรการ การคุ้มครองความลับนั้นเพื่อไม่ให้ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

2.2 คำนิยาม ความหมายและแนวคิดของ “ทรัพย์สินทางปัญญา” และ “ความลับทางการค้า”

ประเทศสมาชิกความตกลงแกตต์ ซึ่งต่อมาเป็นสมาชิกก่อตั้ง WTO ในปี 2538 ได้เจรจาจัดทำความตกลง TRIPS ในช่วงการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ซึ่งเป็นการนำกฎระเบียบเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาสู่ระบบการค้าหลายฝ่ายเป็นครั้งแรก จึงเกิดเป็นความตกลง TRIPS ภายใต้กรอบ WTO เพื่อกำหนดระดับของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศสมาชิก WTO

แต่ละประเทศ จะต้องให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ ความตกลง TRIPS ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ครอบคลุมเรื่องต่างๆ ดังนี้

- การใช้หลักการพื้นฐานของระบบการค้า และความตกลงทรัพย์สินทางปัญญา ระหว่างประเทศต่างๆ

- การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอ
- การใช้บังคับสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศ
- การระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศสมาชิก
- ระยะเวลาปรับตัวในช่วงการนำระบบใหม่มาใช้

ตามข้อบังคับของความตกลง TRIPS แบ่งออกเป็น 7 หมวด โดยมี 70 มาตรา ซึ่งในส่วนที่สำคัญ คือ หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่องบรรทัดฐาน ขอบเขต และการใช้ มีรายละเอียดดังนี้

1. ลิขสิทธิ์ (Copyrights) (มาตรา 9-14)
2. สิทธิที่เกี่ยวข้อง เรื่องเครื่องหมายการค้า (Trademarks) มาตรา 15-21
3. การระบุแหล่งผลิต (Geographical Indications) มาตรา 22-24
4. การออกแบบทางด้านอุตสาหกรรม (Industrial Design) มาตรา 25-26
5. ข้อบังคับเรื่องสิทธิบัตร (Patents) มาตรา 27-34
6. การวางผังของแผงวงจรรวมไฟฟ้า (Layout Design of Integrated Circuits) มาตรา 35-38
7. การคุ้มครองข้อมูลลับ (Protection of Undisclosed Information) หรือสูตรการผลิต หรือความลับทางการค้า
8. การควบคุมการต่อต้านการแข่งขัน (Control of Anti-Competitive Practices in Contractual License)

2.2.1 คำนิยาม ความหมายและแนวคิดของทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ ซึ่งแสดงออกในรูปแบบใดก็ตาม ทรัพย์สินทางปัญญานี้อาจเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ความคิด แนวความคิด กรรมวิธี หรือทฤษฎี ทรัพย์สินทางปัญญายังอาจปรากฏในรูปแบบที่จับต้องได้ เช่น การประดิษฐ์ สินค้า หรือสื่อรูปแบบอื่นที่จับต้องได้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางปัญญายังอาจรวมถึงความรู้ การค้นพบ หรือการสร้างสรรค์อีกด้วย จะเห็นได้ว่า ความหมายอย่างกว้างของทรัพย์สินทางปัญญานี้ เน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญของมนุษย์ โดยไม่ได้คำนึงถึงชนิดของการสร้างสรรค์ หรือวิธีการในการแสดงออกแต่อย่างใด

ทรัพย์สินทางปัญญาในความหมายอย่างแคบนั้นถูกนิยามขึ้นเพื่อสนองตอบนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาจะถูกจำแนกเป็นประเภทต่างๆ ตามผลผลิตทางปัญญา ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์นโยบายของรัฐ ประโยชน์ในทางสังคมและเศรษฐกิจ ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ฯลฯ ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดรับรอง และให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกัน นโยบายของรัฐเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทจะบัญญัติไว้ภายใต้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณี ตามแต่ละระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ จะเห็นได้ว่า ความหมายอย่างแคบของทรัพย์สินทางปัญญานี้จะจำกัดอยู่ที่การสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้เสมอ ซึ่งถือเป็นสิทธิในทรัพย์สินนั่นเอง สิทธิในทางทรัพย์สินนี้ถูกจัดว่าเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สิน เนื่องจากผลผลิตทางปัญญาเป็นผลโดยตรงมาจากกำลังที่ทุ่มเททั้งหมดซึ่งสามารถประเมินค่าในทางเศรษฐกิจได้ ไม่ว่ากำลังนั้นจะเป็นการลงทุนทางการเงิน แรงงาน เวลา ฯลฯ

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทั้งหลายซึ่งให้แก่บุคคลที่มีคุณสมบัติเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อธิบายอย่างง่าย ๆ ได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิต่างๆ แต่เพียงผู้เดียวที่ผู้สร้างสรรค์จะกระทำการบางอย่างเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ของตน ในทางทฤษฎีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิในการป้องกันมิให้ผู้อื่นมากระทำการใดๆ อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์รวมตลอดถึงสิทธิในการบังคับสิทธิตามกฎหมายแก่ละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ด้วย แนวความคิดนี้มีความสำคัญมาก เพราะจะต้องใช้ในการให้คำตอบว่าผู้ทรงสิทธิมีสิทธิกระทำการอย่างไรบ้างต่องานสร้างสรรค์ทางปัญญาของตน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิกระทำการอย่างไรบ้างต่อบุคคลซึ่งละเมิดสิทธิของตนเป็นสิ่งสำคัญมาก มิฉะนั้นระบบของทรัพย์สินทางปัญญาก็จะประสบความล้มเหลว

นอกจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์แล้ว ระบบกฎหมายอาจให้สิทธิอื่นๆ ในทางทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย ในบางประเทศกฎหมายอาจบัญญัติให้สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนและกรรมสิทธิ สิทธิประเภทแรก คือ สิทธิของผู้ทรงสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาที่นอกเหนือจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต สิทธินี้ได้รับการยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินักแสดง ส่วนสิทธิประเภทหลังนั้น ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มีกรรมสิทธิในการขอให้ชื่อของตนปรากฏในงานที่มีการโฆษณาหรือในการห้ามมิให้มีการดัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงงานอันเป็นการเสียหายแก่เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

แม้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาจะมีอยู่เมื่อผลิตทางปัญญาได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่มีข้อสังเกตว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นแตกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ในสื่อแห่งผลิตทางทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ในหนังสือจะไม่ใช่เป็นสิ่งเดียวกันกับความเป็นเจ้าของหนังสือซึ่งจับต้องได้ สิทธิบัตรในเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แตกต่างหากจากความเป็นเจ้าของเครื่องมือเจ้าของหนังสือหรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ มีกรรมสิทธิ์ในการใช้หรือจัดการทรัพย์สินนั้นตามความประสงค์แต่ไม่สามารถทำการใดๆ ซึ่งละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงลิขสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิบัตรเจ้าของหนังสือไม่สามารถทำซ้ำหนังสือโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากสิทธิในการทำซ้ำเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงลิขสิทธิ์ ผู้ซื้อเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถผลิตเครื่องมือที่มีสิทธิบัตรได้ เพราะสิทธิในการผลิต กรรมวิธี หรือสินค้าที่ได้รับสิทธิบัตรเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตร หลักเกณฑ์ในการแยกต่างหากจากกันนี้ใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท

กฎเกณฑ์นี้ยังใช้กับกรณีที่ต้องได้ของทรัพย์สินทางปัญญา เช่น หนังสือสิ่งบันทึกเสียง เครื่องมือที่ได้รับสิทธิบัตร สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าอยู่ในความครอบครองของคุณคเป็นระยะเวลาานาน ระบบกฎหมายอาจทำให้บุคคลได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์โดยการครอบครองปรปักษ์ ซึ่งคือการครอบครองทรัพย์สินอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแยกต่างหากจากสิทธิในสื่อการแสดงผลออกการครอบครองสื่อซึ่งอาจจะทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น ไม่ทำให้ผู้ครอบครองได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ระบบของทรัพย์สินทางปัญญาให้ความคุ้มครองที่กว้างขวาง ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้การเยียวยาความเสียหายได้ในทางแพ่ง หรือใช้กระบวนการทางอาญา หรือมาตรการทางบริหารที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ได้ ในกระบวนการทางแพ่งนั้นผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาทางการเงิน เช่น ค่าเสียหาย หรือเรียกให้ผู้ละเมิดกระทำการ หรือละเว้นการกระทำอาทิ ให้หยุดแจกจ่ายสินค้าที่ละเมิด การดำเนินคดีทางอาญาเป็นการที่โจทก์เรียกร้องให้ลงโทษทางอาญาแก่จำเลย เช่น จำคุก หรือปรับ ในบางระบบกฎหมายอาจบัญญัติให้มีมาตรการทางบริหารเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ หรือเพื่อแก้ไขขั้นตอนที่ผิดพลาด เช่น การเพิกถอนการจดทะเบียน เป็นต้น

การคุ้มครองตามกฎหมายเกิดจากแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคล เป็นที่ยอมรับกันว่าผู้สร้างสรรค์งานเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบที่จะได้ประโยชน์จากความอุตสาหกรรมของตน ในทางกลับกันผู้ซึ่งเก็บเกี่ยวจากสิ่งซึ่งไม่ใช่ผลอันเกิดจากแรงงานของตนจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงสิทธิ การใช้โดยผู้ละเมิดถือว่าเป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจ

แก่ผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากผู้ทรงสิทธิไม่ได้รับค่าตอบแทนซึ่งเขาควรจะได้รับจากการใช้โดยมิได้รับอนุญาต ภายใต้หลักความเที่ยงธรรม ระบบการคุ้มครองถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ผู้ละเมิดที่มีได้รับอนุญาต ต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิในการละเมิด ตามแนวความคิดนี้วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามุ่งสนับสนุนการสร้างสรรค์และให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้สมควรในเวลานั้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงประเด็นภายในประเทศ ผลกระทบที่ใช้นำมาพิจารณา และมาตรการเยียวยาความเสียหายโดยส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบุคคล ทั้งนี้ ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นในระดับชาติหรือสากลแต่อย่างใด

ในยุคสมัยต่อมา เห็นว่า มีความเกี่ยวพันกันระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และประโยชน์ของชาติ ประเด็นของทรัพย์สินทางปัญญาถูกนำมาเกี่ยวกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้า เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของสินค้าและบริการ ฉะนั้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เพียงพออาจเพิ่มขอบการแข่งขันนอกกฎหมายและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมกับสินค้าของกลุ่มแข่ง เพราะไม่ได้รวมค่าวิจัยและพัฒนาเข้ากับสินค้าและบริการนั้น สถานการณ์นี้จึงถูกอ้างว่าเป็นสาเหตุแห่งการบิดเบือนทางการค้า ประเทศซึ่งเผชิญหน้าหรือกำลังเผชิญหน้ากับผลกระทบทางเศรษฐกิจจึงร้องขอประเทศคู่ค้าของตนในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอ มิฉะนั้นจะมีมาตรการการตอบโต้ทางการค้าตอบแทน มาตรการนี้เป็นการกระทำโดยฝ่ายเดียวและตามความสมัครใจแต่ก็ได้ผลในบางกรณี

เนื่องจากยังไม่มีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศซึ่งครอบคลุมถึงเรื่องนี้โดยตรง ประเทศผู้ส่งออกต้องชี้แจงนำหน้าระหว่างประโยชน์ในการส่งออกของตนกับผลกระทบทางสังคมและเศรษฐกิจในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อที่จะตัดสินใจวางนโยบายว่าจะพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศหรือไม่

ความสำเร็จในการก่อตั้งองค์การการค้าโลก เป็นพัฒนาการล่าสุดของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยได้มีการบรรจุระเบียบวาระเรื่องการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ประเด็นนี้ถูกเสนอโดยกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมซึ่งมีประโยชน์ในทางเศรษฐกิจมากในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กลุ่มประเทศเหล่านี้ตระหนักว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอ เนื่องจากไม่มีมาตรการบังคับในกรณีที่ประเทศสมาชิกไม่สามารถปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ได้ หากประเด็นในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องการค้าระหว่างประเทศโดยการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทมาใช้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับโลกก็จะจริง เนื่องจากเศรษฐกิจของแต่ละประเทศต่างก็ขึ้นอยู่กับ การส่งออกสินค้าและบริการ การทำทลายกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่นี้อาจนำมาซึ่งผลกระทบร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ

การส่งออกของประเทศ กลไกใหม่ซึ่งผูกการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ากับการค้าระหว่างประเทศ คือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS ซึ่งมีผลใช้บังคับ ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) ในส่วนอารัมภบทของ TRIPS สะท้อนให้เห็นความเกี่ยวพันนี้ว่า

“ปรารถนาที่จะลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศและคำนึงถึงความจำเป็นที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอ และเพื่อให้มั่นใจว่ามาตรการและขั้นตอนการบังคับสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่ใช่อุปสรรคต่อการค้าโดยชอบ...”

ดังนั้น เหตุผลในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีการพัฒนาขึ้น การคุ้มครองซึ่งเดิมเห็นว่า เป็นการสนับสนุนการสร้างสรรคทางปัญญา และตระหนักถึงความเป็นธรรมตามธรรมชาติของบุคคล ในเวลาต่อมาการคุ้มครองถูกปรับขยายขึ้น โดยผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของชาติ เพื่อให้หลุดรอดจากการกระทำโดยฝ่ายเดียวที่กำหนดโดยประเทศคู่ค้า ในที่สุดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ถูกยกขึ้น ไปสู่ระดับระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์เมื่อประเด็นนี้เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองในขั้นนี้ไม่ใช่เพียงเพื่อกระตุ้นให้มีการสร้างสรรค์ทางปัญญาและปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลอีกต่อไป แต่ยังเพื่อทำให้เศรษฐกิจของชาติมั่นคงขึ้น ซึ่งการนี้ผู้ที่ถูกกระทบไม่ใช่เป็นแต่เพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่คือประเทศชาติโดยรวมนั่นเอง

ขอบเขตและเขตอำนาจแห่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

โดยหลักการแล้ว การคุ้มครอง คือ การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ฯลฯ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเป็นสิทธิในทางนิเสธที่จะห้ามผู้อื่นจากการกระทำซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายบัญญัติให้แก่ผู้ทรงสิทธิผู้ซึ่งละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะได้รับการลงโทษทางแพ่งหรือทางอาญาตามแต่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายกฎหมายของบางประเทศมีการให้สิทธิพิเศษอย่างอื่นนอกเหนือจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอีกด้วย มีการยอมรับแนวความคิดเรื่องสิทธิข้างเคียง ซึ่งเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ซึ่งผู้ทรงสิทธิไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว แต่มีสิทธิอย่างอื่นที่ด้อยกว่า เช่น สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนเพื่อปกป้องประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของตน อย่างไรก็ตามสิทธิข้างเคียงอาจครอบคลุมทั้งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและสิทธิในการได้รับค่าตอบแทน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยบัญญัติว่า “นอกจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแล้วนักแสดงยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากผู้ซึ่งนำสิ่งบันเทิงเสียงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้วหรือนำสำเนาของงานนั้นไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง”

ระบบลิขสิทธิ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมีบทบัญญัติให้สิ่งที่เรียกว่า ธรรมเนียม หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์แก่ผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะเจาะจง สิทธิประเภทนี้ไม่ใช่ลิขสิทธิ์ เพราะสิทธินี้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ แม้ว่าผู้สร้างสรรค์นั้นจะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม ภายใต้หลักธรรมเนียมผู้สร้างสรรค์มีสิทธิขอให้ระบุว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ เมื่อผู้อื่นโฆษณางานของตน หรือมีสิทธิขอให้ยุติการคัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงงาน หากการนั้นจะทำให้เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ต้องเสียหาย กฎหมายภายในของประเทศที่มีระบบกฎหมายที่ต่างกันอาจมีความแตกต่างกัน ในการให้สิทธิเหล่านี้ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของตน ตัวอย่างเช่น ประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีจะไม่บัญญัติธรรมเนียมไว้ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายอื่น ในทางกลับกันประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์อย่างธรรมเนียมในขอบเขตของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มต้นจากงานภายในประเทศเท่านั้น การจะได้มาซึ่งความคุ้มครองจะต้องมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับประเทศนั้น โดยเฉพาะเจาะจง เช่น สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ และสถานที่สร้างสรรค์ หรือโฆษณา งาน ในยุคก่อนเข้าใจกันว่าผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยส่วนใหญ่แล้วต้องมีสัญชาติของประเทศนั้น การให้ความคุ้มครองโดยจำกัดนี้ เป็นสิ่งที่ไม่เพียงพอสำหรับกลุ่มประเทศซึ่งเป็นผู้ผลิตงาน ดังนั้น จึงมีความพยายามที่จะให้ได้มาซึ่งการคุ้มครองโดยสะดวกขึ้น กลไกหลัก คือ การทำความตกลงทวิภาคี และพหุภาคีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในภูมิภาคขึ้น เพื่อให้มั่นใจว่าการสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศหนึ่งจะได้รับการคุ้มครองในประเทศข้างเคียงอื่นๆ อย่างมีประสิทธิภาพด้วย วิธีนี้สามารถแก้ไขปัญหาคิดได้ด้วยดีและได้มีการนำไปใช้ในระดัปล่างในที่สุด

กลุ่มประเทศในภาคพื้นทวีปต่างๆ ได้ทำความตกลงระหว่างประเทศขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายความคุ้มครองให้กว้างขวางยิ่งขึ้น อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (ค.ศ. 1883) เป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่เปิดยุคใหม่ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ต่อมาความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์เดียวกันตามมาเป็นลำดับ รวมทั้งอนุสัญญาเบิร์นเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (ค.ศ. 1886) ความตกลงมาดริดเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศ (ค.ศ. 1891) อนุสัญญาโรมเพื่อคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (ค.ศ. 1961) สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (ค.ศ. 1970) อนุสัญญาอชิงตันว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับบวจธรรม (ค.ศ. 1989) ความร่วมมือระหว่างประเทศที่เพิ่งเกิดขึ้นในรอบทศวรรษของศตวรรษนี้ คือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods

(TRIPS) ซึ่งทำขึ้นในปี ค.ศ. 1995 สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ WIPO (ค.ศ.1990) และสนธิสัญญาเกี่ยวกับการแสดงและสิ่งบันเทิงเสียง WIPO (ค.ศ. 1996) ตลอดจนความตกลงอื่นๆ ที่กำลังอยู่ในขั้นตอนการยกร่าง

วิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ในระยะเวลาที่หนึ่งร้อยปีมานี้ ได้มีการพัฒนาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่องในหลายแง่มุม ระบบการคุ้มครองนั้นได้มีการขยายความคุ้มครองไปยังสิ่งๆ ที่ได้รับการคุ้มครองในแต่ละสาขามากขึ้น มีทั้งการขยายแขนงสาขาของทรัพย์สินทางปัญญาเองและขยายขอบเขตของการคุ้มครองพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาถูกกำหนดขึ้นภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญฉบับหนึ่ง คือ TRIPS การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาถูกนำเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ของการค้าระหว่างประเทศเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ

กฎหมายลิขสิทธิ์ดูเหมือนจะเป็นตัวอย่างที่ดีในการแสดงให้เห็นว่า มีการรวมสิ่งๆ ที่ได้รับการคุ้มครองใหม่ๆ เพิ่มเติมจากงานดั้งเดิมเมื่อเทคโนโลยีพัฒนาไปอย่างต่อเนื่อง งานที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีได้รับการยอมรับเพิ่มเติมจากงานลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิมซึ่งครอบคลุมเฉพาะงานพื้นฐานประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศยอมรับงานซึ่งไม่เพียงแต่เกิดจากปัญญาและความชำนาญของมนุษย์ แต่ยังรวมถึงงานที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีอีกด้วย ความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาเบิร์นเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1883 ซึ่งแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1971 ความตกลง TRIPS สนธิสัญญา WIPO ปี ค.ศ. 1996 เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นการยอมรับงานใหม่และทันสมัย เช่น งานภาพถ่าย งานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุ และล่าสุดนี้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตลอดจนฐานข้อมูล ถือเป็นสิ่งๆ ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์ จึงมีความเป็นไปได้ว่าสิ่งๆ ที่ได้รับการคุ้มครองใหม่ๆ จะเข้ามาสู่ระบบลิขสิทธิ์ในอนาคตตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

เทคโนโลยีมีบทบาทสำคัญในการเพิ่มสาขาของทรัพย์สินทางปัญญา รวมไปถึงกฎหมายความลับทางการค้า ในสมัยแรกของทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการยอมรับเพียง 2 แขนง คือ ลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และการออกแบบ แขนงแรกปรากฏให้เห็นในอนุสัญญาเบิร์นเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1886 ขณะที่แขนงที่สองปรากฏอยู่ภายใต้อนุสัญญาปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตั้งแต่ปี ค.ศ. 1883 หลังจากนั้นแขนงอื่นๆ ของทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดตามมาก็ได้รับความตกลงระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ และบริการในยุคข้อมูลข่าวสาร ในปี ค.ศ. 1995 ความตกลง TRIPS ได้ให้ความกระจ่างแก่ปัญหาที่มีมาอยู่ช้านานเรื่องการมีลิขสิทธิ์ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์และฐานข้อมูล องค์การ

ทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้วางกฎเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 1996 แนวทางการพัฒนานี้จะดำเนินต่อไป หากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เรียกร้องให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผลผลิตทางปัญญาชนิดใหม่จากมันสมองของมนุษย์

วิวัฒนาการของระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นพยานที่แสดงให้เห็นถึงการขยายขอบเขต แห่งความคุ้มครองในแขนงของลิขสิทธิ์ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เข้าถูกบัญญัติขึ้นภายใต้ความตกลง TRIPS ขณะที่อนุสัญญาเบิร์นไม่ได้บัญญัติถึงประเด็นดังกล่าวไว้แต่อย่างใด นอกจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการทำซ้ำ คัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน ความตกลง TRIPS ยังบัญญัติให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการให้เข้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงอีกด้วย กลุ่มสมาชิก ขององค์การการค้าโลกซึ่งยอมรับผูกพันตามความตกลง TRIPS จึงมีพันธกรณีในการตรากฎหมาย ภายในของตนให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPS เกี่ยวกับความคุ้มครองชนิดใหม่นี้ ในแขนง ของสิทธิบัตร ความตกลง TRIPS ระบุเรื่องสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้อย่างชัดเจน ขณะที่อนุสัญญาปารีส เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมปล่อยให้การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นเรื่องของกฎหมาย ภายในของประเทศคู่สัญญา

พัฒนาการอีกอย่างหนึ่งของระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา คือ การรวม กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศทั้งหลายไว้ในความตกลงฉบับเดียวกัน แนวทางนี้ได้มีการกล่าวถึงในการเจรจา GATT รอบอุรุกวัยซึ่งปรากฏผลในความตกลง TRIPS กลยุทธ์ของความตกลง TRIPS คือ ความตกลงนี้ จะผูกพันประเทศสมาชิกของ WTO ให้ต้องยึดถือตามความตกลงระหว่างประเทศสำคัญที่มีอยู่จำนวนหนึ่ง ซึ่งความตกลง TRIPS ได้อ้างตัวเป็นฐานแห่งการคุ้มครอง นอกจากนี้ความตกลง TRIPS เองยังสร้าง กฎเกณฑ์ใหม่ขึ้นอีกด้วย ในเรื่องบรรดาความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้วนั้นความตกลง TRIPS มิได้แทนที่ความตกลงดังกล่าว แต่ทำหน้าที่เป็นส่วนเพิ่มเติมความตกลงนั้นเพื่อสร้าง ความแข็งแกร่งให้แก่การคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ กลุ่มประเทศสมาชิกของ WTO ซึ่งมีได้ เป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวจึงต้องผูกพันตามความตกลงเหล่านั้นโดยทางเทคนิค โดยผ่านพันธกรณี ที่ได้กำหนดไว้ตามความตกลง TRIPS นั่นเอง

นอกจากนี้วิวัฒนาการที่เด่นชัดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญายังเกี่ยวกับการ พึงพ้องซึ่งกันและกันในประเทศในเรื่องการค้าระหว่างประเทศและทรัพย์สินทางปัญญา การเจรจา GATT รอบอุรุกวัยวางสถานะไว้ว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวพันกันกับการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากการขาดความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอจะนำมาซึ่งการบิดเบือนทางการค้า ความเกี่ยวข้องขององค์ประกอบทั้งสองได้รับการรับรองในความตกลง TRIPS ภายใต้กระบวนการระงับ ข้อพิพาทและการใช้ความตกลง GATT 1994 และถือว่าการบังคับทางการค้าเป็นสิ่งชอบด้วยกฎหมาย ที่จะปฏิบัติได้ หากประเทศสมาชิกของ WTO ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการให้ความคุ้มครอง

เชื่อกันว่ากลไกนี้จะทำให้การคุ้มครองมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกว่าวิธีการอย่างเดิมภายใต้บรรดาความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ซึ่งมีสภาพบังคับที่อ่อนแอ

การเข้าเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ตั้งแต่วันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2532 (ค.ศ. 1989) อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพียง 2 ฉบับ แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีแขนงสาขาที่กว้างขวางก็ตาม

ประเทศไทยเข้าร่วมในประชาคมระหว่างประเทศในทางทรัพย์สินทางปัญญาครั้งแรกใน พ.ศ. 2474 (ค.ศ. 1931) เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งแก้ไขปรับปรุงที่กรุงเบอร์ลิน ในปี ค.ศ. 1908 เพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นในปีเดียวกัน พันธกรณีของประเทศไทยที่มีอยู่ตามอนุสัญญาเบิร์นได้เปลี่ยนแปลงครั้งแรกใน พ.ศ. 2523 (ค.ศ. 1980) เมื่อประเทศไทยได้เข้าผูกพันตามพิธีสารกรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในบทบัญญัติด้านการบริหาร เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2523 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาเบิร์นได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) เมื่อประเทศไทยได้ทำคำประกาศต่อองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าจะขยายผลของความผูกพันไปยังบทบัญญัติด้านสารบัญญัติ (มาตรา 1 ถึง 21) ของพิธีสารกรุงปารีส ค.ศ. 1971 การเข้าผูกพันมีผลสมบูรณ์เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) ทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันเต็มที่ตามพิธีสารกรุงปารีส ค.ศ. 1971 ทั้งบทบัญญัติด้านสารบัญญัติ (มาตรา 1 ถึง 21) และบทบัญญัติด้านการบริหาร (มาตรา 22 ถึง 38)

นอกเหนือจากอนุสัญญาเบิร์นซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมีข้อน่าสังเกตว่าประเทศไทยไม่เคยเข้าเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศใด ซึ่งประเทศไทยจะตรากฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ต้องผูกพันตามความตกลงระหว่างประเทศใดๆ ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากความผูกพันตามอนุสัญญาเบิร์น ประเทศไทยก็ยังยอมรับหลักสากลและบทบัญญัติในความตกลงระหว่างประเทศบางฉบับ อนุสัญญาปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมมีอิทธิพลอย่างมากในการร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของไทย กฎหมายเครื่องหมายการค้าปัจจุบันยอมรับการจำแนกสินค้าและบริการ

ตามบทบัญญัติของความตกลงนี้ ซึ่งเรื่องการจำแนกระหว่างประเทศซึ่งสินค้าและบริการเพื่อวัตถุประสงค์ในการจดทะเบียนเครื่องหมาย นอกจากอนุสัญญาเบิร์นแล้วยังมีความตกลง TRIPS ซึ่งประเทศไทยและประเทศส่วนใหญ่ในประชาคมโลกยอมรับและต้องบังคับตามพันธกรณี โดยการปรับปรุงและตรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตน

เนื่องจากการอนุวัติการตามความตกลง TRIPS มีผลให้ต้องยอมรับความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาบางฉบับซึ่งอ้างถึงในความตกลง TRIPS ประเทศไทยเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศเฉพาะเรื่องเหล่านั้น ถึงกระนั้นประเทศไทยก็ยังสนใจในการเข้าร่วมในสนธิสัญญาความร่วมมือทางด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty: PCT)

คณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทบทวนร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีความเห็นว่าการเข้าเป็นภาคีจะเป็นประโยชน์กับผู้ประดิษฐ์ชาวไทยในเรื่องของการจดทะเบียนระหว่างประเทศ เนื่องจากการยื่นคำขอสามารถทำได้ในประเทศไทย และผู้ยื่นคำขอสามารถระบุประเทศซึ่งตนประสงค์จะได้รับความคุ้มครองได้หลายประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น การสืบค้นระหว่างประเทศจะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นภายใต้ระบบดังกล่าว และผู้ยื่นคำขอสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการแยกยื่นคำขอกับสำนักงานสิทธิบัตรหลายๆ แห่ง ดังนั้น คณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรจึงสรุปว่ารัฐบาลไทยควรดำเนินการเพื่อเข้าร่วมในสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรโดยเร็ว

ในเรื่องเครื่องหมายการค้า ประเทศไทยเข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า หากคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวจะถือว่าคำขอนั้นเป็นคำขอภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เข้าใจได้ว่าบทบัญญัตินี้เป็นการเตรียมการในการเข้าเป็นภาคีของความตกลงมาดริดเกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าระหว่างประเทศและพิธีสารตามความตกลงนั้น เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสอดคล้องกันกับหลักการของความตกลงมาดริดในเรื่องการยื่นคำขอระหว่างประเทศที่ว่า การจดทะเบียนระหว่างประเทศสามารถทำได้หากเครื่องหมายนั้นเป็นเครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนได้ภายในประเทศของผู้ยื่นคำขอ หรือเป็นเครื่องหมายที่สามารถจดทะเบียนได้ภายในประเทศหรือภายในภูมิภาคภายใต้พิธีสารมาดริด

ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

ตั้งแต่ความตกลง TRIPS ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากประชาคมโลก ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาก็ต้องหลากหลายไปตามความตกลง TRIPS ส่วนที่ 2 ของความตกลง TRIPS ซึ่งมีชื่อว่า “มาตรฐานเกี่ยวกับการมีขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” จำแนกทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

1. ลิขสิทธิ์ และสิทธิเกี่ยวเนื่อง
2. เครื่องหมายการค้า
3. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
4. การออกแบบอุตสาหกรรม
5. สิทธิบัตร
6. การออกแบบผังภูมิ (ภูมิสถาปัตยกรรม) ของวงจรรวม
7. การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยหรือความลับทางการค้า

จากความตกลงต่างๆ ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทยและประเทศส่วนใหญ่ในประชาคมโลกต่างยอมรับและต้องบังคับตามพันธกรณี และดำเนินการตรวจกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายเดิมบางส่วนให้เป็นสากล เพื่อการบังคับใช้ได้ทั่วโลกและเป็นมาตรฐานเดียวกันเหล่านี้ คือ จุดหมายหนึ่งทางการค้าในระบบโลกที่องค์กรต่างๆ ต้องการจะเห็นแนวทางการค้าที่มีเสถียรภาพ ไม่มีการเอารัดเอาเปรียบกัน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ทุกประเทศสมาชิกทั่วโลก จะต้องพัฒนาศักยภาพกฎหมายของตนให้ทัดเทียมและเป็นธรรมแก่สมาชิก ความลับทางการค้าซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาจะถือเป็นทรัพย์สินอันมีค่าในทางเศรษฐกิจต่อไปในภายภาคหน้า ดังนั้น มาตรการต่างๆ ในการรักษาความลับนั้น จำต้องละเอียด รอบคอบ และชัดเจน เพื่อความเป็นสากล และเป็นบรรทัดฐานเดียวกันกับประเทศสมาชิกทั่วโลก

2.2.2 คำนิยาม ความหมายและแนวคิดความลับทางการค้า

กฎหมายความลับทางการค้าเป็นหลักกฎหมายที่มีการพัฒนามาตั้งแต่สมัยโรมัน⁸ ในช่วงที่เกิดความสัมพันธ์ระหว่างนายกับทาส ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ทาสและผู้ที่เป็นคู่แข่งทางการค้าของนายทาสกระทำการอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการค้าขายของนายทาส เช่น การที่ทาสอาจล่อคู่แข่งทางการค้าของนายทาสล่อลวง (induce) ให้เป็นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของนายทาส

⁸ สอนชัย สิริวิฑูล. (2543). การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของนายจ้าง.

ซึ่งนับว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า กฎหมายความลับทางการค้านี้จึงมีพัฒนาการควบคู่มาในหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (competition law) (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539, 1-3)⁹ ซึ่งมีพัฒนาการแพร่หลายต่างหาก ต่อมาในทวีปยุโรปรวมทั้งในประเทศอังกฤษที่การคุ้มครองความลับทางการค้านี้วางอยู่บนหลักการละเมิดความไว้วางใจ (breach of confidence) ซึ่งอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับให้แก่ผู้รับการเปิดเผย อันเป็นพื้นฐานอันก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในอันที่ผู้รับการเปิดเผย มีหน้าที่ที่จะไม่นำข้อมูลนั้นไปใช้หรือเปิดเผยต่อไป โดยไม่มีสิทธิหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น

ต่อมาเมื่อการปฏิวัติอุตสาหกรรมเริ่มต้นในทวีปยุโรป ช่วงศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา ส่งผลให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานจากภาคเกษตรกรรม อันเป็นภาคการผลิตแบบดั้งเดิมของโลก เข้าสู่แรงงานในภาคอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมาทำงานให้แก่เจ้าของกิจการและผู้ประกอบการนั้นๆ โดยให้รับค่าตอบแทนซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะลูกจ้างกับนายจ้าง ทั้งนี้เนื่องจากกิจการเป็นการลงทุนในภาคอุตสาหกรรม การผลิตที่มีขนาดใหญ่ขึ้น ก็จำเป็นต้องอยู่ที่เจ้าของกิจการจะต้องมีคนมาช่วยเหลือหรือทำงานให้ เพราะจะทำคนเดียวหรือใช้แต่แรงงานในครอบครัวต่อไปไม่ได้อีกแล้ว ในการนี้จึงก่อให้เกิดความจำเป็นที่นายจ้างจะต้องเปิดเผยหรือยินยอมให้ลูกจ้างของตนได้รับรู้ข้อมูลหรือรู้ข้อมูลบางอย่างของตน ซึ่งในสายตาของนายจ้างแล้ว เป็นข้อมูลที่มีคุณค่าในเชิงการค้าและไม่อยากให้ถูกเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลโดยไม่เป็นประโยชน์ต่อนายจ้างเอง ทั้งนายจ้างเองก็ตั้งใจจะสงวนรักษาไว้เป็นความลับในทางการค้าของตนเพื่อประโยชน์ในเชิงได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าเหนือคู่ต่อสู้ในธุรกิจเดียวกับตน เหตุนี้ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างจึงดำเนินไปภายใต้หลักความไว้วางใจ (law of confidence) ที่ไม่จำเป็นต้องตกลงกันเป็นสัญญาหรือลายลักษณ์อักษร

คำว่า ความลับทางการค้า เป็นคำทางเทคนิคซึ่งจะต้องมีการให้คำนิยาม พระราชบัญญัติไว้ในคำนิยามความลับทางการค้าว่า คือ ข้อมูลทางการค้าซึ่งถือเป็นความลับ เพราะข้อมูลทางการค้าไม่เป็นที่รับรู้หรือเข้าถึงได้โดยบุคคลทั่วไปซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น และมีประโยชน์ในทางพาณิชยกรรมเนื่องจากเป็นความลับและผู้ซึ่งควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรักษาความลับ

⁹ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2539). การใช้ความคุ้มครองความลับทางการค้า.

การคุ้มครองความลับทางการค้า และการรักษาความลับทางการค้าที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้เป็นไปตามความตกลง TRIPS นอกจากนี้ใช้วิธีการต่างกันไปใน การรับรองสิทธิ¹⁰ ความแตกต่างนี้ คือ ความตกลง TRIPS รับรองสิทธิในความลับทางการค้าเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นกระทำการบางประการเกี่ยวกับข้อมูลนั้น เช่นเดียวกันกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในประเภทอื่นๆ ของทรัพย์สินทางปัญญาขณะที่พระราชบัญญัตินี้ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิให้กระทำการได้โดยตนเอง

ข้อมูลการค้าก็มีคำนิยามเช่นเดียวกัน หมายถึง สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความเรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปใดๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการเทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย

จากคำนิยาม เจ้าของในความลับทางการค้า หมายถึง ผู้ค้นพบ คิดค้น รวบรวม หรือสร้างสรรค์ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าโดยมิได้เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น หรือผู้มีสิทธิโดยชอบในผลการทดสอบหรือข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้า และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิด้วย

คำว่า “ผู้ควบคุมความลับทางการค้า” คือ เจ้าของในความลับทางการค้าและให้หมายความรวมถึงผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย

สิทธิในความลับทางการค้าย่อมโอนให้แก่กันได้ ผู้โอนสิทธิทางการค้าอาจโอนสิทธิให้แก่ผู้อื่น โดยทำเป็นหนังสือ หรือโอนในทางมรดกแก่ทายาท¹¹

ข้อสังเกตเกี่ยวกับชื่อที่เรียกอย่างอื่น

นอกเหนือจากคำที่ใช้ในความหมายที่หมายถึงข้อมูลเป็นความลับหรือไม่เปิดเผยทั่วไปที่ใช้ประโยชน์ในทางการพาณิชย์และอุตสาหกรรมที่ว่า Trade Secrets หรือความลับทางการค้า และมีถ้อยคำอีก 2-3 คำที่ใช้กันอยู่ในความหมายดังกล่าวได้แก่ Confidential Information, Know – How และ Undisclosed Information

¹⁰ ความตกลง TRIPS มาตรา 39 วรรค 2 “บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการปกป้องมิให้ข้อสนเทศซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน โดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตน ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ชื่อตรงต่อกัน ตราบเท่าที่ข้อสนเทศดังกล่าว

¹¹ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, มาตรา 5 วรรค 2.

(1) Confidential Information

คำว่า Confidential นี้ Black's Law Dictionary ให้ความหมายว่า หมายถึง การมอบหมายให้ด้วยความไว้วางใจ หรือการมอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยตั้งใจที่จะให้บุคคลที่ได้รับมอบหมายนั้นเก็บรักษาไว้เป็นความลับ

คำว่า Confidential Information จึงหมายถึง ข้อมูลข่าวสารที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ได้รับจากอีกบุคคลหนึ่งโดยลักษณะที่ผู้มอบหมายหรือสื่อสารให้ทราบนั้นต้องการให้บุคคลที่ได้รับนั้น เก็บรักษาไว้เป็นความลับหรือไม่เปิดเผยต่อไป

ลักษณะของ Confidential Information จึงเป็นข้อมูลโดยทั่วๆ ไป ที่ได้รับมอบหมายหรือถ่ายทอดให้แก่กันอย่างไว้วางใจต่อกัน เช่น ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลทางราชการ และรวมทั้งความลับทางการค้า (trade secrets) ด้วยในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในความหมายของคำว่า Confidential Information นี้ (Coleman, 1992: 1)¹²

คำนี้ดูเหมือนว่าจะใช้สลับเปลี่ยนกันได้ (interchangeable) กับคำว่า Trade secrets ดังในคำอธิบายของ W. R. Cornish ก็ใช้คำว่า Confidential Information เป็นหัวข้อเรื่อง (Cornish, 1996: 263)¹³ ศาลยุติธรรมประเทศแคนาดาและแอฟริกาใต้ก็ใช้สองคำนี้สลับเปลี่ยนกันอยู่ (Campbell, 1996: 21, 328)¹⁴

(2) Know – How

คำคำนี้ต่างเป็นที่ยอมรับกันว่า มีความหมายที่กำกวมว่าจะหมายถึงความลับทางการค้า หรือจะเป็นข้อมูลในส่วนที่เป็นความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ของลูกจ้าง

ตามความเข้าใจธรรมดา คำว่า Know – How นี้ คือข้อมูลที่ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้สำเร็จ หรือเป็นข้อมูลที่ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งได้ (Feldman, 1994: 8) ในขณะที่ยุทธศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้นิยามว่า หมายถึง ข้อมูลทางเทคนิคหรือความรู้ที่เกิดจากประสบการณ์ หรือ ทักษะซึ่งใช้ในการปฏิบัติ โดยเฉพาะในทางอุตสาหกรรม

¹² Coleman, Allison. (1992). **The legal intellectual property : Patent, copyright, trademarks, and allied.**

¹³ W.R. Cornish a (1996). **Intellectual Property** (3 rd ed.).

¹⁴ Campbell, Dennis. (1996). **International intellectual property law: European jurisdictions.**

ในประเทศอินเดียก็มีความเห็นไม่แน่ใจคำว่า Know – How นี้ จะนับเป็นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าหรือเป็นข้อมูลที่รู้กันทั่วไปในทางการค้า (Campbell, 1996: 21, 113)

Francis Gurry (1984 อ้างถึงใน (Campbell, 1996: 21, 113) เห็นว่า คำว่า Know – How นี้ เข้าใจได้ 2 ประการคือ

ประการแรก Know – How คือ ความลับทางการค้าที่ประกอบด้วยข้อมูลทางความรู้ทางเทคนิคอุตสาหกรรมที่ยังไม่เป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชนและโดยเหตุนี้ จึงอาจมีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้าได้ เนื่องจากบุคคลทั่วไปไม่อาจเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ได้

ประการที่สอง Know – How เป็นความชำนาญและประสบการณ์ (skill and experience) ของลูกจ้างที่สามารถชี้ให้เห็นได้ว่าลูกจ้างนั้นสามารถทำงานของตนได้อย่างไร

ในประเทศนอร์เวย์ เห็นกันว่า Know – How ต่างจากความลับทางการค้า โดยอาจถือได้ว่าเป็นความรู้ตามมาตรฐานเฉพาะอย่าง ซึ่งทำให้มีความหมายเฉพาะว่าเทคนิควิธีการหรือความรู้ในวงพาณิชย์กรรมตามธรรมดาแต่ไม่ถึงเกณฑ์ที่จะถือเป็นความลับทางการค้าได้ (Campbell, 1995: 406)

ในฝรั่งเศส ก็เห็นกันว่า Know – How ประกอบไปด้วยข้อมูลส่วนต่างๆ สำหรับให้บุคคลที่ต้องการที่ต้องการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายได้ซื้อหาข้อมูลนั้นมาใช้ประโยชน์ (Campbell, 1995: 195)

ส่วนในประเทศอังกฤษ บางครั้งคำว่า Know – How ก็ถูกใช้ในความหมายที่จำกัดมาก โดยหมายถึงความชำนาญและประสบการณ์ของลูกจ้างที่ได้มาจากการทำงานและเป็นสิ่งที่สามารถแยกออกจากตัวเขาได้ ซึ่งส่งผลให้กลายเป็นคุณค่าภายในตัวลูกจ้างนั้นที่นายจ้างต้องการ (Turner, 1962: 17)¹⁵

อาจกล่าวได้ว่า Know – How อาจเป็นได้ทั้งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าหรือ ข้อมูลที่เป็นความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างหากพิจารณาในแง่ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลดังกล่าวนี้ แต่หากพิจารณาในแง่คุณสมบัติเฉพาะตัวของสิ่งที่เป็น Know – How แล้ว น่าจะกล่าวได้ว่าสามารถเป็นได้ทั้งข้อมูลในส่วนที่ใช้สำหรับกิจการอุตสาหกรรม และในส่วนพาณิชย์กรรมหรือข้อมูลทางธุรกิจดังที่ ырรอง พวงราช ได้อธิบายได้ว่า Know – How ได้แก่ ข้อมูลและความรู้เฉพาะอย่างทางด้านอุตสาหกรรมที่เกี่ยวกับวิธีการผลิต การตลาดหรือบริการโดยปกติเป็นรายละเอียดปลีกย่อยต่างๆ ที่ไม่อยู่ในลักษณะที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เพราะมิใช่สาระสำคัญของประดิษฐ์

¹⁵ Turner, Amedee E. (1962). *The law of trade secrets.*

โดยรวมแล้ว Know – How นี้ น่าจะเรียกให้เข้าใจได้ง่ายๆ เช่น ในการทำอาหาร จำพวกปลาที่จะต้องนำเนื้อปลาลงต้มในน้ำ การที่จะทำให้เนื้อปลาไม่มีกลิ่นคาว มีเคล็ดลับอยู่ที่การต้มให้น้ำเดือดจัดก่อนที่จะใส่เนื้อปลาลงไป จะทำให้เนื้อปลาไม่มีกลิ่นคาว ข้อที่ต้องต้มปลาในน้ำเดือดจัดจึงเป็นเคล็ดลับช่วยให้อาหารชนิดนี้มีรสชาติดีขึ้น หากว่าเคล็ดลับนี้ไม่เป็นที่รู้กันทั่วไปและผู้พบเคล็ดลับนี้ได้พยายามเก็บงำไว้และใช้ประโยชน์ในการประกอบกิจการของตนก็อาจนับได้ว่า Know – How หรือเคล็ดลับนี้เป็นความลับทางการค้าของผู้นั้น

ขณะเดียวกันหากเคล็ดลับนี้ พ่อครัวซึ่งเป็นลูกจ้างของกิจการร้านอาหารสามารถสังเกตเห็นได้เองจากการที่ได้ทำอาหารเช่นนี้อยู่เป็นประจำ มีความชำนาญหรือทราบจากประสบการณ์เฉพาะตัวของลูกจ้างนี้เอง ซึ่งพ่อครัวที่ทำอาหารในร้านอื่นๆ หรือผู้ที่ทำอาหารเป็นประจำก็อาจสังเกตเห็นได้

(3) Undisclosed Information

คำว่า Undisclosed Information นี้ พบว่ามีที่ใช้ในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (agreement on trade-related aspects of intellectual property rights: TRIPS) ข้อ 39 เท่านั้น ซึ่งจากบทบัญญัติในข้อนี้จะเห็นได้ว่ามีความหมายถึงความลับทางการค้า (trade secrets) นั้นเอง และเหตุที่มีการใช้คำนี้อาจสืบเนื่องมาจากเหตุที่ยังมีความเห็นหรือความเข้าใจที่ยังไม่ลงรอยกันในรากฐานของหลักการคุ้มครองข้อมูลเช่นนี้ ประกอบกับเป็นการยกวางข้อตกลงในระดับระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องใช้คำกลางๆ ให้ทุกฝ่ายยอมรับได้นั่นเอง

ลักษณะของความลับทางการค้า

การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้านี้ ถือว่าเป็นวิธีการพื้นฐานดั้งเดิมในขั้นตอนเริ่มแรกของพัฒนาการเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ก่อนที่ได้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละแขนง (Bainbridge, 1992: 216-217)¹⁶ ส่วนนิยามของคำว่า “ความลับทางการค้า” (trade secrets) นี้ กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อันได้แก่ The First Restatement of Torts, Section 757 Comment b ซึ่งหมายถึง สูตร แบบแผน กรรมวิธีหรือข้อมูลใดๆ ซึ่งสามารถนำมาใช้ในธุรกิจของบุคคลหนึ่ง และทำให้บุคคลนั้นได้เปรียบทางการค้าเหนือคู่แข่งผู้ไม่อาจทราบหรือไม่อาจใช้สิ่งเหล่านั้น (Barrett, 1991: 3) ดังนั้น สารสำคัญของความลับทางการค้าจึงอยู่ที่ความสามารถในการรักษาสภาพอันเป็นความลับในข้อมูลต่างๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น

¹⁶ David I Bainbridge. (1996). *Intellectual Property* (3 rd ed.).

ในกรณีอันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้านั้น เป็นการที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูล (rights in information) บางอย่าง อันมีความสำคัญแก่ผู้เป็นเจ้าของหรือมีสิทธิในข้อมูลนั้น โดยบุคคลเหล่านั้นประสงค์ที่จะรักษาข้อมูลของตนไว้เป็นความลับส่วนตัวเพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์ หรือเป็นการส่วนตน ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นอาจเกี่ยวกับเนื้อหาจากการค้นคิดและสร้างสรรค์ทางปัญญาหรือจากการดำเนินกิจการในเรื่องต่างๆ อันทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจผู้เป็นเจ้าของสามารถใช้ข้อมูลเพื่อการได้เปรียบทางการค้าเหนือคู่แข่ง หรือที่เรียกกันว่า “Know - How” เช่น สูตรเคมี เทคนิคในทางช่างบันทึกทางการค้าและการตลาด กระบวนการผลิตทางอุตสาหกรรม เทคนิคพิเศษในทางการประกอบวิชาชีพต่างๆ ตลอดจนรายละเอียดเกี่ยวกับการคิดค้นหรือคิดทำอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีขึ้นใหม่อันสามารถขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์เป็นต้น (Barrett, 1991: 3 อ้างถึงใน สอนชัย สิริวิญกุล, 2543)¹⁷

ลักษณะของข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้านี้ แตกต่างกับลิขสิทธิ์ที่มุ่งถึงการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ อันมีรูปร่างปรากฏออกมา เช่น งานวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม เป็นต้น เพื่อมิให้มีการลอกเลียนด้วยการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้น แต่ถ้าหากว่าเนื้อหาของงานสร้างสรรค์นั้นมีสาระสำคัญของข้อมูลหรือรายละเอียดที่มีค่าทางเศรษฐกิจแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น เจ้าของข้อมูลย่อมต้องการที่จะเก็บข้อมูลของตนไว้เป็นความลับส่วนตัวเพื่อใช้ในการแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว เช่น บุคคลหนึ่งได้จดข้อความต่างๆ ลงในบันทึกทางการค้าของตนอันถือว่ามีเอกสารนั้นเป็นงานวรรณกรรม ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหาที่เกี่ยวกับรายละเอียดของลูกค้านั้นเป็นความลับทางการค้า และเจ้าของประสงค์จะปกปิดไว้เพื่อให้ได้เปรียบเหนือกว่าคู่แข่งในทางการค้า เป็นต้น อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้มีลิขสิทธิ์มีสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำการใดๆ แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลโดยปริยาย ในลักษณะของการห้ามลอกเลียนหรือแสดงงานอันประกอบด้วยข้อมูลต่อสาธารณชน (Cornish, 1989: 217)¹⁸

นอกจากนี้ยังมีข้อมูลบางอย่างที่เกิดจากการค้นคิดและสร้างสรรค์ ซึ่งยังไม่เข้าลักษณะอันถึงขนาดที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละแขนง รวมทั้งในบางกรณีเจ้าของข้อมูลมิได้ทำการบันทึกรายละเอียดของข้อมูลไว้ในรูปแบบใดๆ ซึ่งเจ้าของต้องเก็บข้อมูลไว้เป็นความลับในความจำของตนเท่านั้น ดังตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลอันเกี่ยวกับรายละเอียดของลูกค้านั้นไม่ได้เขียนข้อมูลเหล่านั้นลงในเอกสารใดๆ แต่ใช้การจดจำไว้

¹⁷ สอนชัย สิริวิญกุล. เล่มเดิม.

¹⁸ W.R. Cornish a Op.cit.

ในความทรงจำของตน จึงไม่มีงานอันมีรูปร่างให้ปรากฏ โดยเข้าหลักเกณฑ์ของงานที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้คิดค้นวิธีย้อมผ้าให้มีสีลงทวาร แต่การค้นคิดดังกล่าวมิใช่การประดิษฐ์ที่มีขั้นสูงขั้นอันทำให้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการประดิษฐ์ อันสามารถรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอันเกี่ยวกับวิธีการ ย้อมผ้าดังกล่าวจึงจำเป็นต้องจกรายละเอียดของวิธีการดังกล่าวไว้ในสมองของตน ดังนั้น กรณีเช่นนี้ จึงเป็นการเก็บข้อมูลซึ่งสามารถใช้ประโยชน์ทางการค้าอันถือว่าเป็นความลับทางการค้า (trade secret) ของแต่ละบุคคล

อย่างไรก็ตาม คุณค่าแห่งข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้านี้ย่อมขึ้นอยู่กับ สถานะของการดำรงการเป็นความลับของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น หากว่าเมื่อใดที่ข้อมูลดังกล่าว ไม่เป็นความลับอีกต่อไปโดยมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยสาเหตุใดๆ หรืออาจเนื่องมาจาก มีบุคคลใดค้นคิดวิธีการใดอันมีรายละเอียด ซึ่งเหมือนหรือคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในข้อมูลนั้น ข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่เป็นความลับอีกต่อไปสถานะของการเป็นความลับทางการค้าจึงหมดสิ้นไปด้วย

แนวคิดการคุ้มครองความลับทางการค้า

แนวความคิดอันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูลซึ่งเป็นความลับ ทางการค้านี้เริ่มขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง ความลับทางการค้าเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ในคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิด สิทธิของเจ้าของข้อมูลนั้นอันมีที่มาจากหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดความไว้วางใจ (the law of breach of confidence) โดยมีรากฐานของหลักเอควิตี้ เพราะต้องเยียวยาแก้ไขด้วยคำสั่งห้ามกระทำการ (injunction) และสาระสำคัญอยู่ที่การละเมิดความไว้วางใจ (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2546: 14)¹⁹ ในปี ค.ศ. 1850 ศาลอังกฤษได้เริ่มวางหลักกฎหมายที่ชัดเจนขึ้นในคดี Prince Albert v. Strange ((1849) 2, De G. & Sm. 652) และในคดี Morison v. Moat ((1851) 9 Hare 241) โดยศาลได้ออกคำสั่งห้ามการรับมอบข้อมูล อันเป็นความลับในคดีเหล่านั้น (Cornish, 1989: 218) แต่คดีที่เป็นบรรทัดฐานของการละเมิด ความไว้วางใจ ได้แก่ คดี Coco v. Clark ((1969) R.P.C. 41) ซึ่ง Megarry J. ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า

¹⁹ สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2546). กฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า.

“การละเมิดความไว้วางใจ ต้องมีองค์ประกอบดังนี้

- (1) ข้อมูลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติถึงขนาดเพียงพอที่จะเป็นความลับ
- (2) ต้องมีการบอกให้บุคคลอื่นทราบ โดยให้บุคคลนั้นมีหน้าที่ที่ต้องเก็บรักษา

ไว้เป็นความลับ

(3) ต้องมีการใช้ข้อมูลดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาต อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูล” (Cornish, 1989: 219)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะของข้อมูลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดความไว้วางใจนี้มีขอบเขตกว้าง โดยหมายถึงข้อมูลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางราชการ เช่น จำนวนอาวุธในการป้องกันประเทศ และรายชื่อเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานสืบราชการลับ เป็นต้น ข้อมูลส่วนบุคคล เช่น เรื่องความรักของเหล่าดารานักแสดง เป็นต้น และข้อมูลทางการค้า เช่น รายชื่อลูกค้า และกรรมวิธีการผลิต เป็นต้น (Bainbridge, 1992: 215)²⁰ ด้วยเหตุนี้ ในส่วนของการคุ้มครองข้อมูลทางการค้าจึงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าวเช่นกัน

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น The First Restatement of Torts Section 757 Comment b. ได้กำหนดคุณสมบัติของข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ โดยต้องเป็นข้อมูล ซึ่งมีการใช้อย่างต่อเนื่อง หรือตั้งใจที่จะใช้อย่างต่อเนื่องในทางธุรกิจ เช่น การใช้กรรมวิธีการผลิตภัณฑ์ และรายชื่อลูกค้าที่จัดทำขึ้นมาด้วยตนเอง เป็นต้น มิใช่เป็นข้อมูลที่ตั้งใจ หรือสามารถใช้ได้แต่เพียงครั้งเดียวในทางธุรกิจเท่านั้น เช่น ข้อความสำหรับสัญญาในการประมูลลับ และกำหนดวันเวลาสำหรับการนำผลิตภัณฑ์ชิ้นใหม่ออกวางจำหน่ายในท้องตลาด เป็นต้น (Barrett, 1991: 3 อ้างถึงใน สอนชัย สิริวิบูล, 2543)

สำหรับประเทศที่มีได้ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าไว้โดยตรงดังเช่นประเทศไทย ก็คงต้องอาศัยกฎหมายใกล้เคียง อันได้แก่ กฎหมายลักษณะละเมิด โดยการคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าในประเทศไทยนั้น ต่างเห็นกันว่าให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด มาตรา 420 เนื่องจากในกรณีที่บุคคลใดเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ และเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับแก่ผู้อื่น หรือใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น เช่น แอบเข้าไปในที่ทำงานของผู้อื่นและทำการถ่ายรูปเอกสารที่มีข้อความเกี่ยวกับรายละเอียดของลูกค้าที่เก็บไว้ในที่ทำงานของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น แล้วนำมาขายให้แก่คู่แข่งทางการค้าของเจ้าของ

²⁰ David I Bainbridge. Op.cit.

ข้อมูลดังกล่าว เป็นต้น การกระทำดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการกระทำละเมิดทางแพ่ง ซึ่งเจ้าของข้อมูลสามารถดำเนินการทางแพ่งได้ หากเกิดความเสียหายใดๆ แก่เจ้าของข้อมูลนั้น

ดังจะเห็นได้จากกรณีที่เจ้าของข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าสามารถที่จะดำเนินคดีอาญาตามลักษณะของการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 11 หมวด 2 ว่าด้วยความผิดฐานเปิดเผยความลับ อันได้แก่

มาตรา 322 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่นไป เพื่อล่วงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสาร เช่นว่านั้นออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 323 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เกษัตริกร คนจำหน่ายยา หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่นอันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน” และ

มาตรา 324 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพ อันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผย หรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น หากการเปิดเผยใดๆ ตามมาตรา 322 มาตรา 323 และมาตรา 324 ดังกล่าวได้ทำต่อสิ่งที่เป็นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้า และแม้ว่าการนั้นเพียงแต่น่าที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลก็ตาม ย่อมเป็นความผิดอันต้องระวางโทษตามบทบัญญัติมาตรา 322 มาตรา 323 และมาตรา 324 เช่น การที่ผู้ใดแอบขโมยเอกสารรายละเอียดสูตรยาไปจากตุนิรภัยของบริษัทฯ แห่งหนึ่ง เพื่อขายเอกสารนั้นให้แก่บริษัทคู่แข่ง หรือผู้สอบบัญชีซึ่งได้ทำการตรวจสอบบัญชีของบริษัทแห่งหนึ่ง จึงทราบข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าของบริษัทนั้น ได้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแก่บริษัทคู่แข่ง หรือลูกจ้าง ซึ่งมีหน้าที่ทำการทดลองคิดค้นของบริษัทสร้างยานอวกาศแห่งหนึ่ง ได้นำข้อมูลเกี่ยวกับชิ้นส่วนแบบใหม่ของอุปกรณ์ที่ใช้กับยานอวกาศที่ตนได้ร่วมทำการประดิษฐ์ขึ้นมาตามหน้าที่นั้น ไปขายให้แก่บริษัทสร้างยานอวกาศอันเป็นคู่แข่งกับบริษัทที่ตนทำงานอยู่ เป็นต้น

นอกจากนี้ เจ้าของข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าอาจดำเนินการโดยอาศัยหลักการในกฎหมายว่าด้วยสัญญาได้อีกประการหนึ่ง โดยในกรณีการตกลงทำสัญญาอนุญาตให้ใช้กรรมวิธีการผลิตใด กล่าวคือ เป็นการที่เจ้าของข้อมูลตกลงอนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้ข้อมูลอันประกอบด้วยวิธีการในการผลิตสิ่งใด ตลอดจนให้เจ้าของข้อมูลเปิดเผยรายละเอียดแห่งวิธีการนั้น ซึ่งสามารถระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาว่าบุคคลผู้ขอใช้วิธีการจะไม่เปิดเผยรายละเอียดของข้อมูลให้แก่บุคคลภายนอกทราบ ไม่ว่าในช่วงที่สัญญาฉบับนี้ยังคงมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา หรือเมื่อสัญญาฉบับนี้สิ้นสุดลงแล้วก็ตาม หรือในกรณีเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลใดมาทำงาน โดยเป็นสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างผู้เป็นเจ้าของข้อมูลใดๆ กับลูกจ้างผู้ได้รับการว่าจ้างให้มาปฏิบัติงานในกิจการที่ต้องใช้วิธีการอันมีที่มาจากข้อมูลอันเป็นความลับนั้น อันทำให้ลูกจ้างสามารถทราบรายละเอียดแห่งข้อมูลในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งสมควรระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาว่าลูกจ้างมีหน้าที่ในการที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลใดๆ ที่ทราบมาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานให้บุคคลภายนอกทราบ ไม่ว่าในระหว่างสัญญาจ้างหรือเมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้างแล้วก็ตาม แต่ถ้าหากข้อมูลนั้นสิ้นสุดสถานะของการเป็นความลับทางการค้าด้วยสาเหตุใดๆ ก็ตาม หน้าที่ในการรักษาความลับของคู่สัญญานั้นย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย

2.2.3 กฎหมายต่างประเทศ

ในการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับความลับทางการค้า อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีสังคมใดที่ให้ความคุ้มครองในลักษณะผูกขาดตลอดกาลแก่ความลับใดๆ การคุ้มครองมักจะกำหนดขึ้นภายในขอบเขตและระยะเวลาจำกัด ปรัชญาของการชั่งน้ำหนักหรือหาจุดดุลยภาพคือความจำเป็นทางเศรษฐกิจและความเป็นธรรมในสังคม สิทธิแต่ละประเภทในความลับทางการค้าใดๆ ได้รับการกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย และในบางประเทศโดยแนวทางการวินิจฉัยของศาล การกำหนดสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองขึ้นใหม่ โดยสถาบันศาลเริ่มเสื่อมความนิยม แม้กระทั่งในประเทศที่เป็น Common Law ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายแหล่งหนึ่งก็ตาม เนื่องจากคำพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยที่จำกัดอยู่ในข้อเท็จจริงแห่งคดี มิได้มีการศึกษาในเชิงกว้างและลึกซึ้งอย่างสถาบันที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมายโดยตรง ความคิดกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (law against unfair competition) และกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า ซึ่งเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าจึงเป็นหลักกฎหมายที่ประเทศต่างๆ ให้ความคุ้มครองในระดับและด้วยวิธีการต่างๆ กัน ดังนี้

กฎหมายอังกฤษไม่มีหลักทั่วไปว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition)²¹ หรือ “การเอาไปโดยมิชอบซึ่งคุณค่าทางการค้า” (misappropriation of trade values) แต่ศาลอังกฤษพัฒนาหลักเรื่องการลวงขาย (passing off) ขึ้นมาเพื่อการคุ้มครองการแข่งขันตั้งแต่ยุคต้นของระบบอุตสาหกรรมก่อนที่จะมีระบบการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเสียอีก ทฤษฎีสันทางปัญญาประเภทอื่นๆ ของอังกฤษกำหนดขึ้นโดยรัฐสภาทั้งสิ้น เช่น ระบบสิทธิบัตรโดยกฎหมายว่าด้วยการผูกขาด หรือ Statute of Monopolies, 1624 และลิขสิทธิ์โดย Statute of Anne, 1710 เหตุผลดังกล่าวคงเป็นเรื่องการเมือง ประวัติศาสตร์และทัศนคติของศาลอังกฤษเอง ในประวัติศาสตร์การฟ้องคดีในศาลอังกฤษต้องทำตามแบบ (forms of action) หากไม่มีแบบแผนของคดีที่กำหนดไว้แล้วศาลก็ไม่รับฟ้อง และแม้ว่าจะมีการยกเลิกหลักการดังกล่าวโดย Judicature Act, 1873 ความคิดในการยึดมั่นต่อระบบเดิมก็ยังฝังรากลึกอยู่ในความคิดและวิถีปฏิบัติของนักกฎหมายภาคปฏิบัติ หลักนี้จึงทำให้กฎหมายอังกฤษไม่ค่อยยอมรับหลักลาภมิควรได้ (unjust enrichment) และสิทธิส่วนบุคคล (right to privacy) โดยตรง เหตุผลประการที่สองที่ศาลอังกฤษไม่ยอมรับหลักเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมคงเป็นเรื่องการเกรงว่าจะทำให้คดีเกี่ยวกับการค้าทะเลาะมาสู่ศาล เนื่องจากศาลสูง (high court) ของอังกฤษมีผู้พิพากษาจำนวนจำกัด การสร้างฐานในการฟ้องร้องขึ้นใหม่เกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจึงอาจนำคดีประเภทการโฆษณาเปรียบเทียบมาสู่ศาลอย่างมากมาย และประการสุดท้ายในระบบรัฐสภาการสร้างหลักการใหม่ขึ้นมาในกฎหมายย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่าฝ่ายตุลาการ

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบ Common Law เช่นเดียวกับอังกฤษมองและแก้ปัญหาเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมต่างออกไปจากศาลอังกฤษ ในเรื่องนี้ศาลอเมริกาอาจมีความ “ตื่นตัว” (judicial activism) มากกว่าศาลอังกฤษ ในคดี International News Service V. Associated Press ศาลสูงสุดของอเมริกา (the supreme court) โดยเสียงข้างมากได้วางหลักการเอาไปโดยไม่สุจริต (misappropriation) หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมขึ้นมาในกฎหมายอเมริกา ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง รัฐบาลฝรั่งเศสปฏิเสธมิให้จำเลยได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการสงครามในทวีปยุโรป วิธีการที่จำเลยได้มาซึ่งข่าวสงครามในยุโรป ก็คือ การคัดลอกจากหน้าหนังสือพิมพ์ของ Associated Press (AP) ซึ่งตีพิมพ์ ณ ชายฝั่งภาคตะวันออกของประเทศแล้วโทรเลขไปยังสำนักพิมพ์ของจำเลยที่ภาคตะวันตกของประเทศ เพื่อการพิมพ์เผยแพร่โดยมิได้แสดงความรับรู้ของข้อมูล ศาลอเมริกามีได้วินิจฉัยคดีนี้ภายใต้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่วินิจฉัยตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดในเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ผู้พิพากษา Pitney J.

²¹ W.R. Cornish b (1999). **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights** (4 th ed.). para 1-15 at p. 13.

ให้ความเห็นว่า “ข่าวมีคุณค่าทางเศรษฐกิจสำหรับบุคคลที่เอาไปหรือครอบครองข่าวนั้น ข้อเท็จจริงในคดีสามารถเปรียบเทียบได้กับการก้าวล่วงโดยมิชอบซึ่งการดำเนินการทางธุรกิจของบุคคลอื่นในการแสวงหากำไรโดยชอบของบุคคลอื่นนั้น เป็นการตักตวงเอาผลประโยชน์จากบุคคลอื่น ซึ่งได้ลงทุนลงแรงมาเป็นของตน ทำให้จำเลยได้รับประโยชน์จากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเนื่องจากจำเลยมิได้แบกภาระอันใดในการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารนั้นๆ”

ประเทศเยอรมันและญี่ปุ่นมีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ส่วนประเทศฝรั่งเศสพัฒนากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจากมาตรา 1362 ลักษณะละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งต่อมาการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในส่วนของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และกรคุ้มครองความลับทางการค้าได้ถูกพัฒนาขึ้นตามลำดับ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เกิดความคุ้มครองอันเป็นหนึ่งเดียวกันทั่วโลก

2.2.3.1 ความหมายของความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ²²

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (common law) และถือได้ว่าเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบแห่งการใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี แม้ว่าปัจจุบันอังกฤษจะมีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจำนวนมาก และให้ความสำคัญในการพัฒนากฎหมายสำหรับการคุ้มครองความลับทางการค้าอย่างต่อเนื่องตลอดมาโดยการพยายามที่จะยกกว้างให้เป็นตัวบทกฎหมาย แต่จวบจนปัจจุบันประเทศอังกฤษก็ยังไม่มียกกฎหมายลายลักษณ์อักษรสำหรับการคุ้มครองสิทธิในลักษณะนี้สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่ง คือ กฎหมายในเรื่องนี้เกี่ยวข้องกับเรื่อง of หลักความยุติธรรม (equity) เป็นอย่างมาก หากมีตัวบทกฎหมายอย่างจริงจังแล้วอาจมีผลให้กฎหมายดังกล่าวขาดความยืดหยุ่นไป ทั้งนี้การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษใช้คำว่า “ข้อมูลที่เป็นความลับ” (confidential information) ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายในลักษณะเดียวกับความลับทางการค้า และจากการที่ประเทศอังกฤษให้การคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับโดยกฎหมายจารีตประเพณี ศาลในประเทศอังกฤษจึงได้วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดความหมายของข้อมูลที่เป็นความลับ ซึ่งลอร์ดกรีน (Lord Greene) ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษ ได้ให้ความหมายของข้อมูลที่เป็นความลับในคดีระหว่าง Saltman Engineering v. Campbell Co., ว่า “สิ่งที่มีใช้ทรัพย์สินหรือสิ่งที่สาธารณชนได้ทราบอยู่แล้ว” เพราะหากข้อมูลดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของสาธารณชนหรือเป็นสิ่งที่สาธารณชนได้รับรู้ ข้อมูลดังกล่าวจะถือว่าสูญเสียลักษณะของการเป็นความลับและไม่ถือว่าเป็น

²² วิมาน เหล่าคูสิต. (2543, มิถุนายน). “ความหมายและประเภทของความลับทางการค้าที่กฎหมายให้การคุ้มครอง.” วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมาธิราช, 12. หน้า 82-83.

เป็นข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกต่อไป นอกจากการให้ความหมายของข้อมูลที่เป็นความลับโดยลอร์ดกรีนแล้ว เซอร์ โรเบิร์ต เม็กการีย์ วิชี (Sir Robert Megarry VC.) ผู้พิพากษาชาวอังกฤษซึ่งพิจารณาคดีระหว่าง Thomas Marshall v. Guinle และให้ความเห็นเกี่ยวกับการให้ความหมายของข้อมูลที่เป็นความลับว่า การกำหนดคำนิยามว่าข้อมูลที่เป็นความลับหรือความลับทางการค้าที่มีความหมายอย่างไรนั้นเป็นเรื่องยาก แต่อย่างไรก็ตาม เซอร์ โรเบิร์ต เม็กการีย์ วิชี ได้กำหนดองค์ประกอบไว้ 4 ประการ ในการพิสูจน์ว่า สิ่งใดถือเป็นข้อมูลความลับในทางการค้าหรืออุตสาหกรรม ซึ่งทำให้ได้ทราบถึงความหมายของสิทธิลักษณะนี้ได้ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ดังนี้

- (1) เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับถูกเปิดเผยแล้ว เจ้าของข้อมูลต้องมีความเชื่อว่าการเปิดเผยข้อมูลเช่นนี้ทำให้เขาได้รับความเสียหาย หรือการเปิดเผยข้อมูลจะเป็นประโยชน์ต่อคู่แข่งทางการค้าของเจ้าของข้อมูลที่เป็นความลับ หรือแม้แต่ผู้อื่นก็ตาม
- (2) เจ้าของข้อมูลต้องมีความเชื่อว่าข้อมูลของเขา ยังคงเป็นความลับอยู่ มิได้กลายเป็นทรัพย์สินของสาธารณะ (public domain) ไปแล้ว
- (3) ความเชื่อของเจ้าของข้อมูลในข้อ (1) และ (2) จะต้องเป็นความเชื่อที่สมเหตุสมผล
- (4) ข้อมูลดังกล่าว จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างชัดเจนในแบบธรรมเนียมและทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับในทางอุตสาหกรรมโดยเฉพาะ²³

ในบางกรณีแม้จะมีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะแล้ว ก็ยังถือว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับสำหรับผู้รับข้อมูลอันเป็นความลับนั้น ในอันที่จะห้ามมิให้ใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่ตนเอง หลักเกณฑ์นี้เรียกว่า Springboard doctrine โดย Foxborough J. เป็นผู้อ้างไว้ในคดี Terrapin v Builders Supply (1967) RPC 375 ว่า แม้ข้อมูลจะได้ถูกเผยแพร่ออกสู่สาธารณะแต่จะไม่ใช่กรรมแก่บุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ หากยอมให้ผู้รับข้อมูลใช้ข้อมูลที่ตนได้ทราบอยู่ก่อนอย่างละเอียดนั้น เพราะเปรียบเสมือนเป็นการให้ผู้รับข้อมูลใช้กระดานไม้กระโดด (springboard) เพื่อช่วยให้ตนพุ่งไปได้ไกลกว่าผู้อื่น ส่วนรูปแบบของการให้ข้อมูลต่อกันนั้นไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน ดังนั้น การให้ข้อมูลโดยทำเป็นหนังสือ หรือบอกด้วยปากเปล่า ก็จะได้รับคุ้มครองทั้งสิ้น (Fraser v Thames TV case)

²³ Allison Coleman. (1992). *The Legal Protection of Trade Secrets*. p. 7.

สำหรับความผูกพันที่ต้องรักษาความลับต่อกันนี้ หากได้มีการทำสัญญาผูกพันและกำหนดหน้าที่ในส่วนนี้ไว้อย่างชัดเจนก็จะไม่มีปัญหาให้ต้องพิจารณา แต่ปัญหาจะเกิดเมื่อไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ที่ต้องรักษาความลับไว้ในสัญญาให้ชัดเจน หรือในกรณีที่ไม่มีข้อผูกพันหรือสัญญาต่อกันแต่อย่างใด ในกรณีที่ผู้รับข้อมูลมีความผูกพันตามสัญญากับผู้ให้ข้อมูล แต่ไม่ได้ตกลงเรื่องการรักษาความลับของข้อมูลต่อกันไว้ ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่า ผู้รับข้อมูลมีความผูกพันที่จะไม่เปิดเผยความลับดังกล่าว Lord Green M.R. ได้กล่าวเน้นในคดี Saltman ว่า เมื่อคู่สัญญาตกลงผูกพันทำสัญญากันแล้ว ผู้ที่ได้รับข้อมูลอันเป็นความลับ เพราะเหตุจากสัญญานั้น มีหน้าที่ที่ต้องรักษาความลับไว้แม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดต่อกันในสัญญา และแม้ว่าจะยังไม่มี การตกลงทำสัญญากัน แต่ฝ่ายหนึ่งได้รับทราบความลับจากการเปิดเผยของอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจาก คาดว่าจะมีการทำสัญญาต่อกันเช่นนี้ กฎหมายคอมมอนลอว์ก็ยึดถือหลักความยุติธรรม ที่จะให้ผู้รับข้อมูล ต้องมีหน้าที่รักษาความลับดังกล่าว²⁴

จะเห็นได้ว่า ข้อมูลที่เป็นความลับตามความหมายของประเทศอังกฤษ จะต้องเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าในทางธุรกิจ และหากพิจารณาในแง่ของการเป็นความลับไม่จำเป็นที่ข้อมูลดังกล่าวจะถูกจำกัดเพียงแต่บุคคลแต่เพียงผู้เดียวที่รู้ถึงข้อมูลความลับนั้น อาจเป็นไปได้ที่ความลับ เช่นนั้นได้รั้รับรู้โดยผู้อื่นหลายคนในแต่ละองค์กรทางธุรกิจ ที่จำเป็นต้องทราบถึงข้อมูลความลับ อันเป็นประโยชน์ต่อการใช้งานในองค์กรนั้นๆ ด้วย หรือแม้แต่การเปิดเผยความลับแก่ที่ปรึกษา ขององค์กรก็ตาม แต่ที่สำคัญข้อมูลที่เป็นความลับจะต้องไม่เป็นที่ทราบหรือรู้จักกันดีในทางการค้า ทั่วๆ ไป หรือมิได้เป็นความลับอีกต่อไป ทั้งนี้เกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลว่าข้อมูลใดเป็นความลับ ที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น ศาลอังกฤษมิได้ต้องการแต่เพียงว่าข้อมูลนั้นจะต้องเป็นความลับเท่านั้น แต่เจ้าของข้อมูลจะต้องแสดงให้เห็นว่าเขามีเจตนาต่อการยึดถือข้อมูลนั้นในฐานะที่เป็นความลับ ทางการค้า ซึ่งการแสดงเจตนานี้อาจแสดงออกได้โดยการเขียนข้อสัญญาไว้กับลูกจ้างหรือการมี มาตรการรักษาความลับที่ได้ทำการป้องกันไว้ล่วงหน้า เป็นต้น

2.2.3.2 ความหมายของความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา²⁵

ในสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับการคุ้มครองความลับทางการค้า โดยมีกฎหมายหลายฉบับที่ได้ให้การคุ้มครอง เพียงแต่ในการคุ้มครองความลับทางการค้านี้ ไม่มีกำหนดนิยามความหมายของความลับทางการค้าไว้เป็นรูปแบบเดียวกันที่ได้รับการยอมรับ

²⁴ ไชยศ วรรณทีศิริ ก (2537, ธันวาคม). “การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอว์.” *บทบัญญัติ*. หน้า 107-108.

²⁵ วิมาน เหล่าคุสิต. เล่มเดิม. หน้า 84-86.

ในทั่วโลก แม้แต่ในสหรัฐอเมริกากฎหมายความลับทางการค้าก็มีได้มีรูปแบบเดียวกัน อีกทั้งกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าของแต่ละมลรัฐกลับมีบทบาทที่สำคัญมากกว่ากฎหมายของสหพันธรัฐเสียอีก โดยในบางมลรัฐกฎหมายความลับทางการค้าที่มีมาจากกฎหมายจารีตประเพณี และในอีกหลายๆ มลรัฐ กฎหมายความลับทางการค้าอยู่ในพื้นฐานของการรวมหลักกฎหมายลักษณะละเมิด (restatement of torts) อย่างไรก็ตาม ยังมีมลรัฐอื่นๆ ที่มีได้นำการรวมหลักกฎหมายลักษณะละเมิดดังกล่าวมาเป็นกฎหมายที่ใช้คุ้มครองความลับทางการค้าในมลรัฐของตน แต่นำประมวลแบบแผนของกฎหมายความลับทางการค้า (The uniform trade secret act) ที่ถูกสร้างขึ้นภายใต้การประชุมของคณะกรรมการรวบรวมกฎหมายของสหพันธรัฐในปี ค.ศ. 1979 มาใช้ในการคุ้มครอง จะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกามีกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าหลายฉบับ ทำให้มีการกำหนดนิยามที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงแยกความหมายของความลับทางการค้าตามรูปแบบของกฎหมายในแต่ละฉบับ ดังนี้

1) การรวมหลักกฎหมายลักษณะละเมิด (restatement of torts)

มีการกำหนดความหมายของความลับทางการค้าไว้ในมาตรา 757 ว่า “ความลับทางการค้าอาจประกอบด้วย สูตรแบบเครื่องมือ หรือการรวบรวมข้อมูลซึ่งใช้ในธุรกิจของบุคคล และทำให้บุคคลนั้นมีโอกาสได้ประโยชน์เหนือคู่แข่งซึ่งไม่รู้หรือใช้สิ่งนั้น ความลับทางการค้าอาจเป็นสูตรสำหรับส่วนผสมทางเคมี กระบวนการผลิต กระบวนการกระทำหรือรักษาวัตถุแบบแผนสำหรับเครื่องจักร หรือเครื่องกลอื่นหรือเป็นบัญชีรายชื่อลูกค้า ความลับทางการค้าต้องไม่ใช่ข้อมูลสารสนเทศที่เกี่ยวกับเหตุการณ์เดียวหรือซึ่งเกิดขึ้นเพียงสั้นๆ ในการประกอบธุรกิจ และต้องเป็นกระบวนการหรือเครื่องมือที่ใช้โดยสม่ำเสมอในการประกอบธุรกิจ ซึ่งโดยปกติจะเกี่ยวกับการผลิตสินค้า²⁶ เช่น รหัสที่ใช้สำหรับกำหนดการลดราคาสินค้า การคืนเงินหรือความยินยอมอื่นในรายชื่อของราคาสินค้า หรือแคตตาล็อก หรือรายชื่อของลูกค้าพิเศษ หรือแม้แต่วิธีการเก็บรักษาหนังสือหรือการจัดการสำนักงานอีกด้วย”

ในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อมูลหรือความคิดใดว่าเป็นความลับทางการค้าหรือไม่นั้น มีองค์ประกอบในการพิจารณา 6 ประการ คือ

- (1) ข้อมูลเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายในธุรกิจของโจทก์ผู้กล่าวอ้างอย่างไร
- (2) ภายในบริษัทของโจทก์ผู้กล่าวอ้างใครเป็นผู้ที่ทราบข้อมูลนั้น

²⁶ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2536, ตุลาคม-ธันวาคม). “การคุ้มครองความลับทางการค้า มาตรการทางกฎหมายกับความก้าวหน้าทางธุรกิจ.” วารสารจุฬาลงกรณ์, 6. หน้า 44.

- (3) โจทก์ผู้กล่าวอ้างมีวิธีการอย่างไรในการเพิ่มความมั่นใจได้ว่าข้อมูลของคนยังคงเป็นความลับอยู่
- (4) ข้อมูลมีค่าอย่างไรต่อโจทก์ผู้กล่าวอ้างและต่อคู่แข่งชั้นทางการค้า
- (5) โจทก์ผู้กล่าวอ้างใช้ความพยายาม หรือเงินเป็นจำนวนเท่าใดในการใช้จ่ายเพื่อการพัฒนาหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล
- (6) ความยากลำบากอย่างไรหากมีผู้อื่นกระทำตามระเบียบแบบแผนเพื่อที่จะได้มาหรือทำสำเนาข้อมูล

2) ประมวลแบบแผนกฎหมายความลับทางการค้า (The Uniform Trade Secret Act)

ให้ความหมายของความลับทางการค้าในมาตรา 4 ว่า “ความลับทางการค้า มีความหมายถึง ข้อมูลที่รวมไปถึงสูตร รูปแบบ การรวบรวม โปรแกรม เครื่องมือ วิธีการ เทคนิคหรือกระบวนการที่

(1) ได้มาซึ่งคุณค่าในทางเศรษฐกิจโดยตัวของมันเอง เป็นความจริงหรือมีความเป็นไปได้จากสิ่งที่ไม่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป และไม่เป็นสิ่งที่สามารถค้นคว้าได้ อย่างพร้อมสรรพโดยวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งผู้คนโดยทั่วไปสามารถได้รับข้อมูลที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจจากการเปิดเผยหรือการใช้ความลับ และ

(2) เป็นสิ่งที่ได้มาโดยพยายามอย่างสมเหตุสมผลภายใต้สถานการณ์ในการรักษาไว้ซึ่งความลับ”

หากเปรียบเทียบความแตกต่างในคำนิยามของความลับทางการค้า ระหว่างการรวมหลักกฎหมายลักษณะละเมิดกับประมวลแบบแผนกฎหมายความลับทางการค้า จะเห็นได้ว่า การรวมหลักกฎหมายลักษณะละเมิด มีการกำหนดความหมายของความลับทางการค้าไว้อย่างละเอียดว่าความลับทางการค้ามีความหมายประการใดบ้าง และที่สำคัญในความหมายดังกล่าวจะให้ความสำคัญกับการใช้ความลับทางการค้าอย่างต่อเนื่องในการดำเนินการทางธุรกิจ แต่การกำหนดนิยามตามประมวลแบบแผนกฎหมายความลับทางการค้า จะเป็นการกำหนดลักษณะของความลับทางการค้าที่กว้างกว่าการกำหนดนิยามของความลับทางการค้าของการรวมหลักกฎหมายลักษณะละเมิด ส่วนความเหมือนคล้ายของความหมายของความลับทางการค้าระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ คือ การใช้คำว่า “ความลับทางการค้า” มีความหมายรวมถึง...” ซึ่งเป็นคำที่สามารถตีความได้อย่างกว้าง ซึ่งมีคดีตัวอย่างเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวกับบัญชีรายชื่อของลูกค้าสามารถนับรวมได้ว่าเป็นความลับทางการค้า แต่มีการถูกกล่าวถึงไว้เฉพาะในการรวมหลักกฎหมายลักษณะละเมิด มิได้กล่าวถึงในประมวลแบบแผนกฎหมายความลับทางการค้า แต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “การรวบรวม”

ตามประมวลแบบแผนกฎหมายความลับทางการค้ายังสามารถใช้รวมไปถึงการคุ้มครองบัญชีรายชื่อลูกค้าที่เป็นความลับทางการค้าได้

2.3 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในต่างประเทศ

2.3.1 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบในเรื่องของกฎหมายความลับทางการค้า อีกทั้งยังได้พัฒนาหลักและรายละเอียดของมาตรการสำหรับให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้ามาโดยตลอดเป็นเวลานาน จากการศึกษาพบว่าไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย แต่การให้ความคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับชนิดต่างๆ นั้น ศาลจะถือว่าเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามหลักของ Law of Confidence (หลักของความไว้วางใจต่อกัน) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายชนิดหนึ่งของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ

ความไว้วางใจ มีหลักการทางกฎหมายที่สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ความไว้วางใจเป็นเรื่องที่แสดงถึงการกำหนดฐานะที่เป็นความสัมพันธ์ของความใกล้ชิดหรือความไว้วางใจต่อกันในเรื่องของความลับระหว่างบุคคล 2 คน ขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งได้เปิดเผยเรื่องราวของตนทั้งที่เป็นความลับและไม่เป็นให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ แนวความคิดนี้ดำรงอยู่มาโดยตลอดและอยู่ในฐานะที่เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายมาเป็นเวลานานหลายศตวรรษแล้ว

แต่เดิมนั้น มีความเข้าใจผิดที่ว่าความไว้วางใจเป็นสิ่งที่บังคับได้แต่เพียงหลักของกฎหมายสัญญา (promise) เท่านั้น จึงมีการยอมรับความไว้วางใจเป็นข้อความของสัญญา (contract) แต่ในปัจจุบันความเข้าใจนี้ชัดเจนขึ้นแล้วด้วยการที่ศาลได้หยิบยกเอาหลักความยุติธรรม (equity) มาบังคับกับความไว้วางใจด้วย ศาลได้ยืนยันว่าความไว้วางใจอยู่อย่างอิสระของความไว้วางใจปรากฏอยู่ในฐานะที่เป็นรากฐานทางกฎหมายชนิดหนึ่งต่างหากไปจากสัญญา (contract)²⁷

²⁷ Francis Gurry. (1984). **Breach of confidence.**

2.3.1.1 ลักษณะของเงื่อนไขของความไว้วางใจที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ความไว้วางใจจะถูกบังคับตามกฎหมายได้ก็แต่เพียงโดยผ่านทางกรฟ้องคดีเรื่องความผิดต่อความไว้วางใจ (breach of confidence) เพื่อที่จะเป็นการก่อตั้งเหตุแห่งการฟ้องคดีที่แสดงว่า บุคคลผู้ได้เปิดเผยข้อมูล (the confider) ไปยังผู้อื่น หรือผู้รับข้อมูล (the confidant) นั้นได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข 3 ประการ เพื่อแสดงถึงความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกันอันเป็นเหตุแห่งข้อพิพาทแห่งคดีแล้ว คือ

1) ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องแสดงให้เห็นให้ผู้รับข้อมูลทราบว่า ข้อมูลที่เขาได้บอกกล่าวให้ทราบนั้นเป็นความลับ (confidential) ทั้งนี้โดยความลับนั้น สาธารณชนไม่อาจเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ และจะต้องไม่ใช่สิ่งซึ่งเป็นทรัพย์สินสาธารณะ (public property) หรือความรู้สาธารณะ (public knowledge) ด้วย

2) ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องแสดงให้เห็นให้ผู้รับข้อมูลทราบว่า เขามีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลที่ได้รับมาให้เป็นความลับอยู่ตลอดไปภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างกันที่มีวัตถุประสงค์อันจำกัดในการเปิดเผยความลับเอาไว้ (limited purpose) วัตถุประสงค์อันจำกัดดังกล่าวของการเปิดเผยนี้จะเป็นตัวบ่งบอกถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ด้วยการกำหนดหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูล ให้หลีกเลี่ยงจากการใช้ข้อมูลสำหรับสิ่งทีนอกเหนือไปจากที่ผู้รับข้อมูลมีวัตถุประสงค์อันจำกัดไว้ และนอกจากนั้นยังขยายไปถึงบุคคลที่สามซึ่งผู้รับข้อมูลได้เปิดเผยข้อมูลให้ทราบโดยผิดต่อความตกลงกับผู้เปิดเผยข้อมูลด้วย

3) ผู้เปิดเผยข้อมูลจะต้องแสดงเหตุที่จะขอความช่วยเหลือจากศาลเพื่อที่จะบังคับแก่ความลับนั้น โดยต้องแสดงว่าผู้รับข้อมูลได้กระทำผิดต่อหน้าที่และได้ใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับมอบหมาย (an unauthorized use) โดยใช้ข้อมูลสำหรับวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่มีใช้วัตถุประสงค์ที่ได้เคยแจ้งบอกกับตน

เงื่อนไขทั้ง 3 ประการดังกล่าวนี้จะต้องครบและสอดคล้องกัน (cumulative) แต่ละข้อเป็นตัวบ่งชี้ถึงความรับผิดชอบในส่วนของผู้รับข้อมูล หรือบุคคลภายนอกผู้รับข้อมูลอีกทอดต่อหนึ่ง (third party recipient) ด้วย

ในการบังคับใช้หลัก Law of Confidence เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เปิดเผยความลับนั้น ศาลจะใช้อำนาจโดยพิจารณาบนมาตรฐานของประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย (public interest) โดยนำมาพิจารณาซึ่งหมายความว่า เมื่อข้อมูลได้ถูกบอกกล่าวว่าเป็นความลับเพื่อวัตถุประสงค์อันจำกัด ข้อมูลนั้นก็สมควรจะถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ หากเป็นไปตามที่ตกลงแล้วความลับก็ไม่ควรจะถูกเปิดเผยไม่ว่าด้วยประการใดๆ ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม ความตกลงกัน

ระหว่างผู้เป็นเจ้าของความลับกับผู้ที่ได้รับการเปิดเผย จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะด้วยว่าจะกระทบกระเทือนหรือไม่อีกด้วย

2.3.1.2 ที่มาของหลักกฎหมาย (source of jurisdiction) ที่ใช้บังคับกับความลับทางการค้า

การพิจารณาลักษณะของข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งจะได้รับความคุ้มครองนั้น พิจารณาจากคดีที่ขึ้นสู่ศาล และคำพิพากษาของศาลเป็นคดีๆ ไป ซึ่งข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองโดยถือว่าเป็น Confidential Information หรือ Undisclosed Information ที่ยอมรับกันในอังกฤษนี้แล้ว จากการศึกษา พบว่าหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้อมูลลับนี้ (source of jurisdiction) จะมีที่มาหลายทางด้วยกัน โดยหลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีละเมิดต่อความลับทางการค้านั้นยังเป็นเรื่องที่ขัดแย้งกันอยู่ และยังหาความแน่นอนไม่ได้ในช่วงเวลาที่ผ่านมา บางศาลเลือกใช้หลักสัญญา (contract) หรือหลักความยุติธรรม (equity) หรือหลักทรัพย์สิน (property) เป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีให้โจทก์ได้รับการเยียวยา (remedies) ในบางคดีศาลอาจใช้หลักกฎหมายทั้งสามอย่างข้างต้นเป็นหลักในการตัดสินการกระทำความผิดของจำเลยนั้นทั้งหมดก็ได้ เช่น คดีระหว่างบริษัท Alperion Rubber Co. v. Manning ((1917) 86 Lj Ch. 377) ผู้พิพากษาปีเตอร์สัน (Peterson) กล่าวถึงการกระทำของจำเลยว่าเป็น “การละเมิดต่อความไว้วางใจหรือความลับและ.....ละเมิดต่อข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งลูกจ้างต้องปฏิบัติตามหลักแห่งความซื่อสัตย์” “ในคดีระหว่าง Prince Albert v. Strange ศาลเห็นว่า ในประเด็นแรก จำเลยต้องรับผิดชอบตามหลักทรัพย์สิน และในประเด็นที่สองจำเลยต้องรับผิดชอบตามหลักสัญญา เพราะจำเลยละเมิดต่อข้อตกลงแห่งความไว้วางใจ ละเมิดต่อความไว้นับถือ และผิดสัญญา”

ในการศึกษาหลักกฎหมายของอังกฤษนั้น การที่จะกำหนดให้รู้ว่าศาลใช้หลักกฎหมายใดเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะหลักกฎหมายจะเป็นแนวทางให้รู้ว่าโจทก์จะได้รับการเยียวยาอย่างไรบ้าง ดังนั้นในกรณีที่ศาลจะให้โจทก์ได้รับการเยียวยาตามหลักสัญญา ศาลจะให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายและให้จำเลยกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ในกรณีที่ศาลให้โจทก์ได้รับการเยียวยาตามหลักความยุติธรรม ศาลจะให้จำเลยละเว้นกระทำการหรือให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายแทนการให้จำเลยละเว้นกระทำการ หรือให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญเสียประโยชน์ ประการสุดท้าย ในกรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษาคดีโดยหลักทรัพย์สิน การเยียวยาที่ศาลจะให้แก่โจทก์ คือ การให้จำเลยละเว้นการกระทำ และให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นๆ

อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีที่ศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีมิได้ให้ความสำคัญแก่ความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายกับการเสียหายที่โจทก์จะได้รับเลย เช่น ในคดีระหว่าง Nichrothem Electrical Co. Ltd. V. Percy ((1956) RPC 272) ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษา Harman ให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายตามหลักความยุติธรรมอย่างเดียว แต่ศาลอุทธรณ์กลับไปใช้หลักสัญญาโดยพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามสัญญา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย หรือการจำกัดการเสียหาย หลักกฎหมายมีบทบาทไม่มากนัก ทั้งนี้ เพราะศาลมักจะใช้หลักกฎหมายหลักหนึ่งหลักใดกลับกันไปมาอยู่เสมอรูปแบบคดี โดยในคดี Nichrothem ดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ไม่เต็มใจจะให้ค่าเสียหายตามหลักความยุติธรรม ศาลจึงตัดสินใจให้จำเลยรับผิดชอบตามหลักสัญญา และถือเอาว่าค่าเสียหายที่ให้แก่โจทก์ตามหลักกฎหมายนี้มีเพียงพอแล้ว ส่วนในคดีอื่นๆ ศาลได้นำเอาพฤติการณ์ของจำเลยมาเป็นข้อมูล ให้จำเลยรับผิดชอบทั้งตามหลักสัญญาและหลักความยุติธรรมประกอบด้วย ซึ่งเป็นผลให้มีการพิพากษาให้จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์และละเว้นกระทำการอีกด้วย

2.3.2 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระยะเริ่มแรกศาลสหรัฐอเมริกาได้อาศัยหลักคำพิพากษาของศาลคอมมอน ลอว์ (common law) ของอังกฤษ และอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายต่างๆ เช่น ทฤษฎีหลักของความไว้วางใจต่อกัน (law of confidence) กฎหมายสัญญาและละเมิดมาพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายและกำหนดค่าวินิจัยลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับศาลอังกฤษ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี Dupont v. Masland (244 u.s.100, 102 (1917)) ซึ่งผู้พิพากษา Holms ได้กล่าวว่า “โจทก์มีสิทธิที่จะรักษางานของตนซึ่งได้กระทำขึ้นหรือเสียค่าใช้จ่ายเพื่อกระทำขึ้น แม้ว่าบุคคลอื่นๆ ก็สามารถที่จะทำงานที่เหมือนกันได้ ถ้าเขาต้องการ แต่เขาก็ไม่มีอำนาจที่จะไปขโมยงานของโจทก์มาเป็นแบบให้แก่งานของตนเองได้” และในประการต่อมา ศาลก็ได้ชี้ว่า ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้านอกเหนือไปจากเพื่อความสุจริตเท่านั้น...ทรัพย์สินอาจถูกล่วงล้ำได้แต่ความไว้วางใจไม่อาจที่จะได้รับการกระทำเช่นนั้นได้ และในเวลาต่อมาศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้วางหลักพิจารณาที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าไว้ โดยอาศัยรากฐานของการกระทำละเมิดต่อผู้อื่น (torts) แต่เหตุแห่งการฟ้องร้องอาจจะมาจากการผิดสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้²⁸

²⁸ Donald s. Chisum-Michael A.Jacob. **World Intellectual property Guildbook**. pp. 30-31.

2.3.2.1 บทบัญญัติอันเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครอง

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ถึงความหมายและนิยามของความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบทบัญญัติที่เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า มีอยู่ 2 อย่าง คือ

1) รวมหลักกฎหมายละเมิด (Restatement of Torts) ค.ศ. 1939 ซึ่งกำหนดหลักการทำความผิดต่อความลับทางการค้าของผู้อื่นว่า “บุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอีกคนหนึ่งโดยปราศจากสิทธิในการกระทำดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอีกคนหนึ่งนั้น ถ้า

ก) เขาค้นพบความลับโดยวิธีการที่มีชอบ

ข) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของเขา เป็นการกระทำผิดข้อกำหนดในการรักษาความลับซึ่งตนมีหน้าที่ต่อบุคคลอื่น เมื่อมีการเปิดเผยความลับให้แก่เขา หรือ

ค) เขาได้ทราบความลับจากบุคคลภายนอกโดยรู้ข้อมูลที่ข้อมูลนั้นเป็นความลับและบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ถึงข้อมูลนั้นโดยวิธีการอันมิชอบ หรือรู้ว่าการเปิดเผยความลับนั้นของบุคคลภายนอกเป็นการกระทำผิดหน้าที่ของเขามีต่อบุคคลอื่น หรือ

ง) เขาได้ล่วงรู้ถึงความลับโดยรู้ข้อมูลที่ข้อมูลนั้นเป็นความลับ และการเปิดเผยความลับนั้นให้เขาทราบเป็นการกระทำโดยสำคัญผิด”

แต่เนื่องจากการอาศัยหลักของ Restatement of Torts ยังนำมาใช้ในเรื่องต่างๆ ไม่เหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการให้คำสิทธิในหมอตแทนหรืออย่างอื่นก็ตาม จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายที่เป็นแบบแผนปฏิบัติให้แก่รัฐต่างๆ ได้นำไปใช้โดยเร่งด่วนขึ้นมาแทน

2) The Uniform of Trade secrets Act เป็นความลับทางการค้าที่ถูบัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่ในรูปของกฎหมายเป็นครั้งแรก ส่วน Restatement นั้น ภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นครั้งที่ 2 แล้ว (ค.ศ.1979) ก็ได้มีการตัดบทบัญญัติในมาตรา 757 ออกไป

ส่วน The Uniform of Trade Secrets Act บัญญัติถึงแนวคิดทั่วไป (general concept) เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าเอาไว้ ทำนองเดียวกับกฎหมายความลับทางการค้าแบบเก่า (restatement of torts) แต่สิ่งใหม่ที่ Uniform Act บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมา ได้แก่ นิยามศัพท์ใหม่ที่จัดเป็นหมวดหมู่ การลักลอบใช้ความลับทางการค้า มาตรการในการเยียวยาและคำสั่งศาล

2.3.2.2 รากฐานทางทฤษฎีทางกฎหมาย

ตามหลักกฎหมาย Common Law ของกฎหมายความลับทางการค้านั้น ข้อพิพาทแห่งคดีมีรากฐานอยู่ที่เรื่องของการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น (tort) แต่เหตุแห่งการฟ้องร้องคดีอาจจะมาจากการผิดสัญญาทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ Restatement ได้รวมเอา “การผิดสัญญา” (breach of contract) ตาม “หน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องสุจริต (general duty of good faith) เป็นการป้องกันให้แก่ความลับทางการค้า ดังนั้น ในรัฐที่ใช้ Uniform Act และที่ไม่ได้ใช้ เวลาโจทก์ฟ้องคดีจึงต้องอ้างการละเมิด (tort) และการผิดสัญญาเป็นเหตุสำหรับการดำเนินคดีควบคู่กันไปด้วย

หลักทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยสัญญา

The Uniform Trade Secrets Act. บัญญัติว่า “Uniform Act เป็นตัวจัดข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายว่าด้วย Tort (ละเมิด) Restitutionary (การชดใช้ค่าเสียหาย) และกฎหมายอื่นๆของรัฐ ซึ่งได้บัญญัติทางแก้ทางแพ่ง (civil remedies) สำหรับการเอาความลับทางการค้าของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบเป็นของตนเองไว้แล้ว แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อทางแก้ตามกฎหมายอาญาหรือในทางแพ่งอื่น (ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้) ซึ่งไม่มีพื้นฐานจากการเอาความลับทางการค้าไปใช้โดยมิชอบ” โดยหากพิจารณาจากคำวิจารณ์ของคณะกรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้แล้ว จะพบว่า Uniform Act นั้น ถูกบัญญัติเพื่อใช้บังคับแก่นี้ตามกฎหมายที่สามารถที่จะป้องกันข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งมีความหมายในเชิงแข่งขัน แต่ไม่ใช่บังคับแก่น้ำที่โดยสมัครใจ (duty voluntarily) โดยสิ้นเชิงหรือโดยปริยายตามข้อสัญญา หรือแก่น้ำที่ตามกฎหมายซึ่งไม่ได้ขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งมีความหมายในเชิงของการแข่งขัน

เพราะฉะนั้นผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจึงอาจอ้างหนี้ตามสัญญาสำหรับฟ้องร้องต่อการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของตนโดยไม่ชอบ ตามสภาวะการณ์ต่างๆ ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ความไว้วางใจ (confidentiality) ต่อกันอันเป็นผลที่ทำให้เกิดข้อสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ และศาลจะเป็นผู้ตัดสินตีความตามเจตนาของคู่สัญญาหรือโดยปริยายโดยผลของกฎหมายตามข้อสัญญาซึ่งมีอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะประกอบด้วยอีกเช่นกัน

จากการศึกษา พบว่าหนี้ตามสัญญาโดยปริยายโดยผลของกฎหมาย (implied-in-law obligation) นี้ มักเกิดขึ้นจากสัญญาจ้างงาน หรือความสัมพันธ์ที่ต้องอาศัยความไว้วางใจกัน ส่วนหนี้ตามสัญญาโดยปริยายตามข้อเท็จจริง (implied-in-fact) เกิดขึ้นเมื่อการประพฤติกของคู่สัญญาแสดงให้เห็นว่าเจตนาที่จะให้ความไว้วางใจเป็นเงื่อนไขของการเปิดเผยความลับต่อกัน และเพราะทฤษฎีกฎหมายสัญญามีพื้นฐานจากหน้าที่โดยความไว้วางใจ ซึ่งจำเลยยินยอมรับเอาไว้จริงๆ ทั้งโดยปริยายและโดยสมัครใจ ดังนั้น การใช้หลักสัญญาของศาลสหรัฐอเมริกา

จึงสามารถให้ความคุ้มครองได้กว้างและจำกัดการกระทำของจำเลยได้อย่างเข้มงวดกว่า ซึ่งหากจำเลยปฏิเสธความสัมพันธ์แบบไว้นใจเชื่อใจกันแล้ว ศาลจะรับฟังตามหลักกฎหมายสัญญามากกว่า มาพิจารณาตามหลักกฎหมายละเมิด

หลักกฎหมายละเมิด

หลักกฎหมายละเมิดเรื่องผิดต่อความไว้วางใจ (breach of confidence) เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้าและเป็นทฤษฎีที่ใช้กันอย่างกว้างขวางที่สุดในการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้าด้วย โดยข้อกล่าวอ้างในเรื่องละเมิดจะมีมูลหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า ความไว้วางใจได้ก่อให้เกิดหน้าที่ตามสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือไม่ (implied or express contractual obligations)

หลักทฤษฎีกฎหมายทรัพย์สิน

สำหรับปัญหาว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินหรือไม่ พบว่าความเห็นของนักนิติศาสตร์และผู้พิพากษาส่วนใหญ่แล้ว เห็นว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่สัมผัสไม่ได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญา คือ เป็น Intangible Property มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ไม่ค่อยจะเห็นด้วย อีกทั้งในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาของรัฐต่างๆ ก็ได้ให้ความสำคัญแก่กรณีนี้มาก โดยถือว่าการเป็นทรัพย์สินจะเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการใช้ในการพิจารณาปกป้องความลับทางการค้า และเป็นพื้นฐานในการกำหนดค่าเสียหายและมาตรการเยียวยาอีกด้วย

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลแคลิฟอร์เนียเคยกล่าวว่า ความลับทางการค้า ธุรกิจและข้อมูลลับเป็นทรัพย์สินของนายจ้าง ไม่สามารถถูกใช้โดยลูกจ้างสำหรับเพื่อจุดประสงค์ส่วนตัวของเขา ศาล New York กล่าวว่า ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินและการสงวนรักษาไว้เป็นสิ่งสำคัญที่แสดงต่อศาลเพื่อป้องกันการเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ ในบรรดากฎหมายอาญาของมลรัฐ (penal code of state law) ต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาก็ยังบัญญัติว่า ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐ New York

ตัวอย่างหนึ่ง ในการพิจารณาการคุ้มครองความลับทางการค้าระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างด้วยสัญญาห้ามใช้หรือเปิดเผยข้อมูล ซึ่งลักษณะของการที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลลับอยู่ จะคุ้มครองหรือขอรับความคุ้มครองข้อมูลของตนเองได้ 2 ทาง คือ (สอนชัย สิริวิญกุล, 2543)

- 1) โดยอาศัยหลักกฎหมายความลับทางการค้า
- 2) โดยอาศัยสัญญาที่นายจ้างจัดให้ลูกจ้างทำข้อตกลงกับตน ในขณะที่

เริ่มทำงาน หรือในเวลาภายหลังต่อมา

ในวิธีที่จะได้รับความคุ้มครองทั้งสองแบบนี้ จะเป็นที่ยอมรับกันในหมู่ผู้ประกอบการทั้งหลายว่า การให้ลูกจ้างทำสัญญาผูกพันตนไว้เป็นวิธีที่ดีกว่าและเป็นที่ยอมรับใช้กันมากที่สุด เคยมีการสำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี 1965 จากจำนวนบริษัทที่ได้รับ การสำรวจจำนวน 86 แห่ง มีถึง 83 แห่ง ที่ได้เลือกใช้การทำสัญญาในการคุ้มครองสิทธิบัตรและ ความลับทางการค้า โดยในจำนวน 83 แห่งนี้ มี 25 แห่ง ที่กำหนดให้พนักงานลูกจ้างทุกตำแหน่ง ต้องทำสัญญาที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรและความลับทางการค้าของนายจ้าง ส่วนอีก 58 แห่ง กำหนดให้แต่เฉพาะพนักงานลูกจ้างในตำแหน่งนักวิจัยและพัฒนา รวมทั้งช่างเทคนิค เท่านั้นที่ต้องทำสัญญา และอีก 22 แห่ง ที่ในจำนวนนี้กำหนดให้พนักงานขาย (salesman) บางคน ต้องทำสัญญาโดยในจำนวนนี้เกือบทุกแห่ง กำหนดให้พนักงานขายทุกคนต้องทำตามสัญญาดังกล่าว

จากผลการศึกษาในประเทศอังกฤษได้มีการสำรวจเมื่อปี 1974 โดย British Institute of Management (Coleman, 1992: 38)²⁹ พบว่า ข้อสัญญาที่สถานประกอบการ มักนิยมทำผูกมัดลูกจ้างของตน ก็คือ ข้อสัญญาห้ามเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ (non – disclose clauses) ที่ลูกจ้างได้ไปในขณะที่ทำงานกับนายจ้าง โดยคิดเป็นร้อยละ 83 ปรากฏในสัญญาที่ลูกจ้าง มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารระดับสูง (directs) ร้อยละ 79 ปรากฏในสัญญาที่ลูกจ้างมีตำแหน่งเป็นหัวหน้า ในฝ่ายงานต่างๆ (heads of major function) ร้อยละ 73 ปรากฏในสัญญาที่ลูกจ้างมีตำแหน่งเป็นพนักงาน ในระดับอาวุโส (senior management) ร้อยละ 61 ปรากฏในสัญญาที่ลูกจ้างมีตำแหน่งเป็นผู้บริหาร ระดับกลางและระดับล่าง (middle and junior management) ร้อยละ 62 ปรากฏในสัญญาที่ลูกจ้าง มีตำแหน่งเป็นพนักงานขาย (sales staff) และร้อยละ 71 ปรากฏในสัญญาที่ลูกจ้างมีตำแหน่ง เป็นช่างเทคนิคหรือผู้เชี่ยวชาญ (technical and specialist employees)

จากการสำรวจข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเภทของลูกจ้างที่ต้องทำสัญญา จำกัดการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของนายจ้างนั้น สอดคล้องกับการที่ได้จัดแบ่งประเภท ของข้อมูลอันเป็นความลับ นั่นคือ ลูกจ้างที่เป็นนักวิจัยและพัฒนาหรือช่างเทคนิคเกี่ยวข้องกับข้อมูล ประเภทที่ใช้ในการผลิตหรืออุตสาหกรรม ส่วนพนักงานขายก็เกี่ยวข้องกับข้อมูลประเภทที่เป็นข้อมูล ทางธุรกิจ แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า จะมีเพียงแต่ลูกจ้างเหล่านี้เท่านั้นที่เป็นความเสี่ยง ของนายจ้างที่อาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลอันเป็นความลับไม่ว่าในระหว่างหรือสิ้นสุดสัญญาจ้างแล้ว

²⁹ Coleman, Allison. Op.cit.

ทั้งนี้เพราะขึ้นอยู่กับลักษณะและสภาพการจ้าง หรือการทำงานของลูกจ้างในแต่ละตำแหน่ง เป็นกรณีๆ ไปด้วย ว่าลูกจ้างผู้ใดในตำแหน่งใดที่ได้เข้าถึงหรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม

ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการ เป็นนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของหรือมีข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าอยู่ในความครอบครองและได้ใช้ประโยชน์สำหรับกิจการนั้นๆ อยู่ และโดยหลักแล้วยังไม่ได้ จำเป็นที่นายจ้างจะต้องยอมให้ลูกจ้างบางตำแหน่งบางคนได้รับรู้ ใช้ หรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลอันเป็นความลับของนายจ้างตลอดระยะเวลาแห่งการจ้างงานกันนั้น ซึ่งขณะที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างอยู่นั้น ก็ย่อมทำประโยชน์ให้แก่นายจ้างด้วย แต่เมื่อใดก็ตามที่ลูกจ้างผู้นั้น กำลังจะออกจากงานที่ทำอยู่นั้นไปไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม ผลที่ตามมาและย่อมสร้าง ความกังวลใจให้แก่นายจ้าง ในกรณีนี้ ก็คือ เขาจะอย่างไรกับข้อมูลอันเป็นความลับที่จะติดตัวลูกจ้างนั้นไปสู่ภายนอก เพราะลูกจ้างจะไปประกอบธุรกิจหรืออาชีพของตนเองในฐานะเป็นเจ้าของกิจการเอง หรือมิฉะนั้นก็อาจไปเป็นลูกจ้างของสถานประกอบการแห่งอื่น ทั้งสองกรณีนี้จะไม่เป็นภัยอันใดแก่นายจ้าง หากว่าธุรกิจอาชีพที่ลูกจ้างจะไปทำนั้นเอง หรือสถานประกอบการแห่งใหม่ที่ลูกจ้างจะไปร่วมนั้น ไม่ใช่ธุรกิจหรืออาชีพที่มีลักษณะเป็นคู่แข่งกับธุรกิจของนายจ้างและข้อมูลที่ติดตัวลูกจ้างไปนั้น ไม่เป็นประโยชน์สำหรับธุรกิจอาชีพ หรือนายจ้างใหม่ของลูกจ้างนั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ทำงานหรือทำธุรกิจอยู่ในด้านใดสาขาใดก็มักต้องทำงานหรือธุรกิจนั้นตลอดไปเท่าที่จะทำได้ เพราะอย่างน้อยก็ตรงกับใจที่เขาได้เลือกรักที่จะทำธุรกิจหรืออาชีพนั้นๆ มาแต่ต้น ตรงกับความรู้ที่ได้เล่าเรียนศึกษามาจากสถานศึกษา และเป็นประโยชน์ในแง่ที่ได้สั่งสมประสบการณ์ ความรู้ ความชำนาญ ในอาชีพ หรือธุรกิจนั้นๆ มาแล้วแต่เดิม เหตุนี้ ความเสี่ยงกับความเสียหายจากการที่นายจ้างต้องได้รับจากการที่ลูกจ้างจะนำเอาข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของเขาไปใช้หรือเปิดเผยไม่ว่าเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างนั่นเอง หรือเพื่อประโยชน์ของนายจ้างใหม่ก็ย่อมเกิดได้เสมอ นอกจากนี้คดีที่พิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะเป็นในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ประเด็นพิพาทส่วนใหญ่ล้วนมาจากการพิพาทระหว่างคู่ความที่เคยเป็นลูกจ้างกันมาก่อนนั่นเอง โดยส่วนใหญ่ก็จะสอดคล้องกับผลการสำรวจข้างต้นว่า เป็นกรณีพิพาทที่มีสัญญาจำกัดการแข่งขันที่ลูกจ้างทำไว้กับนายจ้างตั้งแต่เมื่อยังมีสัญญาจ้างกันอยู่นั่นเอง ซึ่งสอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ในด้านของสินค้าที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการผลิตที่นับว่ามีความก้าวหน้าและสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น แม้ในด้านเทคโนโลยีการบริหารจัดการก็มีเทคนิควิธีการในการบริหารธุรกิจสมัยใหม่เกิดขึ้นแทบตลอดเวลา นำไปสู่การเคลื่อนย้ายแรงงานจากบริษัทหนึ่งไปยังบริษัทหนึ่งเพื่อแสวงหาแหล่งงานที่ดีกว่าหรือดีที่สุด ในแง่ของลูกจ้าง ในด้านของนายจ้างก็เป็นการพยายามแสวงหาทรัพยากรบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ

มากที่สุดเข้าร่วมงานในบริษัท รวมทั้งแนวคิดที่ลูกจ้างต้องการจะเปลี่ยนสถานะจากลูกจ้างรับเงินเดือนมาเป็นเจ้าของธุรกิจเป็นนายของตัวเอง เหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นว่า เหตุใดคดีพิพาทระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเป็นความลับทางการค้าจึงมีมาก

สำหรับประเทศไทย คงหนีไม่พ้นสภาพการณ์เดียวกันนี้ในอนาคต เพราะเหตุว่า เพราะผู้ประกอบการของไทยส่วนใหญ่ปัจจุบันนี้ก็พัฒนาการไปตามกระแสของต่างประเทศ ข้อนี้รวมทั้งลูกจ้างที่มีไม่น้อยที่จบการศึกษาจากต่างประเทศและความจำเป็นในการแสวงหาแหล่งรายได้ที่ดีที่สุดสำหรับตนเองและครอบครัว ประกอบกับในขณะนี้ หลังจากที่ประเทศไทยได้ประสบกับภาวะเศรษฐกิจที่ตกต่ำ เป็นเหตุให้นายจ้างชาวต่างประเทศอาศัยเหตุปัจจัยที่ทำให้การลงทุนในประเทศไทยในเวลานี้ทำได้ โดยต้นทุนที่ต่ำกว่าและเมื่อเทียบกับในอดีต ได้เข้ามาลงทุนในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างมาก โดยเห็นได้ชัดที่สุดในระบบธนาคารพาณิชย์ ข้อนี้ทำให้เชื่อได้ว่า นายทุนเหล่านั้นจะต้องนำเอาวิธีการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองความลับทางการค้าของตนมาใช้แน่นอน เหตุนี้แนวความคิดในการให้เสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเต็มที่ และแนวคิดในการเคารพต่อความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนารมณ์ดังเช่นที่ศาลไทยเคยยึดถือมาในอดีต

ตัวอย่างของคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ซึ่งใกล้เคียงกับเรื่องความลับทางการค้า คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2548 – 2549/2533³⁰ คู่ความสละประเด็นพิพาทข้ออื่นๆ แล้วขอให้ศาลวินิจฉัยข้อกฎหมายข้อเดียวว่าสัญญาข้อ 9 (ข) (2) เป็นโมฆะหรือไม่ หากไม่เป็นโมฆะ จำเลยยอมรับว่า ผิดสัญญา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามสัญญาข้อ 9 “ลูกจ้างให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการต่อไปนี้ โดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์...(ข) ภายในเวลา 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง...(2) เข้าไปเกี่ยวข้องกับดำเนินการไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการพัฒนา ทำ ผลิต หรือจำหน่าย ซึ่งผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ของบริษัทที่ตนได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วยในระหว่างที่ทำงานกับโจทก์” ตามสัญญาดังกล่าวมิใช่การห้ามจำเลยทั้งสองมิให้กระทำโดยเด็ดขาดจำเลยทั้งสองอาจกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากโจทก์ การกระทำที่ห้ามนั้นเป็นการห้ามเฉพาะสิ่งที่เป็นการแข่งขันกับงานของโจทก์ และเฉพาะส่วนของงานที่จำเลยทั้งสองเคยทำกับโจทก์ ทั้งกำหนดเวลาที่ห้ามไว้นั้นก็เพียง 24 เดือน นับแต่จำเลยทั้งสองพ้นจากการเป็นลูกจ้างโจทก์เท่านั้น ลักษณะของข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดเหตุนี้ในการงดเว้นการกระทำตามที่กำหนดโดยเจตนาของกลุ่มสัญญาเช่นนี้ ไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งสองเสียหมดทีเดียว เพียงแต่เป็นการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา พุทธศักราช 2533. (2533).

ที่เป็นการแข่งขันกับโจทก์ในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น และกำหนดไว้ไม่นานเกินสมควร เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสีทธิและประโยชน์ของคู่สัญญา ที่เป็นไปโดยในเชิงของการประกอบธุรกิจ ไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงอยู่ได้ ศาลฎีกาเห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าวนี้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนมีผลบังคับได้ ไม่เป็นโมฆะ

โดยข้อเท็จจริงตามฟ้องได้ความว่า จำเลยที่ 1 เป็นวิศวกรฝ่ายขายของโจทก์ อยู่เกือบ 5 ปี จำเลยที่ 2 เป็นผู้แทนขายฝ่ายเทคนิคของโจทก์อยู่ 5 ปี จำเลยทั้งสองออกจากบริษัทโจทก์ไป ยังไม่เกิน 24 เดือน ก็ไปทำงานกับบริษัทคู่แข่งของโจทก์ โดยโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยที่ 1 ได้เปิดเผยความลับทางการค้า สูตร วิธีการผลิตแลคเกอร์สำหรับเคลือบผลิตภัณฑ์บรรจุภัณฑ์แก่บริษัทคู่แข่งของโจทก์นั้น และจำเลยทั้งสองได้อาศัยความคุ้นเคยกับลูกค้าของโจทก์ชักชวนลูกค้าของโจทก์ไป เป็นลูกค้าของบริษัทคู่แข่ง โจทก์ขอให้ศาลห้ามให้จำเลยทั้งสองทำงานกับบริษัทคู่แข่งกับโจทก์ หรือบริษัทที่ประกอบกิจการแข่งกับโจทก์ ดังนี้เป็นที่แน่นอนว่า โจทก์กล่าวอ้างเหตุผลอันชอบธรรม ในการที่จะจำกัดห้ามมิให้จำเลยทั้งสองแข่งขันกับโจทก์ว่า เพราะจำเลยเปิดเผยความลับทางการค้าของโจทก์และชักชวนลูกค้าของโจทก์ไป หากข้อเท็จจริงฟังได้ตามที่โจทก์อ้างว่าจำเลยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสูตร วิธีการผลิต ผลิตภัณฑ์ของโจทก์ และข้อมูลนั้นมีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้า สัญญาข้อ 9 (2) (ข) ก็ต้องนับว่ากำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบธรรมของโจทก์ และไม่เป็นโมฆะเพราะขัดต่อความเรียบร้อย แล้วจึงพิจารณาปัญหาต่อไปได้ว่า การจำกัดห้ามประกอบอาชีพตามสัญญานี้ พอสมควรแก่กรณีหรือไม่

จำเลยในคดีนี้ให้การปฏิเสธเพียงว่า จำเลยทั้งสองไม่ได้ชักชวนลูกค้าของโจทก์ และจำเลยที่ 1 ไม่ได้นำสูตร หรือวิธีการผลิต หรือความลับทางการค้าของโจทก์ไปเปิดเผยหรือใช้ที่บริษัทคู่แข่งของโจทก์ ดังนี้จึงน่าคิดว่า ในกรณีเช่นนี้จะต้องยังถือว่าประเด็นปัญหาเรื่องข้อมูลตามที่โจทก์กล่าวอ้างมีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้าหรือไม่ จะยังคงเป็นปัญหาที่ศาลจะต้องวินิจฉัยให้ได้ความโดยแน่ชัดหรือไม่ เพราะการที่ข้อมูลใดเป็นความลับทางการค้าจะทำให้สัญญาที่ทำกันมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของโจทก์และไม่เป็นโมฆะ แต่ถ้าข้อมูลใดตามที่กล่าวอ้างไม่เป็นความลับทางการค้า (แม้จำเลยไม่ต่อสู้โต้แย้ง) ก็จะทำให้สัญญานั้นกลายเป็นสัญญาที่โจทก์เพียงต้องการกีดกันมิให้จำเลยประกอบอาชีพการงาน หรือทำงานกับบริษัทอื่น อันเป็นการแข่งขันกับโจทก์ ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุนี้จึงน่าจะถือว่าแม้จำเลยจะยอมรับหรือไม่ได้แย้งเรื่องคุณสมบัติการเป็นความลับทางการค้าของข้อมูลตามที่โจทก์อ้าง ศาลก็ยังจะวินิจฉัยก่อนเป็นอันดับแรกนั่นเอง และแม้ปัญหานี้ศาลชั้นต้นจะมีได้หยาบยกขึ้นวินิจฉัย แต่เมื่อความปรากฏในศาลชั้นสูงต่อมา ศาลสูงก็น่าจะมีอำนาจหยาบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5)

แต่ศาลฎีกาในคดีนี้ไม่ได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวทั้งมิได้กล่าวด้วยว่า สัญญา ระหว่างโจทก์จำเลยนี้มีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบธรรมของโจทก์ แต่ข้อวินิจฉัยตอนหนึ่งที่ว่า “การกระทำที่ห้ามนั้นเป็นการห้ามเฉพาะสิ่งที่เป็นการแข่งขันกับงานของโจทก์” นี้ ดูเหมือนกับว่าศาลยอมรับให้มีการจำกัดการแข่งขันได้ตามที่ศาลฎีกาคงกล่าวในคำวินิจฉัยถึงแต่เนื้อหา และลักษณะการจำกัดห้ามในสัญญา ทำให้คิดไปได้ว่าแท้จริงศาลฎีกาในคดีนี้ยังคงมิได้ให้ความสำคัญต่อผลที่อาจจะเกิดจากการทำสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานของลูกจ้าง

จากคำพิพากษาดังกล่าว การที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างของตนต้องทำสัญญาที่มีข้อกำหนดห้ามใช้หรือเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง แม้เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดแล้ว ก็เพื่อเป็นการปกป้อง ขัดขวางมิให้ลูกจ้างนำเอาข้อมูลนั้นไปใช้หรือเปิดเผยโดยมิชอบที่จะทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย เหตุนี้ผลประโยชน์อันชอบธรรมที่นายจ้างประสงค์จะคุ้มครองโดยสัญญา ก็คือ ข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง แต่เนื่องจากการกระทำเช่นนี้เป็นการก่อตั้งสิทธิหน้าที่ระหว่างกันโดยสัญญามีใช้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เหตุนี้จึงต้องมีข้อพิจารณาเป็นพิเศษว่าสัญญาเช่นนี้จะใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งตามหลัก Restraint of Trade ที่ว่า ในเบื้องต้นศาลต้องพิจารณาก่อนว่าสัญญาพิพาทมีอะไรมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอะไร ซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญาในกรณีเช่นนี้จะต้องไม่ขัดกับ Public Policy หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน วัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครองตามสัญญาจึงต้องมีสถานะที่เป็นผลประโยชน์อันชอบธรรมของนายจ้างที่ศาลเห็นว่าควรได้รับการคุ้มครองตามสัญญา ซึ่งในที่นี้ ก็คือ ข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้า ความรู้ ความชำนาญ หรือประสบการณ์ของลูกจ้างเป็นข้อมูลชนิดหนึ่งที่หากศาลพิจารณาได้ความว่า ข้อมูลที่นายจ้างอ้างเป็นเพียงข้อมูลประเภทนี้แล้ว ก็จะทำให้ผลของคดีที่มายังคับตามสัญญาเปลี่ยนแปลงได้ หรืออาจปรากฏว่าข้อมูลตามที่นายจ้างมาขอบังคับตามสัญญานั้น แม้จะเป็นข้อมูลอันเป็นความลับของนายจ้าง แต่ก็มีข้อมูลอันเป็นความรู้ ความชำนาญหรือประสบการณ์ของลูกจ้างเจือปนอยู่ เช่นนี้แล้ว ผลของคดีก็อาจเปลี่ยนแปลงได้ เพราะเหตุที่ว่าไม่ใช่สัญญาที่มุ่งจะคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบธรรมของนายจ้าง แต่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง ที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ขัดกับ Public Policy และตกเป็นโมฆะ

ส่วนปัญหาที่ว่า หากศาลเห็นว่าสัญญาที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบธรรมของนายจ้าง แต่มีการจำกัดห้ามที่เกินสมควรไปเช่นนี้ศาลจะอย่างไร ในข้อนี้มี 2 แนว คือ บางศาลก็เห็นว่าเกินสมควรไป เช่นนี้ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ บางศาลเห็นว่าศาลสามารถใช้อำนาจเข้าแทรกแซงเพื่อกำหนดขอบเขตการจำกัดที่พอสมควรได้เอง

ซึ่งในหลัก Restraint of Trade นี้ กฎหมายไทยก็ได้รับเอามาใช้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ด้วย (จรัญ ภักดีธนากุล, 2542: 33)³¹ โดยมาตรา 5 บัญญัติว่า “ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

หากพิจารณาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกล่าวได้ว่า “เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับต้องมีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความสัมพันธ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ทำให้ไม่เกิดความเป็นธรรมและความสงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบการใช้หลักความสัมพันธ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” จะเห็นได้ว่าข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่จำกัดห้ามมิให้ลูกจ้างใช้หรือเปิดเผยข้อมูลของนายจ้างที่ได้รับรู้หรือใช้ข้อมูลอันเป็นความลับของนายจ้างไม่สามารถประกอบอาชีพการงานไม่ว่าของตนเองหรือที่ทำให้บุคคลอื่นในฐานะลูกจ้าง จึงนับได้ว่ามีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานของลูกจ้างนั่นเอง

³¹ จรัญ ภักดีธนากุล. (2539). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. หน้า 9-65.

มาตรา 5 นี้ บัญญัติตอนหนึ่งว่า “ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การงานที่ไม่ตกเป็นโมฆะ” เมื่อพิจารณาประกอบหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวและหลักกฎหมาย นิติกรรมที่บัญญัติไว้ในบรรพ 2 ลักษณะ 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะ ในมาตรา 149 ถึง มาตรา 153 ซึ่งเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปที่ใช้กับการทำนิติกรรมสัญญาทุกประเภทแล้ว จะเห็นได้ว่า การผูกนิติสัมพันธ์ในระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย มิใช่ที่จะเกิดขึ้นได้แน่แท้เสมอไปทุกกรณี เพราะจะต้องสามารถผ่านพ้นการทดสอบหรือข้อจำกัดของการแสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์บางประการ ตามที่บัญญัติไว้ในเรื่องการเป็นโมฆะและโมฆียะก่อน เฉพาะในเรื่องโมฆะกรรมนั้น มาตรา 150 ได้วางข้อจำกัดการแสดงเจตนาเพื่อผูกนิติสัมพันธ์ของกลุ่ม 2 ฝ่ายไว้ว่าการทำนิติกรรมสัญญาใดๆ จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์

- 1) เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือ
- 2) เป็นการพันวิสัย หรือ
- 3) เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มิฉะนั้นแล้ว นิติกรรมสัญญานี้ก็ไม่สมควรที่จะเกิดขึ้นให้มีผลเป็นการเคลื่อนไหวใดๆ ในสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา จึงต้องให้ตกเป็น โมฆะเสีย

เหตุนี้เบื้องต้นเมื่อมีคดีมาสู่ศาล เพื่อขอให้มีการบังคับตามสัญญาที่พิพาทกันนั้น ศาลไทยก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเป็นปัญหาแรกก่อนว่า สัญญาที่อยู่ต่อหน้านั้นมีวัตถุประสงค์ เข้าตามมาตรา 150 นั้น หรือไม่ ซึ่งในเฉพาะกรณีสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างนั้น ศาลก็จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า วัตถุประสงค์ของสัญญาพิพาทกันนั้นมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นอย่างไร ซึ่งหากพิจารณาเทียบกับการใช้หลัก Restraint of Trade ของศาลอังกฤษแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลไทย ก็ต้องพิจารณาว่า วัตถุประสงค์ของสัญญาพิพาทมุ่งจะปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบธรรม ของนายจ้างหรือมิใช่ ผลประโยชน์ของนายจ้างในสัญญานี้ ก็คือ การปกป้องคุ้มครองข้อมูลบางอย่าง ของนายจ้างให้พ้นจากการถูกใช้หรือเปิดเผย

หากศาลเห็นว่า ข้อมูลเช่นนั้นเป็นข้อมูลอันเป็นประโยชน์อันชอบธรรมที่นายจ้าง ควรจะได้รับการปกป้องคุ้มครองแล้ว ก็ต้องถือว่าสัญญานั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการขัด ต่อความสงบเรียบร้อย แต่หากศาลเห็นว่า ข้อมูลเช่นนั้นไม่ใช่ข้อมูลอันเป็นผลประโยชน์อันชอบธรรม ที่นายจ้างควรจะได้รับคุ้มครอง กล่าวคือ ไม่มีคุณสมบัติของการเป็นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้า ที่มีกฎหมายให้ความคุ้มครอง หรือเป็นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าแต่มีข้อมูลอันเป็นความรู้ ความชำนาญ หรือประสบการณ์ของลูกจ้างเจือปนอยู่ด้วย หรือเป็นข้อมูลอันเป็นความรู้ ความชำนาญ หรือประสบการณ์ของลูกจ้างล้วนๆ ผลก็อาจจะแตกต่างออกไปว่าสัญญาพิพาทนั้นจะเป็นโมฆะ หรือถึงขนาดจะเป็นโมฆะหรือไม่

จากการพิจารณาข้อกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในคดีข้างต้น อาจสรุปภาพรวมของการคุ้มครองผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค่านั้น ยังไม่ถือเป็นประเด็นสำคัญในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณา หากแต่ยังให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในตัวบุคคล จะเห็นได้ว่าปัญหาการคุ้มครองการละเมิดสิทธิไม่ได้เกิดจากช่องว่างของกฎหมาย แต่น่าจะมาจากความไม่ครอบคลุมในรายละเอียดของกฎหมาย ซึ่ง พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7 ที่ยังขาดรายละเอียดที่ชัดเจนในการกระทำที่ถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดความลับทางการค้าของผู้อื่น ยังไม่มีการกำหนดเหตุแห่งการละเมิดที่ชัดเจนไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าในอนาคตอาจมีกรณีพิพาทอันน่าจะเกิดจากข้อยกเว้นดังกล่าว และจะเป็นการยากในกระบวนการพิจารณาของศาลที่จะตัดสินคดีความโดยปราศจาก “หลักความยุติธรรม” อันเกิดจากข้อเท็จจริง เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ทั้งนี้ก็เพื่อให้การคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกละเมิด ทั้งจากทางตรงคือข้อบกพร่องของกฎหมายและทางอ้อม คือ การตีความตัวบทกฎหมายเอง

2.3.3 กฎหมายความลับทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น³²

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Codified) ประเทศญี่ปุ่นเป็นสมาชิกความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

1) ข้อมูลพื้นฐาน

(1) กฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง

- กฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition Prevention Law) แก้ไขเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2534 โดยเพิ่มมาตรการในการป้องกันข้อมูลด้านเทคนิคและข้อมูลด้านธุรกิจ

- ประมวลกฎหมายอาญา

(2) อนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองแก่ทรัพย์สิน

อุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 1883)

³² กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2547, ตุลาคม). กฎหมายความลับทางการค้า ประเทศญี่ปุ่น: ในโครงการเบเคอร์ แอนด์ แม็คเค็นซี. [online]. จาก <http://www.ipthailand.org/Thai/DIP/iplaw.asp>.

(3) ระบบการใช้ความคุ้มครองความลับทางการค้า

ได้รับความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยไม่ต้องจดทะเบียน

(4) สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง/นิยามความลับทางการค้า

วิธีการผลิต วิธีการตลาด หรือข้อมูลด้านเทคนิคและข้อมูลด้านธุรกิจที่ใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจ ซึ่งได้รับการปฏิบัติในลักษณะการเป็นความลับ และยังไม่เป็นที่รู้จักต่อสาธารณะ

ความลับทางการค้า ได้แก่ ข้อมูลทางด้านเทคนิคต่างๆ รวมทั้งขั้นตอนการผลิตผลิตภัณฑ์ การออกแบบหรือการก่อสร้างโรงงาน สูตรเคมี ข้อมูลเกี่ยวกับการทดลอง หรือรายงานการวิจัย สามารถใช้รับความคุ้มครองเป็นความลับทางการค้า ความลับทางการค้าอันเกี่ยวกับเทคโนโลยีการผลิตและผลิตภัณฑ์

ลักษณะของความลับทางการค้า มีดังนี้

- ต้องมีประโยชน์ทางเศรษฐกิจ คือต้องมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ
- ได้รับการป้องกันและปฏิบัติในลักษณะที่เป็นความลับ โดยผู้ครอบครอง

ความลับต้องใช้เวลาการรักษาความลับอย่างเข้มงวด อาทิเช่น การจำกัดการเข้าถึงข้อมูลและการใช้หรือการทำสำเนาข้อมูลความลับทางการค้าและการจัดทำที่เก็บความลับทางการค้า การทำสัญญาที่ไม่เปิดเผยความลับระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง

- ไม่เป็นที่รู้จักต่อสาธารณะ

(5) สิ่งต่อไปนี้ไม่ให้ถือเป็นความลับทางการค้า

ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ โดยทั่วไปสิ่งที่ไม่ถือเป็นความลับทางการค้า คือ ข้อมูลความลับทางการค้าที่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ หรือที่กลายเป็นข้อมูลสาธารณะ หรือข้อมูลที่มีลักษณะเป็นความรู้ทั่วไป

(6) สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ความลับทางการค้านั้น และสิทธิดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า รวมทั้งเรียกค่าเสียหายจากผู้ละเมิดสิทธิ

(7) ข้อยกเว้นของผู้ทรงสิทธิ

ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้

(8) อายุความคุ้มครอง

ความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองตราบที่ข้อมูลความลับทางการค้านั้นเป็นความลับอยู่

(9) การต่ออายุความคุ้มครอง

ไม่มี

(10) การรักษาสิทธิ

เจ้าของความลับทางการค้าต้องใช้มาตรการในการเก็บรักษาความลับอย่างเข้มงวด อาทิ การจำกัดการเข้าถึงข้อมูลและการใช้หรือการทำสำเนาข้อมูลความลับทางการค้า และการจัดทำที่เก็บความลับทางการค้า การทำสัญญาที่ไม่เปิดเผยความลับระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

(11) การเพิกถอนสิทธิ

ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ โดยทั่วไปสิทธิในความลับทางการค้าจะถูกเพิกถอนเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้า

(12) การโอนสิทธิ

เจ้าของความลับทางการค้าอาจโอนสิทธิในข้อมูลความลับทางการค้าให้แก่บุคคลอื่น โดยทำเป็นสัญญาโอนสิทธิ อย่างไรก็ตาม หากสัญญาทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการต่างชาติกับผู้มีสัญชาติญี่ปุ่น เป็นสัญญาเกี่ยวกับเทคโนโลยีอุตสาหกรรมที่เป็นความลับ มีอายุสัญญามากกว่า 1 ปี ขึ้นไป ผู้ประกอบการในประเทศมีส่วนทางตลาดมากกว่าร้อยละ 10 ขึ้นไป และอยู่ใน 3 ลำดับแรกของตลาด ผู้ประกอบการต้องยื่นรายงานพร้อมทั้งสัญญาต่อคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (the fair trade commission) ภายใน 30 วัน นับแต่ที่ได้ทำสัญญา

(13) การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

เจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้าโดยทำเป็นสัญญาอนุญาต อย่างไรก็ตาม หากสัญญาทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการต่างชาติกับผู้มีสัญชาติญี่ปุ่น เป็นสัญญาเกี่ยวกับเทคโนโลยีอุตสาหกรรมที่เป็นความลับ มีอายุสัญญามากกว่า 1 ปี ขึ้นไป ผู้ประกอบการในประเทศมีส่วนทางตลาดมากกว่าร้อยละ 10 ขึ้นไป และอยู่ใน 3 ลำดับแรกของตลาด ผู้ประกอบการต้องยื่นรายงานพร้อมทั้งสัญญาต่อคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (the fair trade commission) ภายใน 30 วัน นับแต่ที่ได้ทำสัญญา

ทั้งนี้กฎหมายห้ามผู้ประกอบการทำสัญญาระหว่างประเทศที่มีข้อสัญญาอันก่อให้เกิดผลในทางห้ามดำเนินการค้า หรือการกระทำธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม

2) ขั้นตอนการขอรับความคุ้มครอง

ไม่มี

3) การบังคับใช้สิทธิ

(1) การกระทำที่ถือเป็นการละเมิด

- การเข้าถึงความลับทางการค้า โดยวิธีขโมย นื้อฉล ข่มขู่ หรือวิธีที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ หรือกระทำโดยการชี้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ตนได้เข้าถึง
- การเข้าถึงความลับทางการค้า หรือการกระทำโดยการชี้หรือเปิดเผยข้อความที่ตนเข้าถึง โดยรู้ว่าเป็นการแทรกแซงการถือครองความลับทางการค้าหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
- หลังจากที่ได้เข้าถึงความลับทางการค้าแล้ว กระทำการโดยใช้หรือเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้า รู้ว่าเป็นการแทรกแซงการถือครองความลับทางการค้า หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

บุคคลที่กระทำการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ และคุกคามธุรกิจของบุคคลอื่น จะต้องรับผิดชอบความเสียหาย โดยเจ้าของความลับต้องพิสูจน์ ดังนี้

1. เจตนาหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลผู้ทำการละเมิด
 2. ความเสียหายหรือสูญเสียประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ หากไม่เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรม โดยอาจเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน
 3. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้ละเมิด
- เจ้าของความลับทางการค้าอาจใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายจากบุคคลผู้ทำการค้าที่ไม่เป็นธรรมเท่าจำนวนที่ใช้ข้อมูลความลับโดยปกติทางการค้า

(2) มาตรการในการเยียวยา

ก. มาตรการในทางแพ่ง

บุคคลใดคุกคามทางธุรกิจ หรือเป็นที่น่าเชื่อถือว่าถูกคุกคาม โดยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อาจร้องขอให้บุคคลที่คุกคามหรือน่าเชื่อว่าคุกคาม หยุดหรืองดเว้นจากการกระทำความดังกล่าวหรืออาจร้องขอให้ทำลายอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่ใช้ในการกระทำที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการดังกล่าว หรืออาจใช้มาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ยังสามารถเรียกร้องเอาผลประโยชน์ทางธุรกิจ และค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้กระทำการละเมิดโดยเจตนา หรือประมาทที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้ ศาลอาจตัดสินให้มีการชำระค่าเสียหายเป็นจำนวนที่สมควร โดยพิจารณาจากค่าแถลงการณ์ด้วยวาจาของกลุ่มความ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ยากแก่การพิสูจน์ถึงความเสียหาย ให้พิจารณาจากหลักฐานในคดี³³

เมื่อมีการร้องขอต่อคู่ความฝ่ายหนึ่ง ศาลอาจมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งส่งเอกสารที่จำเป็นเพื่อให้พิสูจน์ถึงความเสียหาย หรือเพื่อการประเมินค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ไม่สามารถใช้บังคับกับบุคคลผู้ครอบครองเอกสารซึ่งมีเหตุผลโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะปฏิเสธการนำส่งเอกสารดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการเปิดเผยเอกสารโดยไม่จำเป็น ศาลอาจเรียกให้บุคคลผู้ครอบครองเอกสารมาแสดงตัวและให้การต่อศาลโดยไม่คำนึงถึงเอกสารดังกล่าว

เมื่อมีคู่ความฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลออกคำสั่งให้มีการพิสูจน์ความเสียหาย โดยให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ในการทำความเห็นดังกล่าว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องให้คำอธิบายต่อผู้เชี่ยวชาญถึงความลับทางการค้าในส่วนที่จำเป็นและมีประโยชน์เพื่อการพิสูจน์ความเสียหายดังกล่าว³⁴

นอกจากนี้ เจ้าของความลับทางการค้าอาจขอความคุ้มครองชั่วคราวจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจริงหรือกำลังจะเกิดขึ้น และขอให้ทำลายสิ่งของที่ใช้กระทำการดังกล่าว เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับความลับทางการค้า แผ่นดิสก์ที่มีข้อมูลความลับทางการค้า หรือมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้หยุดการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการเปิดเผยเอกสารโดยไม่จำเป็น ศาลอาจเรียกให้บุคคลผู้ครอบครองเอกสารมาแสดงตัวและให้การต่อศาลโดยไม่คำนึงถึงเอกสารดังกล่าว

เจ้าของความลับทางการค้าที่ได้รับความเสียหายจากการคุกคาม หรือเชื่อได้ว่าคุกคามจะต้องยื่นคำร้องขอความคุ้มครองหรือการป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมภายใน 3 ปี นับแต่ที่ผู้เสียหายได้รู้ถึงการกระทำและรู้ตัวผู้กระทำ หรือภายใน 10 ปี นับแต่ที่มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น

³³ แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ตุลาคม พ.ศ. 2547.

³⁴ แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ตุลาคม พ.ศ. 2547.

ข. มาตรการในทางอาญา

ถึงแม้ไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรการในการเยียวยาการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าทางอาญา แต่พนักงานอัยการมีอำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาล และฟ้องร้องบังคับคดีตามประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะความผิดที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานขโมยเอกสารลับ เป็นต้น

(3) กระบวนการ

ตำรวจจะดำเนินคดีต่อผู้กระทำการละเมิดเมื่อมีหลักฐานเชื่อได้ว่ามีการละเมิดสิทธิความลับทางการค้าและเข้าข่ายความผิดทางอาญา โดยตำรวจจะทำการสืบสวนและเมื่อทำการสืบสวนแล้วมีหลักฐานเชื่อได้ว่ามีการละเมิดสิทธิความลับทางการค้า และเข้าข่ายความผิดทางอาญา ตำรวจจะส่งคดีไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งหลักฐาน นอกจากนี้บุคคลใดที่ได้รับความเสียหาย อาทิเช่น เจ้าของความลับทางการค้า อาจยื่นคำร้องต่อทั้งตำรวจหรือพนักงานอัยการได้ อัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ หากพิจารณารับฟ้อง ก็จะนำคดีขึ้นสู่ศาล

(4) โทษ (ทางอาญา)

- ความผิดฐานลักทรัพย์ คือ จำคุก รวมทั้งใช้แรงงานไม่เกิน 10 ปี
- ความผิดฐานขโมยเอกสารลับ คือ จำคุก รวมทั้งใช้แรงงาน 5 ปี

2.3.4 กฎหมายความลับทางการค้า-สาธารณรัฐประชาชนจีน³⁵

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศจีนเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Codified) สาธารณรัฐประชาชนจีนเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ

1) ข้อมูลพื้นฐาน

(1) กฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง

- กฎหมายการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The Law of the People's Republic of China Against Unfair Competition) ลงวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2536 อย่างไรก็ตาม มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวซึ่งจะได้รับการประกาศใช้เป็นกฎหมายในประมาณปี พ.ศ. 2549
- ประมวลกฎหมายอาญาแก้ไขเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2540 (the criminal law)

³⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2547, ตุลาคม). กฎหมายความลับทางการค้า สาธารณรัฐประชาชนจีน: ในโครงการ เบเคอร์ แอนด์ แม็คเค็นซี. [online]. จาก <http://www.ipthailand.org/Thai/DIP/iplaw.asp>.

- กฎระเบียบเกี่ยวกับการห้ามการกระทำอันเป็นการละเมิดความลับทางการค้า (Regulation Concerning the Prohibition of Acts of Infringement of Trade Secrets) มีผลบังคับใช้ วันที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2538³⁶

- (2) อนุสัญญาระหว่างประเทศ
ไม่มีรายละเอียด
- (3) ระบบการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า
ความลับทางการค้าได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องจดทะเบียน
- (4) สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง/นิยามความลับทางการค้า
ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลด้านเทคนิคและข้อมูลด้านธุรกิจ
ที่ไม่เป็นข้อมูลสาธารณะ ที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยเจ้าของและนำมาปฏิบัติได้
ทั้งนี้ เจ้าของความลับทางการค้าจะต้องใช้มาตรการในการเก็บรักษาความลับ
ข้อมูลความลับทางการค้า ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับการออกแบบ ขั้นตอน สูตร
ขั้นตอนการผลิต รายชื่อลูกค้า ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสินค้า กลยุทธ์ในการผลิตและการตลาด เป็นต้น
- (5) สิ่งต่อไปนี้ ไม่ให้ถือเป็นความลับทางการค้า
ข้อมูลที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป รวมทั้งข้อมูลที่เป็นความรู้พื้นฐานทั่วไป
หรือข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าได้ถูกเปิดเผยสู่สาธารณะ โดยเจตนา ประมาทเลินเล่อหรือ
โดยอุบัติเหตุ
- (6) สิทธิของผู้ทรงสิทธิ
เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ความลับ
ทางการค้านั้น และสิทธิดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า รวมทั้งเรียกค่าเสียหาย
จากผู้ละเมิดสิทธิ
- (7) ข้อยกเว้นของผู้ทรงสิทธิ
ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้
- (8) อายุความคุ้มครอง
ความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองตราบที่ข้อมูลนั้น ยังไม่เปิดเผย
สู่สาธารณะ
- (9) การต่ออายุความคุ้มครอง
ไม่มี

³⁶ แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ตุลาคม พ.ศ. 2547.

(10) การรักษาสิทธิ

เจ้าของความลับทางการค้าต้องใช้มาตรการในการเก็บรักษาความลับทางการค้า มาตรการในการเก็บรักษาความลับทางการค้าได้แก่ การจำกัดการเข้าถึงข้อมูลความลับทางการค้าของลูกค้าและผู้เกี่ยวข้องบริเวณ การเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้าทั้งหมดหรือบางส่วนแก่เฉพาะลูกจ้างเท่าที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมเท่านั้น การทำคำแนะนำสำหรับใช้ภายในองค์กรเพื่อป้องกันความลับ การพัฒนาระบบในการจำกัดพวก การจำแนกหรือการเก็บรักษาเอกสารที่เป็นความลับ การเพิ่มข้อกำหนดในสัญญาจ้างงานในอันที่จะไม่เปิดเผย ไม่ใช่ หรือให้บุคคลอื่นใช้ข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้จากการทำงานทั้งในขณะที่ยังทำงานหรือหลังจากการเลิกจ้างแล้ว ทำสัญญาที่จะเก็บความลับกับหุ้นส่วนทางธุรกิจหรือลูกค้า

(11) การเพิกถอนสิทธิ

เจ้าของความลับทางการค้าจะเสียสิทธิในความลับทางการค้า เมื่อความลับทางการค้านั้นถูกเปิดเผย

(12) การโอนสิทธิ

ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้

(13) การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

เจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้าของตนได้โดยทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

2) การบังคับใช้สิทธิ

การกระทำที่เป็นการละเมิด

- การเข้าถึงเอาความลับทางการค้าของผู้ซึ่งมีสิทธิในความลับทางการค้าโดยขโมย หรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่เป็นธรรม

- การเปิดเผย การใช้หรือการให้คนอื่นใช้ความลับทางการค้าของผู้ซึ่งมีสิทธิในความลับทางการค้า อันไม่ได้มาด้วยวิธีข้างต้น

- การกระทำโดยที่เป็นหน่วยงานหรือปัจเจกชนที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ซึ่งมีสิทธิในความลับทางการค้า โดยเปิดเผย ใช้ หรือให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้าที่อยู่ในความครอบครองของตน โดยละเมิดต่อสัญญาหรือขัดต่อมาตรการในการเก็บรักษาความลับของผู้ซึ่งมีสิทธิในความลับทางการค้า

- การกระทำของสมาชิกหรือคนงานของผู้ซึ่งมีสิทธิในความลับทางการค้า โดยเปิดเผย ใช้ หรือให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้าที่อยู่ในความครอบครองของตน โดยละเมิดต่อสัญญาหรือขัดต่อมาตรการในการเก็บรักษาความลับของผู้ซึ่งมีสิทธิในความลับทางการค้า

- บุคคลภายนอกที่เข้าถึงโดยเปิดเผย ใช้ หรือให้บุคคลอื่น โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นการละเมิดโดยวิธีการดังกล่าวข้างต้น

3) มาตรการในการเยียวยา

(1) มาตรการในทางแพ่ง

เจ้าของความลับทางการค้าอาจได้รับการเยียวยาทางแพ่ง รวมทั้งการเยียวยา ค่าเสียหาย และขอคำสั่งเพื่อป้องกันการละเมิด ให้คืนความลับทางการค้าและทำคำขอโทษ

ถึงแม้ศาลจะไม่มีอำนาจที่ให้ความคุ้มครองชั่วคราวเพื่อห้ามผู้ละเมิดใช้เปิดเผย ใช้ หรือให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้า วิธีการที่เจ้าของความลับทางการค้าจะใช้ คือขอคำสั่งให้คุ้มครองทรัพย์สินก่อนที่จะมีการดำเนินคดี ผู้ยื่นคำร้องต้องทำให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า หากทรัพย์สินไม่ได้รับความคุ้มครองโดยศาลแล้วจะได้รับความเสียหาย โดยผู้ยื่นคำร้องต้องเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายภายใน 15 วัน

ศาลอาจสั่งให้ผู้ทำการละเมิดชำระค่าเสียหายต่อเจ้าของความลับทางการค้า โดยคำนวณจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่สามารถพิสูจน์ได้โดยง่าย ความเสียหายอาจคำนวณได้จากยอดกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับในช่วงเวลาที่ทำการละเมิด

(2) มาตรการในทางอาญา

การเข้าถึง การเปิดเผย หรือการใช้ความลับทางการค้าโดยขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ไม่ถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญากำหนดให้มีบทลงโทษทางอาญาสำหรับการเข้าถึงเอาทรัพย์สินเอกชน โดยวิธีไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาทิเช่น การปล้นทรัพย์ลักทรัพย์ การข่มขู่ หรือการคิดสินบน

4) กระบวนการ

ในทางแพ่ง ผู้ประกอบธุรกิจการทำการฝ่าฝืนกฎหมายความลับทางการค้า และก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของความลับทางการค้า จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและชำระค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการสืบสวน นอกจากค่าเสียหาย ศาลอาจสั่งให้ผู้ละเมิด คืนความลับทางการค้า ทำคำขอโทษ เป็นต้น การขจัดผลที่เกิดจากการทำละเมิดนั้นศาลอาจสั่งให้ผู้ละเมิดเก็บความลับนั้น และไม่เปิดเผยต่อบุคคลอื่นอีกต่อไป

เจ้าของความลับทางการค้าต้องดำเนินคดีทางแพ่งภายใน 2 ปี นับแต่ได้รู้หรือควรจะได้รู้การละเมิด หรือภายใน 20 ปี นับแต่ได้มีการละเมิด ศาลอาจขยายเวลาที่กำหนดไว้ 20 ปี ได้อีก หากผู้เสียหายแสดงให้เห็นได้ว่าไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลก่อนหน้านี้ได้นั้นเนื่องจากมีพฤติการณ์พิเศษ

5) โทษทางอาญา จำคุก 3-7 ปี

2.3.5 ข้อเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า

ตามหลัก Common Law นั้น การคุ้มครองความลับทางการค้าพัฒนามาจากหลักพื้นฐาน 2 ประการ (Slaby, Chapman and O' Hara, 1999: 159)³⁷

1. เพื่อการชำระไว้ซึ่งเป็นมาตรฐานจริยธรรมทางธุรกิจ (commercial ethics) และ
2. เพื่อเป็นการกระตุ้นส่งเสริมให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ๆ

การให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า จึงนอกจากเป็นการป้องกันมิให้การลงทุนลงแรงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องสูญไปเพราะการกระทำอันมิชอบของบุคคลที่ได้เข้ามาล่วงรู้ข้อมูลอันเป็นความลับ และที่สำคัญที่สุด คือ การป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ที่ข้อมูลอันเป็นความลับรั่วไหล ทั้งนี้เพราะความลับนั้นหากถูกเปิดเผยแล้วก็จะสูญเสียการเป็นความลับตลอดไป (A trade secret once lost is lost forever) (Halligan, 1995)³⁸ อีกประการหนึ่งที่ยังใช้เป็นเครื่องมือที่ใช้รักษามาตรฐานจริยธรรมทางธุรกิจไว้ ดังที่ศาลสูงสุดสหรัฐในคดี Chicago Loch Co. V. Fanberg (1982) ได้กล่าวว่า Trade secret law is intended to police “standard of commercial ethics”

ในปัจจุบันนอกจากประเทศอังกฤษที่เป็นต้นแบบดั้งเดิมแล้ว มีประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของกฎหมายความลับทางการค้าแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และได้กลายเป็นบทบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศคือข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ข้อ 39 ที่บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกออกกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองแก่ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย หรือความลับทางการค้า

เพราะเหตุที่การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษมีรากฐานมาจาก Equity ซึ่งนักกฎหมายอังกฤษต่างภูมิใจว่า การให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าของอังกฤษนั้นสามารถทำได้อย่างดี มีประสิทธิภาพ เพราะยึดหยุ่นปรับเปลี่ยนได้ตามสภาวะแห่งข้อเท็จจริงรายคดีโดยไม่จำเป็นต้องยึดติดในตัวของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และสามารถยืดหยุนให้ความยุติธรรมมาได้หลายร้อยปี แม้ปัจจุบันจะได้รับความพยายามที่จะบัญญัติกฎหมายนี้ให้กลายเป็นลายลักษณ์อักษรมาตั้งแต่ช่วงปี 1981 แต่ก็ยังไม่สำเร็จ (Brainbridge, 1994: 222)³⁹ โดยเหตุที่ไม่เคยมีการบัญญัติไว้

³⁷ Slaby, David W., James C. Chapman, and Gregory P.O' Hara. N.p. Trade secrets protection: An analysis of the concept efforts reasonable under the circumstances to maintain secrecy. **In Annual assessment retreat on intellectual property cooperation between the Department of Intellectual Property and the Central Intellectual Property and International Trade Court (vol 2).**

³⁸ Halligan, R. Mark. (1995). Memorization is not a defense to trade secrets misappropriation. In Trade Secrets Home page. [Online]. Available: <http://www.excepe.com/~m.halligan/>

³⁹ Brainbridge. David I. (1994). **Intellectual property** (2 nd ed.).

เป็นลายลักษณ์อักษรนี้เอง การปรับข้อเท็จในคดีเข้ากับข้อกฎหมายความลับทางการค้าจึงเป็นการปรับใช้หลักความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจ (law of confidence) ว่า เมื่อใดจึงจะเกิดความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับการเปิดเผยข้อมูลในอันที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับนั้น

F. Gurry (1984) อ้างถึงใน (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539: 3)⁴⁰ ได้สรุปแนวคำพิพากษาคดี Breach of Confidence เกี่ยวกับเงื่อนไขสำคัญที่เป็นตัวชี้ความสัมพันธ์อันก่อให้เกิดความไว้วางใจ 3 ประการ

1. ในการเปิดเผยข้อมูล ผู้เปิดเผยจะต้องแสดงให้ผู้รับข้อมูลรับทราบว่าข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลลับหรือถูกเก็บไว้อย่างเป็นความลับ ซึ่งคนทั่วไปไม่สามารถล่วงรู้ได้

2. ผู้มอบความลับต้องระบุให้ผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการที่บุคคลทั้งสองได้มาสัมพันธ์กัน โดยผู้รับข้อมูลจะนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากที่มุ่งประสงค์ในการที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์กันนั้นไม่ได้ และหน้าที่นี้ยังเชื่อมโยงไปยังบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลนั้นไปโดยรู้ถึงฐานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองนั้นด้วย

3. ในกรณีที่มีการละเมิดความไว้วางใจ ผู้มอบความลับต้องมีภาระพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการกระทำอันขัดต่อหน้าที่ของผู้รับข้อมูลพิพาท โดยผู้รับข้อมูลได้นำข้อมูลนั้นไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่น เป็นการนอกเหนือไปจากที่ได้เข้ามามีความสัมพันธ์ต่อกัน

จากหลักทั้งสามประการ จะเห็นได้ว่า หน้าที่หรือหน้าที่ของผู้รับข้อมูลเกิดขึ้นจากการที่มีความสัมพันธ์ (relationship) อยู่ต่อผู้เปิดเผยข้อมูลก่อนเป็นพื้นฐานแตกต่างกันกับในกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินมีอำนาจที่จะป้องกันหรือห้ามมิให้บุคคลใดๆ ก็ตาม เข้ามารบกวนหรือบุกรุกที่ดินของตนเอง แม้ถึงว่าบุคคลผู้นั้นจะไม่มีนิติสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ใดๆ กับเจ้าของที่ดินมาก่อนเลย สิทธิอำนาจของเจ้าของที่ดินเช่นนี้ย่อมเป็นที่ทราบกันดีว่า เกิดจากอำนาจกรรมสิทธิ์⁴¹ ที่กฎหมายรับรองให้มีอำนาจทำได้ และสามารถใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ยันหรือต่อสู้บุคคลได้ทั่วไป เว้นแต่บุคคลอื่นนั้นจะมีสิทธิคิดว่า จะเห็นได้ว่าอำนาจของเจ้าของที่ดินเกิดจากตัวที่ดินเป็นฐาน

นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เปิดเผยหรือเจ้าของความลับทางการค้ากับผู้รับข้อมูลเกิดขึ้นเพราะเหตุที่เขทั้งสองมีกิจกรรมอันใดอันหนึ่งเป็นต้นเหตุให้ต้องมาสัมพันธ์กัน เช่น ความเป็นนายจ้างลูกจ้าง ความเป็นผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง เป็นต้น หากปราศจากเสียความสัมพันธ์เบื้องต้นดังกล่าวแล้ว ก็ไม่มีทางที่จะก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในระหว่างเขาทั้งสองได้ และเมื่อพิจารณาเลยไปถึงบุคคลที่สาม

⁴⁰ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. เล่มเดิม.

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336.

ก็เช่นเดียวกัน หากว่าบุคคลที่สามนั้นมิได้ล่วงรู้ถึงความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจนั้นมาก่อน ก็ต้องนับว่าบุคคลที่สามนั้นเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้สุจริตจึงไม่มีภาระหน้าที่ตกติดตัวบุคคลที่สามนี้ ในเวลาที่เขาได้รับข้อมูลนั้นมาอีกต่อหนึ่ง จึงเป็นที่มาแนวคิดที่ว่า กฎหมายความลับทางการค้าไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน

ผลในด้านสิทธิดังกล่าวในอีกด้านหนึ่ง คือ ในคดีอาญา ศาลอังกฤษจึงเห็นว่าการลักขโมยทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำในทางอาญา เช่น การขโมย (theft) คือ คำพิพากษาในคดี Oxford V. Moss (1979) 68 Cr. App. R. 183 แต่อย่างไรก็ตาม ผลของการตีความว่าความลับทางการค้าไม่ใช่ทรัพย์สินนั้น มีผลมาจากการที่ The English Theft Act มาตรา 4 (1) ให้นิยามของทรัพย์สินไว้ ซึ่งทำให้ความลับทางการค้าอยู่นอกเหนือความหมายของนิยามนี้ (Coleman, 1992: 99)⁴²

สำหรับปัญหาว่า ผู้รับข้อมูลจะทราบได้อย่างไรว่าเมื่อใดที่ตนจะต้องมีหน้าที่รักษาข้อมูลนั้น ข้อนี้ผู้พิพากษา Mergary ในคดี Coco V. A. N. Cleak (Engineering) Ltd, [1969] RPC. 41. ได้วางหลัก The reasonable man in the shoes of the recipient ว่า ถ้าวิญญูชนผู้ใดที่ได้เข้ามาอยู่ในฐานะเดียวกับผู้รับข้อมูลจะพึงตระหนักได้ด้วยเหตุผลอันสมควรว่า ข้อมูลที่ได้บอกกล่าวเปิดเผยแก่ตนนั้นเป็นความลับ ก็เพียงพอที่จะทำให้ผู้รับข้อมูลต้องผูกพันในหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับ (Coleman, 1992: 32)

แต่หากพิจารณาแนวคิดในการคุ้มครองความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ให้ความคุ้มครองด้วย The Uniform Trade Secrets Act (UTSA) ที่ปัจจุบันมี 35 มลรัฐ ที่ได้นำไปใช้ (adapted) หรือปรับใช้ (modify) เป็นกฎหมายภายในของแต่ละมลรัฐ จะเห็นได้ว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้าไว้ โดยในส่วนของกระทำต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ (improper means) และมีผลเป็นการเบียดบังเอาความลับทางการค้าของผู้อื่น (misappropriation) ไว้ด้วย

UTSA, Section 1 ได้ให้ตัวอย่างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งข้อมูลความลับของผู้อื่นว่า หมายรวมถึง การขโมย การติดสินบน การหลอกลวงให้ล่วงละเมิดต่อหน้าที่ที่บุคคลมีอยู่ในการรักษาความลับ หรือโดยวิธีล่วงความลับ (espionage) โดยทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่ออย่างอื่น

⁴² Coleman, Allison. Op.cit.

ส่วนการกระทำที่ถือเป็นความลับทางการค้าของผู้หนึ่งนั้น หมายถึง

1) การได้มาซึ่งความลับทางการค้าของอีกบุคคลหนึ่ง โดยบุคคลที่ได้มานั้น
รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นความลับ และได้มาโดยวิธีการอันมิชอบหรือ

2) การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยปราศจาก
ความยินยอมโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายโดยบุคคลผู้ซึ่ง

(1) ใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ
หรือ

(2) ณ เวลาที่มีการเปิดเผย หรือการใช้เขาหรือมีเหตุอันควรรู้ว่า ข้อมูล
อันเป็นความลับที่เขาได้มานั้น

ก. เป็นการได้มาจาก หรือได้มาโดยผ่านบุคคลผู้ซึ่งได้ข้อมูลอันเป็นความลับ
มาโดยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. ได้มาภายใต้สภาวะการณ์ที่ตกอยู่ในหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับนั้นไว้
หรือที่จะต้องจำกัดการใช้ข้อมูลนั้น หรือ

ค. ได้มาจากหรือผ่านทางบุคคลที่มีหน้าที่ต่อบุคคลอื่น ซึ่งแสวงหาวิธีการ
บรรเทาความเสียหายเพื่อรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นไว้ หรือเพื่อจำกัดการใช้ข้อมูลนั้น หรือ

(3) ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหน้าที่อันเป็นสาระสำคัญของเขานั้น
เขาได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้มาโดยบังเอิญ หรือ โดยหลงคิดนั้นเป็นข้อมูลอันเป็นความลับ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมาย UTSA มิได้คำนึงถึงความสัมพันธ์
อันเป็นที่ไว้วางใจอันเป็นพื้นฐานของผู้อื่น ไม่ว่าผู้เป็นเจ้าของความลับกับผู้กระทำการนั้นๆ จะม
ความสัมพันธ์กันหรือไม่ อย่างไร

ข้อแตกต่างในแนวคิดทั้งสองนี้ แสดงออกชัดในการเจรจาการค้าพหุภาคี
รอบอุรุกวัยของบรรดาประเทศภาคีความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (general agreement
on tariff and trade: GATT) ก่อนที่จะได้ผลสรุปเป็นข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
ที่เกี่ยวกับการค้า (agreement on trade relate – aspect of intellectual property right: TRIPS) ซึ่งมี
บทบัญญัติว่าด้วยการที่ภาคีสมาชิกต้องออกกฎหมายภายในของตน เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความลับ
ทางการค้า (undisclosed information) ด้วย ในข้อ 39 ที่เกิดจากข้อเสนอของผู้แทนจากประเทศ
สวิสเซอร์แลนด์ (Blakeney, 1996: 102-103)⁴³ โดยให้เหตุผลว่า ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นเป็นผล

⁴³ Blakeney, Michale. (1996). *The trade related – aspect of intellectual property right:*

มาจากการที่เจ้าของข้อมูลได้ใช้ความพยายามทุ่มเททั้งแรงกาย ทรัพย์สิน และเวลาในการพัฒนา หรือสร้างสรรค์ให้ได้มา แล้วสงวนรักษาในธุรกิจการค้าของตนจึงเป็นการสมควรที่เจ้าของข้อมูลนั้นๆ จะได้รับการปกป้องจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) พร้อมกับเสนอให้คุ้มครอง ควบคู่ไปภายใต้ข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส (1967) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงลักษณะ ของการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้การสนับสนุนด้วย โดยให้เหตุผลและข้อเสนอมว่า (ปิยะวัฒน์ กายสิทธิ์, 2541: 68)⁴⁴ ควรมีลักษณะคุ้มครองความลับทางการค้า จากการใช้หรือเปิดเผยโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของ โดยไม่มีการจำกัดอายุของการคุ้มครอง และสามารถอนุญาตให้ใช้สิทธิต่อไปได้

ข้อเสนอเรื่องการบรรจุการคุ้มครองนี้ไว้ในความลับทางการค้าภายใต้ TRIPS ได้รับการคัดค้านจากบรรดาประเทศกำลังพัฒนาเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เพราะเห็นว่า

(1) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ดังเช่น เรื่องการลวงขาย (passing off) ได้รับการพัฒนาขึ้นก็เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงในทางธุรกิจของผู้ประกอบการค้า แต่ในขณะที่หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้าเองนั้น ไม่เคยได้รับการพิจารณาเลยว่าเป็นหลักกฎหมายสายหนึ่งของหลักการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และ

(2) หลักกฎหมายความลับทางการค้าไม่ใช่หลักกฎหมายในจำพวกที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนอย่างลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าต่อปัญหาโต้แย้งคัดค้านกันตาม (1) ที่ว่าคุ้มครองความลับทางการค้าไม่ใช่เรื่องของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้น Christopher Heath จาก Max Planck Institute เมืองมิวนิค ประเทศเยอรมนี เมื่อมาบรรยายในหัวข้อ Unfair Competition Law ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2541 ได้อธิบาย ปัญหาเห็นว่า ต้องเข้าใจว่า ประเทศในภาคพื้นยุโรป (continent) อันได้แก่ เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้นมา มีการพัฒนาทางหลักกฎหมายที่แตกต่างและแยกต่างหากจาก Common Law ของประเทศอังกฤษ เช่น การกระทำที่เข้าลักษณะลวงขาย หรือ Passing Off ของประเทศอังกฤษเป็นหลัก Common Law แต่ลักษณะการกระทำเดียวกันนี้ในประเทศภาคพื้นยุโรปอยู่ในหลักเรื่อง Unfair Competitive

⁴⁴ ปิยะวัฒน์ กายสิทธิ์. (2541). “ความก้าวหน้าในการร่างกฎหมายความลับทางการค้าในประเทศไทย.” ใน รวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพนายความ. หน้า 56-90.

ส่วนปัญหาใน (2) ที่ประเทศในฝ่าย Common Law ได้แย้งว่า หลักกฎหมายความลับทางการค้าของประเทศอังกฤษเน้นไปที่การคุ้มครองไม่ให้มีการล่วงละเมิดต่อความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจ (contingent relationship) ในขณะที่ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Uniform Trade Secrets Act มีแนวทางคุ้มครองความลับทางการค้าเน้นไปที่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (improper means) ที่ทำให้บุคคลผู้กระทำได้มาซึ่งความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยมีได้มุ่งไปที่พื้นฐานความสัมพันธ์ของกลุ่ม ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็นับได้ว่ามีแนวโน้มไปในทางที่เห็นว่าความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินชนิดหนึ่งนั่นเอง เหตุนี้ข้อโต้แย้งคัดค้านใน (2) นี้ จึงเป็นเรื่องของมุมมองต่อแนวทางทำให้ความคุ้มครองต่อความลับทางการค้านั้นเอง โดยปฏิเสธไม่ได้ว่า ความลับทางการค้าเป็นสิ่งที่ควรได้รับความคุ้มครองนั่นเอง ซึ่งในที่สุดฝ่ายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีชัยชนะ และได้มีการบรรจุการคุ้มครองความลับทางการค้าไว้ใน TRIPS ข้อ 39 มีสาระสำคัญดังนี้

ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผยจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส (1967)⁴⁵ โดยประเทศสมาชิกจะต้องออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีข้อมูลอยู่ในความควบคุม โดยถูกต้องตามกฎหมาย จากการที่จะถูกผู้อื่นเปิดเผยได้ไปหรือใช้ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ชื่อตรงต่อกัน คือ การผิดสัญญา การล่วงละเมิดต่อความลับและการจงใจให้ล่วงละเมิด รวมทั้งการที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลอันเป็นความลับไป โดยรู้หรือไม่รู้เพราะความประมาทเลินเล่อของตนว่า ข้อมูลนั้นได้มาด้วยลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ชื่อตรงต่อกัน ทั้งนี้ข้อมูลจะได้รับการคุ้มครองตราบเท่าที่ยังคง

⁴⁵ มาตรา 10 ทวิ บัญญัติว่า

1. บรรดาประเทศสมาชิก มีหน้าที่จะต้องสร้างความมั่นใจให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นในอันที่จะต่อต้านการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
2. การกระทำใด ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติอันสุจริตในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม ถือว่าเป็นการกระทำที่สร้างความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน
 3. การกระทำต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขัน
 - ก. การกระทำโดยวิธีการใดๆ ที่โดยสภาพก่อให้เกิดความสับสนต่อสถานการค้า สินค้า หรือกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของกลุ่มทางการค้า
 - ข. การกล่าวหาในทางการค้าที่โดยสภาพเป็นการทำลายชื่อเสียงของสถานการค้า สินค้า หรือกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของกลุ่มทางการค้า
 4. การแสดงออกหรือการกล่าวหาที่ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในสภาพ กระบวนการผลิต ลักษณะ เป้าประสงค์ หรือจำนวนของสินค้า

(1) เป็นความลับอยู่ในส่วนของข้อมูลหรือที่เป็นองค์ประกอบของข้อมูลนั้น อันยังไม่เป็นที่รู้กันทั่วไป หรือยังไม่มีบุคคลใดๆ ในวงงานที่ตามปกติเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้นเข้าถึงข้อมูลนั้นได้

(2) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์เพราะการที่ยังเป็นความลับ และ

(3) มีเหตุผลอันสมควรแก่กรณีแวดล้อมที่ผู้ควบคุมข้อมูลนั้น โดยชอบด้วยกฎหมาย จะรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ

โดยผลของการต่อสู้ในระหว่างแนวคิดทั้ง 2 แนวทางดังกล่าว และชัยชนะตกเป็นของฝ่ายสหรัฐอเมริกาที่มีแนวความคิดว่า ความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของข้อ 39 นี้ มีแนวความคิดที่ถือว่า ความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินด้วยนั่นเอง

ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จะเห็นได้ว่าในมาตรา 6 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดความลับทางการค้าว่า ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผยเอาไป หรือนำไปใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อทางปฏิบัติเชิงพาณิชย์ที่ยุติธรรม หรือสุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง และให้หมายรวมถึง การผิดสัญญา การกระทำที่ผิดไปจากเรื่องที่ได้รับควมไว้เนื้อเชื่อใจ การดิดสินบน การข่มขู่ น้อ โกง การลักทรัพย์ การรับของโจร การจารกรรม โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นใดด้วย

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า มีเนื้อความสอดคล้องทำนองเดียวกันกับ UTSA ของสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังพอมองเห็นความแตกต่างเล็กน้อยตรงที่ในมาตรา 6 นี้ ยังได้กล่าวถึง “สัญญา การกระทำที่ผิดไปจากเรื่องที่ได้รับควมไว้เนื้อเชื่อใจ” ซึ่งมีเนื้อความในทำนองเดียวกันกับหลักการละเมิดความไว้วางใจของอังกฤษนั่นเอง จึงอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ฉบับนี้ ได้ใช้แนวคิดทั้งสองแนวผสมผสานกันเป็นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ความลับทางการค้าได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายพิเศษ จะทำให้สามารถกำหนดขอบเขต ลักษณะการคุ้มครองการกระทำที่จะถือเป็นการล่วงละเมิดเงื่อนไขการคุ้มครองได้ชัดเจน และสามารถหลีกเลี่ยงปัญหาการตีความได้ดีขึ้น นอกจากนี้หากมองความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งต่างจากทรัพย์สินอื่น ก็สมควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าด้วยกฎหมายพิเศษ (ปิยะวัฒน์ ภายสิทธิ์, 2541: 65-66)

จากคำนิยาม ความหมายและแนวคิดของการคุ้มครองความลับทางการค้าในแต่ละประเทศ รวมทั้งของประเทศไทยเอง จะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้วหลักการวางกฎหมายของประเทศไทย ส่วนหนึ่งก็เป็นการนำแนวคิดมาจากหลักกฎหมายทั้งของอังกฤษ อเมริกา รวมทั้งข้อตกลงใน TRIPS มาผสมผสานให้เข้ากับประเทศไทย ซึ่งจากข้อเท็จจริงต่างๆ ยังไม่ปรากฏให้เห็นกรณีตัวอย่างการฟ้องร้องความผิดในคดีละเมิดความลับทางการค้าอย่างชัดเจนเท่าใดนัก จะมีก็แต่คดีที่ยกตัวอย่างประกอบ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533 และข้อพิพาทอื่นๆ ข้างต้นในหลายประเทศ ซึ่งน่าจะเป็นมุมมองหนึ่งในการศึกษาข้อเท็จจริงในพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ลงลึกในรายละเอียดมากขึ้น เพื่อป้องกันปัญหาข้อพิพาทอันอาจเกิดขึ้นในอนาคต เพราะทิศทางของธุรกิจที่มุ่งแข่งขันเพื่อเป็นผู้ชนะทางการค้านั้น นับวันก็จะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้น คงหลีกเลี่ยงไม่พ้นข้อพิพาททางการค้า ซึ่งส่วนหนึ่งน่าจะเป็นข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่ถือว่าการละเมิดความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่ควรได้รับการกำหนดรายละเอียดของข้อยกเว้นในแต่ละวงเล็บให้ครอบคลุมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

บทที่ 3

ความลับทางการค้าตามกฎหมายไทย

3.1 ความลับทางการค้า พันธกรณีของไทยภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก (world trade organization)

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ได้ผลักดันพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของไทยภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก (world trade organization: WTO) ในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (agreement on trade-related aspects of intellectual property rights: TRIPS)¹ หมวดที่ 2 ข้อที่ 7 เรื่องการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผย (protection of undisclosed information) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองความลับทางการค้า (trade secrets) ตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในมาตรา 39 ทั้งนี้ตามวรรคหนึ่งของมาตรา 39 ได้กล่าวอ้างถึงมาตรา 10 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงปารีส (1967) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition)² ทั้งนี้ประเทศไทยได้รับประโยชน์จากการเข้าเป็นภาคีโดยการที่ทำให้มีการแข่งขันทางการค้าในระดับสากลอย่างเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น ทำให้ไทยสามารถส่งออกผลผลิตภาคเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และภาคบริการไปแข่งขันในเวทีการค้าโลกกับประเทศอื่นๆ ได้³

หากมองในภาพรวมของระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศแล้ว การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของ WTO และมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันต่างๆ ถ้าประเทศไทยไม่ดำเนินการตามพันธกรณีเหล่านั้น ก็อาจถูกมาตรการตอบโต้ทางการค้าจากประเทศสมาชิกอื่น เช่น การตอบโต้โดยการห้ามนำเข้าสินค้าจากไทย การเรียกเก็บภาษีศุลกากรจากสินค้าที่นำเข้าจากไทย ในอัตราที่สูงขึ้น เป็นต้น การที่ประเทศไทยจัดให้มีกฎหมายความลับทางการค้าขึ้น ย่อมทำให้ประเทศไทย

¹ “กฎหมายความลับทางการค้า ไทยหรือเทศได้ประโยชน์แน่.” (2542, 6 ธันวาคม). ไทยโพสต์. หน้า 11.

² “รู้จัก พ.ร.บ. ความลับทางการค้า 2545 ก่อนบังคับใช้ 22 กรกฎาคม 2545 นี้.” (2545, 7-10 กรกฎาคม). ฐานเศรษฐกิจ. หน้า 14.

³ กรมทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. (2542, 6 ธันวาคม). “ความลับทางการค้า คนไทยได้อะไร?.” กรุงเทพธุรกิจ (บทความพิเศษ). หน้า 13.

หลีกเลี่ยงการถูกตอบโต้ทางการค้าได้ และยังทำให้นักลงทุนต่างชาติเกิดความมั่นใจที่จะมาลงทุน
ในประเทศไทยมากขึ้น ทำให้มีเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย



หลีกเลี่ยงการถูกตอบโต้ทางการค้าได้ และยังทำให้นักลงทุนต่างชาติเกิดความมั่นใจที่จะมาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น ทำให้มีเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย อันเป็นผลดีต่อการจ้างงาน การพัฒนาบุคลากร และการสร้างรายได้ให้แก่คนไทยโดยรวม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากมองจากระบบเศรษฐกิจการค้าภายในประเทศแล้ว ผู้ประกอบการที่เป็นคนไทยเองจะสามารถคุ้มครองความลับทางการค้าของตนเอง รวมทั้งสามารถป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเกิดจากการลอกเลียนแบบได้

ดังนั้น การที่ประเทศไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในเรื่องนี้โดยเฉพาะเป็นเพราะแต่เดิมกฎหมายไทยที่มีอยู่เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญากฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ ไม่เพียงพอที่จะรองรับนโยบายการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า และรองรับพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัดในการคุ้มครองความลับทางการค้า ดังนี้

กฎหมายแพ่ง คุ้มครองโดยทางสัญญาและทางกฎหมายละเมิด ในทางสัญญามีข้อจำกัดคือ จะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา โดยไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอก ส่วนกฎหมายละเมิดนั้น มาตรา 420 คุ้มครองในเรื่องละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทั่วไป จึงมิได้คุ้มครองความลับทางการค้าโดยตรง

กฎหมายอาญา มาตรา 323 กำหนดฐานความผิดสำหรับการเปิดเผยความลับโดยผู้ประกอบอาชีพเฉพาะ ส่วนมาตรา 324 กำหนดฐานความผิดสำหรับผู้ที่มิวิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของผู้เป็นเจ้าของความลับ โดยจำกัดเฉพาะความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบหรือนิพจน์ในวิทยาศาสตร์ จึงมีข้อจำกัดในเรื่องประเภทของความลับที่ได้รับการคุ้มครอง และประเภทของบุคคลที่กระทำความผิด

สำหรับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ นั้น มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการคุ้มครองต่างกัน กล่าวคือ

สิทธิบัตร คุ้มครองการประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่ มีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น และประยุกต์ใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ และจะให้การคุ้มครองต่อเมื่อผ่านการตรวจสอบเบื้องต้น การตรวจสอบในเนื้อหาสาระสำคัญและได้รับการจดทะเบียน

ลิขสิทธิ์ คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลในรูปแบบต่างๆ ซึ่งจะต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณชน แต่ความลับทางการค้าคุ้มครองข้อมูลการค้าใดๆ ก็ได้ ครอบคลุมทั้งที่เป็นความลับ และมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากทางการค้าที่เป็นความลับนั้น

จากเหตุผลและความจำเป็นที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้สามารถเข้าใจถึงสาเหตุและที่มาในการที่ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องออกพระราชบัญญัติความลับทางการค้า เพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวสามารถกำหนดขอบเขต เงื่อนไข และมาตรการต่างๆ รวมทั้งวิธีการคุ้มครองความลับทางการค้าให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้จะทำให้นักลงทุนต่างชาติเกิดความมั่นใจที่จะมาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น เพราะเมื่อเข้ามาลงทุนแล้วความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งจะทำให้มีเงินตราต่างประเทศเข้ามา และเกิดผลดีต่อการจ้างแรงงานไทย มีการพัฒนาบุคลากรและสร้างรายได้ให้แก่คนไทยโดยรวม รวมถึงมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีอีกด้วย⁴

3.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ตามที่พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2545 นั้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีความเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจทุกสาขา เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูล (rights in information) อันมีความสำคัญแก่ผู้เป็นเจ้าของหรือมีสิทธิในข้อมูลนั้น โดยบุคคลเหล่านั้นประสงค์ที่จะรักษาข้อมูลของตนไว้เป็นความลับส่วนตัวเพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์ หรือเป็นการส่วนตน ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นอาจเกี่ยวกับเนื้อหาจากการค้นคิดและสร้างสรรค์ทางปัญญาหรือจากการดำเนินกิจการในเรื่องต่างๆ อันทำให้ผู้ประกอบการ ผู้เป็นเจ้าของสามารถใช้ข้อมูลเพื่อการได้เปรียบทางการค้าเหนือคู่แข่ง หรือที่เรียกกันว่า “Know-How”⁵ เพราะความลับทางการค้า ถือเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญยิ่งในภาคเอกชน เป็นสิ่งที่ทำให้ธุรกิจการค้าของผู้ประกอบกิจกรรมทางการค้ามีเอกลักษณ์เฉพาะ⁶ ดังนั้น จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะทำความเข้าใจรายละเอียดของความลับทางการค้าตาม พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นต่างๆ ดังนี้

⁴ “วันนี้ความลับทางการค้า มีภูมิคุ้มกันแล้ว.” (2545, 17 เมษายน). ผู้จัดการรายวัน. หน้า 4.

⁵ ไชยศ เหมะรัชตะ ข (2539). “ลักษณะของความลับทางการค้า.” ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 290.

⁶ วิมาน เหล่าดุสิต. เล่มเดิม. หน้า 80.

3.2.1 องค์ประกอบที่สำคัญของความลับทางการค้า

พ.ร.บ. ความลับทางการค้าตามมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ความลับทางการค้า” ที่จะได้รับความคุ้มครองมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เป็นข้อมูลทางการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ ยังได้กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลทางการค้า” หมายถึง สิ่งที่มีต่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริงหรือสิ่งใด ไม่ว่าจะการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่ารูปแบบใด และยังให้หมายรวมถึงสูตร รูปแบบงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิคหรือกรรมวิธีด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าความลับทางการค้าสามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ

- ความลับทางการค้าด้านอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางเทคนิคของการผลิต เช่น ความลับในกระบวนการผลิต (เคล็ดลับ) ความลับเกี่ยวกับสูตรทางเคมี ข้อมูลผลวิจัยในห้องปฏิบัติการ เป็นต้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้อาจเป็นข้อมูลซึ่งไม่อยู่ในเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่จะขอความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ หรืออาจเป็นข้อมูลที่สามารถยื่นขอความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ แต่ผู้เป็นเจ้าของมีความประสงค์ที่จะรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวไว้

- ความลับทางการค้าด้านพาณิชย์ ซึ่งเป็นข้อมูลการค้าเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ ดังเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าของสินค้าที่จะจำหน่าย ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับราคาบัญชีรายชื่อประเภทลูกค้า เป็นต้น ข้อมูลการค้าที่จะเข้าองค์ประกอบในข้อนี้จะต้องเป็นข้อมูลที่ไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงไม่ได้โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับวงการดังกล่าว เช่น คู่แข่งทางการค้าที่เป็นผู้ผลิตสินค้าประเภทเดียวกัน เป็นต้น

(2) เป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ กรณีที่จะพิจารณาว่าข้อมูลการค้าใดมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือไม่ อาจพิจารณาจากลักษณะของข้อมูลการค้านั้นๆ ว่าเป็นข้อมูลที่สามารถนำไปใช้ในการผลิตสินค้าออกจำหน่ายหรือเป็นข้อมูลที่จะนำไปใช้ในเชิงธุรกิจในระยะเวลาอันใกล้หรือไม่ หรืออาจเป็นข้อมูลการค้าที่ได้มีการใช้ผลิตสินค้าหรือใช้ในธุรกิจแล้วก็ได้ ทั้งนี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ข้อมูลการค้าใดจะพิจารณาว่ามีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับนั้น ก็คือข้อมูลการค้าที่ผู้เป็นเจ้าของ (หรือผู้ควบคุม) กำลังใช้หรือใช้แล้วนั่นเอง

(3) เป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อเก็บรักษาไว้เป็นความลับ เช่น การเก็บเอกสารที่เป็นข้อมูลการค้าในตู้นิรภัย การตรวจตราลงทะเบียนหรือติดบัตรของบุคคลที่เข้าไปในสถานที่ที่มีการเก็บรักษาข้อมูล การทำสัญญาห้ามเปิดเผยความลับทางการค้า การใส่รหัสผ่านในการใช้ข้อมูล เป็นต้น นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้ผู้ที่ป็นผู้ครอบครอง

ความลับทางการค้า นอกเหนือจากเจ้าของความลับทางการค้า เช่น ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในความลับทางการค้า ผู้รับจ้างผลิตสินค้า ต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาความลับ ทางการค้านั้นด้วย

3.2.2 สิทธิของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า

มาตรา 5 ความลับทางการค้านั้นย่อมโอนให้แกกันได้

เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยจะกำหนดเงื่อนไข อย่างไรก็ดีเพื่อรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวให้เป็นความลับต่อไปก็ได้

การโอนความลับทางการค้าตามวรรคหนึ่ง ซึ่งมีใช้ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนที่กำหนด ระยะเวลาสิบปี

มาตรานี้บัญญัติเพื่อรับรองสิทธิในความลับทางการค้าว่าเป็นทรัพย์สิน เพื่อให้เกิด ความชัดเจนขึ้น จึงอนุญาตให้มีการโอนได้โดยทางมรดกหรือทางนิติกรรม นอกจากนั้น เจ้าของ ความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้า หรืออนุญาตให้คนอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้านั้น โดยกำหนดเงื่อนไขให้มีการรักษาความลับต่อไปได้ (12) ซึ่งสิทธิดังกล่าวแบ่งได้ ดังนี้

- สิทธิของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน (property right)

ความลับทางการค้าจะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินหรือไม่นั้น พิจารณาจากประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 มีหลักว่า ทรัพย์สิน หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง และมาตรา 138 ที่มีหลักว่า ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น สุนทรน้ำพริก สุนทรเตี๊ยมที่ถูกเก็บอยู่ที่ตัวแม่ครัว ซึ่งเป็นคนซึ่งอาจถ่ายทอดไปอยู่ในกระดวยใบหนึ่ง เช่นนี้ ราคา ของสุนทรน้ำพริกนั้นมีใช้ราคาเศษกระดวย แต่ราคาอยู่ที่ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่ง โดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูล ที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากการเป็นความลับและเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้า ได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นความลับ เช่นนี้ถือว่าเป็นทรัพย์สิน แต่คงไม่ใช่ทรัพย์สิน ซึ่งมีสิทธิครอบครองปกป้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะการครอบครองปกป้อง

ต้องเป็นการครอบครองทรัพย์สินที่มีรูปร่าง แต่ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่กฎหมายให้ความคุ้มครอง⁷

หลักการของพระราชบัญญัติความลับทางการค้าในเบื้องต้นที่ถือว่า สิทธิในความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (property right) โดยไม่คำนึงถึงข้อถกเถียงทางวิชาการที่ว่า ข้อมูลทางการค้าไม่มีกายภาพ สามารถทั้งครอบครองไว้และโอนผ่านให้บุคคลอื่นในเวลาเดียวกันได้ และไม่มีกำหนดเวลาการคุ้มครองเหมือนกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตรที่กฎหมายกำหนดเวลาการคุ้มครองไว้ จึงแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ซึ่งมีความชอบธรรมทางเศรษฐกิจและสังคม ในการได้รับความคุ้มครอง โดยไม่มีกำหนดเวลานั้น การถือหลักการเช่นนี้เป็นการตัดข้อยุ่งยากและข้อถกเถียงดังกล่าว ไม่มีประโยชน์ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด สิทธิในความลับทางการค้าจึงสามารถจำหน่ายจ่ายโอนหรือตกลงเป็นมรดกได้ ปัจจุบันนี้ ศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่ว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินแล้วเช่นเดียวกัน เพราะสิ่งมีค่าทางการค้าไม่ว่าจะมีกายภาพจับต้องได้หรือไม่มีกายภาพจับต้องไม่ได้ ซึ่งได้มากจากการใช้เวลาความพยายามแรงงานหรือเงินตรานั้น บุคคลที่ได้ทำสิ่งเช่นนี้ขึ้นมาย่อมมีสิทธิในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินที่จะใช้ประโยชน์นี้ เพื่อการค้าได้⁸

- สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights)

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้กล่าวไว้ว่าเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามผู้อื่นมิให้กระทำการ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทำได้แก่ ทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ แต่ลิขสิทธิ์มิใช่สิทธิผูกขาด กฎหมายมิได้ให้สิทธิเพียงเจ้าของลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ผลงาน บุคคลอื่นก็สามารถสร้างสรรค์ผลงานอย่างเดียวกันได้ หากมิได้ลอกเลียนงานอื่น ซึ่งแตกต่างจากสิทธิบัตรที่ผู้สร้างไม่ว่าจะรู้หรือไม่ก็ตาม หากมีผู้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้แล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วความลับทางการค้าจึงมิใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากหากมีผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระ (independent invention) เช่น ประดิษฐ์ขึ้น หรือจัดทำขึ้น ด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั้นเอง หรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineer) ซึ่งเป็นการศึกษาวิเคราะห์จากผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปเพื่อทราบถึงที่มาของผลิตภัณฑ์นั้น โดยสุจริต

⁷ สมจิตร ทองศรี. (2540). ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทรัพย์สิน. หน้า 202.

⁸ ประสพสุข บุญเดช. “กฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย.”

ความลับทางการค้าที่ว่านั้น ก็จะมีใช้ความลับทางการค้าอีกต่อไป เจ้าของความลับทางการค้าไม่มีสิทธิห้ามมิให้บุคคลที่รู้ถึงความลับทางการค้านั้น อันเนื่องมาจากการค้นพบโดยอิสระหรือวิศวกรรมย้อนกลับที่จะใช้ความลับทางการค้าที่ตนได้ค้นพบ

- สิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

มาตรา 5 วรรค 2 เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้าหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรเพื่อรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว ให้เป็นความลับต่อไปได้

ตัวอย่าง: เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิดังนี้

- เปิดเผยความลับทางการค้า
- เอาความลับทางการค้าจากผู้ครอบครองไปใช้
- ใช้ความลับทางการค้า
- อนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผยความลับทางการค้า เช่น การที่บริษัทเจ้าของความลับทางการค้าอนุญาตให้พนักงานเปิดเผยความลับทางการค้าให้ที่ปรึกษาของบริษัท
- อนุญาตให้บุคคลอื่นเอาความลับทางการค้าไป เช่น อนุญาตให้ที่ปรึกษานำความลับทางการค้าไปใช้เพื่องานของบริษัท
- อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้า เช่น อนุญาตให้ผู้ที่ทำสัญญาแฟรนไชส์ใช้สูตรอาหารที่เจ้าของคิดมาได้

ทั้งนี้ เจ้าของสามารถกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผย เอาไป ใช้ความลับทางการค้าหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป ใช้ความลับทางการค้าได้ เพื่อให้เป็นความลับต่อไป

- สิทธิในการโอน

การโอนสามารถโอนได้โดยรูปแบบดังนี้

1. การโอนโดยสัญญา

พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 5 วรรค 1 และ วรรค 3 บัญญัติว่าความลับทางการค้านั้น ย่อมโอนให้แก่กันได้

2. การโอนโดยทางมรดก

มาตรา 5 วรรค 3 บัญญัติไว้ว่า การโอนความลับทางการค้าตามวรรค 1 ซึ่งมีใช้ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี

มาตรานี้กำหนดให้การโอนความลับทางการค้าต้องทำเป็นหนังสือ มิใช่แค่หลักฐานเป็นหนังสือเหมือนเรื่องก้ำกึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แค่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็พอแล้ว แต่ก็ไม่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับเรื่องพินัยกรรม หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การลงลายมือชื่อต้องลงลายมือชื่อทั้งผู้โอนและผู้รับโอน เข้าใจว่าเป็นเพราะมีการกำหนดเงื่อนไขในการรักษาความลับเพื่อให้เป็นความลับอยู่ต่อไป จึงจำเป็นต้องให้ผู้รับโอนรับทราบข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวเพื่อความผูกพันในการรักษาความลับให้เป็นความลับอยู่ต่อไป นอกจากนี้ความลับทางการค้าสามารถโอนได้ทางมรดกซึ่งกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ

- สิทธิในการดำเนินคดีทางศาล

ใน พ.ร.บ. ความลับทางการค้า ได้มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าสามารถดำเนินการกับบุคคลที่ละเมิด หรือกำลังจะกระทำการอันเป็นละเมิด โดยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้นั้นระงับหรือหยุดการละเมิด ซึ่งในกรณีนี้เป็นการร้องขอต่อศาลก่อนมีการฟ้องคดีเพื่อเป็นการยับยั้งไม่ให้มีการละเมิดเกิดขึ้น หรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามละเมิดและฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดได้ (มาตรา 8)

นอกจากนั้น ผู้ควบคุมความลับทางการค้ายังสามารถขอให้ศาลสั่งทำลายหรือริบสิ่งของ เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดได้ (มาตรา 11)

ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการร้องขอต่อศาลหรือฟ้องคดี ผู้ควบคุมความลับทางการค้าอาจเจรจาทกลงกับคู่กรณี เพื่อขอให้มีการไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมข้อพิพาทต่อคณะกรรมการความลับทางการค้าก็ได้ (มาตรา 9) สำหรับอายุความคดีละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ได้ระบุไว้ในมาตรา 10 กล่าวคือ เมื่อพ้นกำหนด 3 ปี เว้นแต่วันที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าถูกละเมิดสิทธิรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิด

3.2.3 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

มาตรา 6 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ ผู้ละเมิดจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น

การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการผิดสัญญา การละเมิดหรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิด ความลับอันเป็นที่ไว้นับถือต่อกัน การคิดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดด้วย

มาตรานี้ กล่าวถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าซึ่ง ได้แก่ การกระทำ ที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ ความลับทางการค้านั้น ซึ่งมีลักษณะที่ขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน และผู้ละเมิด ต้องรู้หรือมีเหตุควรรู้ว่าการกระทำนั้นขัดต่อแนวทางปฏิบัติดังกล่าว เช่น ลูกจ้างผิดสัญญาที่ว่า จะไม่เปิดเผยสูตรเคมีซึ่งเป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง หรือกรณีที่บริษัทคู่แข่งขโมยข้อมูลการค้า ได้คิดสินบนให้ลูกจ้างของอีกบริษัทหนึ่งเปิดเผยความลับทางการค้าของบริษัทนั้น

3.2.4 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

มาตรา 7 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนดให้การกระทำ ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นการละเมิดสิทธิ⁹

(1) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้านั้น มาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าการละเมิดความลับทางการค้านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

(2) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษา ความลับทางการค้านั้น ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือ

(ข) ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อการค้า และในกรณีดังกล่าว หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น หรือ หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับทางการค้านั้นไป ได้ดำเนินการตามขั้นตอน เพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

(3) การค้นพบโดยอิสระ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง หรือ

⁹ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

(4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นคว้าหาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา แต่ทั้งนี้บุคคลซึ่งทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้ผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นมาโดยวิธีที่สุจริต

การกระทำตาม (4) ไม่อาจถูกยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับดังกล่าวได้ทำสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่ทำวิศวกรรมย้อนกลับไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง

Section 7. Any of the following acts against trade secrets shall not be considered an infringement:

(1) Disclosure or use of trade secrets by a person who has obtained the trade secrets through a transaction without knowing or having reasonable cause to know that the other party to the transaction obtained the trade secrets through the infringement thereof.

(2) Disclosure or use of trade secrets by state agency which is responsible for their maintenance in the following circumstances:

(a) When it is necessary for the protection of public health or safety; or,

(b) When it is necessary for the benefit of other public interests with no commercial purpose. In such case, the state agency which is responsible for the maintenance of trade secrets, or other state agency or person concerned who has access to the trade secrets has taken reasonable steps for the protection of the trade secrets from being used in unfair trading activities.

(3) Independent discovery i.e. discovery of a trade secret belonging to other by the researcher's own method of invention or development through his own expertise; or,

(4) Reverse engineering i.e. discovery of a trade secret belonging to other by means of evaluation and analysis of a widely-known product with the intention to discover the method by which such product is invented, manufactured or developed, provided that the product was obtained in good faith by the person who conducted the evaluation and analysis.

The act under (4) cannot be raised as a justification if the person who conducted reverse engineering expressly agreed otherwise with the owner of trade secrets or seller of the product.

3.2.5 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ

ตามมาตรา 15 กำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ที่ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ (สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และกรมวิชาการเกษตร) ต้องส่งข้อมูลประกอบคำขอ หากข้อมูลทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าที่มีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นที่ต้องจัดทำโดยใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้อนุญาตได้ขอลดแจ้งในหน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับดังกล่าว หากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น เปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมเนียมหน่วยงานของรัฐดังกล่าวจะต้องออกกระเปียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย

3.2.6 การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความลับทางการค้า

กฎหมายได้กำหนดหลักในการพิจารณาคดีของศาลไว้ ดังนี้

(1) การให้อำนาจศาลในการวินิจฉัยคดีละเมิดสิทธิความลับทางการค้า ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรออกคำสั่งห้ามการละเมิดตามมาตรา 8 (2) ได้ เหตุที่ทำให้ไม่อาจต่อสัญญาอนุญาตได้เช่นนี้ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจว่าผู้ละเมิดได้ลงทุนไปมากแล้ว การที่จะสั่งห้ามการละเมิดอาจเกิดความเสียหายมากเกินไป ศาลอาจสั่งให้ผู้ละเมิดใช้ความลับทางการค้าต่อไปได้ภายในเวลาที่ศาลกำหนด และให้ผู้ละเมิดเสียค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่เจ้าของความลับทางการค้าได้

(2) กรณีที่มีการฟ้องร้องว่ามีการละเมิดความลับทางการค้า ซึ่งลักษณะเป็นกรรมวิธีการผลิตสินค้าเป็นคดีแพ่ง ถ้าผู้ควบคุมความลับทางการค้าพิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ของผู้ละเมิดเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีการผลิตที่เป็นความลับทางการค้าของตน ให้สันนิษฐานว่าผู้ละเมิดใช้ความลับทางการค้านั้นในการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เช่นนี้กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานในทางแพ่งซึ่งเป็นคุณแก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้า ซึ่งหลักการเช่นนี้เป็นหลักการที่มีลักษณะเดียวกับ พ.ร.บ. สิทธิบัตร

(3) ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 13) ซึ่งมีความแตกต่างไปจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 (4) กล่าวคือนอกจากศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงแล้ว ศาลอาจสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากการละเมิดโดยคำนวณรวมในค่าสินไหมทดแทนได้ และในกรณีที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวได้ ก็ให้กำหนดค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษไว้ด้วย (punitive damages) ถ้าปรากฏว่าการละเมิดโดยการเปิดเผยนั้นเป็นไปโดยจงใจ หรือเจตนา กลั่นแกล้งให้ความลับนั้นสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า ซึ่งกรณีนี้กฎหมายเห็นว่าการกระทำดังกล่าว

จะทำให้เจ้าของความลับทางการค้าได้รับความเสียหายมาก จึงให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากที่ศาลกำหนดในการละเมิดทั่วไป แต่ต้องไม่เกิน 2 เท่าของค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดตามมาตรา 13 (1) หรือ (2)

(4) กำหนดวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดความลับทางการค้าไว้โดยเฉพาะ รวมทั้งให้นำกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาใช้บังคับด้วย (มาตรา 14) ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะการคุ้มครองความลับทางการค้า

3.2.7 อายุความแห่งการคุ้มครองความลับทางการค้า

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ถูกละเมิดสิทธิรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดละเมิด แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่การละเมิด

3.2.8 บทกำหนดโทษ

(1) กฎหมายฉบับนี้ไม่มีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดความลับทางการค้าในกรณีทั่วไป เช่น เปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น เว้นแต่จะเป็นการเปิดเผยให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไปในลักษณะที่จะทำให้ความลับสิ้นสภาพการเป็นความลับ โดยมีเจตนาถั่นแกล้งให้ผู้ควบคุมทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยโฆษณาด้วยเอกสาร กระจายเสียง แพร่ภาพ หรือวิธีอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กำหนดโทษแก่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบของยา หรือเคมีภัณฑ์การเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ที่มีการขออนุญาตให้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายยาหรือเคมีภัณฑ์ดังกล่าวต่อหน่วยงานรัฐตามระเบียบที่ออกตามความในมาตรา 15 วรรคแรก ไปเปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5-10 ปี ปรับ 1-2 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) กำหนดโทษแก่บุคคลที่เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของผู้ควบคุมความลับทางการค้า ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงตามปกติวิสัยพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผยซึ่งตนได้มาหรือล่วงรู้เพราะการปฏิบัติ ตาม พ.ร.บ. นี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5-7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 5 แสน-1 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนั้นในมาตรา 35 วรรค 2 ยังกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคแรก เนื่องในการปฏิบัติราชการหรือสอบสวนหรือพิจารณาคดีแล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน กำหนดให้ความผิดบางมาตรา ได้แก่ การเปิดเผยความลับของผู้อื่นให้เป็นที่ล่วงรู้ทั่วไปเพื่อให้ความลับทางการค้าสิ้นสภาพโดยเจตนาถ่วงแก้งให้คนอื่นได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ (มาตรา 33) และการกระทำที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล (มาตรา 36) เป็นความผิดอันยอมความได้ (มาตรา 37)¹⁰

3.3 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

เนื่องมาจากพันธกรณีของไทยภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก (world trade organization: WTO) ในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองความลับทางการค้าประกอบกับกฎหมายว่าด้วยความลับทางละเมิด และกฎหมายอาญาของไทยยังไม่ครอบคลุมถึงความลับในการละเมิดความลับทางการค้า อีกทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ 4 ฉบับ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า และกฎหมายคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม ในแต่ละฉบับมีหลักในการให้ความคุ้มครองแตกต่างกันโดยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้การคุ้มครองถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของผู้ประกอบการที่ต้องการคุ้มครองข้อมูลให้มีสภาพเป็นความลับตลอดไป ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นกระทรวงพาณิชย์จึงได้เสนอให้มีการออกกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองความลับทางการค้าไว้โดยเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้วเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2545 คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมนโยบายในการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ เพื่อให้ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าได้รับความคุ้มครองสิทธิในความลับทางการค้าของตนมิให้ถูกผู้อื่นละเมิดอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยที่การคุ้มครองความลับทางการค้าออกเป็นหัวข้อหลักๆ ได้ ดังนี้

¹⁰ “รู้จักพระราชบัญญัติความลับทางการค้า 2545 ก่อนบังคับใช้ 22 กรกฎาคม นี้.”

3.3.1 ข้อมูลที่ได้รับความคุ้มครอง

ข้อมูลทางการค้าอาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าเสมอไป แต่จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อเป็นข้อมูลทางการค้าที่มีคุณสมบัติของการเป็นความลับ กล่าวคือ เป็นข้อมูลทางการค้าที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดอันมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งยังไม่มีเปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนมาก่อน และยังเป็นข้อมูลทางการค้าที่ยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปสำหรับบุคคลที่โดยปกติแล้วจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น รวมทั้งจะต้องเป็นข้อมูลทางการค้าที่มีประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม อันทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นมีความได้เปรียบเหนือคู่แข่งทางการค้าอื่น และที่สำคัญจะต้องเป็นข้อมูลที่ไม่ได้เกิดจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่นด้วย

3.3.2 บุคคลผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า

บุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายนั้นมีสิทธิใช้ประโยชน์จากความลับทางการค้า สามารถนำไปผลิตสินค้า ยา เครื่องมือเครื่องใช้ อาหาร สิ่งของอุปโภคบริโภค นอกจากนี้เจ้าของสิทธิในความลับทางการค้ายังมีสิทธิอนุญาตให้คนอื่นใช้ได้ ซึ่งอาจมีการกำหนดค่าตอบแทนเรียกว่า “ค่าใช้สิทธิ” อีกทั้งมีสิทธิโอนให้ผู้อื่นได้โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องนำความลับทางการค้าของตนไปจดทะเบียนแต่อย่างใด เพราะกฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าโดยไม่ต้องจดทะเบียน ข้อมูลทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ยังเป็นความลับอยู่ จึงเห็นได้ว่า สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจะมีอยู่ตลอดไปหากความลับทางการค้านั้นยังไม่มีเปิดเผย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของความลับทางการค้าอาจนำข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับความลับทางการค้าของตนที่มีอยู่มาแจ้งข้อมูลไว้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้ โดยที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบริหารข้อมูลความลับทางการค้าให้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยให้เจ้าของความลับทางการค้าแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าของตนไว้เป็นหลักฐานเพื่อขึ้นทะเบียนข้อมูล และจัดเก็บเป็นฐานข้อมูลไว้ใช้อย่างเป็นระบบอันเป็นการอำนวยความสะดวกและรวดเร็วในการให้บริการข้อมูลแก่ผู้ขอรับบริการ

3.3.3 การดำเนินการต่อผู้กระทำการละเมิดความลับทางการค้า

เมื่อปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าได้มีผู้กระทำการละเมิด หรือกำลังจะทำการละเมิด สิทธิในความลับทางการค้า ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าสามารถเลือกใช้สิทธิของตนได้ทันที ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้สิทธิตามกฎหมายทั่วไปที่จะต้องให้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นก่อน ด้วยการร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีคำสั่งให้ผู้กระทำการละเมิด สิทธิในความลับทางการค้าของตนระงับหรือละเว้นการกระทำละเมิดที่กำลังเกิดขึ้นเป็นการชั่วคราว และหรือฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นกระทำการละเมิดอีกต่อไป รวมทั้ง มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดได้ ทั้งนี้การฟ้องคดี ต่อศาลนั้นผู้ถูกละเมิดจะต้องใช้สิทธิภายในระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการถูกละเมิดและรู้ตัว ผู้กระทำละเมิด หรือไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันกระทำละเมิด และสำหรับเจ้าของความลับทางการค้า ที่ไม่ประสงค์จะเป็นความลับ อาจใช้วิธีเจรจาประนีประนอมกับผู้กระทำละเมิดก่อน หากตกลงกัน ไม่ได้จึงใช้วิธีการร้องขอ หรือฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลในภายหลังก็ได้

3.3.4 การป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงและป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ผู้ที่เป็น เจ้าของความลับทางการค้าจึงต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลทางการค้าของตนไว้ เป็นความลับอย่างสม่ำเสมอ โดยการแบ่งแยกระหว่างข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าและ ข้อมูลที่ไม่ใช่ความลับทางการค้าออกจากกันอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานประกอบการ ที่มีข้อมูลจำนวนมาก เช่น จัดทำเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ จัดเก็บไว้ในตู้นิรภัย หรือสถานที่อื่นใด ที่เห็นว่าปลอดภัย ใ้รหัสลับหรือรหัสผ่านหรือกำหนดคุณสมบัติและจัดให้มีการตรวจสอบบุคคล ที่จะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้ความลับทางการค้านั้นโดยเคร่งครัด เป็นต้น และที่สำคัญต้องสามารถ นำมาปฏิบัติให้เกิดขึ้นจริงได้ด้วย หากผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าไม่ดำเนินการดังกล่าว อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว บุคคลทั่วไปย่อมไม่สามารถล่วงรู้ได้เลยว่าข้อมูลใดเป็นความลับทางการค้า ที่ผู้เป็นเจ้าของความลับนั้นต้องการสงวนสิทธิไว้ให้เป็นความลับทางการค้า อีกทั้งยังไม่ได้รับ ความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. ความลับทางการค้าด้วย เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของไม่มีมาตรการที่เหมาะสม เพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

3.4 ขอบเขตการคุ้มครองความลับทางการค้า

ในการพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตของการคุ้มครองความลับทางการค้าในตอนนี้ จะพิจารณาประเภทของข้อมูลที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า และการกระทำที่อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้า

ประเภทของข้อมูลที่ได้รับคุ้มครอง

จากการที่ได้ศึกษาถึงความหมายของความลับทางการค้า จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้นิยามความลับทางการค้าไว้อย่าง กว้างขวางจนอาจกล่าวได้ว่า ข้อมูลทุกชนิดหากมีคุณสมบัติของการเป็นความลับ มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ และสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันให้แก่ผู้มีข้อมูลนั้นไว้แล้ว ก็อาจจัดว่าเป็นความลับทางการค้าได้ทั้งสิ้น

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (world intellectual property organization: WIPO) ได้จำแนกข้อมูลที่มีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้าไว้ 2 ประเภท (WIPO, 1995: 278)¹¹

3.4.1 ความลับในการผลิต หรืออุตสาหกรรม Manufacturing or Industrial Secrets)

เป็นข้อมูลเชิงเทคนิคล้วนๆ โดย Roger M. Milgrim (1979, 2-97-2-155)¹² นักกฎหมายชาวอเมริกันได้รวบรวมจัดจำแนกคำพิพากษาของศาลมลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาไว้

1) สูตรต่างๆ (formulas) ได้แก่

(1) สูตรอาหาร ยา และเครื่องสำอาง เช่น สูตรผสมเครื่องดื่ม เนย สูตรแชมพู ปรับสภาพผม สูตรอาหารสำหรับลดน้ำหนัก เป็นต้น

(2) สูตรที่ใช้ในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรม เช่น สูตรสำหรับผลิตหมึก เขียนหนังสือ สูตรสีย้อมผ้า สูตรป้องกันสนิมปกเหล็กและคอนกรีต สูตรน้ำยาทำความสะอาด เฟอร์นิเจอร์ สูตรน้ำยาขัดพื้น เป็นต้น

¹¹ World Intellectual Property Organization (WIPO). (1995). **Intellectual property material**. Rev. 1997, no. 476.

¹² Roger M. Milgrim. (1979). **On Trade Secrets**.

2) กระบวนการผลิต (processes) ได้แก่

(1) กระบวนการผลิตอาหาร ยา และเครื่องสำอาง เช่น กระบวนการจัดเตรียมหรือผลิตผงช็อกโกแลต (Chocolate power) กระบวนการผลิตผงซักฟอก กระบวนการผลิตยาข้อมผม เป็นต้น

(2) กระบวนการผลิตโลหะ เคมีภัณฑ์ และวัสดุพิเศษต่างๆ เช่น กระบวนการรักษาโลหะ กระบวนการผลิตโพรแตสเซียมซัลเฟต กระบวนการผลิต Polyethylene กระบวนการล้างอัดรูปภาพ และกระบวนการทำ Silk screen เป็นต้น

(3) กระบวนการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมอย่างอื่นๆ เช่น กระบวนการผลิตผ้าหมึกเครื่องพิมพ์ดีด ผลิตดินสอ เป็นต้น

3) **กรรมวิธีและเทคนิค (know - how)** เช่น กรรมวิธีหรือเทคนิคในการสร้างอุปกรณ์หรือโรงงานที่ใช้สำหรับผลิตสารเคมีที่ได้สิทธิบัตร กรรมวิธีหรือเทคนิคในการผลิตสารละลายที่ใช้ในทางอุตสาหกรรม การผลิตกระจกบังลมแผ่นโค้ง การผลิตกระสุนโลหะ ผลิตหม้อน้ำ เป็นต้น

4) **เครื่องจักรสำหรับผลิตสินค้า** เช่น เครื่องผลิตชิ้นส่วนวิทยุ เครื่องจักรและอุปกรณ์สำหรับผลิต Polyethylene เครื่องผลิตใบพัดเฮลิคอปเตอร์ เครื่องเติมหมึก เครื่องผลิตกระเป๋า เป็นต้น

5) **สินค้า** ในที่นี้หมายถึง ข้อมูลอันเป็นความลับที่ตกติดอยู่ในตัวสินค้าที่ได้รับการผลิตขึ้นที่แม้โดยปกติต้องถือว่าความลับนั้นถูกเปิดเผยแล้ว เพราะการวางตลาดของสินค้านั้นยังคงเป็นความลับทางการค้าอยู่ เช่น ท่อที่ติดตั้งอยู่ในเครื่องปรับอากาศ กลไกในปืนเด็กเล่น กลไกทำความสะอาดท่อระบายอุจจาระ จากตัวอย่างในข้อนี้จะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญที่ทำให้ยังคงเป็นความลับทางการค้าอยู่ได้ ก็เพราะเป็นข้อมูลที่ไม่อาจพบเห็นได้โดยง่าย เนื่องจากถูกสร้างหรือซ่อนไว้ภายในตัวสินค้านั้นๆ

6) **แผนผังแบบ หุ่นจำลอง (plans designs and patterns)** เช่น หุ่นจำลองเครื่องสูบน้ำ แผนผังและแบบสำหรับการผลิตใบพัดเฮลิคอปเตอร์ แบบของตู้บรรจุสินค้า แผนผังของเครื่องตัดกระดาษ แบบร่างของตะแกรง เป็นต้น

3.4.2 **ความลับทางธุรกิจ (commercial secrets)** ตามที่ Roger M. Milgrim จำแนกไว้ดังนี้

1) **บัญชีรายชื่อลูกค้า** ต้องยอมรับว่าการประกอบธุรกิจใดก็ตามบุคคลที่สำคัญที่สุดสำหรับการประกอบธุรกิจนั้นๆ คือ ลูกค้าผู้มาซื้อสินค้าหรือใช้บริการ ดังนั้นการสร้าง พัฒนา และรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างบริษัทกับลูกค้าจึงเป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้ไม่เพียงแต่บัญชีใดบัญชีหนึ่ง

จะมีแต่เพียงรายชื่อที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์สำหรับติดต่อเท่านั้น บางครั้งข้อมูลส่วนตัวของลูกค้า บางประการก็อาจบรรจุในนั้น เช่น รสนิยม อุปนิสัย ทัศนคติ หรือแม้แต่ข้อมูลส่วนบุคคล เช่น วันเกิด สมาชิกในครอบครัว เหล่านี้ก็สามารถเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าในฐานะเป็นความลับทางการค้าได้ อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าข้อมูลบัญชีรายชื่อลูกค้าทุกชิ้นศาลของสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองในฐานะเป็นความลับทางการค้าเสมอไปไม่ เพราะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงหรือคุณสมบัติเฉพาะข้อมูลนั้นๆ เป็นรายๆ ไป ที่สามารถทำให้ชี้ขาดได้ว่า ควรจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ โดยบัญชีรายชื่ออย่างเดียวกันในศาลหนึ่งให้ความคุ้มครอง แต่ในอีกศาลหนึ่งอาจถูกปฏิเสธได้ (Roger M. Milgrim, 1979: 2-120)

บัญชีรายชื่อลูกค้านี้ Roger M. Milgrim ได้แบ่งเป็น

(1) บัญชีรายชื่อลูกค้ารายย่อย (retail customer lists) เช่น บัญชีรายชื่อลูกค้าผู้สั่งซื้อนมสด ลูกค้าซักรีด ลูกค้าอาหารกลางวันกล่อง ลูกค้าผู้ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ลูกค้าผู้ทำประกันอุบัติเหตุ ลูกค้าทำความสะอาดบ้าน ลูกค้าโฆษณา ลูกค้าห้างสรรพสินค้า ลูกค้าไอศกรีม เป็นต้น

ทั้งนี้มีข้อควรพิจารณาเพิ่มเติมใน 2 ประเด็นว่า

ก. แม้เมื่อไม่มีข้อสัญญาจำกัดมิให้ใช้หรือเปิดเผยเข้ามาเกี่ยวข้องกับบัญชีรายชื่อที่พิพาทกัน ศาลอเมริกันก็มักจะให้ความคุ้มครองโดยหลักกฎหมายความลับทางการค้า โดยมีเงื่อนไขว่า บัญชีรายชื่อที่พิพาทกันนั้นมีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้า มีความสัมพันธ์ในเชิงไว้วางใจต่อกัน (confidential relationship) และมีการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) (Roger M. Milgrim, 1979: 2-122-2-123)

ข. หากมีข้อมูลจำกัดห้ามมิให้นำข้อมูลบัญชีรายชื่อที่พิพาทไปใช้ ดังนี้ ศาลอเมริกันก็จะให้ความคุ้มครองแก่ความลับนั้นตามสัญญาที่ตกลงกัน (Roger M. Milgrim, 1979: 2-128)

(2) บัญชีรายชื่อลูกค้าสำหรับขายส่ง (wholesale customer lists) เช่น รายชื่อบริษัทห้างร้านที่ลงโฆษณาในสมุดรายนามโทรศัพท์ที่โจทยต์เป็นผู้จัดพิมพ์ รายชื่อลูกค้าสำหรับขายส่งสินค้าประเภทของชำร่วย รายชื่อลูกค้าสำหรับขายส่งชิ้นส่วนรถยนต์ รายชื่อลูกค้าผู้ทำประกันภัยอุตสาหกรรม (industrial Insurance policyholders)

ทั้งนี้เช่นเดียวกับบัญชีรายชื่อลูกค้ารายย่อยที่มีข้อพิจารณาเพิ่มเติม
ใน 2 ประเด็นว่า

ก. ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงจำกัดการใช้หรือเปิดเผยบัญชีรายชื่อพิพาท
ศาลอเมริกันมักจะปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองแก่บัญชีรายชื่อลูกค้าสำหรับขายส่ง

เหตุผลในที่นี้ น่าจะอยู่ที่ว่า สำหรับธุรกิจประเภทค้าส่งนี้ ลักษณะ
จะเป็นการที่ผู้ผลิตสินค้าหรือบริการ ใช้ช่องทางการจำหน่ายสินค้าหรือบริการของตนโดยผ่านทาง
ผู้ที่ประกอบธุรกิจค้าส่ง ตัวอย่างเช่น โรงงานผลิตเบียร์ อาศัยการกระจายสินค้าของตน ผ่านทางผู้ค้าส่ง
หรือยี่ปั้ว โดยผู้ค้าส่งแต่ละรายก็จะมีพื้นที่ประกอบการของตนจำนวนหนึ่ง เช่น จังหวัดหนึ่ง หรือ
อำเภอหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งต้องนับว่าเป็นพื้นที่ที่กว้างขวางในระดับหนึ่ง ซึ่งปกติผู้ผลิตสินค้าหรือ
บริการ ก็จะใช้พนักงาน หรือลูกจ้างของตนเป็นตัวแทนในการติดต่อประสานงานสั่งซื้อสินค้า
ระหว่างโรงงานกับผู้ค้าส่ง ในกรณีที่หากเป็นเรื่องที่โจทก์ (นายจ้าง) ฟ้องจำเลย (ลูกจ้าง) ก็จะเกิดปัญหาว่า
หากศาลพิพากษาให้ตามที่โจทก์ฟ้อง จำเลยก็จะถูกปิดกั้นโอกาสในการประกอบอาชีพของตน
ในเขตพื้นที่ที่กว้างเกินไป กล่าวคือ จำเลยถึงกับจะต้องออกไปทำมาหากินในชุมชนหรือท้องถิ่นอื่น
หรือจังหวัดอื่น ซึ่งศาลอเมริกันมักเห็นว่าเป็นภาระมากเกินไปแก่จำเลย (Milgrim, 1979: 2-131-2-132)

ข. ในกรณีที่มีการตกลงจำกัดการใช้หรือเปิดเผยบัญชีรายชื่อลูกค้า
สำหรับค้าส่ง เช่นนี้ศาลอเมริกันส่วนมากก็จะรับบังคับให้ตามสัญญา นั้น ภายใต้ง่อนไขความพอสมควร
ทางด้านพื้นที่ ระยะเวลา และประเภทกิจกรรมที่ถูกจำกัด (Milgrim, 1979: 2-139)

2) ข้อมูลทางธุรกิจ (business information) นี้ เป็นส่วนที่นอกเหนือจากส่วน
ของบัญชีรายชื่อลูกค้าที่ได้ศึกษาข้างต้น ได้แก่

(1) ข้อมูลเกี่ยวกับการค้า (merchandising) เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับบุคลิก
ลักษณะหรือสภาพของลูกค้าแต่ละราย แผนการวางตลาดสินค้าตัวใหม่ เป็นต้น

(2) ต้นทุนและราคา (cost and pricing) เช่น นโยบายการกำหนดราคาสินค้า
 เป็นต้น

(3) แหล่งวัตถุดิบ (source of supply) เช่น รายชื่อของผู้ผลิตวัตถุดิบสำหรับ
ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งในบางกรณีเป็นข้อมูลสำคัญที่จำเป็นต้องสงวนไว้เป็นความลับ เป็นต้น

(4) ระบบและวิธีการในการดำเนินธุรกิจ (systems and methods) เช่น ช่องทาง
จัดจำหน่ายสินค้า ตารางเวลาในการดำเนินธุรกิจ เช่น กำหนดการวางตลาดสินค้าตัวใหม่ วิธีในการจัดจำหน่าย
สินค้า เป็นต้น

(5) สมุดบัญชีและบันทึก (books and records)

(6) โอกาสทางธุรกิจ (business opportunities) เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการขยายธุรกิจ เช่น โครงการเปิดสาขาแห่งใหม่ในพื้นที่ที่ได้เลือกไว้แล้ว เป็นต้น

(7) ข้อมูลอื่นๆ เช่น ข้อมูลการจ่ายเงินโบนัสแก่พนักงานลูกจ้าง ข้อมูลเกี่ยวกับระดับคุณค่าผู้แทนจำหน่ายของบริษัท ข้อมูลเกี่ยวกับกำหนดเวลาสิ้นอายุของกรมธรรม์ประกันภัย เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ชนิดหรือตัวอย่างข้อมูลตามที่ได้กล่าวมานั้นเป็นการพิจารณาในแง่คุณสมบัติหรือลักษณะของข้อมูลแต่ละตัว แต่หากพิจารณาในแง่ของคุณค่าของข้อมูลแต่ละชนิดที่สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์หรือผลตอบแทนในเชิงพาณิชย์ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ได้มันไปก็อาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ

1) ข้อมูลที่ใช้เพื่อประโยชน์ในกิจการโดยเฉพาะ (in-house trade secrets) ได้แก่ ข้อมูลอันเป็นความลับที่เป็นข้อมูลทางเทคนิคที่สามารถประกอบการใช้เครื่องมือในการประกอบธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบเหนือคู่แข่ง เช่น สูตรที่ใช้ในการผลิตสินค้าต่างๆ หรือบัญชีรายชื่อลูกค้า

2) ข้อมูลที่สามารถขายได้ (saleable trade secrets) ได้แก่ ข้อมูลอันเป็นความลับทั้งที่ผู้ประกอบการมีไว้ใช้เองหรือไว้ขายให้ผู้ที่ต้องการด้วย เช่น สูตรที่ใช้ในการผลิตสินค้าต่างๆ หรือข้อมูลที่ได้จากการสำรวจความต้องการของผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าประเภทใดประเภทหนึ่ง เป็นต้น

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับพัฒนาการทางกฎหมายความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับประเภทของข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นความลับทางการค้า คือ ตั้งแต่ใน Restatement (first) of Torts ซึ่งใช้ก่อนปี ค.ศ. 1979 ได้ให้ความหมายของความลับทางการค้าว่า ได้แก่ บรรดาสูตร สิ่งประดิษฐ์ หรือการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหนึ่งใ้ช้อยู่ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรธุรกิจอื่นๆ มีความได้เปรียบในเชิงธุรกิจเหนือคู่แข่งซึ่งมิได้รู้ถึงข้อได้เปรียบอันนี้

ต่อมาใน UTSA ได้ให้ความหมายของความลับทางการค้าว่า ได้แก่ ข้อมูล รวมทั้งสูตร แบบ การรวบรวม โปรแกรม สิ่งประดิษฐ์ วิธีการ เทคนิค หรือกระบวนการที่

1) มีคุณค่าทางเศรษฐกิจในตัวเอง โดยไม่เป็นที่รู้กันโดยทั่วไป และไม่สามารถเข้าถึงได้ด้วยวิธีการปกติ โดยบุคคลอื่นซึ่งสามารถได้รับคุณค่าทางเศรษฐกิจจากการเปิดเผย หรือใช้ข้อมูลนั้น และ

2) เป็นผลจากการขวนขวายให้ได้มาภายใต้สภาพการณ์ที่จะให้ข้อมูลนั้นคงเป็นความลับอยู่

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติใน Restatement (first) of Torts เน้นความหมายไปที่ข้อมูล ที่องค์กรธุรกิจได้ใช้อยู่ แต่ UTSA ไม่มีถ้อยคำที่แสดงถึงว่าข้อมูลนั้นจะต้องถูกใช้อยู่ แต่กลับมุ่งไปที่ชนิดของข้อมูลที่จะได้รับการคุ้มครองซึ่งขยายขอบเขตครอบคลุมมากกว่า โดยรวมเอาโปรแกรม วิธีการ เทคนิค และกระบวนการเข้าในขอบเขตการคุ้มครองของกฎหมายนี้ด้วย และครั้งมาถึงการร่าง Restatement of Law Third, Unfair Competition Chapter 4 Section 39 ได้ให้ความหมายของความลับทางการค้าที่กว้างขวางยิ่งขึ้นไปอีกโดยบัญญัติว่า ได้แก่ ข้อมูลใดๆ ที่ใช้ในการปฏิบัติการทางธุรกิจ หรือวิสาหกิจอื่นใด ซึ่งมีคุณค่าและเป็นความลับเพียงพอที่จะทำให้ได้มาซึ่งศักยภาพแห่งความได้เปรียบ หรือความได้เปรียบทางเศรษฐกิจอย่างแท้จริงเหนือบุคคลอื่น (Feldman, 1994: 3)¹³

ต่อมาปัญหาที่ว่า ข้อมูลทั้งหลายที่จัดว่าเป็นความลับทางการค้านี้จะถือว่ามีลักษณะ เป็นรูปธรรม (objective) หรือ นามธรรม (subjective) นั้น Lord Greene MR. ผู้พิพากษาในคดี Saltman Engineering V. Campbell Co. (1948) 65 Rpc 203 กล่าวว่าความลับทางการค้า คือ สิ่งที่ไม่เปิดเผยแก่สาธารณะ ซึ่ง Allision Coleman (1992, 7) เห็นว่าการมองในลักษณะ ที่เป็นรูปธรรม และได้ยกคดี Thomas Marshall V. Guinle (1978) 3 WLR 116 ของ Sir Robert Mergarry VC. ที่ได้ให้ข้อสรุปประกอบ 4 ประการในการพิจารณาว่าข้อมูลใดเป็นความลับทางการค้า หรือไม่ว่า

- 1) ข้อมูลนั้นหากถูกเปิดเผยออกไป ผู้เป็นเจ้าของเชื่อว่าจะทำให้ตนได้รับความเสียหาย หรือทำให้คู่แข่งทางการค้าของตนได้เปรียบ
- 2) เจ้าของต้องเชื่อว่าข้อมูลของตนนั้น เป็นข้อมูลลับหรือไม่เป็นที่เปิดเผยนั้น คือ ยังไม่ตกเป็นสมบัติสาธารณะ
- 3) ความเชื่อตามข้อ 1 และ ข้อ 2 นั้นต้องสมควรแก่เหตุ (reasonable)
- 4) ข้อมูลนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาถึงคุณประโยชน์ใช้สอย หรือความสามารถนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง

ซึ่ง Coleman (1992, 8) เห็นว่า ในข้อ 1 และ ข้อ 2 นั้น มีลักษณะในการพิจารณาในเชิงนามธรรม แต่อย่างไรก็ตามข้อพิจารณาในข้อ 3 ที่ให้พิจารณาถึงความเชื่อในข้อ 1 และ ข้อ 2 นั้น มีความสมควรแก่เหตุหรือไม่ด้วยนั้น ทำให้ข้อพิจารณาว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลทางความลับทางการค้าหรือไม่ ในเชิงรูปธรรมมีความจำเป็นในการป้องกันไม่ให้มีการคุ้มครองแก่ข้อมูลนั้นๆ มากเกินกว่าความเป็นจริง

¹³ Feldman Miles J. (1994). Toward a clear standard of protect able information: Trade secrets and the employment relationship. The Berkley Law Journal (vol 9). [Online]. Available URL: <http://www.law.berkley.edu/journals/btlj/articles/ vol 9. HTNL>.

หากพิจารณาบรรดานิยามความหมายของความลับทางการค้าที่ได้ศึกษามา ก็น่าจะกล่าวได้ว่า ความลับทางการค้ามีลักษณะที่เป็นข้อมูลที่ได้โดยสภาพจำเป็นที่จะต้องจับต้องได้ในระดับหนึ่ง คือ มีลักษณะที่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นสามารถที่จะเก็บรักษาหวงกันไว้ต่างหากจากตัวได้ ทั้งนี้มีคำพิพากษาในคดี Avnet Inc. V. Wyle Laboratories, (1993) ที่ตัดสินโดยศาลฎีกา มลรัฐจอร์เจียของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า การที่ศาลชั้นต้นจำกัดการใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้เฉพาะที่เกี่ยวกับบัญชีรายชื่อลูกค้าที่เป็นลายลักษณ์อักษร (tangible customer lists) นั้น ถูกต้องแล้ว เพราะตามคำนิยาม คำว่า ความลับทางการค้าของกฎหมายความลับทางการค้ามลรัฐจอร์เจีย นั้น ให้ความหมายรวมถึง ข้อมูลของลูกค้าที่มีเป็นลายลักษณ์อักษร (a list of actual potential customer information) ซึ่งต่อมาสภานิติบัญญัติมลรัฐจอร์เจียก็ได้แก้ไขกฎหมายนี้ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าว โดยเพิ่มถ้อยคำเข้าไปในนิยามของคำว่า “ความลับทางการค้า” ว่าหมายถึง ข้อมูลไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด (means information, without regard to form) ซึ่งโจทก์ในคดีต่อมา คือ คดี Amerigas Propane, L. P. V. T. – Ho Propane, Inc. (1997) ได้แย้งว่า การแก้กฎหมายเช่นนี้ ทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างการจับต้องได้ กับการจับต้องไม่ได้ของข้อมูล ส่วนจำเลย (T - Ho) ก็เถียงว่า การแก้กฎหมายดังกล่าวไม่มีผลทำให้ผลคดี Avnet เปลี่ยนแปลงไปซึ่งศาลในคดี Amerigas นี้ ก็ได้วินิจฉัยคำว่า “ไม่ว่าข้อมูลจะอยู่ในรูปแบบใด” นี้ หมายความว่าข้อมูลนั้นจะอยู่ในรูปแบบใดก็ได้ แต่ต้องเป็นรูปแบบที่จับต้องได้ ซึ่งบัญชีรายชื่อลูกค้าสามารถบรรจุอยู่ได้ ไม่ว่าจะในรูปแบบบันทึก คอมพิวเตอร์ดิสเก็ต แผ่นหนัง หรือแม้แต่บนหลังผ้าเช็ดปาก

สำหรับในด้านของข้อมูล Computer Software นั้น แต่เดิมติดขัดการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อคุ้มครองข้อมูลในส่วนที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่ต่อมาโดยผลของ UTSA ของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าได้ ทำให้ขจัดปัญหาที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่อาจขยายความคุ้มครองแก่ข้อมูลบางส่วน ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีได้มีการแสดงออก (expression) ซึ่งเป็นข้อจำกัดของการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ดังเช่นในส่วนของ source code การใช้หลักกฎหมายความลับทางการค้าคุ้มครอง แก่ความคิดสร้างสรรค์ในส่วนที่มีได้มีการแสดงออก สามารถทำได้แม้ว่าความคิดนั้นจะมีได้ถูกบันทึก ในสื่อที่จับต้องได้ (tangible medium) (Feldman, 1994: 5)

จากที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ถึงประเภทของข้อมูลอันหลากหลายที่เป็นความลับทางการค้าที่แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลในแต่ละมลรัฐยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ว่า ข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้านั้นจะต้องอยู่ในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือว่าเป็นเพียงความคิดสร้างสรรค์ที่ยังมิได้มีการแสดงออก หรือแม้แต่เป็นข้อมูลที่บันทึกอยู่ในความทรงจำ หรือในสมองของลูกค้าท่านนั้นก็เพียงพอ ซึ่งคำว่าข้อมูลทางธุรกิจที่เป็นความลับทางการค้านั้น ยังต้องศึกษาให้ลึก

ถึงเหตุการณ์หรือผลพวงที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้า และเป็นประโยชน์ในทางธุรกิจของผู้ประกอบการด้วย ซึ่งประเทศไทยเองก็น่าจะมีการให้เหตุผลของคำว่าข้อมูลทางธุรกิจนั้นรวมหรือครอบคลุมไปถึง “ข้อมูลทางการตลาด” ด้วย เพราะว่า ความลับทางการค้านอกจากจะหมายถึง เทคนิค วิธี สูตรต่างๆ แล้ว ยังหมายถึง ข้อมูล ข้อเท็จจริง ผลการวิจัยต่างๆ ที่เก็บรักษาไว้เป็นความลับด้วย ซึ่งองค์กรธุรกิจต่างๆ ในปัจจุบันให้ความสำคัญกับการเก็บรักษาความลับทางการค้าของตนเอง และวิธีการที่จะล่วงรู้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของคู่แข่งเป็นอย่างมาก ซึ่งการให้ความสำคัญกับความลับทางการค้าเกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ดังเช่นคนญี่ปุ่นพวกหนึ่งที่เรียกว่า “กันไซ” (อเมริกัน+บันไซ) ซึ่งเป็นคนงานญี่ปุ่นในอเมริกา จะไปสมัครทำงานในบริษัทอเมริกัน เพื่อสืบค้นข้อมูลด้านจุดดีหรือจุดอ่อนของสินค้า แต่เนื่องจากการจะออกจากโรงงานจะมีวิธีการตรวจอย่างเข้มงวดมาก จึงต้องใช้เนื้อของตัวเองเป็นแหล่งนำข้อมูลออกมา ด้วยวิธีการสักรหัสตามร่างกาย เช่น ตามแผ่นหลังและมาคัดลอกออก พวกนี้ถือเป็นหน่วยกล้าตายที่มาสืบหาข้อมูลให้กับญี่ปุ่นคือพวกที่มาจากซาบุมิ ทั้งนี้ ในปัจจุบันต่างประเทศจะเน้นไปที่วิธีการหาความลับทางการค้า โดยเรียกว่า “การหาข้อมูลทางการตลาด” แทน การหาความลับทางการค้า ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รู้ว่าบริษัทคู่แข่งกำลังออกสินค้าอะไรมาใหม่ เนื่องจากองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่มักมีคู่แข่งที่ออกสินค้าประกบด้วยเสมอ การออกจำหน่ายสินค้าใหม่ขององค์กรธุรกิจเหล่านี้ ถูกเก็บรักษาเป็นความลับทางการค้าอย่างเข้มงวด ทั้งนี้เพื่อให้ได้ชื่อว่าเป็นรายแรกในประเทศสำหรับสินค้าชนิดนั้นๆ อันเป็นเอกลักษณ์สำคัญของสินค้า ซึ่งสามารถโฆษณาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เช่น แชมพูสำหรับสระผมตรง แชมพูสำหรับผมดำ แชมพูผสมครีมนวดผม ยาสีฟันที่มีเจลผสม ไบเมิด โคนชนิด 3 ไบเมิด เป็นต้น หากข้อมูลการออกสินค้าใหม่ล่วงรู้ไปยังบริษัทต่างๆ บริษัทนั้นอาจชิงตัดหน้าออกสินค้าชนิดดังกล่าว ทำให้คุณค่าของการเป็นรายแรกในประเทศสูญสิ้นไป นอกจากนี้ความลับทางการค้าที่ถูกปกปิดไว้ทำให้ฝ่ายที่เป็นคู่แข่งไม่สามารถเตรียมตัวแข่งขันในตลาดได้ทัน

วิธีการล่วงรู้ความลับที่เป็นข้อมูลทางธุรกิจอาจได้มาหลายวิธี เช่น การหาข้อมูลกับบริษัทที่ทำโฆษณาให้กับสินค้าคู่แข่ง จากโรงพิมพ์ที่พิมพ์ฉลากหรือบรรจุภัณฑ์ของบริษัทคู่แข่ง การฟังสายโทรศัพท์หรือโทรสาร การจ้างคนเก็บขยะที่ทิ้งมาจากบริษัทคู่แข่ง รวมถึงการส่งคนไปทำงานในบริษัทคู่แข่ง เป็นต้น การค้นหาความลับทางการค้าที่เป็นการผลิตสินค้าอาจทำได้โดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) เช่น การนำสินค้าไปถอดแยกชิ้นส่วน เพราะยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ไม่ถือว่าละเมิดความลับทางการค้าของผู้อื่น

ตัวอย่างการล่วงรู้ข้อมูลที่เป็นความลับในประเทศไทย จากที่เคยปรากฏเป็นข่าวสรุปได้ ดังนี้

- โค้ก รับผิดชอบจ่ายค่าลิขสิทธิ์เพื่อตัดหน้าเป๊ปซี่แคน ตามช่องทางจำหน่ายต่างๆ ก่อนเพียงไม่กี่ชั่วโมงเท่านั้น ผลิต ออก. ข้างกระป๋อง โค้กใช้แบบชั่วคราว เนื่องจากพิมพ์ในกระป๋องไม่ทัน
- คอลเกต-ปาล์มโอเลฟ จำหน่ายยาสีฟันสีแดงตัดหน้ายูนีลีเวอร์เพียง 3 วัน ทำให้ยูนีลีเวอร์ยกเลิกการออกสินค้ายาสีฟันสีแดงโดยปริยาย เพราะหากยูนีลีเวอร์ออกจำหน่ายก็จะกลายเป็นทำตามหลัง ยูนีลีเวอร์ขาดทุนเป็นจำนวนมากจากการยกเลิกการจำหน่ายและเลิกจ้างพนักงานบางคนด้วย ต่อมา ยูนีลีเวอร์ออกยาสีฟัน ไกลซ์ดีซีเขียว โดยเก็บเป็นความลับไว้เป็นอย่างดี บริษัทคู่แข่งพยายามสืบข่าวจากบริษัท ลินดาส ซึ่งเป็นบริษัทที่โฆษณาให้ยูนีลีเวอร์ ก็ทราบเพียงว่าจะออกสินค้า “ยาเขียว” แต่ไม่รู้รายละเอียด ซึ่งทำให้คู่แข่งออกสินค้าตามไม่ทัน

สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้ให้ความคุ้มครองเทคนิค วิธี สูตร ในการผลิตสินค้า ซึ่งสิ่งดังกล่าวอาจจะสามารถจดทะเบียนเป็นสิทธิบัตรได้ แต่ด้วยคุณลักษณะพิเศษบางอย่างของผลิตภัณฑ์ทำให้ไม่สามารถทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ และมีการเก็บรักษาความลับทางการค้าไว้เป็นอย่างดี ทำให้เจ้าของความลับทางการค้านั้นไม่ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ดังเช่น บริษัท เดอะ โคลาโคล่า คัมปะนี จำกัด หรือ โค้ก ที่เลือกใช้การจดทะเบียนความลับทางการค้าเพื่อไม่ให้เป๊ปซี่ล่วงรู้ถึงสูตรในการผลิตและไม่สามารถทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ และเนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรบังคับให้เปิดเผย เทคนิค วิธี สูตรต่างๆ ให้เป็นข้อมูลการวิจัยเพื่อแลกเปลี่ยนกับระยะเวลาคุ้มครองของสิทธิบัตร (20 ปี) แต่หากเก็บรักษาไว้เป็นความลับทางการค้า จะไม่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลาตามกฎหมาย

สำหรับเทคนิค วิธี สูตรในการผลิตบางอย่างไม่อาจจดทะเบียนเป็นสิทธิบัตรได้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งในการจดทะเบียน คือ 1) เป็นสิ่งใหม่ 2) มีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น 3) ประยุกต์ในเชิงอุตสาหกรรมได้ ก็อาจได้รับความคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้ หากเจ้าของความลับทางการค้านั้นได้ใช้ มาตรการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นความลับ อย่างไรก็ตาม ความลับทางการค้าไม่สามารถจดทะเบียนได้ ดังนั้นจึงไม่มีหลักฐานใดแสดงความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่จะพึงแสดงต่อบุคคลภายนอก การโอนหรือการอนุญาตให้ใช้ความลับทางการค้าจึงขึ้นอยู่กับความไว้เนื้อเชื่อใจกันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

บทที่ 4

การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ตามที่ความตกลง TRIPS หมวด 2 ข้อ 7 มาตรา 39 ได้กำหนดขอบเขตและมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยไว้ อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPS ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไว้เช่นกัน ดังนี้

4.1 ข้อยกเว้นตามความตกลง TRIPS

ในกรณีที่ภาคีใดกำหนดเงื่อนไขว่า เจ้าของความลับทางการค้าต้องนำผลของการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับไปแจ้งให้ทางราชการทราบ ก่อนที่จะดำเนินการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่แล้ว ภาคีนั้นก็สามารถกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ แต่จะต้องรักษาความลับนั้นไว้ เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข หรือจะต้องมีมาตรการที่ความลับนั้นจะไม่ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ความลับเช่นว่าจะต้องได้มาโดยความพยายามเป็นอย่างมาก หมายความว่า ในเรื่องของผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางเกษตร ภาคีอาจกำหนดเงื่อนไขให้ต้องนำผลการทดลอง ซึ่งอาจเป็นข้อสนเทศหรือข้อมูลที่เป็นความลับมาแจ้งให้ทางราชการทราบก่อนที่จะมีการจำหน่ายในท้องตลาด อันที่จริงข้อสนเทศหรือข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นพวกสูตรยา (formula) หรือส่วนผสม รวมทั้งการใช้เครื่องมือต่าง ๆ ซึ่งบางส่วนอาจได้รับความคุ้มครองในแง่สิทธิบัตรอยู่แล้ว แต่ถ้าข้อสนเทศนั้น เป็นความลับทางการค้า การที่จะได้รับความคุ้มครองจะยืนยาวกว่า คือ ไม่มีกำหนดระยะเวลาทราบเท่าที่ข้อสนเทศนั้น ยังเป็นความลับอยู่ ปัญหาที่พบ คือ สารเคมีตัวใหม่ หมายถึง สารเคมีที่ค้นพบในประเทศอื่นมานานแล้ว แต่เพิ่งมีการนำเข้ามาใช้ในประเทศภาคีนั้น หรือว่าจะต้องเป็นสารเคมีที่ยังไม่พบที่ใดมาก่อน ถ้าหากพิจารณาจากตัวบทความตกลง TRIPS จะเห็นว่า เรื่องสิทธิบัตรแยกไปอยู่ในส่วนที่ 5 (section 5) และเรื่องการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยหรือความลับทางการค้าแยกไปอยู่ต่างหากในส่วนที่ 7 (section 7) ดังนั้น ความลับทางการค้า จึงไม่จำเป็นต้องมีความใหม่ หรือ Novelty ดังเช่นเรื่องสิทธิบัตร แต่ก็คงมีความลับบางอย่างที่อาจเพิ่งถูกค้นพบ นั่นก็คือ การตีความข้อบทในวรรค 3 ของข้อ 39 นี้ น่าจะตีความว่าเป็นเรื่องนำสารเคมีตัวใหม่ที่ภาคีนั้น ยังไม่เคยทราบหรือรู้จักมาก่อน ภาคีนั้นก็สามารถที่จะขอ

ผลการทดลองในการใช้สารเคมีมาศึกษาผลข้างเคียงหรืออื่นใดก็ได้ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคใน
ประเทศของตน



ผลการทดลองในการใช้สารเคมีมาศึกษาผลข้างเคียงหรืออื่นใดก็ได้ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศของตน

ปัญหาที่ติดตามมา คือ การที่ระบุว่าผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ไม่เปิดเผย ซึ่งต้องใช้ความพยายามมากในการจัดทำ (the origination of which involves a considerable effort) จะมีความหมายว่าอะไร หากพิจารณาตามถ้อยคำในตัวบทภาษาอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นฉบับของความตกลง TRIPS น่าจะตีความได้ว่า การที่ภาคีจะกำหนดเงื่อนไขให้ต้องนำผลการทดลองหรือข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาแจ้งเสียก่อนนั้น จะกระทำได้อันผลการทดลองหรือข้อมูลเหล่านั้น เกิดจากการที่ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก จึงจะสามารถทำการทดลองหรือค้นคว้าหาข้อมูลที่เป็นความลับดังกล่าว เพราะภาคีนั้นๆ อาจไม่สามารถที่จะทำการทดลองตรวจสอบสารเคมีดังกล่าวได้เอง จึงต้องการให้นำผลการทดลองหรือข้อมูลที่เป็นความลับนั้นมาแจ้งให้ทางราชการทราบไว้เสียเลย ส่วนการจะกำหนดมาตรฐานอย่างไร เป็นการให้ความพยายามอย่างมาก ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของภาคีนั้น ที่จะวางมาตรฐานไว้ซึ่งตามนัยของความตกลง TRIPS ก็น่าจะมีลักษณะที่โปร่งใส (transparent) หรือมีหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์พอสมควร อย่างไรก็ตาม ข้อบทในวรรค 3 นี้ อนุญาตให้เปิดเผยการทดลองหรือความลับนั้นได้ ถ้าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณชน (the public) ความหมายก็คือว่า ถ้าเป็นเรื่องความปลอดภัยของประชาชนโดยรวมแล้วอาจต้องเปิดเผยความลับหรือผลการทดลองดังกล่าวก็ได้ ซึ่งเป็นการนำหลักความเที่ยงธรรม (equity) โดยหลักการดังกล่าวนี้ ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ย่อมเข้าใจหลัก Equity เป็นอย่างดี โดยไม่จำเป็นต้องเขียนไว้ก็ได้ แต่ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ก็คงจะต้องมีการระบุไว้ให้ชัดเจนเป็นข้อยกเว้นอีกชั้นหนึ่ง กรณีอย่างนี้อาจเกิดขึ้น เช่น สารเคมีดังกล่าวอาจทำให้เกิดโรคมะเร็ง หรือผลการทดลองยังไม่เป็นที่ยุติปลอดภัยจริงๆ

อย่างไรก็ดี ในส่วนของข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยทั่วไปแล้ว ก็ได้แก่ การค้นพบโดยวิธีวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) ซึ่งหมายถึง การแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมของสินค้าด้วยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อค้นหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งหากทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อห้ามตามสัญญาจ้างทำของหรือจ้างแรงงานหรืออะไรก็ตาม การค้นพบความลับก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าการทำวิศวกรรมย้อนกลับเกิดจากการซื้อสินค้าจากท้องตลาดมาทำการแยกส่วนประกอบแล้วค้นพบความลับทางการค้าขึ้นมา ดังนี้ย่อมสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น แม้ว่าในข้อ 39 ของความตกลง TRIPS จะมีได้มีการระบุไว้ถึงว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า แต่เมื่อคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายของหลายๆ ประเทศ ที่มีการคุ้มครองความลับทางการค้าก็ยอมรับหลักการทำวิศวกรรมย้อนกลับว่าเป็นข้อยกเว้น และเมื่อคำนึงถึงว่าประเทศไทยเป็นประเทศ

กำลังพัฒนา การมีข้อยกเว้นดังกล่าวจึงน่าจะเป็นผลดีต่อประเทศไทยในระยะยาว โดยไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีตามความตกลง TRIPS แต่อย่างไร

4.2 ข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7

จากการศึกษาขอบเขตของพันธกรณีตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPS พบว่า ประเทศสมาชิกสามารถที่จะพิจารณาบัญญัติกฎหมายภายในของตนตามความเหมาะสมในอันที่จะคุ้มครองความลับทางการค้าเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีได้ ดังนั้น มาตรา 7 จึงได้กำหนดข้อยกเว้นการกระทำที่มีให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไว้ 5 กรณี¹ ดังนี้

1) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยไม่รู้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

(1) บุคคลผู้เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่น ได้ความลับนั้นมาโดยนิตินกรรม และ

(2) บุคคลนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่า คู่สัญญาผู้โอนความลับทางการค้า ให้ได้ความลับนั้นมาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น

ข้อยกเว้นประการแรกนี้ เป็นการคุ้มครองการได้ความลับทางการค้ามาโดยการกระทำทางการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย (in the course of a legitimate trade activity) และบุคคลผู้ได้ความลับทางการค้านั้นมามิได้ใช้วิธีการที่ไม่ซื่อสัตย์ (dishonest means) หรือมิได้ประมาทเลินเล่อในการไม่ระมัดระวังถึงความไม่ซื่อสัตย์ในวิธีการดังกล่าว อันเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายหลายประเทศรวมทั้งกฎหมายป้องกันการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมของญี่ปุ่น ตัวอย่างเช่น คนร้ายโจรกรรมสูตรยารักษาโรคมะเร็งอันเป็นความลับทางการค้าของบริษัท ก. โดยการถ่ายเอกสาร แล้วนำมาขายต่อเป็นทอดๆ นายแดงรับซื้อไว้โดยสุจริต ต่อมานายแดงทำสัญญาโอนสูตรยารักษาโรคมะเร็งนี้ให้นายสมชาย มีกำหนด 5 ปี นายสมชายใช้สูตรยานี้รักษาโรคมะเร็งออกมาจำหน่าย เช่นนี้ นายสมชายมิได้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบริษัท ก. แต่ถ้าคนร้ายเผยแพร่สูตรยารักษาโรคมะเร็งทางอินเทอร์เน็ต นายสมชายก็ยังคงละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบริษัท ก. เพราะนายสมชายมิได้รับโอนสูตรยาโดยทางนิตินกรรม หรือหากคนร้ายถึงแก่ความตาย บุตรของคนร้ายซึ่งไม่ทราบเหตุที่บิดาของตนโจรกรรมสูตรยา มา ได้เปิดเผยหรือใช้สูตรยาผลิตยารักษาโรคมะเร็งออกมาแจกจ่ายให้บุคคลทั่วไปโดยไม่คิดมูลค่าเพื่อการกุศล บุตรของคนร้ายก็ยังละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของทางบริษัท ก.

¹ ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 20-25.

เพราะพิจารณาจากวิญญูชนว่าบุตรของคนร้ายย่อมมีเหตุอันควรรู้ว่าบิดาของตนไม่สามารถคิดค้นสูตรยาโรคมะเร็งขึ้นมาเองได้ หรือในกรณีบริษัทคู่แข่งทางการค้าชักจูง หรือให้ หรือให้สินบนลูกจ้างของอีกบริษัทหนึ่งซึ่งเป็นคู่แข่งให้ลาออกมาทำงานกับบริษัทตน และทำสัญญาโอนความลับทางการค้ามาให้ตนด้วย บริษัทคู่แข่งทางการค้าก็ยังคงละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเช่นเดียวกัน

2) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน

ข้อยกเว้นประการที่สองนี้ต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ มิใช่หน่วยงานเอกชนโดยที่หน่วยงานของรัฐนั้นต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย เช่น กระทรวงสาธารณสุขซึ่งมีหน้าที่ดูแลผลิตภัณฑ์ยา (pharmaceutical products) หรือกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ซึ่งมีหน้าที่ดูแลเคมีภัณฑ์ทางเกษตร (agricultural chemical products) เป็นต้น การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าจะต้องกระทำในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของสาธารณชนอันเป็นการคุ้มครองสาธารณชน (to protect the public) ด้วย จึงจะเข้าข้อยกเว้นตัวอย่างเช่น มียาสูตรใหม่ในการรักษาโรคเอดส์ซึ่งบริษัทจัดจำหน่ายยาต้องแจ้งสูตรให้กระทรวงสาธารณสุขทราบ กระทรวงสาธารณสุขสงสัยว่ายานี้อาจมีผลข้างเคียงที่เป็นอันตรายต่อผู้ใช้ก็อาจทดลองผลิตยาตามสูตรนั้นขึ้นเพื่อศึกษาผลข้างเคียงที่เป็นอันตรายต่อผู้ใช้ได้ หรือกระทรวงเกษตรและสหกรณ์สงสัยว่ายามาแมลงชนิดใหม่อาจทำให้ผู้ใช้เป็นโรคมะเร็งก็อาจเปิดเผยสูตรนั้นให้สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ นำไปวิเคราะห์ว่าเป็นจริงหรือไม่ก็ได้ เป็นต้น มีข้อนำสังเกตว่าข้อยกเว้นประการที่สองนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นความลับทางการค้า ที่เกี่ยวกับสารเคมีตัวใหม่ (new chemical entities) ที่ใช้ในการผลิต ผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางเกษตรตามที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPS ข้อ 39 (3) ก็ได้ แม้เป็นสารเคมีเก่าที่ใช้มานานแล้ว หรือผลิตภัณฑ์อื่น เช่น พงชักฟอก ก็อาจมีการเปิดเผยสูตรลับโดยหน่วยงานของรัฐตามข้อยกเว้นนี้ได้ อยากรู้ก็ตาม ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางเกษตรที่ใช้สารเคมีตัวใหม่ได้มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายต้องเสนอข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าร่วมกับคำขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายต่อหน่วยงานของรัฐในกรณีเช่นนี้หากผู้ขออนุญาตได้จัดแจ้งโดยเฉพาะเจาะจงให้หน่วยงานของรัฐดูแลความลับทางการค้าดังกล่าวด้วยแล้ว มาตรา 15 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเช่นว่านั้นมีหน้าที่ต้องดูแลความลับนั้นจากการเปิดเผยเอาไปหรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนด

3) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) อย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า และหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยรวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับนั้นไป ได้ดำเนินตามขั้นตอน

เพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม (step are taken to ensure that such trade secrets are protected against unfair commercial use) ข้อยกเว้นประการที่สามนี้ มีหลักการสำคัญเช่นเดียวกับข้อยกเว้นประการที่สอง ซึ่งสอดคล้องกับความตกลง TRIPS ข้อ 39 (3) และเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กำหนดไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ตัวอย่างเช่น เกิดโรควัวบ้าระบาด ทำให้ปศุสัตว์ในประเทศไทยล้มตายเป็นจำนวนมาก และกำลังแพร่กระจายไปทั่วทุกภาคของประเทศ วัคซีนป้องกันโรควัวบ้าซึ่งผลิตจากต่างประเทศมีไม่เพียงพอ กระทรวงสาธารณสุขซึ่งดูแลรักษา สัตว์วัคซีนป้องกันโรควัวบ้าของบริษัทต่างประเทศอาจใช้สูตรดังกล่าวผลิตวัคซีนแจกจ่ายให้ชาวนาทั่วประเทศใช้ป้องกันโรคนี้โดยไม่คิดมูลค่าก็ได้ แต่ทั้งนี้ กระทรวงสาธารณสุขต้องดำเนินการคุ้มครอง วัคซีนดังกล่าวมิให้ลั่วรู้ไปถึงบริษัทอื่นที่ผลิตวัคซีนที่จะนำไปผลิตวัคซีนขายในท้องตลาดด้วย ใดก็ตาม การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยเอกชนแม้จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ไม่ได้รับการยกเว้น เช่น บริษัทที่ถืออาฟริกกำลังจะเข้าตลาดหลักทรัพย์ อดีตผู้จัดการบริษัทที่รู้ข้อมูล เกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบริษัทว่ามีหนี้สินมากไม่อาจเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้านี้ได้

4) การค้นพบโดยอิสระ (independent discovery) ซึ่งความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง ข้อยกเว้น ประการที่สี่นี้ หมายถึง การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นซึ่งมีอยู่ก่อนแล้ว ผู้ค้นพบคนใหม่ ก็ยังมีสิทธิในความลับทางการค้านี้ได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการค้นพบโดยชอบตามกฎหมาย (legitimate) และใช้ความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง เพราะความลับทางการค้ามิใช่สิทธิบัตรที่จดทะเบียน ไว้แล้ว เจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในการผูกขาดที่จะผลิตสินค้าของตนได้ โดยลำพัง ใดก็ตาม การที่ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างแล้วจดจำความลับทางการค้าของนายจ้างไว้ในสมองไม่ใช่เป็นการค้นพบโดยอิสระ เพราะเท่ากับเป็นการที่ลูกจ้างจดข้อมูลทางการค้าไว้เป็น ลายลักษณ์อักษร หรือถ่ายสำเนาเอกสารข้อมูลดังกล่าวอันเป็นการขโมยความลับทางการค้า ของนายจ้างนั่นเองจึงไม่ได้รับการยกเว้น แต่หากลูกจ้างได้ค้นพบความลับทางการค้าของนายจ้าง โดยสุจริตโดยใช้ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ของตนเอง แม้ค้นพบขณะที่ทำงานอยู่ ก็ถือว่าเป็นการค้นพบโดยอิสระได้

5) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ หมายถึง การแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมของสินค้าโดยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อหาข้อมูล ที่เป็นความลับทางการค้า ประเทศต่างๆ ที่มีการคุ้มครองความลับทางการค้ายอมรับหลักการนี้ว่า เป็นข้อยกเว้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เพราะเมื่อความลับทางการค้าถูกใช้ใน ตลาดการค้าแล้ว เจ้าของความลับจะต้องรับเอาความเสี่ยงภัยจากการถูกเปิดเผยความลับและ

การแข่งขันทางการค้านั้น ตามความตกลง TRIPS ข้อ 39 แม้จะมีได้ระบุในการทำวิศวกรรมย้อนกลับ เป็นข้อยกเว้นได้ แต่เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาและประเทศอื่น รวมทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ถือเป็นข้อยกเว้นอยู่แล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (4) โดยจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- (1) ผู้ค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปเพื่อค้นหาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือ พัฒนา
- (2) ได้ผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นมาโดยวิธีสุจริต และ
- (3) ไม่มีสัญญาโดยชัดแจ้งกับเจ้าของความลับทางการค้า หรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ว่าห้ามมิให้ทำวิศวกรรมย้อนกลับ

ตัวอย่างเช่น นายแดงซื้อยาแก้ผมร่วงจากท้องตลาดมาทำการแยกส่วนประกอบจนรู้ว่าประกอบด้วยตัวยอะไรบ้าง แล้วทำการผลิตยาแก้ผมร่วงโดยใช้สูตรเดียวกันนี้ออกจำหน่ายในท้องตลาด นายแดงมิได้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเพราะนายแดงมิได้มีสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้นับถือในใจต่อกัน (confidential relationship) กับเจ้าของความลับทางการค้า และได้ซื้อยาแก้ผมร่วงนั้นมาโดยสุจริตในท้องตลาด หรือ โจทก์เป็นผู้ผลิตกุญแจรูปสี่เหลี่ยมซึ่งกุญแจแต่ละดอกมีเลขหมายประจำกุญแจและลูกกุญแจ โจทก์เก็บเลขหมายไว้เป็นความลับ กรณีที่เจ้าของกุญแจทำลูกกุญแจหาย เจ้าของกุญแจอาจจะขอให้โจทก์มอบกุญแจสำรองที่โจทก์เก็บไว้ให้แก่ตน หรืออาจจะให้ช่างกุญแจมาแกะแม่กุญแจแล้วทำลูกกุญแจสำรองขึ้นมาใหม่ก็ได้ ช่างกุญแจเมื่อทำลูกกุญแจสำรองขึ้นมาใหม่แล้ว ก็มักจะบันทึกรหัสกุญแจและเลขหมายประจำลูกกุญแจไว้ เพื่อว่าหากเจ้าของกุญแจทำลูกกุญแจหายไปอีกจะไม่ต้องมาแกะแม่กุญแจซ้ำอีก ต่อมาจำเลยพิมพ์สมุดคู่มือบัญชีรหัสกุญแจและเลขหมายประจำกุญแจที่ใช้กับกุญแจของโจทก์ ซึ่งจำเลยได้มาจากช่างกุญแจ โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่าละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในรหัสกุญแจ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำวิศวกรรมย้อนกลับ แม้ว่าช่างกุญแจแต่ละคนจะมีความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้นับถือในใจต่อกันกับลูกค้าที่จะไม่เปิดเผยรหัสกุญแจก็ตาม แต่เจ้าของกุญแจและช่างกุญแจมิได้มีหน้าที่เช่นว่านี้ต่อโจทก์ จำเลยจึงมิได้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์

4.3 แนวทางการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า กรณีการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

4.3.1 ประเทศอังกฤษ

ในคดีละเมิดต่อความลับนั้น หลักความยุติธรรม (equity) มีบทบาทเด่นชัด 2 ประการคือ

1. มีบทบาทในการเสริมหลักกฎหมายอื่นที่ศาลใช้ในกรณีที่มีสัญญา เช่น ศาลคอมมอนลอว์ไม่มีอำนาจพิพากษาให้จำเลยละเว้นการกระทำในคดีละเมิดสัญญา ศาลคอมมอนลอว์มีอำนาจจำกัดอยู่แค่เพียงแต่ให้ค่าเสียหายเท่านั้น ศาลมักใช้หลักความยุติธรรม (equity) ในฐานะเป็นหลักกฎหมายเสริมกับกรณีที่มีการละเมิดต่อความลับ และในกรณีที่มีพฤติการณ์สมควร ศาลจะสั่งให้จำเลยยุติการกระทำเพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงว่าด้วยหนี้แห่งความลับตามข้อตกลงทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยายในสัญญา

2. ในกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลลับจากจำเลยผู้เปิดเผยโดยละเมิดต่อหนี้แห่งความลับที่จำเลยมีอยู่กับโจทก์ ศาลจะใช้หลักยุติธรรมสั่งห้ามบุคคลที่สามมิให้ใช้ข้อมูลลับนั้นโดยมิชอบได้

การใช้หลักความยุติธรรมของศาลอังกฤษต่อบุคคลที่สาม ที่ได้กระทำการเปิดเผยความลับหรือเข้าถึงความลับของโจทก์นั้น ศาลจะพิจารณาดังนี้ ในกรณีที่ ณ เวลาที่เขาได้รับรู้ข้อมูลนั้น เขาไม่รู้โดยบริสุทธิ์ ซึ่งหมายความว่า เขาไม่ทราบว่าคุณสมบัติ 2 ได้เปิดเผยความลับให้แก่เขาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (breach of confidence) หรือเป็นกรณีที่เขาค้นคว้าทดลองศึกษาด้านกลับ (reverse engineering) หรือค้นพบโดยอิสระด้วยตนเอง (independent discover) หรือซื้อสินค้าที่มีความลับทางการค้ามาจากท้องตลาดแล้วนำมาศึกษาเอง

กรณีเช่นนี้ ศาลจะใช้หลักความยุติธรรมมาพิจารณาแก่การกระทำของจำเลย และเป็นการช่วยให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์ด้วยโดยวิธีการที่แตกต่างกันไป คือ ศาลจะถือว่าแม้ว่าบุคคลที่สามนี้จะเป็นผู้สุจริต แต่ศาลก็จะใช้วิธีตีความและสร้างเป็นมาตรการทางกฎหมายให้แก่หลักความยุติธรรมนี้ โดยจะยึดถือเป็นหลักว่า โจทก์ต้องมีหนังสือเตือน (notice) ไปให้แก่จำเลยได้ทราบว่าเขาได้กระทำการละเมิดต่อความลับทางการค้าของผู้อื่น ให้ยุติการกระทำนั้นเสีย และศาลจะถือเอาว่า ณ เวลาที่จำเลยผู้กระทำละเมิดโดยสุจริตนี้ได้ทราบหนังสือเตือนดังกล่าวแล้วนั้น เป็นเวลาที่จำเลยจะต้องมีความรับผิดชอบแล้ว หากยังคงกระทำอยู่ต่อไปแสดงว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนการได้รับหนังสือเตือนไม่ถือว่าเป็นความผิด ดังนั้น การเตือนจึงถือเป็นสาระสำคัญที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดีด้วย เพราะในกรณีนี้ถือว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ 3 เป็นผู้สุจริต (innocent third party)

ดังนั้น บุคคลที่เปิดเผยความลับออกไปจึงมีความรับผิดชอบตั้งแต่วันที่ทราบหนังสือเตือนแล้ว การกระทำต่อข้อมูลต่างๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตก็จะส่งผลให้เขาต้องรับผิดชอบ รวมทั้งในผลกำไรต่างๆ ที่ได้รับมาและรวมทั้งถูกเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย และการใช้ต่อไปจะต้องถูกจำกัดไปโดยมาตรการทางคำสั่งศาล (injunction) ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนของคำพิพากษาในคดีนี้ได้แก่คดี Printer and Finishers Ltd. V. Holloway (1965) RP (239) จำเลย (Holloway) ได้ถูกว่าจ้างโดยโจทก์ให้เข้าทำงานด้วย ต่อมาจำเลยไม่พอใจบริษัทโจทก์ในเรื่องของการให้บริการและค่าตอบแทน จึงได้ไปติดต่อกับบริษัท จำเลยที่ 2 โดยแจ้งความประสงค์ที่จะเปลี่ยนงานใหม่ให้ทราบ ในเดือนสุดท้ายก่อนออกจากงาน จำเลยที่ 1 (Holloway) ได้นำความลับของโจทก์ไปเปิดเผยให้บริษัทจำเลยที่ 2 ได้ทราบ ศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า จำเลยที่ 1 ได้กระทำการในทำนองที่เป็นการละทิ้งหน้าที่ในระหว่างความสัมพันธ์ทางแรงงาน ยังมีอยู่กับโจทก์ จึงมีความผิดฐานเปิดเผยความลับของโจทก์ แต่ศาลปฏิเสธที่จะลงโทษจำเลยที่ 2 เพราะศาลพบว่าโจทก์ไม่ได้กระทำการที่จำเป็นหรือให้จำเลยที่ 2 ทราบว่าเขากำลังกระทำการละเมิด ต่อความลับทางการค้าของโจทก์ แต่กระนั้นก็ตาม ศาลก็ใช้หลักความยุติธรรมนี้สั่งให้จำเลยที่ 2 ห้ามใช้ความลับทางการค้าของโจทก์อีกต่อไป²

แต่อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลของศาลในเรื่องนี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการแน่นอนในทางทฤษฎีแล้ว เพราะความจริงแล้วอาจมีเหตุผลที่ได้รับการยอมรับในเรื่องของการอาศัยหลักความยุติธรรม (equity) มาพิจารณาที่มากกว่าก็ได้ เช่น ถือว่าจำเลยจงใจละเว้นหน้าที่ (willful abstention) จากสถานการณ์ที่เขาควรจะกระทำแต่เขากลับไม่กระทำ จึงได้เกิดการละเมิดต่อความไว้วางใจขึ้นนั่นเอง

4.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่า ในเรื่องของการกระทำความผิดของบุคคลที่ 3 ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น ศาลได้วางแนวนโยบายโดยอาศัยหลักจาก Restatement และ Uniform Act มาพิจารณาและให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าโดยถือว่า “บุคคลผู้ซึ่งได้รับความลับทางการค้ามาจากผู้อื่น ไม่ว่าจะโดยวิธีการที่ไม่ชอบหรือเป็นการผิดต่อความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกันก็ตาม หากการรับรู้ นั้น เป็นไปโดยเจตนาสุจริต เขาไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบก่อนที่จะได้รับหนังสือเตือน (notice) จากผู้เป็นเจ้าของความลับเสียก่อน หนังสือเตือนในกรณีนี้ จะต้องกล่าวให้ชัดเจนถึงการกระทำผิดของบุคคลที่ 3 ผู้กระทำผิดด้วย ซึ่งหลังจากได้รับหนังสือเตือนแล้ว มาตรการเยียวยาหรือความรับผิดชอบจะถือว่าหมดไป ถ้าจำเลยมีเจตนาบริสุทธิ์จ่ายค่าตอบแทนสำหรับการใช้หรือเปิดเผย

² พีรพล ศรีสิงห์. (2536). การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย. หน้า 119-120.

ความลับที่ได้รับมาหรือดำเนินการโดยวิธีการอื่นใด เพื่อชดเชยความเสียหายต่อการใช้สิทธิหรือเปิดเผยความลับนั้น³

นอกจากนี้ Uniform Act ยังได้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาเอาไว้ โดยการออกคำสั่งศาล (injunction) ในเงื่อนไขที่จำเลยประสงค์จะใช้ความลับต่อไปในอนาคตโดยการกำหนดให้จ่ายค่าใช้สิทธิตามสมควร (reasonable royalty) ต่อเจ้าของความลับ

สรุปแล้วจะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ 3 ผู้กระทำการละเมิดความลับทางการค้า นั้น มีลักษณะใกล้เคียงกันกับในอังกฤษโดยศาลจะถือว่า บุคคลผู้ที่รับรู้และใช้ความลับทางการค้าจากผู้อื่นหรือเปิดเผยความลับโดยสุจริตนั้น ไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มีเจตนาร้ายในการกระทำความผิด จึงสมควรที่จะพิจารณาการกระทำความผิดและกำหนดมาตรการที่แตกต่างไปจากผู้ที่เปิดเผยความลับโดยเจตนาทุจริต หรือผิดต่อความไว้วางใจที่ตนเองทราบคืออยู่แล้ว แต่ในอังกฤษมาตรการเยียวยาในทั้งละเมิดและหลักความยุติธรรมจะแตกต่างไปจากสหรัฐอเมริกาตรงที่ว่า บุคคลที่ 3 ไม่มีสิทธิที่จะเลือกชดเชยค่าเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของความลับ (นอกเสียจากว่าผู้เป็นเจ้าของจะยินยอม) ส่วนในสหรัฐอเมริกาก็จะอนุญาตให้ผู้กระทำการละเมิดเลือกวิธีการกระทำเพื่อชดเชยความรับผิดของตนเองได้

4.3.3 ประเทศไทย

ข้อยกเว้นการไม่ถือว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้า หากความลับนั้นผู้ใช้ได้มาโดยทางนิติกรรมและได้มาโดยสุจริตที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้านั้น เป็นข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองผู้ใช้ความลับทางการค้าซึ่งตนได้ความลับนั้นมาโดยเข้าองค์ประกอบ คือ 1. ได้มาโดยทางนิติกรรม และ 2. ได้มาโดยสุจริต ซึ่งผู้ใช้ความลับทางการค้านั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด อย่างไรก็ตาม ควรที่จะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการยุติธรรมกับเจ้าของความลับทางการค้าหรือไม่ เนื่องจากความลับทางการค้าของตนได้ตกไปอยู่ในมือของบุคคลภายนอก ทั้งนี้ พิจารณาจาก

1. การที่กฎหมายบัญญัติหลักไว้ว่า “...โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่า...” นั้น ในกรณีดังกล่าวการพิสูจน์การกระทำของบุคคลที่ 3 ถึงเหตุที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ ควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตัดสินเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำของบุคคลที่ 3 ดังกล่าว ว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต

³ Restatement of Torts Article 758. pp. 3-42.

2. ในกรณีที่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า แม้ว่าตนมีสิทธิที่จะขอให้บุคคลที่ได้รับความลับทางการค้าไปนั้นระงับการใช้ความลับทางการค้า โดยการส่งหนังสือเตือน (Notice) ไปแล้ว และบุคคลนั้นก็ได้ยุติการใช้ไปแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากความลับนั้นก็ได้ถูกเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นไปแล้วซึ่งทำให้ความลับทางการค้าสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้าอีกต่อไป โดยที่ตนมิได้เต็มใจและไม่ได้รับผลตอบแทนใดๆ คืบมาสู่ตนแต่อย่างใด ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาได้ว่า อาจจะไม่ยุติธรรมต่อเจ้าของความลับทางการค้า เช่น เจ้าของความลับได้คิดค้นสูตรใดๆ ขึ้นมาสูตรหนึ่ง อันถือเป็นความลับทางการค้า ซึ่งกว่าจะคิดค้นได้ตนต้องใช้เวลาและเงินทองในการศึกษาและทดลอง แต่คนอื่นได้รู้ความลับของตน ดังนั้นควรจะมีการเยียวยาใดๆ คืนให้แก่เจ้าของความลับทางการค้า บ้างหรือไม่ เนื่องจากความลับทางการค้าเป็นสินทรัพย์อันมีค่ามหาศาลของผู้เป็นเจ้าของ กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองที่ดีแก่เจ้าของข้อมูล ซึ่งหากพิจารณาจากตัวบทกฎหมาย มาตรา 7 แล้ว หากตีความตามตัวอักษร (ซึ่งกฎหมายไทย ต้องตีความตามตัวอักษรเนื่องจากเป็นระบบประมวลกฎหมาย (civil law) ผู้เปิดเผยหรือผู้ใช้ความลับนั้นจะไม่ต้องเยียวยาใดๆ แก่เจ้าของข้อมูลทั้งสิ้น

ในกรณีดังกล่าว ระบบประมวลกฎหมายบังคับไปไม่ถึงเนื่องจากต้องตีความตามตัวอักษร ดังนั้น ข้อที่ควรพิจารณาต่อมาคือเราควรนำหลักการของกฎหมาย Common Law เรื่องของหลักความยุติธรรม (equity) มาใช้หรือไม่ เช่น ในประเทศอังกฤษได้เคยมีการพยายามยกเว้นตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับ ซึ่งอังกฤษถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญมาก แต่ในที่สุดก็ยังไม่มีกรออกกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากสาเหตุสำคัญประการหนึ่ง คือ ตัวบทกฎหมายขาดความยืดหยุ่นในการนำมาปฏิบัติใช้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวสิ่งที่ต้องคำนึงเป็นสำคัญ คือ หลักความยุติธรรม อันเปิดโอกาสให้ศาลสามารถตีความได้กว้างขึ้น ดังนั้นสมควรที่จะพิจารณาว่าเจ้าของความลับทางการค้าควรจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ แม้ว่าการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้านั้นจะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 7 ก็ตาม ซึ่งหลักกฎหมายที่น่าจะนำมาใช้พิจารณาได้ ก็คือ “หลักความยุติธรรม” ว่าเจ้าของความลับทางการค้าน่าจะได้รับค่าตอบแทนจากการที่ตนเป็นผู้คิดค้นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าตามความเหมาะสม อันอาจจะทำให้เป็นการส่งเสริมและเป็นแรงจูงใจบุคคลในการประสงค์ที่จะคิดค้นหาข้อมูลเพื่อมาพัฒนาธุรกิจและอาจมีผลถึงการพัฒนาประเทศต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Civil Law จึงอาจจะมีข้อกังขาว่าการนำ “หลักความยุติธรรม” มาใช้นั้น อาจไม่ถูกต้อง ดังนั้น จึงมีข้อควรพิจารณาว่า พระราชบัญญัติความลับทางการค้าตามมาตรา 7 สมควรที่จะกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมในส่วนที่เจ้าของความลับทางการค้าควรมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการนำข้อมูลความลับทางการค้าของเจ้าของไปใช้ ซึ่งการนำไปใช้ดังกล่าวนี้ อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้ากับเจ้าของข้อมูล

อันทำให้เจ้าของข้อมูลเสียเปรียบและมีความเสียหายเกิดขึ้น ข้อยกเว้นตามมาตรา 7 อาจเปรียบได้ในลักษณะคล้ายๆ กับข้อยกเว้นอันเกี่ยวกับการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่นๆ แต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้รับการครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงสังหาริมทรัพย์ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อนและในเรื่องทรัพย์สินหายกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด⁴

ผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาโดยทางนิติกรรมซึ่งมีองค์ประกอบ คือ “สุจริตและเสียค่าตอบแทน” จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่มีข้อพึงพิจารณาได้ว่า ถึงแม้ข้อมูลความลับทางการค้าซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของเจ้าของ แต่ก็ยังเป็นทรัพย์สินในลักษณะพิเศษหากความลับทางการค้าของตนถูกเปิดเผยแล้ว จะทำให้เจ้าของเสียเปรียบในเชิงการค้าต่อคู่แข่งอันทำให้เจ้าของได้รับความเสียหาย ถึงแม้ว่าความลับนั้นยังถือว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของอยู่ก็ตาม แต่สิ่งที่เกิดขึ้นแล้ว คือ ข้อมูลความลับทางการค้าได้ตกไปอยู่ในมือผู้อื่นแล้ว จึงเป็นข้อที่ควรพิจารณาได้ว่า หากเจ้าของความลับทางการค้าสามารถพิสูจน์ได้ว่า การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าได้รับการยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 ก็ตาม แต่ถ้าหากทำให้เจ้าของเสียเปรียบในเชิงธุรกิจกฎหมายความลับทางการค้า ก็สมควรที่จะได้รับการเยียวยาเป็นค่าตอบแทนในการที่ความลับทางการค้าของตนถูกใช้หรือเปิดเผย

4.4 การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า มาตรา 7 เปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการอธิบายบทบัญญัติดังกล่าว จึงได้ทำการเปรียบเทียบข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ากับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ดังนี้

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.4.1 ความลับทางการค้า กับ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ความหมายของคำว่า “สิทธิบัตร” ก็มีความหมายอยู่หลายทางด้วยกัน

ความหมายแรก เป็นความหมายตามกฎหมายสิทธิบัตรทั่วไป รวมทั้ง พ.ร.บ. สิทธิบัตรของไทยด้วย คือ สิทธิบัตรหมายถึงเอกสารสิทธิใน พ.ร.บ. สิทธิบัตร มาตรา 3 บอกว่า สิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญ เป็นหนังสือสำคัญประเภทหนึ่ง หนังสือสำคัญเป็นภาษากฎหมาย ก็คือ เป็นเอกสารสิทธิที่มีลักษณะเหมือนกับหนังสือสำคัญประเภทอื่นๆ เช่น โฉนดที่ดิน สิ่งๆ ที่เรียกว่า สิทธิบัตรเป็นหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อที่จะคุ้มครอง เป็นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย สำหรับสิ่งที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยทั่วไปก็ได้แก่การผลิตซึ่งเราจะได้ทำความเข้าใจต่อไปว่าการประดิษฐ์ คืออะไร เพราะฉะนั้นความหมายของคำว่าสิทธิบัตร คือ เอกสารสิทธิประเภทหนึ่ง而出ให้ เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือสิ่งที่มีลักษณะเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับการประดิษฐ์เกี่ยวข้อง ใกล้เคียงกับการประดิษฐ์

รูปแบบหรือประเภทของสิทธิบัตรตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตรจะมีอยู่ 3 ประเภท คือ

1. สิทธิบัตรการประดิษฐ์ คำว่า สิทธิบัตร ภาษาอังกฤษเรียกว่า Patent สิทธิบัตร การประดิษฐ์เป็นสิทธิบัตรที่ทั่วไป พอพูดถึงสิทธิบัตร ก็หมายถึง สิทธิบัตรการประดิษฐ์ คือ สิทธิบัตร ที่คุ้มครองการประดิษฐ์
2. สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ เป็นสิทธิบัตรที่คุ้มครองการออกแบบ ลักษณะภายนอกของสินค้าของผลิตภัณฑ์ ต่างกับการประดิษฐ์ที่การประดิษฐ์เป็นองค์ประกอบที่ใช้ ประโยชน์ได้
3. อนุสิทธิบัตร คือ สิทธิบัตรเล็ก เป็นสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่ออกให้เพื่อที่จะ คุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีลักษณะบางอย่างที่กฎหมายกำหนด เป็นการประดิษฐ์ที่อาจจะเรียกว่า การประดิษฐ์เล็กๆ น้อยๆ

ประเทศอื่นอาจจะมีสิทธิบัตรในรูปแบบอื่น เช่น สิทธิบัตรพืช คือ การคิดค้นพืช ที่มีลักษณะใหม่ เช่น คีดมะนาวที่มีลักษณะใหม่ขึ้น มะนาวที่เปรี้ยวมากกว่าเดิม หรือมะนาวที่อยู่ได้ ทนนาน ในบางประเทศก็สามารถที่จะขอจดทะเบียนสิทธิบัตรพืชได้ ในบางประเทศสิ่งที่เป็นรูปแบบ คล้ายๆ กับสิทธิบัตร เรียกว่า หนังสือสำคัญแสดงสิทธิในการประดิษฐ์ซึ่งเป็นรูปแบบของการคุ้มครอง ในประเทศสังคมนิยมแทนที่จะออกสิทธิบัตรธรรมดา แต่ได้ออกเป็นหนังสือสำคัญแสดงสิทธิ ในการประดิษฐ์รับรองสิทธิของผู้ประดิษฐ์ ทั้งนี้ เพราะว่าประเภทคอมมิวนิสต์หรือในประเทศสังคมนิยม สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไม่มีอย่างแท้จริงเพราะถือว่าทรัพย์สินเป็นของรัฐ ดังนั้น ใครที่เป็นนักประดิษฐ์

คิดค้นที่คิดสิ่งใหม่ๆ จะมีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิของนักประดิษฐ์เพื่อมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน แต่ตัวสิทธิที่แท้จริงในการประดิษฐ์นั้นตกเป็นของรัฐ คือ รัฐมีสิทธิที่จะใช้ที่จะจัดการเกี่ยวกับสิทธินั้น

ความหมายที่สองของคำว่า สิทธิบัตร ซึ่งเป็นความหมายตามที่เข้าใจของนักกฎหมาย ก็คือ สิทธิบัตร หมายถึง สิทธิประเภทหนึ่งเป็นตัวสิทธิ ความหมายแรกนั้นเป็นรูปแบบของการคุ้มครอง หรือว่าเป็นตัวเอกสารที่แสดงถึงการให้ความคุ้มครอง ความหมายที่สองนี้เป็นตัวสิทธิความหมายที่สอง เหมือนกับความหมายของคำว่าลิขสิทธิ์ คำว่า ลิขสิทธิ์ หมายถึง ตัวสิทธิ สิ่งที่เรียกว่าสิทธิบัตร ในฐานะที่หมายถึงตัวสิทธิ ก็หมายถึง สิทธิที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์หรือการออกแบบ หรือสิ่งที่เกี่ยวข้อง ลักษณะที่สำคัญของสิทธิบัตรที่สำคัญที่สุด ก็คือ สิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดที่เรียกว่า Exclusive Right ซึ่งเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับการแสดงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือสิ่งทีกฎหมาย คุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียว อันนี้มีลักษณะที่สำคัญ ก็คือ เป็นสิทธิที่มีระยะเวลาจำกัด อันนี้เป็นลักษณะ ของทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตรการประดิษฐ์มีระยะเวลาการคุ้มครอง หรือภาษากฎหมาย สิทธิบัตร เรียกว่า อายุสิทธิบัตร 20 ปี นับตั้งแต่วันยื่นคำขอ สิทธิการออกแบบมีอายุ 10 ปี อนุสิทธิบัตรมีอายุ 6 ปี บวกสอง ซึ่งหมายความว่า เฉพาะอนุสิทธิบัตรนี้ต่ออายุได้สองครั้ง ครั้งละ 2 ปี ต่อครั้งเดียวก็ได้ ก็จะมีอายุ 8 ปี ถ้าต่ออีกครั้งหนึ่งก็เป็นครบ 10 ปี แม้ว่าสิทธิบัตรการประดิษฐ์กับสิทธิบัตรการออกแบบ ผลัดกันต่ออายุไม่ได้ หมายความว่า เมื่อครบอายุ 20 ปี หรือ 10 ปี ก็หมดอายุ การหมดอายุก็หมายถึง การหมดสภาพการเป็นทรัพย์สินทางปัญญา หมดสภาพการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ภาษากฎหมายเขาเรียกว่า ตกไปเป็นสาธารณสมบัติ หรือเป็น Public Domain เมื่อหมดสภาพไป ตกเป็นสาธารณสมบัติ ก็หมายความว่า คนทุกคนในประเทศไทยมีสิทธิที่จะใช้การประดิษฐ์หรือ การออกแบบที่หมดสภาพ หรือหมดอายุสิทธิบัตรนั้นได้ โดยไม่ต้องไปขออนุญาต โดยไม่ต้อง เสียค่าตอบแทนเพราะหมดสภาพ แต่ไม่ได้หมายความว่า เป็นของหลวง เพราะฉะนั้นลักษณะพิเศษ ของสิทธิบัตร คือ มีอายุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ พอหมดอายุก็หมดสภาพ

ลักษณะของสิทธิตามสิทธิบัตรนอกจากเป็นสิทธิที่มีระยะเวลาตามกฎหมาย กำหนดแล้ว ลักษณะพิเศษที่สำคัญที่สุดของสิทธิบัตร ก็คือ เป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยน กฎหมายสิทธิบัตรจะมีเงื่อนไขว่าบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรจะต้อง ทำการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องการได้รับความคุ้มครอง หรือในภาษาธรรมดา ก็คือ การเปิดเผยความลับ ผู้ขอรับสิทธิบัตรซึ่งต่อไปจะใช้คำว่าผู้ขอจดทะเบียน ผู้ขอจดทะเบียนสิทธิบัตร จะต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์นั้น เพราะฉะนั้นสิทธิบัตรจะต้องมีการแลกเปลี่ยน เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยน คือ ผู้ที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองต้องทำการเปิดเผย ความลับที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นนั้น และต้องเปิดเผยในลักษณะที่จะได้รับประโยชน์มากที่สุด ไม่ใช่เปิดๆ ปิดๆ คือ ต้องเปิดเผยให้ได้ประโยชน์ ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรก็จะกำหนดว่า การเปิดเผย

รายละเอียดนั้นต้องมีลักษณะอย่างไรบ้างจึงจะทำให้ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตร เช่น การเปิดเผยนั้นจะต้องสมบูรณ์ หมายความว่า จะต้องเปิดเผยให้ครบถ้วนทุกประการจนกระทั่งคนอื่นสามารถที่จะเข้าใจและเอาไปใช้ได้ ซึ่งก็คือลักษณะต่างๆ ไปของการเปิดเผย

มาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. สิทธิบัตร กำหนดว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ (patentable inventions) ต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ⁵ คือ

1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ คือ เป็นการประดิษฐ์ที่แตกต่างไปจากเดิม ยังไม่เคยมีใช้หรือแพร่หลายมาก่อนในประเทศไทย หรือไม่เคยเปิดเผยสาระสำคัญในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์มาก่อนทั้งในและนอกประเทศ หรือยังไม่มีใครเคยได้รับสิทธิบัตรมาก่อน เป็นต้น
2. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น คือ มีลักษณะที่เป็นการแก้ไขปัญหาทางเทคนิค หรือไม่เป็นการประดิษฐ์ที่อาจทำได้โดยง่ายต่อผู้ที่มีความรู้ในระดับธรรมดา และ
3. เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม คือ เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในทางอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือหัตถกรรม

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้านำเอาความลับทางการค้าไปขอความคุ้มครองตามระบบสิทธิบัตรนั้น เป็นทางเลือกให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่สำคัญเป็นอย่างมาก หากผู้เป็นเจ้าของเห็นว่า ความลับของตนเองอาจถูกเปิดเผยหรือไม่สามารถคุ้มครองต่อไปได้อย่างเพียงพอได้แล้ว ผู้เป็นเจ้าของก็สามารถเลือกนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ โดยต้องพิจารณาว่าความลับทางการค้านั้นเข้าลักษณะเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่เมื่อได้รับสิทธิบัตรแล้วก็ถือว่าความลับทางการค้าเปิดเผยแล้วยอมสูญสิ้นไป เป็นข้อมูลที่ผู้คนสามารถรู้ทั่วไป แต่มีประโยชน์ที่ไม่มีใครสามารถจะนำไปใช้ได้อีก หรือแม้จะค้นพบโดยวิธี Reverse Engineering ก็ไม่มีสิทธินำเอาข้อมูลนี้ไปใช้ได้เลย ดังนั้น ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าอาจเลือกที่จะขอรับความคุ้มครองโดยระบบของการจดทะเบียนสิทธิบัตร ทั้งนี้ เนื่องมาจากความลับทางการค้าดังกล่าวอาจมีความอ่อนไหวต่อการเรียนรู้ด้วยวิธีการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) เป็นอย่างมาก หรือง่ายต่อการเรียนรู้จากคู่แข่งทางการค้าที่สามารถซื้อผลิตภัณฑ์เหล่านี้ที่จำหน่ายในตลาดแล้วมาทดลองก็อาจจะพบกรรมวิธีดังกล่าวได้ อันทำให้ความลับทางการค้าต้องสูญสิ้นไปได้ในที่สุด⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อผลผลิตหนึ่งได้รับสิทธิบัตร เจ้าของจะเป็นผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิในการใช้หรือขายความคิดของตน และถ้ามีผู้อื่นคิดอย่างเดียวกันได้ในภายหลัง ถึงจะมีได้ลอกเลียน แต่จะมีสิทธิในความคิดนี้ไม่ได้

⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542.

⁶ พีรพล ศรีสิงห์. เล่มเดิม. หน้า 153.

ในทางกลับกัน พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่ให้ความคุ้มครองเทคนิค วิธี สูตรในการผลิตสินค้า แม้ว่าความลับดังกล่าวอาจเข้าใจที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ แต่ด้วยคุณลักษณะพิเศษบางอย่างของผลิตภัณฑ์ทำให้ไม่สามารถทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ และมีการเก็บรักษาความลับทางการค้าไว้เป็นอย่างดี ทำให้เจ้าของความลับทางการค้านั้นไม่ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรบังคับให้เจ้าของสิทธิบัตรต้องเปิดเผยข้อมูล เทคนิค วิธี สูตรต่างๆ ให้ประชาชนทั่วไปทราบเพื่อเป็นข้อมูลวิจัยเพื่อแลกเปลี่ยนกับระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตร (20 ปี) อีกทั้งใช้เวลาในการจดทะเบียนก่อนใช้งาน (ประมาณ 2-5 ปี) แต่หากเก็บรักษาไว้เป็นความลับทางการค้าข้อมูลนั้นก็จะคงเป็นความลับต่อไป ไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดโดยไม่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลาตามกฎหมาย สำหรับเทคนิค วิธี และสูตรในการผลิตบางอย่างที่ไม่อาจจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบตามเงื่อนไขที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็อาจได้รับความคุ้มครองโดย พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้ หากเจ้าของความลับทางการค้านั้นได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นความลับ

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ความแตกต่างระหว่างสิทธิบัตร และความลับทางการค้า คือ เมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของสิทธิบัตรไม่มีสิทธิในการผลิต หรือใช้สิ่งที่จดทะเบียนแม้ว่าจะค้นพบโดยอิสระ (independent discovery) หรือค้นพบโดยวิธีการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดข้อถือสิทธิในสิทธิบัตรของบุคคลอื่นตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร แต่ถ้าเป็นความลับทางการค้าแล้ว การค้นพบโดยอิสระ และโดยวิธีการทำวิศวกรรมย้อนกลับโดยวิธีที่สุจริต ตาม พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7 มิให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ดังนั้น ผู้ที่ค้นพบความลับทางการค้าตรงกัน ผู้ค้นพบใหม่ยังคงมีสิทธิในความลับทางการค้าเพราะถือเป็นการค้นพบ หรือพัฒนาข้อมูลโดยตนเองไม่ได้แอบหรืออาศัยหรือพึ่งพาความลับของใคร

จะเห็นได้ว่า ความลับทางการค้าและสิทธิบัตรมีความคล้ายคลึงกันมาก เพราะเกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์เช่นเดียวกัน แต่ผู้เป็นเจ้าของสิ่งประดิษฐ์จะต้องเลือกระหว่างการจดสิทธิบัตร หรือการเก็บไว้เป็นความลับทางการค้า ในบางกรณีก็เป็นการง่ายที่จะเลือก เช่น คิดประดิษฐ์เครื่องทำอากาศให้แห้ง โดยใช้สารเคมีได้ก็จดสิทธิบัตรเครื่องทำอากาศให้แห้ง แต่เก็บความลับสูตรสารเคมีที่ดูความชื้นไว้เป็นความลับทางการค้า แต่บางกรณีก็เป็นการยากที่จะเลือก และบางครั้งอาจเกิดปัญหาว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นจะจดสิทธิบัตรได้หรือไม่ด้วย เพื่อคุ้มครองเจ้าของสิ่งประดิษฐ์ที่มาขอจดทะเบียนสิทธิบัตรมิให้ต้องเสียหาย สำนักสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา จำเป็นต้องคุ้มครองให้ค่าของจดสิทธิบัตรยังคงเป็นความลับในระหว่างพิจารณาคำขอจำเป็นต้องคุ้มครอง

ให้ค่าจดสิทธิบัตรยังคงเป็นความลับในระหว่างพิจารณาคำขอ เพื่อให้ความลับทางการค้าได้รับความคุ้มครองต่อไป แม้หลังจากยื่นคำขอจดสิทธิบัตรแล้ว⁷

4.2.2 การบังคับใช้สิทธิบัตรเพื่อป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือ สิ่งอุปโภคอย่างรุนแรงหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น

จากความตกลง TRIPS อันเป็นข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ภายใต้ความตกลงของ WTO ได้ยินยอมให้มีเรื่อง มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory License) และมาตรการนำเข้าซ้อน (Parallel Import) ซึ่ง Compulsory License เป็นสิทธิที่รัฐสามารถบังคับใช้สิทธิบัตรจากผู้ถือสิทธิบัตรได้เพื่อป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือ สิ่งอุปโภคบริโภคอย่างรุนแรงหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น ส่วน Parallel Import เป็นสิทธิที่ผู้บริโภคสามารถนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรได้ หากปรากฏว่าผู้ถือสิทธิบัตรได้จำหน่ายผลิตภัณฑ์นั้นในประเทศอื่นถูกกว่า Compulsory License ถือเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการที่จะดูแลไม่ให้เกิดการใช้สิทธิบัตรในทางมิชอบหรือเอาเปรียบโดยผู้ถือสิทธิบัตร ซึ่งแต่ละประเทศย่อมให้ความสำคัญกับปัญหาต่างๆ ของตนแตกต่างกันไป เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มักให้ความสำคัญกับการใช้ Compulsory License ในสินค้าประเภท Biotechnology ประเทศฝรั่งเศสใช้ Compulsory License เป็นเครื่องมือในการควบคุมราคา

บริษัทยาต่างชาติโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามทุกวิถีทางผ่าน United States Trade Representative (USTR) ให้ใช้มาตรการทางการค้ากับประเทศกำลังพัฒนาเพื่อขัดขวางการใช้ Compulsory License กับผลิตภัณฑ์ยา ทั้งนี้ วารสารการแพทย์ “แลนเซต” ของอังกฤษ ฉบับเดือนพฤศจิกายน 2542 ได้ลงบทความแสดงว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการทางการค้าทุกรูปแบบเพื่อบีบบังคับให้ประเทศไทยปรับปรุงพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 ให้ยอมรับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ซึ่งประเทศไทยก็ได้ยินยอมในข้อเรียกร้องดังกล่าว แต่ได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิบัตรยา สำหรับเป็นกลไกในการควบคุมราคา เนื่องจากได้มีหลายองค์กรได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านการคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ โดยเฉพาะด้านยาด้วยเหตุผลหนึ่งที่ว่าจะทำให้ยามีราคาแพงขึ้นทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงยาได้อย่างทั่วถึง แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าคณะกรรมการสิทธิบัตรยาได้ถูกยกเลิกไปในการปรับปรุงพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับปี พ.ศ. 2542 ด้วยเหตุผลที่เกรงว่าอาจไปขัดต่อความตกลง TRIPS

⁷ ประสพสุข บุญเดช. เล่มเดิม. หน้า 52.

เหตุผลสำคัญประการหนึ่งของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่รัฐนำมาอ้างตอนแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร เมื่อปี 2535 คือ เพื่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี⁸ โดยเจ้าของสิทธิบัตร แต่จากรายงานการศึกษา เรื่อง “ผลกระทบของความตกลง TRIPS ต่ออุตสาหกรรมยา” ปรากฏว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 จนถึงปัจจุบันไม่มีหลักฐานใดมาสนับสนุนว่า มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือการลงทุนจากต่างชาติในอุตสาหกรรมยาเพิ่มขึ้น ขณะเดียวกันพบว่า ผลิตภัณฑ์ยาในประเทศที่มีสิทธิบัตรจะมีราคาสูงกว่าประเทศที่ไม่มีสิทธิบัตรอย่างชัดเจน เช่น บริษัท Glaxo-Wellcome ขาย AZT 100 mg ในราคา 1.5 ดอลลาร์สหรัฐ ในประเทศฝรั่งเศส ขณะที่ขายราคา 35-50 cents ในประเทศไทยเพื่อแข่งขันกับ generic drug ที่ผลิตภายในประเทศ ซึ่งราคาประมาณ 22-35 cents บริษัท Pfizer ขาย DiflucanTM (fluconazole) ในประเทศไทย แคปซูลละ 6.55 ดอลลาร์สหรัฐ แต่เมื่อมี generic drug ผลิตออกมา ราคาของ generic drug จะอยู่ที่ประมาณ 2.37 ดอลลาร์สหรัฐ ในปี 2541 และลดลงเหลือ 0.6 ดอลลาร์สหรัฐในปี พ.ศ. 2542⁹ แสดงให้เห็นว่า ผลิตภัณฑ์ยาในประเทศที่มีสิทธิบัตรจะมีราคาสูงกว่าประเทศที่ไม่มีสิทธิบัตรได้อย่างชัดเจน

จากสถานการณ์ราคาขายและเหตุผลเพื่อสาธารณะประโยชน์ นายแพทย์มงคล ณ สงขลา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้แถลงข่าว “การบังคับใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด พ.ศ. 2542” เมื่อ 29 พฤศจิกายน 2549 เพื่อให้ผู้ป่วยเอดส์ทุกคนเข้าถึงยาต้านไวรัสเอชไอวีที่มีประสิทธิภาพสูงในการรักษา สามารถยืดอายุผู้ติดเชื้อและดำรงชีวิตได้เช่นเดียวกับคนปกติ ซึ่งตามที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้เสนอให้กระทรวงสาธารณสุขใช้ประโยชน์ตามบทบัญญัติ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ก็เพื่อประโยชน์ส่วนรวมอันไม่พึงแสวงหากำไร (Public non-commercial use) และเพื่อจำหน่ายให้แก่หน่วยบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ระบบประกันสังคม และระบบสวัสดิการรักษายาพยาบาลข้าราชการ ผลกระทบจากการบังคับใช้สิทธิครั้งนี้จะส่งผลให้ยาราคาถูกลง และส่งผลให้ค่าใช้จ่ายยาลดลงประมาณครึ่งหนึ่ง รวมทั้งจำนวนผู้ป่วยเอดส์เข้าถึงยาได้เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เมื่อยาราคาถูกลงแล้ว จะทำให้มีรายชื่อสามัญดังกล่าวที่จำหน่ายโดยองค์การเภสัชกรรมมีราคาถูกลงประมาณร้อยละ 50 และสามารถปรับสูตรการใช้ยาให้กว้างขวางมากขึ้น หากกำหนดเป้าหมายผู้ป่วยเอดส์ที่จะได้รับยาเอฟาไวนอร์เพิ่มขึ้นจากปีละ 25,000 คนเป็นปีละ 100,000 คน จะช่วยให้รัฐประหยัดงบประมาณได้มากกว่าเมื่อเทียบกับการซื้อยาที่ติดสิทธิบัตร

⁸ เอกสารการประชุมวิชาการ เรื่อง สิทธิบัตรยา การคุ้มครองพันธุ์พืช สัตว์ จุลชีพ และภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย. (2542, 1 พฤศจิกายน).

⁹ อัจฉรา เอกแสงศรี. ด้านหนึ่งของเหรียญ. จาก <http://www.gpo.or.th/>

อย่างไรก็ตาม กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตรนี้มีหลักเกณฑ์ในการใช้โดยเฉพาะ อันเป็นภาระของประเทศภาคีที่จะต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ข้อควรสังเกตอีกประการหนึ่งของกระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตรดังกล่าวนี้ คือ การใช้กระบวนการบังคับอันนำมาซึ่งการใช้สิทธิบัตรมิได้ทำได้ฟรี หากแต่ผู้ยื่นความประสงค์ใช้กระบวนการดังกล่าวจะต้องจ่ายค่าใช้สิทธิที่เพียงพอ (Adequate Remuneration) ในจำนวนที่มักจะต่ำกว่าราคาจริง ให้แก่เจ้าของสิทธิบัตรด้วย รัฐบาลจึงควรที่จะคำนึงถึงราคาที่เป็นไปได้ และค่าใช้จ่ายที่อาจจะเกิดขึ้นในการเลือกใช้วิธีการดังกล่าวด้วย ค่าใช้สิทธิที่เหมาะสม (Adequate Remuneration) นี้ มิได้มีการวางกฎเกณฑ์ว่าจะควรจะเป็นเท่าไร ผู้กำหนด ก็คือ ประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยต้องคำนึงถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจ (Economic Value) ของการใช้เป็นสำคัญ กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตรนั้นอาจจะทำได้ไม่ง่าย ประเทศที่ต้องการใช้กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตร (ผู้ขอใช้) จะต้องได้ใช้ความพยายามในการขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรภายใต้เงื่อนไขทางธุรกิจที่เหมาะสมแล้ว แต่ความพยายามดังกล่าวอาจไม่ประสบผลสำเร็จในระยะเวลาที่สมควร จึงจะขอใช้กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตรได้ อีกทั้งจะต้องแจ้งให้เจ้าของสิทธิบัตรทราบถึงการใช้ดังกล่าวด้วย มิฉะนั้นอาจจะถือว่าเป็นการละเมิดข้อตกลงระหว่างประเทศ อันมีบทลงโทษทางการเมือง หรือทางการค้าระหว่างประเทศได้

ขั้นตอนในการขอใช้สิทธิอาจจะยุ่งยาก และอาจได้รับการคัดค้านจากหลายประเทศ เนื่องจากประเทศผู้ผลิตอาจเล็งเห็นได้ว่า ผลิตภัณฑ์ราคาถูกลงภายใต้ กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตร หรือ Compulsory License อาจจะถูกลักลอบส่งออก กลับไปยังประเทศผู้ผลิต หรือประเทศอื่น ที่มีได้มีปัญหาแต่กลับได้รับประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ราคานั้น หนึ่ง ปัญหา Parallel Importation อาจทำให้ผู้ผลิตต้องเพิ่มต้นทุนการผลิต เนื่องจากจะต้องผลิตผลิตภัณฑ์ให้แตกต่างกันเพื่อสามารถที่จะแยกแยะออกว่าผลิตภัณฑ์ไหนเป็นผลิตภัณฑ์ภายใต้กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตร ในประเทศผู้ผลิตหลายประเทศ บริษัทยามีอิทธิพลอย่างมากในเวทีการเมืองทั้งในและระหว่างประเทศ ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นและค่าตอบแทนที่น้อยลงของบริษัทผู้ผลิตอาจเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้ผู้ผลิตต่อต้านการให้ Compulsory License ได้

โดยรวมแล้ว การที่จะตัดสินใจใช้กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตร รัฐบาลควรที่จะต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่อาจมีขึ้น ผลกระทบทางด้านการเมืองและภาพลักษณ์ของประเทศให้รอบคอบ อีกทั้งจะต้องคำนึงถึงมาตรการป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต อันเป็นผลมาจากการตัดสินใจใช้กระบวนการดังกล่าวอีกด้วย มาตรการ Compulsory License นับว่ามีบทบาทสำคัญในการเปิดช่องให้ส่วนรวมได้รับประโยชน์จากผลิตภัณฑ์สิทธิบัตรมากขึ้นหรือในราคาที่ถูกลง ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นวิธีการที่กระทรวงสาธารณสุขของประเทศไทย เคยแสดงความประสงค์ที่จะใช้ในการผลิต หรือนำเข้ายาที่มีสิทธิบัตรภายใต้ข้อตกลงองค์การการค้าโลกมาแล้ว เพื่อลดราคา

ยาบางประเภท แต่กระนั้นรัฐบาลก็ควรที่จะพิจารณาถึงสถานการณ์ทางการสาธารณสุขของประเทศไทย ก่อนให้ชัดเจนว่ามีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดหรือว่าอยู่ในภาวะฉุกเฉิน (Emergency) ที่สามารถเข้าข้อยกเว้นในการใช้สิทธิได้หรือไม่ จำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาอุ้มชูหรือบรรเทาภาระของประชาชน ในการแบกรับราคาขายที่สูงเกิน แต่ไหน เพราะการใช้ข้อยกเว้นสิทธิบัตรของ TRIPS เพื่อลดราคา ยาบางชนิดภายในประเทศ อาจมีผลกระทบต่อสถานะทางการเมืองระหว่างประเทศของไทย หรือ อาจถูกมองว่าประเทศไทยไม่ให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศได้ แต่เมื่อพิจารณาอีกมาตรการหนึ่งของกระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตรของ TRIPS แล้ว เห็นว่า TRIPS ไม่ได้ บังคับว่าจะสามารถใช้ Compulsory License ในกรณีฉุกเฉิน (Emergency) เท่านั้น แต่ยังให้สิทธิ ประเทศสมาชิกที่จะใช้กระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตร หรือ Compulsory License ในกรณีเพื่อประโยชน์ ส่วนรวมอันไม่พึงแสวงหากำไร (Public non-commercial use) ได้เช่นกัน ซึ่งน่าจะใกล้เคียงกับ สถานการณ์ปัจจุบันของประเทศไทยมากที่สุด ในกระบวนการบังคับใช้สิทธิบัตร เพราะว่าประเทศไทย ยังไม่มีกรณีฉุกเฉินจากการขาดแคลนอาหาร ยา หรือ สิ่งอุปโภคบริโภคอย่างรุนแรงแต่อย่างใด

4.4.3 ความลับทางการค้า กับ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ในหัวข้อนี้ได้ทำการเปรียบเทียบข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามมาตรา 7 (3) และ (4) กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกัน อย่างไร เพื่อให้ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าได้เข้าใจถึงการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ความลับทางการค้า เพื่อประกอบการพิจารณาในการเลือกให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ของตนให้ได้ประโยชน์มากที่สุด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายคำว่า ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น โดยการแสดงออกตามประเภทงานลิขสิทธิ์ต่างๆ โดยที่ลิขสิทธิ์เป็นผลงานที่เกิดขึ้นจากการใช้สติปัญญา ความรู้ ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานให้เกิดขึ้น ซึ่งถือว่าเป็น ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ดังนั้น เจ้าของผลงานทางลิขสิทธิ์จึงควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

งานสร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์ ประกอบด้วยงานประเภทต่างๆ ดังนี้¹⁰

1. งานวรรณกรรม เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. งานนาฏกรรม เช่น งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือ การแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว การแสดงโดยวิธีใบ้
3. งานศิลปกรรม เช่น งานทางด้านจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพพิมพ์ สถาปัตยกรรมถ่ายภาพ ภาพประกอบแผนที่ โครงสร้าง ศิลปะประยุกต์ และรวมทั้งภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย
4. งานดนตรีกรรม เช่น ทำนองและเนื้อร้อง หรือทำนองอย่างเดียว และรวมถึงโน้ตเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว
5. งานโสตทัศนวัสดุ เช่น วิดีโอเทป แผ่นเลเซอร์ดิสก์ เป็นต้น
6. งานภาพยนตร์
7. งานสิ่งบันทึกเสียง เช่น เทปเพลง แผ่นคอมแพ็คดิสก์ เป็นต้น
8. งานแพร่เสียงภาพ เช่น การนำออกเผยแพร่ทางสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือโทรทัศน์
9. งานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

สิทธิในลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้น โดยทันทีนับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงาน โดยไม่ต้องจดทะเบียน ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงควรที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเอง โดยการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้ทำการสร้างสรรค์ผลงานนั้นขึ้น เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์สิทธิหรือความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ของตน เนื่องจากหากผู้อื่นมีผลผลิตทางปัญญาอย่างเดียวกัน และพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้ลอกเลียนมาจากผู้ใด ก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า สิ่งที่มีลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าแตกต่างกัน คือ ผลผลิตที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่เปิดเผยต่อสาธารณชน (พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา 6) แต่ความลับทางการค้าสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง คือ ข้อมูลที่เป็นความลับ (ตามความหมายของความลับทางการค้า มาตรา 3) ดังนั้น หากมีผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระหรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับโดยสุจริต กฎหมายถือว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ส่วนในกรณีของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หากผู้อื่นมีผลผลิตทางปัญญา

¹⁰ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ก (2545). ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 34.

อย่างเดียวกันและพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้ลอกเลียนมาจากผู้ใด ก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ด้วย โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน ดังนั้น การที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าไม่แน่ใจว่าควรจะให้การคุ้มครองสิ่งเหล่านั้นทางไหนดี ในเรื่องนี้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าควรพิจารณาจากสิ่งที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครอง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า

4.5 การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ

พ.ร.บ. ความลับทางการค้า มาตรา 15 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ หากปรากฏว่าข้อมูลที่ยื่นประกอบคำขออนั้นเป็นความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นส่วนลับเฉพาะบางส่วนหรือเป็นส่วนลับทั้งหมด และผู้ขออนุญาตได้แสดงความจำนงไว้ว่า ต้องการให้หน่วยงานของรัฐที่รับเรื่องดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นไว้ไม่ให้มีการนำเอาไปเปิดเผยหรือเอาไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม หน่วยงานของรัฐที่ดูแลรักษาความลับนั้นต้องออกระเบียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นด้วย ซึ่งปัจจุบันได้มีมติคณะรัฐมนตรีมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการอนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ซึ่งได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข เร่งพิจารณาออกระเบียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้าของผู้ขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายยา ทั้งนี้ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดูแลเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ คือ กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้ออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้าของผู้ขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรตามมาตรา 15 ของ พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่างกฎหมายได้บัญญัติไว้อนุญาตให้ทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจาก พ.ร.บ. ความลับทางการค้า มาตรา 7 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกระทำที่มีให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไว้ ในกรณีที่เป็นการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้า ในกรณีดังต่อไปนี้

1. มีความจำเป็นเพื่อก่อให้เกิดการคุ้มครองต่อสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของประชาชน เช่น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาซึ่งมีหน้าที่ดูแลและควบคุมยาต่างๆ ที่จำหน่ายในประเทศไทยโดยกำหนดให้ต้องนำยาใหม่มาขึ้นทะเบียนตำรับยาและแจ้งสูตรยาไว้ที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ดังนั้น จึงมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับของสูตรยาที่นำมาขึ้นทะเบียนไว้ แต่ต่อมาปรากฏเป็นที่สงสัยว่ายาบางตัวที่ได้แจ้งสูตรไว้ ถ้าผู้ป้อนนำไปใช้แล้วอาจมีผลข้างเคียงทำให้เกิดโรคติดต่อร้ายแรงได้ กรณีเช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาอาจนำสูตรยาดังกล่าวส่งไปให้หน่วยงานอื่นๆ ตรวจสอบได้¹¹ หรือ

2. มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า และในกรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น หรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับนั้นไปได้ดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ทั้งนี้ การคุ้มครองดังกล่าว เช่น ยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ที่ได้ผ่านขั้นตอนการขึ้นทะเบียนตำรับยาและได้รับอนุมัติทะเบียนจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาแล้ว จะถือว่าเป็นเอกสารราชการที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะเข้าถึงได้ และถ้าจะนำไปใช้จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา เอกสารนี้จะถูกจัดเก็บรักษาไว้ในห้องทะเบียนตำรับยา สำหรับเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ได้แก่ วัตถุอันตรายทางการเกษตรหรือสารป้องกันกำจัดศัตรูพืชชนิดต่างๆ ที่ใช้ในการเพิ่มผลผลิตทางการเกษตร ซึ่งโดยทั่วไปมิใช่จะมีประโยชน์ในการป้องกันกำจัดศัตรูพืชแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจจะมีพิษหรือผลข้างเคียงต่อผู้ใช้ บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้น กรมวิชาการเกษตรจึงได้มีการออกกฎหมายควบคุมวัตถุอันตรายทางการเกษตรหรือสารป้องกันกำจัดศัตรูพืช โดยกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนเพื่อเลือกวัตถุอันตรายที่มีประสิทธิภาพ และปลอดภัยเพื่อใช้ในประเทศ โดยกำหนดให้มีการออกใบอนุญาตเพื่อควบคุมกิจการ การผลิต การนำเข้า การส่งออก และการมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตราย ซึ่งกรมวิชาการเกษตรในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่รับขึ้นทะเบียนได้เก็บข้อมูลต่างๆ ไว้ในห้องที่ปลอดภัย

อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ควรมีหลักการหรือมาตรการในการเปิดเผยด้วยวิธีการที่เหมาะสมและชัดเจน เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของของความลับทางการค้าเพื่อให้ได้รับประโยชน์และเป็นธรรมมากที่สุด ดังนั้น จึงเห็นว่าควรมีหลักการหรือมาตรการที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนเจตนารมณ์ดังกล่าว ดังต่อไปนี้

¹¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญาฯ (ม.ป.ป.). คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป หน้า 37-38.

1. หน่วยงานของรัฐควรมีมาตรการที่จะดำเนินการต่อการเปิดเผยความลับทางการค้า ด้วยวิธีการที่เหมาะสมเพื่อรักษาและปกป้องไว้ซึ่งความลับทางการค้า เช่น มีการจำกัดหน่วยงาน หรือบุคคลที่ควรจะมีข้อมูลความลับทางการค้านั้น หรือมีการกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยความลับ ให้ชัดเจน เนื่องจากความลับทางการค้านั้นจะยังคงสถานะเป็นความลับทางการค้าอยู่ หากไม่ได้ทำให้ คุณสมบัติในการเป็นความลับทางการค้านั้นเสียไปแม้ว่าจะมีการเปิดเผยโดยรัฐไปแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อที่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจะยังคงใช้ประโยชน์จากความลับของตนเองต่อไป

2. หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการเปิดเผยความลับทางการค้านั้น ควรพิจารณากำหนด ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เพียงพอให้แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ความลับของตนถูกเปิดเผย ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าซึ่งได้ใช้ความลับทางการค้าของตนเป็นหัวใจสำคัญ ในการดำเนินธุรกิจ อาจต้องสูญเสียรายได้จากการดำเนินธุรกิจของตนเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ค่าตอบแทน ดังกล่าวควรพิจารณาด้วยความเหมาะสม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า ที่สูญเสียความลับทางการค้าของตนไป

จะเห็นได้ว่า การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 15 ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ สร้างความกังวลแก่ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขาย ซึ่งยาหรือ เคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่มีการใช้สารเคมีใหม่โดยตรง เนื่องจากต้องเปิดเผยข้อมูลการค้นพบนั้น หรือผลการทดสอบอันเป็นความลับนั้นแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณี มาตรา 7 ซึ่งกรณีนี้มีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายลูกออกมารองรับ เช่น มาตรการหรือระเบียบ หรือในการรักษาความลับเพื่อไม่ให้ขัดกับกฎหมายหลัก ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองและความยุติธรรม แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ที่ต้องการป้องกันมิให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เนื่องจากความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างชนิดหนึ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจในตัวเอง ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า สิ่งที่ต้องการศึกษาเพื่อสื่อให้เห็นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ การคุ้มครองความลับทางการค้าของกฎหมายฉบับนี้อย่างง่ายและชัดเจนเพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า รวมไปถึงเจ้าของธุรกิจต่างๆ โดยที่การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความลับทางการค้าของผู้อื่นประกอบไปด้วย 1) การกระทำที่เป็นการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่น 2) การกระทำโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า 3) การกระทำที่มีลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในทางการค้าในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน และ 4) ผู้กระทำต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ซึ่งการกระทำใดๆ ก็ตาม ที่ครบองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งผลของการละเมิดสิทธินี้จะเป็นเหตุให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทน และขอให้มีคำสั่งระงับการกระทำดังกล่าวได้

สำหรับกรณี เรื่อง ข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิ คือ การกระทำบางอย่างที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ได้แก่ 1) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยผู้ที่ได้รับความลับทางการค้านั้นมาทางนิติกรรมไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าคุณ์สัญญาได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น 2) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า เนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อก่อให้เกิดการคุ้มครองต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชน 3) การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นด้วยความรู้ ความชำนาญของผู้ค้นพบเองกล่าวอีกทางหนึ่ง ก็คือ เป็นการค้นพบความลับทางการค้าที่ซ้ำกับความลับทางการค้าของผู้อื่นที่มีอยู่ก่อนหน้าแล้วโดยไม่ได้ไปลอกเลียน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการค้นพบโดยอิสระด้วยตนเอง และ 4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งเป็นการค้นพบความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นได้นำผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไป มาศึกษาวิเคราะห์จนทราบวิธีการที่จะผลิตผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมา ซึ่งการกระทำข้อหนึ่งข้อใดของ 4 ข้อ ดังกล่าว ถือว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น

จากการศึกษานियามความหมาย และแนวคิดในเรื่องความลับทางการค้าภายใต้ความตกลง TRIPS ประกอบกับการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกับทฤษฎีทางกฎหมายความลับทางการค้าของต่างประเทศแล้ว พบว่า การบัญญัติกฎหมายว่าด้วยข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิความลับทางการค้า ของผู้อื่นตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7 นั้น ประเทศไทยได้นำ หลักกฎหมายของต่างประเทศมาเป็นต้นแบบในการเขียนข้อยกเว้นเกือบทั้งสิ้น เพราะจากบทบัญญัติ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีเนื้อความสอดคล้องทำนองเดียวกันกับ The Uniform of Trade Secret Act ของสหรัฐอเมริกา อีกทั้งยังมีเนื้อความในทำนองเดียวกันกับหลักการละเมิดความไว้วางใจของอังกฤษ จึงอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ฉบับนี้ ได้ใช้แนวคิดทั้งสองแนว ผสมผสานกันเป็นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย ซึ่งส่งผลให้ ข้อเท็จจริงบางอย่างมีขอบเขตที่กว้างและขาดความชัดเจนในการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นที่อาจก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า โดยที่ มาตรา 7 (1) ซึ่งเกี่ยวกับการทำนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้นั้น ถือว่ากฎหมายไทยซึ่งยึดถือหลักความยุติธรรม ไม่สามารถคุ้มครอง เจ้าของความลับทางการค้าซึ่งได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าวได้ เนื่องจากการตีความด้วยกฎหมายนั้น สามารถทำได้หลายแนวทาง อีกทั้งการเปิดเผยความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อคุ้มครอง สุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของสาธารณชนหรือกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ ยังคงขาดมาตรการ รองรับการให้ความลับทางการค้าเพื่อเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นสมควรนำข้อยกเว้นดังกล่าวมาศึกษา และทบทวนอีกครั้งเพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดขอบเขตให้ครอบคลุมและกำหนดรายละเอียด ให้ชัดเจนไม่ให้เกิดการตีความด้วยกฎหมายอย่างกว้างหรืออย่างแคบ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าให้ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุด

ดังนั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดในการให้ความลับทางการค้าเพราะความลับทางการค้า ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสภาพสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากส่งผลให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจนั้นๆ มีข้อได้เปรียบเหนือคู่แข่งทางการค้าอื่นในสภาพเศรษฐกิจที่มีสภาวะการแข่งขันกันทางธุรกิจ ในแต่ละประเภทค่อนข้างสูง อีกทั้ง เพื่อป้องกันการละเมิดความลับทางการค้าของผู้อื่นและป้องกัน มิให้ผู้อื่นละเมิดความลับทางการค้าของตน ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและผู้ประกอบการ รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องในการให้ความลับทางการค้าจึงควรหาวิธีป้องกันสิทธิในความลับทางการค้าของตน ด้วยการหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อดูแลรักษาความลับทางการค้าของตนไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการ ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและเพื่อให้ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าได้รับการคุ้มครอง สิทธิในความลับทางการค้าของตนให้มากที่สุดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงสมควรที่จะหามาตรการ ที่เหมาะสมเพื่อกำหนดแนวทางและขอบเขตของข้อยกเว้นดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนมีเสนอแนะไว้ดังนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

แม้ว่าพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทความลับทางการค้าโดยเฉพาะ ซึ่งก่อให้เกิดความมั่นใจในการประกอบธุรกิจแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจากความลับทางการค้าของตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และสามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดนำความลับทางการค้าไปเปิดเผย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า จึงได้เสนอแนะแนวทางดังนี้

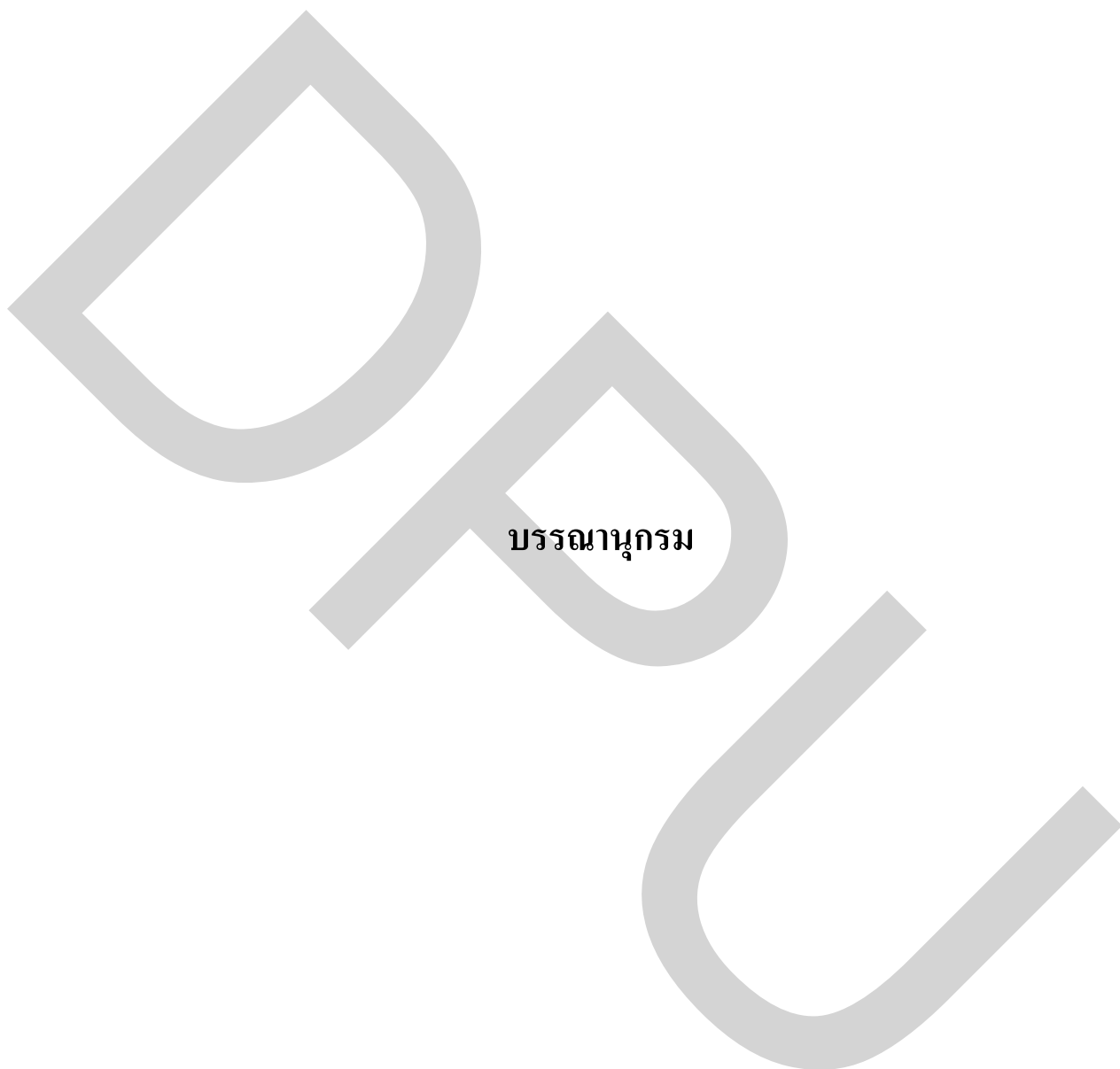
5.2.1 ควรนำแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับกฎหมายไทย เช่น ในเรื่องของหนังสือเตือนให้ทราบ (notice) ที่ใช้เป็นตัวกำหนดระยะเวลาของการกระทำที่เป็นการละเมิดโดยสุจริตของบุคคลที่ 3 คือ เมื่อบุคคลที่ 3 ได้รับ Notice จากผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าแล้ว ให้ถือว่าระยะเวลาตั้งแต่ได้รับ Notice เป็นเวลาที่เกิดความรับผิดชอบแล้ว ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าให้ได้รับความยุติธรรมจากการที่ความลับทางการค้าของตนถูกละเมิด

ทั้งนี้ ควรนำแนวความคิดในเรื่องของ “หลักความยุติธรรม” (equity) มาพิจารณาเพื่อเสริมกฎหมายมิให้กฎหมายมีความเคร่งครัดและกระด้างเกินไปอันจะช่วยให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้นในการปรับใช้เพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า ในกรณีที่ความลับทางการค้าของตนถูกนำไปใช้หรือถูกเปิดเผยโดยบุคคลผู้เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้น ได้ความลับทางการค้ามาโดยนิตินิยมและเป็นการได้มาโดยสุจริต เพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าได้รับค่าตอบแทนจากการที่ตนเป็นผู้คิดค้นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าอันอาจจะทำให้เป็นการส่งเสริมและเป็นแรงจูงใจบุคคลในการประสงค์ที่จะคิดค้นหาข้อมูล เพื่อมาพัฒนาธุรกิจและอาจมีผลถึงการพัฒนาประเทศต่อไป

5.2.2 ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ควรพิจารณาเลือกกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตน ทั้งนี้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองโดยผลของกฎหมายจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ให้ได้มากที่สุด ทั้งนี้ ควรพิจารณาคุณสมบัติของทรัพย์สินทางปัญญาของตน และองค์ประกอบอื่นๆ ที่สำคัญในการพิจารณา เช่น มาตรการที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาใช้ในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาของตน เป็นต้น

5.2.3 ควรมีการกำหนดขอบเขตและมาตรการของการเปิดเผยความลับทางการค้า โดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจเป็นการออกระเบียบปฏิบัติในการกำหนดวิธีการเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้า โดยระบุเงื่อนไขและรายละเอียดให้ชัดเจน เช่น มีการจำกัดหน่วยงานหรือบุคคลที่จะได้รับทราบถึงความลับทางการค้า อีกทั้งควรมีการกำหนดค่าตอบแทนในจำนวนที่เหมาะสมให้แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ถูกเปิดเผยความลับทางการค้าของตน

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่มีมาตรการในการคุ้มครองความลับทางการค้าที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ถือว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าอย่างชัดเจน ซึ่งอาจเป็นปัญหานำสู่กรณีพิพาททางการค้า ดังนั้น ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจึงควรสร้างมาตรการในการรักษาความปลอดภัยให้กับข้อมูลความลับทางการค้าของตนเองที่เหมาะสม เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและข้อพิพาททางการค้าที่อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2545). **ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพฯ:

อำนาจเวบ พรินต์ติ้ง.

_____. **คู่มือความลับทางการค้า สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป**. กรุงเทพฯ:

โรงพิมพ์องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สมจิตร ทองศรี. (2540). **ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทรัพย์สิน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บทความ

“กฎหมายความลับทางการค้า ไทยหรือเทศได้ประโยชน์แน่.” (2542, 6 ธันวาคม). **ไทยโพสต์**.

กรมทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. (2542, 6 ธันวาคม). “ความลับทางการค้า

คนไทยได้อะไร?.” (บทความพิเศษ). **กรุงเทพธุรกิจ**.

ไชยยศ วรรณทีศิริ. (2537, ธันวาคม). “การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอร์.”

บทบัญญัติ.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2536, ตุลาคม-ธันวาคม). “การคุ้มครองความลับทางการค้า มาตรการทางกฎหมาย

กับความก้าวหน้าทางธุรกิจ.” **วารสาร (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)**, 6.

ประสพสุข บุญเดช. “กฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย.” **บทบัญญัติ**, 58, ตอน 4.

พรชัย ด่านวิวัฒน์. “พันธกรณีของไทยตามความตกลง TRIPS ว่าด้วยความลับทางการค้า.”

วารสารนิติศาสตร์, 26, 3.

“รู้จัก พ.ร.บ. ความลับทางการค้า 2545 ก่อนบังคับใช้ 22 กรกฎาคม 2545 นี้.” (2545, 7-10 กรกฎาคม).

ฐานเศรษฐกิจ.

“วันนี้ความลับทางการค้า มีภูมิคุ้มกันแล้ว.” (2545, 17 เมษายน). **ผู้จัดการรายวัน**.

วิมาน เหล่าดุสิต. (2543, มิถุนายน). “ความหมายและประเภทของความลับทางการค้า

ที่กฎหมายให้การคุ้มครอง.” **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช**, 12.

วิทยานิพนธ์

พีรพล ศรีสิงห์. (2536). การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Allison Coleman. (1992). **The Legal Protection of Trade Secrets**. Sweet & Maxwell.

Donald s. Chisum-Michael A.Jacob. **World Intellectual property Guidebook**.

Francis Gurry. (1984). **Breach of confidence**. Oxford: Clarendon.

Kenichi Kumagai and Santi Rattanasuwan. (2002). **Basics on Trade Secret Act TRIPS**

Component Training Material (vol. 7). Japan International.

LAW

Restatement of Torts Article 758.