

บทที่ 6

บทสรุปและ เสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาวิจัยมาโดยตลอดทั้ง 5 บทข้างต้นที่กล่าวมานั้นทำให้เข้าใจชัดแจ้งขึ้นว่า ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง และเป็นสิทธิชนิดหนึ่งที่มีความคุ้มครองตามกฎหมาย ในต่างประเทศโดยเฉพาะในอังกฤษ และสหรัฐอเมริการวมทั้งในประเทศไทยด้วย เป็นความลับที่มีลักษณะแตกต่างไปจากความลับโดยทั่ว ๆ ไป เพราะมีลักษณะทั่วไปอยู่ที่จะต้องประกอบกันไปด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ เป็นความลับ (secrecy) มีความใหม่ (novelty) และมีคุณค่า (genuine value) และในขณะเดียวกัน ความลับทางการค้ายังมีลักษณะแห่งสิทธิ ที่มีลักษณะเป็นพิเศษแตกต่างไปจากลักษณะแห่งสิทธิชนิดอื่นๆ คือ ความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินชนิดหนึ่ง (proprietary right) และเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย แต่แตกต่างไปจากทรัพย์สินทั่วไปหรือทรัพย์สินทางปัญญาชนิดอื่น ๆ เช่น ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรตรงประการสำคัญที่ ความลับทางการค้าไม่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (non-exclusive right) ทั้งนี้เพราะผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ไม่สามารถที่จะหวงกันบุคคลที่สามารถค้นพบความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น การค้นคว้าทดลองทางด้านกลับ (reverse engineering) หรือการค้นพบโดยบังเอิญของบุคคลอื่น ซึ่งหากเกิดเหตุการณ์ที่กล่าวมาแล้ว ผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถที่จะฟ้องร้องหรือดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวได้ แตกต่างไปจากทรัพย์สินทางปัญญาชนิดอื่นที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะหวงกันบุคคลอื่นๆ ได้ทั้งโลก มิให้แสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองได้เลยในระหว่างที่อายุแห่งความคุ้มครองยังดำรงอยู่ แต่ขณะเดียวกันแม้ความลับทางการค้าจะแตกต่างกับทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปบ้างแต่ก็ยังมี ความเหมือนหรือใกล้เคียงและอาจยอมรับเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน และหลาย ๆ ประเทศก็ใช้อ้างอิงหรือนำไปใช้เป็นประโยชน์ในทาง การเจรจาการค้าระหว่างประเทศโดยอยู่ ในส่วนเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

นอกจากนี้แล้วลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้านั้นยังมีที่สำคัญอีก คือ เป็นสิทธิที่ไม่มีกำหนดอายุทั้งนี้ เพราะว่าความสำคัญหรือวัตถุแห่งสิทธิของความลับทางการค้าอยู่ที่ความลับหากความลับถูกเปิดเผย สิทธิก็สูญสิ้นไปและไม่มีทรัพย์สินที่แสวงหาประโยชน์ได้หากยังไม่ถูกเปิดเผยหรือเปิดเผยแต่กระทำโดยวิธีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือแม้แต่เปิดเผยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้เป็นเจ้าของความลับได้พยายามดำเนินการปกป้องความลับเอาไว้ก็ไม่ทำให้ความลับสูญสิ้นไป ความลับยังมีอยู่ ซึ่งผิดแผกไปจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปที่กฎหมายจะกำหนดอายุแห่งสิทธิเอาไว้ทั้งสิ้น เพราะสิ่งเหล่านี้มิใช่เพื่อมุ่งคุ้มครองความลับ แต่มุ่งเพื่อความคุ้มครองแก่งานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญาของผู้เป็นเจ้าของที่อาจเกิดจากความลับที่ได้รับการเปิดเผยแล้วก็ได้ เช่น ข้อมูลสำคัญที่เปิดเผยเพื่อแลกเปลี่ยนการให้ความคุ้มครองโดยระบบของสิทธิบัตร เป็นต้น

จากลักษณะแห่งสิทธิที่เป็นดังกล่าวที่มาแล้วนั้น จึงก่อให้เกิดผลต่อขอบเขตของการให้ความคุ้มครองต่อความลับทางการค้าที่แตกต่างไปจากการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอื่นคือ ความลับทางการค้าจะมุ่งให้ความคุ้มครองที่ความคิด (Idea) ที่ปรากฏในรูปของข้อมูลลักษณะต่าง ๆ ที่ใช้ในการผลิตทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นต้น ขณะที่ความคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญานั้นอื่น ๆ นั้นโดยเฉพาะ เช่น ลิขสิทธิ์จะคุ้มครองต่อรูปแบบของความคิดที่แสดงออกมาให้ปรากฏเป็นงานสร้างสรรค์ทางปัญญาชนิดต่าง ๆ และนอกจากนี้แล้วความลับทางการค้ายังอาศัยหลักความไว้วางใจมาช่วยในการกำหนดขอบเขตของความสัมพันธ์ต่อกันด้วย (relation to confidence)

บุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในทางความลับต่อกันที่มีการกระทำการโดยสุจริตค้นพบความลับทางการค้าย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อความลับทางการค้าได้ จึงแตกต่างไปจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่น เพราะทรัพย์สินเหล่านั้นผู้เป็นเจ้าของไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางความลับต่อกันหรือไม่ ก็สามารถที่จะหวงห้ามผู้อื่นจะแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ ได้แต่เพียงผู้เดียว

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะทำความเข้าใจเกี่ยวกับความลับทางการค้าจากลักษณะทั่วไปและลักษณะแห่งสิทธิแล้ว แต่ไม่ว่าทั้งในอังกฤษและรวมทั้งในสหรัฐอเมริกาต่างก็ยังคงประสบกับปัญหาของการไม่ชัดเจนในหลักกฎหมายที่จะนำมาอ้างอิงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า เนื่องจากความคิดเห็นในลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าที่แตกต่างกันออกไปนั่นเอง

แต่ไม่ว่าจะมีปัญหาในเรื่องของหลักกฎหมายหรือรากฐานทางทฤษฎีที่จะนำมาให้ความคุ้มครองก็ตาม สหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า เป็นบทบัญญัติ

เฉพาะดังที่กล่าวมาข้างบังคับแล้ว

สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าในประเทศไทยนั้น มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองอยู่แล้วโดยปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 และมาตรา 324 และผลที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังไม่สมบูรณ์มีเนื้อหาที่ไม่แจ่มชัด ไม่กว้างขวางเพียงพอและจำกัดอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางความลับในบุคคลไม่กี่กลุ่มเท่านั้น จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองต่อความลับได้อย่างกว้างขวางเพียงพอแต่สำหรับในส่วนของของกฎหมายวิธีสบัญญัติแล้ว เห็นว่า เปิดกว้างและสามารถให้ความคุ้มครองต่อความลับทางการค้าไม่ว่าจะเป็น เรื่องของการพิจารณาคดี การพิสูจน์พยาน หรือการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดี ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขและปรับปรุงการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าโดยการบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นในทางสบัญญัติและทำการจัดระบบแห่งสิทธิของความลับทางการค้าให้ชัดเจน อยู่ในระบบกฎหมายที่แน่นอนโดยเร็ว เพื่อประโยชน์แก่อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่ได้จะได้รับความคุ้มครองที่มากยิ่งขึ้นด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

ปัญหาและจุดอ่อนของการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าในประเทศไทยที่ผ่านมาสมควรที่จะได้รับการพิจารณาแก้ไขและปรับปรุงใหม่เพื่อจัดเข้าสู่ระบบกฎหมายที่เหมาะสมซึ่งมีแนวทางให้เลือกได้ 4 แนวทางด้วยกันคือ

แนวทางเลือกที่ 1

โดยการบัญญัติเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความลับทางการค้าเพิ่มเติมเข้าไปในกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระที่จะสามารถให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าได้อยู่แล้วในขณะนี้เพื่อให้ความคุ้มครองที่ดียิ่งขึ้นโดยการ

1.1 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

การแก้ไขเพิ่มเติมนี้ทำโดยเลือกกำหนดเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับชนิดของความลับทางการค้าหรือนิยามหรือความหมายรวมทั้งกำหนดบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบที่มากยิ่งขึ้นและไม่ถูกจำกัดสิทธิด้วยหลัก confidential information ลงไปในลักษณะที่ 8 ซึ่งเป็นบทบัญญัติ

ที่เกี่ยวกับความคิดเกี่ยวกับการค้าในหลายๆ ประเภทที่มีอยู่แล้ว (มาตรา 270-275) หรือบัญญัติเพิ่มเติมลงในหมวด 2 ที่ว่าด้วยความผิดฐานเปิดเผยความลับโดยตรง (มาตรา 322-325) อย่างใดอย่างหนึ่ง

ในการเลือกแนวทางนี้อาจมีอีกวิธีหนึ่งคือ โดยการบัญญัติรายละเอียดทั้งลักษณะทั่วไปของความลับทางการค้า หรือลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าหรือนิยาม รวมทั้งมาตรการเยียวยาและบทกำหนดโทษลงไปให้เพียงพอและมีเนื้อหาสาระที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การเลือกแนวทางนี้ก็ย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสียที่อาจนำมาเทียบกันและพิจารณาได้คือ

ข้อดี

ก. ทำให้ประมวลกฎหมายอาญามีความสมบูรณ์ขึ้นในลักษณะของความผิดเดิมที่เคยกำหนดเกี่ยวกับความลับทางการค้าเอาไว้แล้วในมาตรา 324 หรือในหมวดที่เกี่ยวกับความคิดเกี่ยวกับการค้าในมาตรา 270-275

ข. ทำให้บทบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ได้อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายเดียวกัน ไม่กระจัดกระจายไปอยู่ตามแหล่งต่าง ๆ

ค. การแก้ไขอาจทำได้ง่ายไปกว่าการยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับและดีกว่าการปล่อยให้ความลับทางการค้ายังคงดำรงอยู่ในสภาพเช่นปัจจุบันนี้ต่อไป

ข้อเสีย ในการเลือกแนวทางนี้มีข้อเสียที่อาจเกิดขึ้นได้ดังนี้คือ

ก. ทำให้ประมวลกฎหมายอาญากลายเป็นประมวลกฎหมายที่ทื่อทะ เกินไป และมากไปด้วยรายละเอียดแทนที่จะเป็นเพียงหลักการลงโทษหรือหลักทฤษฎีทางอาญาเท่านั้น

ข. ไม่อาจบัญญัติกฎหมายได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการทางแพ่งในการขอคำสั่งศาลหรือการกำหนดการระงับการพิสูจน์หน้าที่นาสิทธิที่เป็นกรณีพิเศษ รวมทั้งการกำหนดบทลงโทษและใช้ค่าเสียหายให้เหมาะสมกับลักษณะความผิดได้ อันเนื่องจากเป็นประมวลกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นเอง

ค. บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามีเนื้อหาที่มิใช่เป็นการพิจารณาคดี หากบัญญัติถึงเรื่องของการพิจารณาคดีลงไปด้วย ก็จะเป็นการขัดหรือแย้งกับลักษณะแห่งประมวลนี้ รวมทั้งกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

ง. การแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนี้ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อเลขมาตราในกฎหมายด้วย แม้ว่าจะลดความกระทบกระเทือนลง โดยอาศัยรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายในบรรพ 1 และบรรพ 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดเลขมาตราเพิ่มขึ้นโดยการ

ใช้เครื่องหมาย/หรือใส่เป็นเลขมาตราเป็นอักษรไทยกำกับก็ตาม ก็จะทำให้รูปแบบของกฎหมายดูไม่สวยงาม

1.2 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวทางเลือกที่ใช้วิธีนี้ ก็คือการกำหนดให้สิทธิในความล้มทางการค้าเป็นสิทธิตามกฎหมายแพ่งด้วยเพื่อให้เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) เช่นเดียวกับกับสิทธิชนิดอื่น เช่น สิทธิสิทธิบัตร ให้ปรากฏชัดเจนลงไป อันส่งผลให้สามารถกำหนดมาตรการเยียวยาทางกฎหมายแพ่งในการให้ความคุ้มครองได้โดยลักษณะละเมิดได้และไม่มีข้อโต้แย้ง อีกทั้งจะสะดวกในการพิจารณา เรื่องการชดเชยค่าเสียหายด้วย

ข้อดี

- ก. สามารถกำหนดให้เป็นที่แน่ชัดลงไปว่า ความล้มทางการค้าเป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
- ข. สามารถกำหนดลักษณะของค้ำนิยาม ความหมาย ลักษณะแห่งสิทธิได้เต็มที่
- ค. หากพบว่า มีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อความล้มทางการค้าก็สามารถพิจารณาเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามบทบัญญัติ มาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เลย
- ง. เช่นเดียวกับการแก้ไขในทางอาญาคือ ไม่ต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาสร้างหลักกฎหมายขึ้นมา จึงทำให้การแก้ไขเป็นไปอย่างรวดเร็วกว่า

ข้อเสีย

การบัญญัติลงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่เพียงอย่างเดียว (เจตนาไม่ได้บัญญัติลงในประมวลกฎหมายอาญาด้วย) ย่อมไม่อาจที่จะทำให้สิทธิในความล้มทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครองเป็นการเพียงพอในทางอาญา เพราะนิยามของความล้มทางการค้าที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามีชนิดของความล้มทางค้าน้อยมาก อีกทั้งไม่สามารถกำหนดโทษหรือมาตรการในทางอาญาแก่ความรับผิดในความล้มทางการค้าของผู้อื่นได้อย่างเพียงพออีกด้วย

ดังนั้นการเลือกแนวทางที่ 1 นี้ ทางที่เหมาะสมควรจะแก้ไขกฎหมายทั้งแพ่ง - อาญาพร้อมกันไปด้วย

แนวทางทางเลือกที่ 2

ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้า และสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล

ในแนวทางนี้ สืบเนื่องมาจากการที่เนื้อหาสาระของกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้ายังมีได้มีการสรุปให้เด่นชัดหรือเป็นที่ยุติในทางหลักทฤษฎีทางกฎหมายหรือลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าให้แน่นอนลงไป ดังเช่น ในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาชนิดอื่น ดังนั้นจึงสมควรที่จะปล่อยให้มีการพัฒนากฎหมายนี้โดยอาศัยการวิวัฒนาการ (evolution) ทางกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดี ชนิดนี้ไปเรื่อยจนกระทั่ง ณ เวลาหนึ่งที่มีบรรทัดฐานของแนวคำพิพากษาบ้างแล้ว ก็ค่อย ๆ สรุปเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองอย่างจริงจังโดยไม่ต้องร่างเป็นกฎหมายก็ได้ ดังเช่นที่กำลังปฏิบัติอยู่ในอังกฤษขณะนี้

ข้อเสียหรือจุดอ่อน ของการเลือกแนวทางนี้ก็คือ ความล่าช้าในการให้ความคุ้มครองที่แน่นอนและได้มาตรฐานเดียวกันในทางกฎหมาย เพื่อผลประโยชน์ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากว่า

1. ความรู้ความสามารถตลอดจนทัศนคติของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้านี้ ยังมีไม่เท่าเทียมกัน หรือรวมทั้งการเข้าใจถึงบทบาทภาระหน้าที่ของกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าในช่องว่างของทรัพย์สินทางปัญญาก็ยังไม่เท่าเทียมกันเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลก็จะได้รับผลสะท้อนกลับมาจากคำพิพากษาที่แตกต่างกันได้ แม้ว่าขณะเมื่อช่วงเวลาหนึ่งจะถือเป็นบรรทัดฐานได้แต่อาจจะมิใช่สิ่งที่ควรจะมีในเวลาต่อมาได้ด้วยคำพิพากษาฎีกาที่ได้รับการตัดสินใหม่

2. การดำเนินคดีในขณะนี้หากมีการฟ้องคดี ผู้ฟ้องในคดีอาญาก็จะต้องเลือกฟ้องทั้งในมาตรา 323 และ 324 ซึ่งเป็นความผิดที่ยอมความกันได้ ย่อมส่งผลให้อาจเกิดมีการประนีประนอมยอมความต่อกันได้เมื่อนำคดีขึ้นสู่การพิจารณา ทำให้คดีไม่มีโอกาสได้ขึ้นสู่การตัดสินของศาลสูง ประเด็นนี้เช่นเดียวกันกับในคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาชนิดอื่น เช่น ความผิดต่อลิขสิทธิ์นั้น ก็เป็นความผิดที่ยอมความได้ ดังนั้นมีหลาย ๆ ประเด็นที่คู่ความได้โต้แย้งกันและเป็นปัญหาที่น่าสนใจ แต่กลับถูกละทิ้งคดีโดยการประนีประนอมยอมความหรือโดยจงกัถอนฟ้อง เสีย

3. หลักการพิจารณาคดีไทย ศาลจะสร้างหลักกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายเป็นแนวให้ศาลใช้ในการสร้างคำพิพากษา ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลก็ไม่อาจที่จะหาแนวในการสร้างหลักกฎหมายได้

4. หากยอมรับว่าการมีบทบัญญัติในเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า เป็นสิ่งที่ดีและจะสร้างประโยชน์ให้กับระบบกฎหมายไทยให้เป็นที่ยอมรับต่อต่างประเทศแล้ว การเลือกพิจารณาแนวทางที่สองเป็นทางแก้ไขนี้ น่าจะไม่ใช่เป็นทางเลือกที่ตื้นัก

อันเนื่องจากปัจจัยทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว และนอกจากนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับความลับทางการค้า ยังสามารถที่จะใช้เป็นประโยชน์ต่อรัฐในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศตามข้อตกลงว่าด้วยการค้าและพิคัตอัตราภาษีศุลกากร (GATT) ด้วย เนื่องจากการเจรจาหลายฝ่าย ซึ่งหากไทยต้องการได้รับผลประโยชน์ในการเจรจาก็อาจเสนอเรื่องความลับทางการค้าเป็นทางเลือกเสนอต่อที่ประชุมให้เห็นถึงความพยายามของไทยที่จะสร้างกฎหมายให้พัฒนาเท่าเทียมกับประเทศอื่น ๆ ที่เป็นเจ้าของตลาดทางการค้าได้ และโดยการที่ยังไม่มีบทบัญญัตินี้เองก็ก่อให้เกิดทั้งผลดีและเสียได้คือ ผลดีสามารถกำหนดเนื้อหาของกฎหมายนี้ให้มีเพียงใดก็ได้ มีข้อจำกัดไว้อย่างไรก็ได้ เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะและความทัดเทียมกันทางเศรษฐกิจของชาติ และอาจเสนอเป็นข้อแลกเปลี่ยนโดยกำหนดเนื้อหากฎหมายเป็นการตอบแทนต่อการที่ประเทศคู่ค้าของไทยจะต้องการได้รับความคุ้มครองแก่งานทางทรัพย์สินทางปัญญาด้านอื่นอีกด้วย แต่ขณะเดียวกันผลเสียก็คือการที่เรายังไม่มบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ทำให้หน้าหนักในการเจรจา มีลดน้อยลง อีกทั้งอาจกำหนดมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองที่เป็นที่เสียเปรียบต่อประเทศชาติจนมากเกินไปได้ โดยอาจกำหนดบทบัญญัติให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่มากกว่าที่ประเทศต่าง ๆ เกินไป (โดยเฉพาะอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ไทยอาจจะได้รับประโยชน์ที่อยู่นานขณะนี้)

แนวทางเลือกที่ 3

เลือกที่จะบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ที่มีลักษณะ และเนื้อหาทั้งในทางสารบัญญัติและมาตรการในการพิจารณา การพิสูจน์พยาน การชดเชยค่าเสียหายและโทษเป็นพิเศษต่างหาก (Sui generis law) ให้เหมาะสมกับลักษณะของความลับทางการค้าให้เต็มที่ ดังเช่นที่กระทำมาแล้วกับกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าที่มีการบัญญัติเป็นลักษณะแยกต่างหากจากที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาแล้ว ซึ่งในการเลือกเดินแนวทางนี้มีข้อพิจารณาดังนี้คือ

ข้อดี

ก. จะทำให้สามารถบัญญัติกฎหมายได้ละเอียดและสามารถวางรูปแบบของกฎหมาย ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง วิธีการให้ความคุ้มครองและมาตรการต่าง ๆ ที่จะต้องให้ความ

คุ้มครองได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องไปสืบสนหรือปะปนหรือต้องเป็นภาระกับการแก้ไขกฎหมายอื่นที่จะตามมา

ข. จะทำให้มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำหรับการตีความหรือให้นิยามหรือความหมายโดยตรง เมื่อเกิดมีปัญหาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความลับทางการค้าเกิดขึ้น ผู้พิพากษาหรือบุคคลผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องก็สามารถที่จะปฏิบัติไปในทางเดียวกัน สามารถเรียนรู้และเข้าใจกฎหมายเช่นเดียวกัน ก็จะส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองต่อความลับทางการค้าให้เป็นสิ่งที่น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น ขณะเดียวกันก็เป็นการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายไปในตัวได้ว่าเป็นอย่างไรได้ง่ายด้วย ในทางองกลับกัน

ค. การบัญญัติเป็นกฎหมายฉบับต่างหากนี้ ประโยชน์อีกประการหนึ่งก็คือ ความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินการประเมินกระบวนการ เพราะเมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องร่วมด้วยทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นศาลหรือทนายความ หรือพนักงานอัยการในกรณีที่เป็นโทษทางอาญาได้เรียนรู้และเข้าใจหลักกฎหมายนี้แล้ว การปฏิบัติก็สะดวกยิ่งขึ้น เนื่องจากทุกฝ่ายต่างมีบทบัญญัตินี้เป็นแนวทางในการเรียกร้องความคุ้มครองและการให้ความคุ้มครองอยู่แล้ว

ง. การมีบทบัญญัติเป็นพิเศษจะช่วยให้สร้างความน่าเชื่อถือต่อต่างประเทศเป็นอย่างมาก เพราะจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าทางกฎหมายของประเทศโดยตรง ก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือในการมาประกอบธุรกิจอีกด้วย

จ. นอกจากนี้แล้ว ยังสามารถบัญญัติขอบเขตและความสัมพันธ์ของความลับทางการค้ากับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประการอื่น ๆ ให้ชัดเจนแน่นอนไม่สับสนกันได้เต็มที่ละเอียดมากยิ่งขึ้น รวมทั้งอาจบัญญัติกฎหมายความลับทางการค้าไว้ร่วมกับความลับชนิดอื่น ๆ ในกฎหมายฉบับนี้ให้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความลับของชาติฉบับสมบูรณ์ไปเลยก็ได้อีกด้วย

แนวทางเลือกที่ 4

อาจจะบัญญัติบทบัญญัติเกี่ยวกับส่วนของเรื่องของความลับทางการค้าขึ้นหรือในหมวดพิเศษไว้กฎหมายที่ว่าด้วยการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า (Unfair trade practice หรือ Unfair competition Act) ที่จะมีการบัญญัติขึ้นมาใช้ในประเทศไทยในเร็ว ๆ นี้

แนวทางเลือกแนวทางนี้มีข้อดีคือ สามารถที่จะอาศัยบทบัญญัติในเรื่องของการแข่งขันเสรีทางการค้า มาควบคุมการตกลงระหว่างกันของกลุ่มสัญญา หรือในเรื่องของการรักษาความลับ

ทางการค้าได้อีกด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า ทำสัญญาเป็นไปบน
 ฐานองที่เอาเปรียบต่อผู้รับสัญญา ในขณะที่เดียวกัน ก็มีข้อเสียคือ การบัญญัติในเรื่องของความลับ
 ทางการค้าอยู่ในกฎหมายฉบับนี้ อาจจะมีบางส่วนที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ทางกฎหมาย กล่าว
 คือ อาจจะมีวิธีการพิสูจน์พยาน วิธีการพิจารณาคดี ที่ไม่เหมือนกันกับการสืบพยานในคดีเรื่องการ
 ทำการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้

3. บทบัญญัติของกฎหมายความลับทางการค้าที่ควรบัญญัติขึ้น

อย่างไรก็ตามในการเลือกแนวทางที่จะบัญญัติกฎหมายใหม่ไม่ว่าในรูปของแนวทางใดก็
 ตาม บทบัญญัติของความลับทางการค้าที่สมควร จะบัญญัติขึ้นนั้น ควรจะมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ โดย
 อาศัยบทบัญญัติของ Uniform of Trade secret Act ของสหรัฐอเมริกา เป็นแนวทางบาง
 ประการดังนี้คือ

1. คำนิยาม

ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลสารสนเทศ ซึ่งรวมสูตรแบบการรวบรวม
 โปรแกรม เครื่องมือ วิธีการเทคนิคหรือกระบวนการหรืออื่น ๆ ซึ่ง.-

(1) อาจมีหรือมีคุณค่าทางเศรษฐกิจในตัวเอง เพราะการที่ไม่ที่รู้กันทั่วไป
 และไม่สามารถจะหยั่งทราบได้อยู่แล้ว โดยวิธีการที่เหมาะสมโดยบุคคลอื่น ซึ่งจะได้คุณค่าทาง
 เศรษฐกิจจากการเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้น

(2) เป็นสิ่งซึ่งได้มาด้วย ความพยายามพอสมควร ภายใต้สถานการณ์ที่จะ
 คงให้สิ่งนั้นเป็นความลับอยู่

บุคคล หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ทางกฎหมายหรือองค์การของรัฐ
 หรือองค์การทางการค้าอื่นใด ที่กฎหมายกำหนดขึ้น

การเปิดเผยความลับทางการค้า หมายถึง การกระทำการโดยทุกประการโดย
 ขอบด้วยกฎหมายเพื่อที่จะทำให้ความลับทางการค้าปรากฏ แก่บุคคลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการค้า
 นั้น ๆ หรือต่อสาธารณชนจนเป็นที่รับรู้ทั่วไป ทั้งนี้ไม่รวมถึงการเปิดเผยความลับต่อรัฐเนื่องจาก
 หน้าที่ตามกฎหมาย

การได้มาซึ่งความลับทางการค้า โดยขอบด้วยกฎหมายให้รวมถึง

1. การค้นพบโดยบังเอิญหรืออิสระโดยตนเอง
2. การค้นพบโดยการศึกษาย้อนกลับ
3. การค้นพบภายใต้การอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า
4. ความลับทางการค้าที่ส่งมอบไว้สำหรับใช้ต่อสาธารณชน
5. ได้รับความลับทางการค้าจากความรู้ที่เผยแพร่แล้ว
6. ความลับทางการค้าที่ได้มาจากการเผยแพร่โดยรัฐ

การได้มาโดยไม่ชอบ หมายถึงการลักขโมย ให้สินบน น้อโกง ผิดสัญญาหรือชักนำให้มีการผิดหน้าที่ในการรักษาความลับ หรือการจารกรรม ด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ หรืออื่นๆ การได้มาโดยไม่ชอบไม่ว่าจะเป็นเหตุอ้างในการทำให้ความลับทางการค้าสูญสิ้นไปได้ การกระทำอันเป็นความผิดต่อความลับทางการค้า หมายถึง

(1) การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยรู้หรือมีเหตุอันควรจะรู้ว่าความลับทางการค้านั้น ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบหรือ

(2) การที่บุคคลหนึ่งได้เปิดเผย หรือได้ใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยปราศจากความยินยอมไม่ว่าโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย โดยบุคคลนั้น

2.1 ได้ใช้วิธีการโดยมิชอบในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าหรือ

2.2 ในเวลาที่มีการเปิดเผย หรือใช้ความลับทางการค้านั้นได้รู้หรือมีเหตุอันควรจะรู้ว่าผู้เป็นเจ้าของความลับไม่ต้องการเปิดเผย และการล่วงรู้ถึงความลับทางการค้าของบุคคลนั้น

2.2.1 มาจาก หรือโดยผ่านบุคคลซึ่งได้ใช้วิธีการอันมิชอบในการได้มาซึ่งความลับทางการค้านั้น

2.2.2 ได้มาภายใต้สภาพการซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความลับ หรือจำกัดการใช้ความลับนั้น หรือ

2.2.3 มาจากหรือโดยผ่าน บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อบุคคลซึ่งกำลังแสวงหาความช่วยเหลือในการรักษาความลับ หรือจำกัดการใช้ความลับทางการค้านั้น

2.3 ก่อนการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของฐานะของเขาได้รู้หรือมีเหตุอันควรที่จะได้รู้ว่าข้อความนั้นเป็นความลับทางการค้า และให้ล่วงรู้ข้อมูลนั้นไปโดยบังเอิญหรือโดยสำคัญผิด

2. ความลับทางการค้าสุญญัตินเมื่อ

- 2.1 กลายเป็นความรู้ทั่วไปในหมู่สาธารณชนหรือคู่แข่งทางการค้า
- 2.2 ได้รับการเปิดเผยโดยรัฐเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ
- 2.3 ถูกเปิดเผยโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและผู้เป็นเจ้าของมิได้ใส่ใจดูแลและดำเนินการป้องกันอย่างเพียงพอเพื่อที่จะทำให้ความลับนั้นเป็นความลับอยู่อีกต่อไปภายในกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนดนับแต่วันที่เกิดการเปิดเผยความลับนั้น ๆ ขึ้น
- 2.4 ถูกค้นพบโดยบังเอิญหรือโดยอิสระด้วยตนเองของผู้ค้นพบและทำการเปิดเผย
- 2.5 ถูกค้นพบโดยการศึกษาย้อนกลับและผู้ค้นพบทำการเปิดเผย
- 2.6 ผู้เป็นเจ้าของเปิดเผยด้วยตนเองไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ ทั้งสิ้น

3. คำสั่งศาล

ไว้ของกลางที่ถูกกระทำขึ้นโดยอาศัยความลับทางการค้าของผู้อื่นตกเป็นของโจทก์ ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าทั้งสิ้น และไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น

4. ข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

ในคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้าให้มีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่โจทก์ในกรณีดังนี้คือ

1. ผู้ใดใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่เปิดเผยต่อรัฐตามหน้าที่แห่งกฎหมายเมื่อเกิดมีความเสียหายต่อความลับ ดังกล่าวให้ถือว่าผู้ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น
2. ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมิได้ประกอบอาชีพหรือมีหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับกับความลับทางการค้า เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าซึ่งมีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของอยู่ ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นเป็นผู้ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น