

บทที่ 4

การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในต่างประเทศ

ในทั้ง 3 บทที่ผ่านมาได้ศึกษาถึงลักษณะเบื้องต้นของกฎหมายความลับทางการค้า เพื่อแสดงให้เห็นและเข้าใจถึงพัฒนาการ คำนียาม ความหมายและลักษณะทั่วไป รวมทั้งลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าไปแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อและแสดงให้เห็นถึงภาพรวมของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในต่างประเทศในแง่ของหลักกฎหมายและวิธีการคุ้มครอง โดยจะมุ่งศึกษาเฉพาะกรณีของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

1. การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ

เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบในเรื่องของกฎหมายความลับทางการค้า อีกทั้งยังได้พัฒนาหลักและรายละเอียดของมาตรการสำหรับให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้ามาโดยตลอดเป็นเวลานาน ดังที่กล่าวมาแล้ว จากการศึกษาพบว่าไม่มีบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเลย แต่การให้ความคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับชนิดต่างๆ นั้น ศาลจะถือว่าเป็นวัตถุแห่งสิทธิ์ที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามหลักของ Law of confidence (หลักของความไว้วางใจต่อกัน) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายชนิดหนึ่งของกฎหมายคอมมอน ลอว์ของอังกฤษ

หลักของความไว้วางใจนี้มีหลักการทางกฎหมายที่สามารถอธิบายได้ดังนี้คือ

ความไว้วางใจเป็นเรื่องที่แสดงถึงการกำหนดฐานะที่เป็นความสัมพันธ์ของความใกล้ชิดหรือความไว้วางใจต่อกันในเรื่องของความลับระหว่างบุคคล 2 คน ขึ้นไปโดยฝ่ายหนึ่งได้เปิดเผยเรื่องราวของตนทั้งที่เป็นความลับและไม่เป็นให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ แนวความคิดนี้ดำรงอยู่มา

โดยตลอดและอยู่ในฐานะที่เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายมาเป็นเวลาหลายศตวรรษแล้ว*

แต่เดิมนั้นมีความเข้าใจผิดที่ว่าความไว้วางใจเป็นสิ่งที่บังคับได้แต่เพียงหลักของกฎหมายสัญญา (promise) เท่านั้น จึงมีการยอมรับความไว้วางใจเป็นข้อความของสัญญา (contract) แต่ในปัจจุบันความเข้าใจนี้ชัดแจ้งขึ้นแล้วด้วยการที่ศาลได้หยิบยกเอาหลักความยุติธรรม (equity) มาบังคับกับความไว้วางใจด้วย ศาลได้ยืนยันว่าความไว้วางใจอย่างอิสระของความไว้วางใจปรากฏอยู่ในฐานะที่เป็นรากฐานทางกฎหมายชนิดหนึ่งต่างหากไปจากสัญญา (contract)¹

1.1 ลักษณะของเงื่อนไขของความไว้วางใจที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ความไว้วางใจจะถูบบังคับตามกฎหมายได้ก็แต่เพียงโดยผ่านทาง การฟ้องคดีเรื่องการผิดต่อความไว้วางใจ (breach of confidence) เพื่อที่จะเป็นการก่อตั้งเหตุแห่งการฟ้องคดีที่แสดงว่า บุคคลผู้ได้เปิดเผยข้อมูล (the confider) ไปยังผู้อื่นหรือผู้รับข้อมูล (the confidant) นั้น ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข 3 ประการเพื่อแสดงถึงความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกันอันเป็นเหตุแห่งข้อพิพาทแห่งคดีแล้วคือ

1. ผู้เปิดเผยข้อมูล (the confider) ต้องแสดงให้ผู้รับข้อมูล (confidant) ทราบว่าข้อมูลที่เขาได้บอกกล่าวให้ทราบนั้นเป็นความลับ (confidential) ทั้งนี้โดยความลับนั้นสาธารณชนไม่อาจเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ และจะต้องไม่เข้าสู่สิ่งซึ่งเป็นทรัพย์สินสมบัติสาธารณะ (public property) หรือความรู้สาธารณะ (public knowledge) ด้วย

2. ผู้เปิดเผยข้อมูล (the confider) ต้องแสดงให้ผู้รับข้อมูล (the confidant) ทราบว่าเขามีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลที่ได้รับมาให้เป็นความลับอยู่ตลอดไปภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างกันที่มีวัตถุประสงค์อันจำกัดจากการเปิดเผยความลับเอาไว้ (limited purpose) วัตถุประสงค์อันจำกัดดังกล่าวของการเปิดเผยนี้ จะเป็นตัวบ่งบอกถึงความสัมพันธ์

*ดู The Oxford English dictionary (Oxford 1933) ได้อธิบายความหมายของคำว่า "confidence" มาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16,17 มาแล้ว

¹ดูคดี Saltman Engineering Co.Ltd. v. Campbell Engineering Co. Ltd. (1948) 65 RPC 203, อ้างโดย Francis Gurry, Breach of confidence, p.1.

ระหว่างคู่กรณี ด้วยการกำหนดหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูล (the confidant) ให้หลีกเลี่ยงจากการใช้ข้อมูลสำหรับสิ่งทีนอกเหนือไปจากที่ผู้รับข้อมูลมีวัตถุประสงค์อันจำกัดไว้ และนอกจากนั้นยังขยายไปถึงบุคคลที่สามซึ่งผู้รับข้อมูล (the confidant) ได้เปิดเผยข้อมูลให้ทราบโดยผิดต่อความตกลงกับผู้เปิดเผยข้อมูลด้วย

3. ผู้เปิดเผยข้อมูล (the confider) จะต้องแสดงเหตุที่จะขอความช่วยเหลือจากศาลเพื่อที่จะบังคับแก่ความลับนั้น โดยต้องแสดงว่าผู้รับข้อมูลได้กระทำผิดต่อหน้าที่ และได้ใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับมอบหมาย (an unauthorized use) โดยใช้ข้อมูลสำหรับวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่มีใช้วัตถุประสงค์ที่ได้เคยแจ้งบอกกับตน

เงื่อนไขทั้ง 3 ประการดังกล่าวนี้จะต้องครบและสอดคล้องกัน (cumulative) แต่ละข้อเป็นตัวบ่งชี้ถึงความรับผิดชอบในส่วนของผู้รับข้อมูล (the confidant) หรือบุคคลภายนอกผู้รับข้อมูลอีกทอดต่อหนึ่ง (third party recipient)² ด้วย

ในการบังคับใช้หลัก Law of confidence เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เปิดเผยความลับนั้น ศาลจะใช้อำนาจโดยพิจารณามาตรฐานของประโยชน์สาธารณะประกอบด้วยความลับเพื่อวัตถุประสงค์อันจำกัด ข้อมูลนั้นก็ไมควรจะถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ หากเป็นไปตามที่ตกลงแล้วความลับก็ไม่ควรจะถูกเปิดเผยไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม ความตกลงกันระหว่างผู้เป็นเจ้าของความลับกับผู้ที่ได้รับการเปิดเผยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะด้วยว่าจะกระทบกระเทือนหรือไม่อีกด้วย

1.2 ลักษณะของข้อมูลลับ

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับความลับทางการค้าในอังกฤษ ดังนั้นนิยามของความลับทางการค้าจึงไม่มี แต่การที่จะพิจารณาว่าข้อมูลใดบ้างที่จะเป็นความลับทางการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จึงได้แต่พิจารณาจากคดีที่ขึ้นสู่ศาล และดูคำพิพากษาของศาลเพื่อนำมาพิจารณาว่าความลับทางการค้าเป็นอย่างไรเป็นคดี ๆ ไปเท่านั้น ดังที่

²Francis Gurry, Breach of confidence, p.5.

³Ibid.

Aaron N.Wise⁴ สรุปรจากคำพิพากษาคดีต่าง ๆ ของอังกฤษที่ผู้เขียนได้นำมากล่าวถึงในบทที่ 2 แล้ว ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจึงจะไม่กล่าวถึงอีก

1.3 ที่มาของหลักกฎหมาย (source of jurisdiction) ที่ใช้บังคับกับความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ

จากลักษณะของข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งจะได้รับความคุ้มครอง โดยถือว่าเป็น confidential information หรือ undisclosed information ที่ยอมรับกันในอังกฤษนี้แล้ว จากการศึกษาพบว่าหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้อมูลลับนี้ (source of jurisdiction) จะมีที่มาหลายทางด้วยกัน โดยหลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีละเมิดต่อความลับทางการค้านั้นยังเป็นเรื่องที่ขัดแย้งกันอยู่ และยังหาความแน่นอนไม่ได้ในช่วงเวลาที่ผ่านมา บางศาลเลือกใช้หลักสัญญา⁵ (contract) หรือหลักความยุติธรรม⁶ (equity) หรือหลักทรัพย์สิน⁷ (property) เป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาให้โจทก์ได้รับการเยียวยา (remedies) ในบางคดีศาลอาจใช้หลักกฎหมายทั้งสามอย่างข้างต้นเป็นหลักในการตัดสินการกระทำความผิดของจำเลยนั้นทั้งหมดก็ได้เช่น ในคดีระหว่างบริษัท Alperion Rubber Co. v. Manning ((1917) 86 Lj Ch.377)⁸ ผู้พิพากษาปีเตอร์สัน (Peterson)

⁴Aaron N.Wise, Trade secrets and Know-how throughout the World, Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume. 4, Appendix R,P.R-55

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 5-12 อ้างมาจาก Francis Gurry, Breach of confidence, p.25.

⁵ดูคดี collins (Engineers) Ltd. v. Roberts & Co. Ltd. (1965) RPC 429

⁶ดูคดี Saltman Engineering Co.Ltd. v. Campbell Engineering Co.,Ltd (1948) 65 RPC 203

⁷ดูคดี Exchange Telegraph Co.(Ltd.) v. Howard (1906)

⁸Ibid.

กล่าวถึงการกระทำของจำเลยว่าเป็น "การละเมิดต่อความไว้วางใจ หรือความลับและ... ละเมิดต่อข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งลูกจ้างต้องปฏิบัติตามหลักแห่งความซื่อสัตย์"⁹ "ในคดีระหว่าง Prince Albert v. Strange¹⁰ ศาลเห็นว่าในประเด็นแรกจำเลยต้องรับผิดชอบตามหลักทรัพย์สิน¹¹ และในประเด็นที่สองจำเลยต้องรับผิดชอบตามหลักสัญญาเพราะจำเลย "ละเมิดต่อข้อตกลงแห่งความไว้วางใจ ละเมิดต่อความไว้นื้อเชื่อใจ และผิดสัญญา"¹² ฯลฯ

ในการศึกษาหลักกฎหมายของอังกฤษนั้นการที่จะกำหนดให้รู้ว่าศาลใช้หลักกฎหมายใดเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะหลักกฎหมายจะเป็นแนวทางให้รู้ว่าโจทก์จะได้รับการเยียวยาอย่างไรบ้าง ดังนั้นในกรณีที่ศาลจะให้โจทก์ได้รับการเยียวยาตามหลักสัญญา ศาลจะให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายและให้จำเลยกระทำการหรือละเว้นการกระทำ ในกรณีที่ศาลให้โจทก์ได้รับการเยียวยาตามหลักความยุติธรรม (equity) ศาลจะให้จำเลยละเว้นการกระทำหรือให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายแทนการให้จำเลยละเว้นการกระทำ หรือให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญเสียประโยชน์ ประการสุดท้าย ในกรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษาคดีโดยหลักทรัพย์สิน (property) การเยียวยาที่ศาลจะให้แก่โจทก์ คือการให้จำเลยละเว้นการกระทำและให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ๆ

อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีที่ศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนี้มิได้ให้ความสำคัญแก่ความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายกับการเยียวยาที่โจทก์จะได้รับเลย เช่น ในคดีระหว่าง Nichrotherm Electrical Co. Ltd. v. Percy ((1956) RPC 272)¹³ ในศาลชั้นต้นผู้พิพากษา Harman ให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายตามหลักความยุติธรรมอย่างเดียวแต่ศาลอุทธรณ์

⁹(1917) 86 LJCh. 379

¹⁰คดี Prince Albert v. Strange (1849) 2 De Gex & Sm.652, 64 ER 293

¹¹(1849) 2 De Gex & Sm.652, 694-6, 64 ER 293, 311-312 per Knight Burce V. - C.

¹²(1849) 1 Mac. & G. 25, 44, 41 ER 1171, 1178 per Lord Cottenham Lc.

¹³Francis Gurry, Law of confidence, p.27.

กับใบใช้ หลักสัญญา โดยพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าเสียหายตามสัญญา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย หรือการจำกัดการเยียวยา หลักกฎหมายมีบทบาทไม่มากนัก ทั้งนี้ เพราะศาลมักจะใช้หลักกฎหมายหลักหนึ่งหลักใดสลับกันไปมาอยู่เสมอตามรูปแห่งคดี โดยในคดี Nichrotherm ดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ไม่เต็มใจจะให้ค่าเสียหายตามหลักความยุติธรรม ศาลจึงตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบตามหลักสัญญา และถือเอาว่าค่าเสียหายที่ให้แก่โจทก์ตามหลักกฎหมายนี้มีเพียงพอแล้ว ส่วนในคดีอื่น ๆ ศาลได้นำเอาพฤติการณ์ของจำเลยมาเป็นข้อมูลให้จำเลยรับผิดชอบทั้งตามหลักสัญญา และหลักความยุติธรรมประกอบด้วย ซึ่งเป็นผลให้มีการพิพากษาให้จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์และละเว้นกระทำการอีกด้วย¹⁴

ต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นถึงการใช้หลักกฎหมายต่าง ๆ ของศาลอังกฤษกับการพิพากษาคดี เพื่อวางเป็นหลักกฎหมาย การสรุปหลักนี้ Francis Gurry ได้สรุปไว้อย่างรวบรัดและน่าศึกษาเป็นอย่างยิ่งดังที่จะขอกล่าวไว้ดังนี้คือ

หลักสัญญา (Contract)

หลักของสัญญาที่ศาลอังกฤษได้นำมาใช้พิจารณาในคดีที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าจากการศึกษามีข้อที่น่าพิจารณาคือ

- กรณีมีข้อตกลงโดยชัดแจ้ง (Express terms)

โดยหลักกฎหมายทั่วไป ศาลย่อมจะบังคับให้เป็นไปตามหนังสือแห่งความลับที่คู่สัญญาทำไว้ต่อกันโดยชัดแจ้งในสัญญา ทั้งนี้ไม่ว่าสัญญานั้นจะทำด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือก็ตาม เช่น ในคดีระหว่าง Litholite Ltd. v. Travis and Insulator Ltd. ((1913) 30 RPC 266, 532)¹⁵ ศาลได้ พิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบเพื่อการรั่ว และเปิดเผยข้อมูลลับโดยละเมิดต่อข้อตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาบริการที่ทำเป็นหนังสือ และในคดีระหว่าง Portal v. Hine ((1887) 4 TLR 330)¹⁶ ศาลสั่งห้ามจำเลยมิให้ตีพิมพ์ข้อมูลเผยแพร่โดยละเมิดข้อตกลง

¹⁴ ดูคดี Robb. v. Green (1895) 2 QB 1; 315, Francis Gurry, Breach of confidence, p.40.

¹⁵ Ibid, p.28.

¹⁶ Ibid.

โดยชัดแจ้งที่ทำด้วยวาจาในสัญญาบริการ

- กรณีมีข้อตกลงโดยปริยาย (Implied terms)

เป็นที่น่าสังเกตว่าการที่ศาลจะตัดสินคดีตามหลักสัญญานั้นสัญญาที่เกี่ยวข้องไม่จำเป็นว่าจะต้องมีข้อตกลงที่แสดงออกโดยชัดแจ้งเสมอไปหรือไม่ กล่าวคือศาลอาจใช้วิธีอนุมาน (applied) เอาโดยปริยายก็ได้ว่ามีข้อตกลงเช่นนั้นอยู่ในสัญญา ดังนั้นในกรณีที่ข้อตกลงแห่งความลับตามสัญญามีได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็น "เพื่อทำให้นิติกรรมนั้นเกิดผลอันคู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง และเป็นผลที่หากไม่มีเสียแล้วจะทำให้สัญญานั้นไร้ผล (in order to give the transaction that effect which the parties must have intended if to have and without which it would be futile)¹⁷" ศาลจะถือเอาโดยปริยายว่าคู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ในเรื่องข้อตกลงแห่งความลับทางการค้า

ปัญหาที่น่าพิจารณาอีกอย่างหนึ่งก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมายเรื่องการแสดงเจตนาของข้อตกลงทั้งสองอย่างนี้มีปัญหาอยู่ว่า ถ้าหากสัญญาระบุถึงหน้าที่แห่งความลับเอาไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ข้อตกลงโดยชัดแจ้งนี้จะครอบคลุมถึงสิทธิทั้งสิ้นของเจ้าของความลับในอันที่จะควรได้รับความคุ้มครองในทุกกรณีที่มีการละเมิดต่อข้อตกลงในสัญญาโดยการเปิดเผยข้อมูลลับนั้น หรือว่าข้อตกลงโดยชัดแจ้งนี้จะครอบคลุมถึงแต่เพียงเฉพาะสิทธิของเจ้าของความลับในอันที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างต่ำตามข้อตกลงโดยชัดแจ้ง โดยมีข้อตกลงโดยปริยายเป็นส่วนให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมเท่านั้น อาทิเช่น กรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตได้นำ software ไปใช้โดยใน software นี้จะมีคู่มือการใช้งานเป็นคำสั่งพิเศษ ซึ่งเป็นความลับทางการค้าห้ามเอาไว้ แต่ผู้ได้รับอนุญาตได้ไปเปิดเผยต่อยังลูกค้าของตน ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลจะเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลที่สามดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน

- ข้อจำกัดของหลักสัญญา

แม้หลักสัญญาเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งสำหรับการดำเนินคดี ในกรณีละเมิดต่อความลับ และประโยชน์สำคัญของหลักนี้ได้แก่ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ คู่ความในคดี

¹⁷ดูคดี Lamb v. Evans (1893) 1 Ch.218, 229 per Bowen Lj., Francis Gurry, Breach of confidence p.29 และดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 112 ประกอบกับ 132 ด้วย

ละเมิดอันเกิดจากการเปิดเผยความลับโดยผิดสัญญาจึงจะมีความสัมพันธ์ต่อกันมาก่อน ในกรณีเช่นนี้หากไม่มีการตกลงชัดแจ้ง ศาลอังกฤษจะถือเอาโดยปริยายว่ามีข้อตกลงว่าด้วยการรักษาความลับอยู่ด้วย โดยคดีส่วนมากซึ่งมีสัญญาเป็นมูลแห่งคดีมักจะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ ในคดีประเภทนี้ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ ได้รับการบิดเบือนเยียวยาตามสัญญา เช่น การละเมิดความลับระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้รับสัญญาช่วง¹⁸ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง¹⁹ และระหว่างคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ²⁰ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายสัญญาก็มีข้อจำกัดอยู่ตรงที่ว่า ไม่สามารถดำเนินการฟ้องให้บุคคลที่ 3 รับผิดชอบได้ เพราะไม่ได้มีความผูกพันตามสัญญาต่อกันนั่นเอง

- หลักความยุติธรรม²¹ (Equity)

ในคดีละเมิดต่อความลับนั้น หลักความยุติธรรม (equity) มีบทบาทเด่นชัดสองประการคือ ประการแรกมีบทบาทในการเสริมหลักกฎหมายอื่นที่ศาลใช้ในกรณีที่มีสัญญา เช่น ศาลคอมมอน ลอว์ ไม่มีอำนาจพิพากษาให้จำเลยละเว้นการกระทำในคดีละเมิดสัญญา ศาลคอมมอนลอว์มีอำนาจจำกัดอยู่เพียงแต่ให้ค่าเสียหายเท่านั้น ศาลมักจะใช้หลักศีลธรรม (equity) ในฐานะ เป็นหลักกฎหมายเสริมกับกรณีที่มีการละเมิดต่อความลับ และในกรณีที่มีพฤติการณ์สมควร ศาลจะสั่งให้จำเลยยุติการกระทำเพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงว่าด้วยหนี้แห่งความลับตามข้อตกลงทั้งโดยชัดแจ้ง²² และโดยปริยายในสัญญา²³ ประการที่สอง ในกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูล

¹⁸ คดี Collins (Engineer) Ltd. v. Roberts & Co. Ltd. (1965) RPC 429, Francis Gurry, Breach of confidence, p.35.

¹⁹ คดี Summers & Co. (Ltd.) v. Boyce (1907) 23 TLR 724, Ibid.

²⁰ คดี Torrington Manufacturing Co. v. Smith and Sons (England) Ltd. (1966) RPC. 285, Ibid.

²¹ Ibid, p.36.

²² คดี Portal v. Hine (1887) ATR 330, Ibid.

²³ คดี Collins (engineers) Ltd. v. Roberts & co. Ltd (1965) RPC. 429, Ibid.

ลับจากจำเลยผู้เปิดเผยโดยละเมิดต่อหนี้แห่งความลับที่จำเลยมีอยู่กับโจทก์ ศาลจะใช้หลักยุติธรรมสั่งห้ามบุคคลที่สามมิให้ใช้ข้อมูลลับนั้นโดยมิชอบได้

สำหรับการใช้หลักความยุติธรรมของศาลอังกฤษต่อบุคคลที่ 3 ที่ได้กระทำการเปิดเผยความลับหรือเข้าถึงความลับของโจทก์นั้น ศาลจะพิจารณา ดังนี้

กรณีที่ 1 ณ เวลาที่บุคคลที่สามนั้นได้รับข้อมูลนั้นเขาทราบดีว่าเป็นการได้มาโดยไม่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือทราบว่าผู้เปิดเผยข้อมูลแก่ตนกระทำการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีเช่นนี้ศาลจะถือว่าเขามีความผิด ณ เวลานั้นแล้ว เพราะเหตุว่าเขารับรู้ข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดของเขาแล้ว²⁴

กรณีที่ 2 ณ เวลาที่เขาได้รับรู้ข้อมูลนั้น เขารู้โดยบริสุทธิ์ ซึ่งหมายความว่า เขาไม่ทราบว่าบุคคลที่ 2 ได้เปิดเผยความลับให้แก่เขาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (breach of confidence) หรือเป็นกรณีที่เขาค้นคว้าทดลองศึกษาด้านกลับ (reverse engineering) หรือค้นพบโดยอิสระด้วยตนเอง (independent discover) หรือซื้อสินค้าที่มีความลับทางการค้ามาจากท้องตลาดแล้วนำมาศึกษาเอง

กรณีเช่นนี้ศาลจะใช้หลักความยุติธรรมมาพิจารณาแก่การกระทำของจำเลย และเป็นการช่วยให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์ด้วยโดยวิธีการที่แตกต่างกันไปคือ ศาลจะถือว่าแม้ว่าบุคคลที่สามนี้จะเป็นผู้สุจริต แต่ศาลก็จะใช้วิธีตีความและสร้างเป็นมาตรการทางกฎหมายให้แก่หลักความยุติธรรมนี้ โดยจะยึดถือเป็นหลักว่า โจทก์จะต้องมีหนังสือเตือน (notice) ไปให้แก่จำเลยได้ทราบว่า เขาได้กระทำการละเมิดต่อความลับทางการค้าของผู้อื่น ให้ยุติการกระทำนั้นเสีย และศาลจะถือเอาว่า ณ เวลาที่จำเลยผู้กระทำละเมิดโดยสุจริตนี้ได้ทราบหนังสือเตือนดังกล่าวแล้วนั้น เป็นเวลาที่จำเลยจะต้องมีความรับผิดชอบแล้ว หากยังคงกระทำอยู่ต่อไป²⁵ แสดงว่าเหตุการณ์ที่เกิดก่อนการได้รับหนังสือเตือนไม่ถือว่าเป็นความผิด ดังนั้นการเตือนจึงถือเป็นสาระ

²⁴Francis Gurry, Breach of confidence, p.271 และดูคดี Prince Albert v. Strange (1849) 2 De Gex & sm. 652, 64 ER 293, Ibid, p.271.

²⁵ดูคดี Butler v. Board of Trade (1917) ch. 680, 690 per. Goff j., Ibid, p.275.

สำคัญที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยคดีด้วย เพราะเนื่องจากในกรณีที่ 2 นี้ถือว่าจำเลยเป็นบุคคลที่ 3 เป็นผู้สุจริต (innocent third party) ส่วนกรณีที่ 1 นั้นหนังสือเตือนไม่จำเป็น เพราะจำเลยรู้อยู่แล้วว่าตนเองกำลังละเมิดต่อความลับของผู้อื่นอยู่²⁶

ดังนั้นบุคคลที่เปิดเผยความลับออกไปจึงมีความรับผิดชอบตั้งแต่วันที่ทราบหนังสือเตือนแล้ว การกระทำต่อข้อมูลต่าง ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต ก็จะส่งผลให้เขาต้องรับผิดชอบ รวมทั้งในผลกาไรต่าง ๆ ที่ได้รับมาและรวมทั้งถูกเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย และการใช้ต่อไปจะต้องถูกจำกัดไปโดยมาตรการทางคำสั่งศาล (injunction)²⁷ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนของคำพิพากษาในคดีนี้ได้แก่คดี Printer and Finishers Ltd. v. Holloway ((1965) RP (239))²⁸ จำเลย (Holloway) ได้ถูกว่าจ้างโดยโจทก์ให้เข้าทำงานด้วย ต่อมาจำเลยไม่พอใจบริษัทโจทก์ในเรื่องของการให้บริการและค่าตอบแทน จึงได้ไปติดต่อกับบริษัทจำเลยที่ 2 โดยแจ้งความประสงค์ที่จะเปลี่ยนงานใหม่ให้ทราบ ในเดือนสุดท้ายก่อนออกจากงานจำเลยที่ 1 ได้นำความลับของโจทก์ไปเปิดเผยให้บริษัทจำเลยที่ 2 ได้ทราบ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยที่ 1 (Holloway) ได้กระทำการในทางที่เป็นการละทิ้งหน้าที่ในระหว่างความสัมพันธ์ทางแรงงานยังมีอยู่กับโจทก์ จึงมีความผิดฐานเปิดเผยความลับของโจทก์แต่ศาลปฏิเสธที่จะลงโทษจำเลยที่ 2 เพราะศาลพบว่าโจทก์ไม่ได้กระทำการที่จำเป็นหรือให้จำเลยที่ 2 ทราบว่าเขากำลังกระทำการละเมิดต่อความลับทางการค้าของโจทก์ แต่กระนั้นก็ตามศาลก็ใช้หลักความยุติธรรมนี้สั่งให้จำเลยที่ 2 ห้ามใช้ความลับทางการค้าของโจทก์อีกต่อไป เหมือนเช่นที่ศาลใช้ในคดี Prince Albert v. Strange มาแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลของศาลในเรื่องนี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการแน่นอนในทางทฤษฎีแล้ว เพราะความจริงแล้วอาจมีเหตุผลที่ได้รับการยอมรับในเรื่องของการอาศัยหลักความยุติธรรม (equity) มาพิจารณาที่มากกว่าก็ได้ เช่น ถือว่าจำเลยจงใจละเว้นหน้าที่ (wilful abstention) จากสถานะการณ์ที่เขาควรจะกระทำ แต่เขากลับไม่กระทำ จึงได้เกิด

²⁶ คดี Malonae v. Commissioner of Police of the Metropolis (No.2) (1979) 2 All.ER 620, Francis Gurry, Breach of confidence, p.275.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid, p.295.

การละเมิดต่อความไว้วางใจขึ้นนั่นเอง*

เมื่อพิจารณาจากหลักทฤษฎีที่ศาลใช้ตามหลักความยุติธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าสามารถที่จะคุ้มครองได้กว้างขวางมากกว่าหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ตามกฎหมายสัญญาที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

หลักทรัพย์สิน (Property)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าความลับทางการค้านี้ได้รับการยอมรับจากศาลและนักกฎหมายจำนวนมากว่ามีฐานะเป็นทรัพย์สินด้วย เช่นในคดี Technograph Printed Circuits Ltd. v. Chalwyn Ltd. ((1967) RPC 339)²⁹ ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลว่า "ประโยชน์ทางทรัพย์สินของโจทก์คือข้อมูลลับซึ่งเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง" และในคดีอื่นที่กล่าวในบทที่ 3 แล้ว อย่างไรก็ตามการคุ้มครองข้อมูลลับที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นความลับทางการค้านี้ จะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังเป็นอย่างมาก หากนำเอาคำว่า "ทรัพย์สิน" (property) มาใช้ในเรื่องของความลับทางการค้าเพราะ "ทรัพย์สิน" อาจถูกใช้เพื่ออธิบายถึงสิทธิของเจ้าของความลับที่มีอยู่ตามสัญญา³⁰ หรือตามหลักความยุติธรรม (equity) อันเป็นผลมาจากการเป็นความลับ หรืออาจถูกใช้เพื่ออ้างถึงหลักกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นอิสระจากสิทธิในสัญญาและหลักความยุติธรรม ดังเช่นคดี Prince Albert v. Strange.³¹ และไม่อยู่ในลักษณะแห่งสิทธิตามกฎหมายเลย

*หน้าที่ที่ละเว้นนี้ก็คือหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการล่วงละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นนั่นเอง

²⁹Francis Gurry, Breach of confidence, p.46.

³⁰ดูคดี E.I. Dupont Power v. Masland, 244 US 100, 61L ED 1016, 1019 (1916). Ibid, p.47.

³¹คดีนี้โจทก์เอาแม่พิมพ์ของตนให้โรงพิมพ์ทำการพิมพ์สิ่งพิมพ์จำนวนจำกัดเพื่อโจทก์จะนำมาใช้เป็นส่วนตัว ลูกจ้างคนหนึ่งของโรงพิมพ์ได้เอาสิ่งพิมพ์ส่วนที่เกินใบขายให้เจ้าเลขที่สอง ต่อมาต่อเจ้าเลขที่สองกับเจ้าเลขที่หนึ่งได้ทำ และพิมพ์แคตตาล็อกกล่าวบรรยายถึงสิ่งพิมพ์ของโจทก์และเสนอว่าจะนำสิ่งพิมพ์ของโจทก์ออกแสดง โจทก์ฟ้องขอให้เจ้าเลขส่งมอบสิ่งพิมพ์รวมทั้งแคตตาล็อกทั้งหมดที่เจ้าเลขครอบครองอยู่ให้แก่โจทก์รวมทั้งขอให้ศาลสั่งห้ามเจ้าเลขมิให้พิมพ์สิ่งพิมพ์ของโจทก์ และแคตตาล็อกนั้นอีกต่อไป ฯลฯ จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาคดีนี้ ครอบคลุมถึงสิ่งที่ยื่นนอกเหนือ

ก็ได้ เพื่อหาทางให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า

และโปรดระวังว่า การใช้คำว่าทรัพย์สินในทั้งสองลักษณะนี้จะต้องแยกต่างหาก จากความหมายของคำว่า ทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นวัตถุหรือสิ่งของที่เป็นที่เก็บบันทึกของข้อมูลลับ³² ทรัพย์สินในที่นี้จะ เป็นเรื่องของข้อมูลข่าวสารที่ไม่สามารถจับต้องสัมผัสได้และมีข้อจำกัด แห่งสิทธิดังที่ได้แสดงรายละเอียดมาโดยตลอดแล้ว จนถึงขณะนี้การยอมรับว่าทรัพย์สินเป็นลักษณะ ของข้อมูลลับ ยังไม่อาจกล่าวได้อย่างเต็มที่ว่าศาลยอมรับทุกคนแล้วเมื่อเทียบกับหลักสัญญา แต่ การที่ศาลยอมรับว่าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลลับมีสิทธิในทางทรัพย์สินตามกฎหมาย (คอมมอน ลอว์) นั้นก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ที่นำเอาความลับทางการค้าไปใช้นั้นอาจมีความผิดฐานลักทรัพย์อันเป็น ความผิดทางอาญาได้ ทั้งนี้โดยศาลจะพิจารณาจากเหตุผลประกอบดังนี้ คือ

1. บุคคลใดที่สิทธิในทรัพย์สินต้องสูญเสียไปเพราะการกระทำนี้
2. ข้อมูลที่สูญเสียไปนั้นเป็นข้อมูลลับด้วยหรือไม่
3. บุคคลที่ได้ลักลอบเอาความลับไปนั้นสามารถใช้จ่ายไม่ถูกจำกัดได้หรือไม่

(ถ้าบุคคลดังกล่าว สามารถใช้ข้อมูลได้อย่างไม่จำกัดด้วยกฎหมายแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ

(เชิงอรรถที่ 31 ต่อจากหน้าที่แล้ว)

จากลิขสิทธิ์ และให้การรับรองไปถึงสิทธิทางทรัพย์สินในรูปของข้อมูลอันเป็นทรัพย์สินซึ่งมีอยู่ ครอบ ครอบที่ข้อมูลลับนั้นยังมีได้ันออกพิมพ์เผยแพร่ และยังเป็นความลับอยู่ นอกจากนี้แล้วศาลยังกล่าวต่อ ไปอีกว่า

"นอกจากนี้แล้วทรัพย์สินในงานช่าง หรืองานศิลปะที่บุคคลทำขึ้นเพื่อความรื่นรมย์ของ ตนเอง เพื่อการสอนหรือเพื่อใช้นั้นเมื่ออยู่อย่างแน่นอน ก่อนที่ผู้สร้างสรรค์จะนำงานที่ตนสร้างออกตี พิมพ์ สิทธิดังกล่าวอาจถูกล่วงละเมิดได้ ไม่เพียงแต่โดยการทำสำเนาเท่านั้น แต่อาจโดยการ เขียนถึงหรือโดยการตีพิมพ์ในแบบแสดงก็ได้ แบบแสดง (catalogue) ของงานเช่นนี้อาจมีค่า ในตัวมันเองด้วย โดยอาจแสดงถึงสภาพจิตใจ ความรู้สึก และรสนิยมของศิลปินผู้แสดงนั้น โดย เฉพาะอย่างยิ่งถ้าไม่เข้าในฐานะเป็นงานของศิลปินอาชีพก็อาจจะอยู่ในฐานะ เป็นบัญชีรายชื่อของ งานสร้างสรรค์ของบุคคลนั้น" ก็ได้

³²ดูคดี Alperston Rubber Co. v. Manning (1971) 86 Lj ch. 377, Breach of confidence, p.47.

การลักทรัพย์ แต่ถ้าไม่เป็นเช่นนั้นก็ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้หรืออาจพิจารณาได้ว่า กระทบผิดฐานที่ใกล้เคียงกับการลักทรัพย์ โดยอาจจะถือว่าเป็นการลวงล่อ (passing off) เอาข้อมูลไปยังบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีการตกลงเรื่อง confidential relationship กันไว้ หรือทำผิดโดยการปกปิดซ่อนเร้น (surreptitious means) เช่น ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ หรือดักฟังทางโทรศัพท์ (tapping telephone wire) อันมีลักษณะคล้ายการกระทำผิดฐานบุกรุกในคดีอาญานั้นเอง³³

หลักกฎหมายละเมิด

กฎหมายละเมิดไม่เพียงแต่จะมีอิทธิพลในเบื้องต้นต่อการพิจารณาคดีละเมิดต่อ ความไว้วางใจในอังกฤษเท่านั้น กฎหมายลักษณะละเมิดยังมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองต่อ ความลับทางการค้าในสองลักษณะคือ

ลักษณะแรก ถ้าหากหลักที่ว่า ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินเป็นหลักกฎหมาย ที่มั่นคงแล้ว (firmly established) การใช้หรือเปิดเผยความลับโดยมิชอบก็ถือว่าเป็นการ กระทำละเมิดต่อความลับทางการค้าของผู้อื่นได้

ลักษณะที่สอง ถ้าหากว่าศาลยังไม่ยอมรับว่า ความลับทางการค้าเป็นการ กระทำละเมิดต่อทรัพย์สินได้แล้ว การใช้กฎหมายละเมิดจะเป็นเพียงการใช้ "ถ้อยคำ" ว่า "โดยละเมิด" เพื่ออธิบายถึงการกระทำโดยมิชอบของจำเลย เพื่อความสะดวกในการฟ้องคดี เท่านั้น³⁴

ในส่วนของความรับผิดชอบของบุคคลที่ 3 นั้น ศาลจะใช้กฎหมายละเมิดพิจารณา การกระทำผิดของบุคคลที่ 3 โดยใช้หลักว่าเป็นการเข้าแทรกแซงต่อสัญญาของโจทก์ (interference with contractual relations) โดยคู่สัญญาที่ถูกละเมิดต่อสัญญา จะต้องแสดงว่าเขาได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว แม้ว่ากฎหมายละเมิดจะไม่ได้มีขอบ เขตหรือหลักเกณฑ์ที่ความรับผิดชอบตามสัญญาก็ตาม การที่บุคคลที่ 3 ได้เข้าไปเปิดเผยข้อมูลตาม

³³Francis Gurry, Breach of confidence, p.52-53.

³⁴Ibid, p.56.

สัญญาถือว่าเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ตามสัญญาจึงต้องมีความรับผิด³⁵ การกระทำละเมิดเช่นนี้ เป็นเช่นเดียวกันกับกรณีที่บุคคลที่ 3 ซึ่งเป็นคู่แข่งขันได้ชักชวนลูกจ้าง หรือลูกจ้างคนก่อนของนายจ้าง ผู้เป็นเจ้าของความลับให้เปิดเผยความลับให้แก่ตน³⁶ หรือบุคคลที่ 3 ได้ชักชวนให้ผู้ที่ได้รับการเปิดเผยความลับ (confidant) ทำการตกลงที่เป็นการเสี่ยงภัยต่อความลับซึ่งเขามีสัญญาอยู่กับโจทก์ผู้เป็นเจ้าของความลับ เช่น ชักชวนให้ลูกจ้างของโจทก์ทำงานนอกเวลา เป็นต้น³⁷

อย่างไรก็ตามการนำหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดนี้ใช้ได้ผลที่น้อยกว่าในเรื่องหลักความยุติธรรม (equity) ทั้งนี้เพราะมีข้อจำกัดอยู่คือ

1. หลักกฎหมายละเมิดจะได้รับการบรรเทาความเสียหาย (relief) ก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิด(จำเลย)ได้รู้ว่าตนกำลังกระทำการละเมิดต่อความลับทางการค้าของผู้อื่นอยู่ ซึ่งสำหรับหลักความยุติธรรมแล้วแม้จำเลยไม่รู้ก็มีความผิดได้ ถ้าได้รับหนังสือเตือนให้ทราบ(notice)³⁸

2. หลักกฎหมายละเมิดช่วยในเรื่องของการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสัญญาของผู้อื่น (breach of contract obligation) แต่หลักความยุติธรรมเป็นกรณีตรงกันข้าม บุคคลที่ 3 จะต้องรับผิดชอบไม่ว่าเขาจะได้รับข้อมูลลับมาโดยตนเองหรือโดยละเมิดต่อสัญญาหรือโดยละเมิดต่อหลักความยุติธรรม หรือหน้าที่ที่ต้องไว้วางใจต่อกัน³⁹

ที่มาของหลักกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ถือเป็นรากฐานทางทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญเป็นอย่างมาก ที่ศาลอังกฤษใช้บังคับกับการพิจารณาตีความลับทางการค้าตราฉบับปัจจุบันนี้ และเป็นแบบอย่างให้แก่ศาลในสหรัฐอเมริกาได้นำไปใช้ในเวลาต่อมา จนกระทั่งมีการพัฒนาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเฉพาะของตนเอง

³⁵ดูคดี Goldsell v. Goldman (1914) 2 ch.603, Francis Gurry, Breach of confidence, p.290.

³⁶ดูคดี Lowenadler v. Lee (1914) 158 LT.372 Ibid., p.291

³⁷ดูคดี Hivac Ltd. v. Park Royal Scientific Instruments Ltd. (1946) 1 ch.169., Ibid.

³⁸Ibid., p.292.

³⁹Ibid., p.293.

2. การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระยะเริ่มแรกศาลสหรัฐอเมริกาได้อาศัยหลักคำพิพากษาของศาลคอมมอน ลอว์ (common law) ของอังกฤษ และอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายต่าง ๆ อาทิเช่น ทฤษฎีหลักของความไว้วางใจต่อกัน (Law of confidence), กฎหมายสัญญาและละเมิดมาพิจารณาเพื่อกำหนดค่าเสียหายและกำหนดควาวิญฉัยลงโทษผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกันศาลอังกฤษดังเช่นที่ปรากฏในคดี Dupont v. Masland (244 U.S.100, 102 (1917)) ซึ่งผู้พิพากษา Holms ได้กล่าวว่า "โรงทกก็มีสิทธิที่จะรักษางานของตนซึ่งได้กระทำขึ้นหรือเสียค่าใช้จ่ายเพื่อกระทำขึ้น, แม้ว่าบุคคลอื่น ๆ ก็สามารถที่จะทำงานที่เหมือนกันได้ถ้าเขาต้องการ แต่เขาก็ไม่มีอำนาจที่จะไปขรมยงานของโรงทกมาเป็นแบบให้แก่งานของตนเองได้" และในประการต่อมาศาลก็ได้ชี้ว่า ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า นอกเหนือไปจากเพื่อความสุจริตเท่านั้น...ทรัพย์สินอาจถูกล่วงล้ำได้แต่ความไว้วางใจไม่อาจที่จะได้รับการกระทำเช่นนั้นได้⁴⁰ และในเวลาต่อมาศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้วางหลักพิจารณาที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าไว้ โดยอาศัยรากฐานของการกระทำละเมิดต่อผู้อื่น (torts) แต่เหตุแห่งการฟ้องร้องอาจจะมาจากการผิดสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้⁴¹

2.1 บทบัญญัติอันเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครอง

ดังที่กล่าวมาข้างแล้วในบทที่ 1 เกี่ยวกับประวัติ ความเป็นมาของกฎหมายความลับทางการค้าของสหรัฐอเมริกา โดยบทบัญญัติที่เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าในสหรัฐอเมริกามีอยู่ 2 อย่างคือ

1. รวมหลักกฎหมายละเมิด (Restatement of Torts) ค.ศ.1939 โดยรวมเอาเรื่องความลับทางการค้าไว้ด้วยในมาตรา 757 ที่ถือเป็นบทนิยามครั้งแรกของเรื่องความลับทางการค้า แต่เนื่องจาก Restatements นี้มิใช่เป็นกฎหมายเป็นเพียงหลักกฎหมายที่

⁴⁰Roger m.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume.1, p.1-6.

⁴¹Donald s.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.30-31.

รวบรวมขึ้นจากความเห็นข้อสรุปของนักนิติศาสตร์, ผู้พิพากษา, ทนายความ ฯลฯ เพื่อใช้เป็นแนว
ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคอมมอน ลอว์ในสหรัฐอเมริกาขณะนั้น และใน Restatement
นี้ได้รวบรวมปัจจัยต่าง ๆ จำนวนถึง 6 ประการเพื่อใช้ในการพิจารณาและตัดสินว่า ข้อมูลใดเป็น
ความลับทางการค้าหรือไม่ ดังนี้คือ

- 1) ข้อมูลนั้นเป็นที่ทราบกันเพียงใดนอกวงการธุรกิจของบุคคลนั้น
- 2) ข้อมูลนั้นเป็นที่ทราบแก่ลูกจ้างและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในธุรกิจของ
เขาเพียงใด
- 3) มาตรการที่บุคคลดังกล่าวได้ใช้ในการปกป้องความลับของข้อมูล
- 4) คุณค่าของข้อมูลที่มีต่อบุคคลนั้นและต่อคู่แข่ง
- 5) ปริมาณของความพยายามหรือเงินที่บุคคลดังกล่าวได้ใช้ในการพัฒนา
ข้อมูล
- 6) ความยากง่ายในการที่บุคคลอื่นจะได้มาซึ่งข้อมูลนั้น หรือคัดลอกข้อ
มูลนั้นโดยชอบ⁴²

นอกจากนี้แล้ว Restatement ยังกำหนดหลักการกระทำความผิดต่อ
ความลับทางการค้าของผู้อื่นอีกว่า

"บุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดย
ปราศจากสิทธิในการกระทำดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นถ้า

- ก) เขาค้นพบความลับโดยวิธีการที่มีชอบ
- ข) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของเขาเป็นการกระทำผิด
ข้อกำหนดในการรักษาความลับ ซึ่งตนมีหน้าที่ต่อบุคคลอื่น เมื่อมีการเปิดเผยความลับให้แก่เขา
หรือ

ค) เขาได้ทราบความลับจากบุคคลภายนอกโดยรู้ยู่่ว่า ข้อมูลนั้นเป็น
ความลับและบุคคลภายนอกนั้นได้รู้ถึงข้อมูลนั้นโดยวิธีการอันมิชอบหรือรู้ยู่ว่า การเปิดเผยความลับ
นั้นของบุคคลภายนอกเป็นการกระทำผิดหน้าที่ของเขาที่มีต่อบุคคลอื่น หรือ

⁴²ดู Restatement of Torts มาตรา 757 comment b, Donald S. chisum
Michael A. Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-15.

ง) เขาได้ล่วงรู้ถึงความลับโดยรู้ยู่่าข้อมูลนั้นเป็นความลับและการเปิดเผยความลับนั้นให้เขาทราบเป็นการกระทำโดยสำคัญผิด"⁴³

แต่เนื่องจากการอาศัยหลักของ Restatement of Torts ยังนำมาใช้ในเรื่องต่าง ๆ ไม่เหมือนกันไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการให้ค่าสินไหมทดแทนหรืออย่างอื่นก็ตาม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เป็นแบบแผนปฏิบัติให้แก่รัฐต่างๆ ได้นำไปใช้โดยเร่งด่วนขึ้นมาแทน⁴⁴ The Uniform of Trade secrets Act จึงเป็นความลับทางการค้าที่ถูกบัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่ในรูปของกฎหมายเป็นครั้งแรก ส่วน Restatement นั้นภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นครั้งที่ 2 แล้ว (ค.ศ.1979) ก็ได้มีการดัดบทบัญญัติในมาตรา 757 ออกไป⁴⁵

ส่วน Uniform Act บัญญัติถึงแนวคิดทั่วไป (General concept) เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าเอาไว้ ทานองเดียวกับกับกฎหมายความลับทางการค้าแบบเก่า (Restatement of Torts) แต่สิ่งใหม่ที่ Uniform Act บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาได้แก่ นิยามศัพท์ใหม่ที่จัดเป็นหมวดหมู่ การลักลอบใช้ความลับทางการค้า มาตรการในการเยียวยาและค่าเสียหาย

2.2 รากฐานทางทฤษฎีทางกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ตามหลักกฎหมาย common law ของกฎหมายความลับทางการค้านั้นข้อพิพาทแห่งคดี มีรากฐานอยู่ที่เรื่องของการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น (Tort) แต่เหตุแห่งการฟ้องร้องคดีอาจจะมาจากการผิดสัญญาทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

⁴³Restatement of Torts มาตรา 757 (เพิ่มเติม ค.ศ.1979)

⁴⁴ดูบทความเรื่อง "Theft of Trade secrets: The need for a Statutory Solution," 120 U.P. Pa.L. Rev. 378, 380 - 81 (1971), commissioner's Prefatory Note [ภาคผนวกที่ 1]

⁴⁵ดู Restatement of Torts มาตรา 757 (ค.ศ.1979) ซึ่งในภายหลังได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและผิดต่อกฎระเบียบทางการค้าไปแล้ว [แสดงให้เห็นว่าแม้สหรัฐอเมริกาจะมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองต่อความลับทางการค้า แต่ก็ไม่ได้มองข้ามเรื่องความไม่เป็นธรรมทางการค้าไปแต่อย่างใด]

Restatement ได้รวมเอา "การผิดสัญญา" (breach of contract) ตาม "หน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องสุจริต (general duty of good faith) เป็นการป้องกันให้แก่ความลับทางการค้า⁴⁶ ดังนั้นในรัฐที่ใช้ Uniform Act และที่ไม่ได้ใช้ เวลาโจทก์ฟ้องคดีจึงต้องอ้างการละเมิด (Tort) และการผิดสัญญาเป็นเหตุสำหรับการดำเนินคดีควบคู่กันไปด้วย⁴⁷

หลักทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยสัญญา

Uniform Act. บัญญัติว่า "Uniform Act เป็นตัวจัดข้อขัดแย้งระหว่างกฎหมายว่าด้วย Tort (ละเมิด), Restitutionary (การชดเชยค่าเสียหาย), และกฎหมายอื่น ๆ ของรัฐซึ่งได้บัญญัติทางแก้ทางแพ่ง (civil remedies) สำหรับการเอาความลับทางการค้าของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบเป็นของตนเองไว้แล้ว"⁴⁸ แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อทางแก้ตามกฎหมายอาญา หรือในทางแพ่งอื่น (ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้) ซึ่งไม่มีพื้นฐานจากการเอาความลับทางการค้าไปใช้โดยมิชอบ⁴⁹ โดยหากพิจารณาจากคำวิจารณ์ของคณะกรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้แล้วจะพบว่า Uniform Act นั้นจะถูบบัญญัติเพื่อ

"ไว้บังคับแก่หนี้ตามกฎหมายที่สามารถที่จะป้องกันข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งมีความหมายในเชิงแข่งขัน แต่ไม่ไว้บังคับแก่หน้าที่โดยสมัครใจ (duty voluntarily) โดยสิ้นเชิง หรือโดยปริยายตามข้อสัญญา (หรือแก่) หน้าที่ตามกฎหมายซึ่งไม่ได้ขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของข้อมูล"

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁶Restatement มาตรา 757 comment a, Donald s. chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-31.

⁴⁷Ibid.

⁴⁸โปรดดู Uniform of Trade secrets Act มาตรา 9(A) ซึ่งแก้ไขหม่าในปี ค.ศ.1985 จากเดิมซึ่งเป็นมาตรา 7 [ภาคผนวกที่ 1]

⁴⁹โปรดดู Uniform of Trade secrets Act มาตรา 7(B) [ภาคผนวกที่ 1]

เป็นความลับซึ่งมีความหมายในเชิงของการแข่งขัน" (competitively significant)"⁵⁰

เพราะฉะนั้นผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจึงอาจจะต้องปฏิบัติตามสัญญาสำหรับ
ห้องร้องต่อการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของตนโดยไม่ชอบ ตามสภาวะการณ์
ต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ความไว้วางใจ (confidentiality) ต่อกันอันเป็นผลที่ก่อให้เกิดข้อ
สัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ และศาลจะเป็นผู้ตัดสินตีความตามเจตนาของคู่สัญญาหรือ
โดยปริยายโดยผลของกฎหมายตามข้อสัญญาซึ่งมีอยู่ บนพื้นฐานของนัยบทยาสารณะประกอบด้วย
อีกเช่นกัน⁵¹

จากการศึกษาพบว่าหน้าที่ตามสัญญาโดยปริยายโดยผลของกฎหมาย (Implied-
in-Law obligation) นี้มักเกิดขึ้นจากสัญญาจ้างงาน หรือความสัมพันธ์ที่ต้องอาศัยความไว้วางใจ
เชื่อใจกัน* ส่วนหน้าที่ตามสัญญาโดยปริยายตามข้อเท็จจริง (Implied-in-Fact) เกิดขึ้นเมื่อ
การประพฤติดของคู่สัญญาแสดงให้เห็นว่าเจตนาที่จะให้ความไว้วางใจเชื่อใจเป็นเงื่อนไขของการเปิด
เผยความลับต่อกันและเพราะทฤษฎีกฎหมายสัญญามีพื้นฐานจากหน้าที่โดยความไว้วางใจเชื่อใจ ซึ่ง
จำเลยยินยอมรับเอาไว้จริง ๆ ทั้งโดยปริยายและโดยสมัครใจ ดังนั้นการใช้หลักสัญญาของศาล
สหรัฐอเมริกา จึงสามารถให้ความคุ้มครองได้กว้าง และจำกัดการกระทำของจำเลยได้อย่าง
เข้มงวดกว่า ซึ่งหากจำเลยปฏิเสธความสัมพันธ์แบบไว้วางใจเชื่อใจกันแล้ว ศาลจะรับฟังตามหลัก
กฎหมายสัญญามากกว่ามาพิจารณาตามหลักกฎหมายละเมิด

⁵⁰Uniform of Trade secrets Act มาตรา 7 (comissioner's comment) [ภาคผนวกที่ 1] ซึ่งมีข้อความภาษาอังกฤษว่า "Applies to a duty to protect competitively significant secret information that imposed by law. It does not apply to a duty voluntarily assumed through an express or implied in fact contract...or to a duty impose by law that is not dependent upon the existence of competitively significant secret information..."

⁵¹โปรดดูเทียบเคียงกับหลัก Law of confidence ของอังกฤษในข้อที่ 1 ของบทนี้

*ดังเช่น กรณีนายจ้าง-ลูกจ้าง ที่ค่อนข้างเห็นได้อย่างชัดเจน

หลักกฎหมายละเมิด

หลักกฎหมายละเมิดเรื่องผิดต่อความไว้วางใจ (breach of confidence) เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้าและเป็นทฤษฎีที่ซับซ้อนอย่างกว้างขวางที่สุดในการฟ้องร้องคดีที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าด้วย โดยข้อกล่าวอ้างในเรื่องละเมิดจะมีผลหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า ความไว้วางใจใดก่อให้เกิดหน้าที่ตามสัญญา โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือไม่ (implied or express contractual obligations)⁵² (ดูข้อ 2.2 ประกอบด้วย)

หลักทฤษฎีกฎหมายทรัพย์สิน

สำหรับปัญหาว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น พบว่าตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ และผู้พิพากษาส่วนใหญ่แล้ว เห็นว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่สัมผัสไม่ได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาคือเป็น Intangible property มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ไม่ค่อยจะเห็นด้วย อีกทั้งในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาของรัฐต่าง ๆ ก็ได้ให้ความสำคัญแก่กรณีนี้มาก โดยถือว่า การเป็นทรัพย์สินจะเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการพิจารณาปกป้องความลับทางการค้า และเป็นพื้นฐานในการกำหนดค่าเสียหายและมาตรการเยียวยาอีกด้วย

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลแคลิฟอร์เนียเคยกล่าวว่าความลับทางการค้า ธุรกิจและข้อมูลลับเป็นทรัพย์สินของนายจ้าง ไม่สามารถถูกใช้โดยลูกจ้างไว้สำหรับเพื่อจุดประสงค์ส่วนตัวของเขาและความรับรู้ในความลับทางการค้าอาจถูกใช้โดยลูกจ้างคนก่อนก็ได้หากไม่มีการจำกัดเอาไว้⁵³ ศาล New York กล่าวว่า ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินและการสงวนรักษา

⁵² Donald S. Chisum - Michael A. Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-32.

⁵³ ดูคดี California Intelligence Bureau v. Cunningham, 83 Cal.App. 2d 198, 188 P.2d 303, 306, 76 U.S.P.Q.234 (2d Dist. 1948), Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume.1, p.1-62.

ไว้เป็นสิ่งสำคัญที่แสดงต่อศาลเพื่อปกป้องการเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต⁵⁴

นอกจากนี้ในบรรดากฎหมายอาญาของมลรัฐ (Penal code of state law) ต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาที่ยังบัญญัติว่าความลับทางการค้า เป็นทรัพย์สินด้วย อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐ New York บัญญัติว่า มาตรา 155.30 Grand larceny in the third degree "A person is guilty of grand larceny in the third degree when he steals property and when...

2.3 The property consists of secret scientific material⁵⁵

ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้ในสหรัฐอเมริกาในรัฐที่ยอมรับหลักทรัพย์สินก็สามารถนำมาเป็นสิ่งที่จะนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาตัดสินได้ เพราะการเปิดเผยหรือละเมิดความไว้วางใจต่อกันเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินที่เปิดเผยให้ทราบก็ย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายละเมิดด้วยดังที่กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาถึงภาพของรากฐานของหลักกฎหมายทรัพย์สินที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้ในการตัดสินหรือพิจารณาตัดสินความลับทางการค้าแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลสหรัฐอเมริกามีวางหลักการสำคัญไว้ 2 ประการ คือ (1) ผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินที่เกิดจากข้อมูลลับทางธุรกิจ และ (2) หน้าที่ในการเคารพต่อความลับด้านข้อมูลของผู้อื่น ซึ่งในคดีที่อ้างหลักทางทรัพย์สิน ศาลก็จะพิจารณาว่าข้อมูลนั้นเป็นความลับและมีคุณค่าเพียงพอแก่การที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินของบุคคลใดหรือไม่... ในการใช้หลักหน้าที่นั้น ศาลอเมริกาได้ให้ความสำคัญแก่พฤติการณ์ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ได้ข้อมูลมาโดยมิชอบและศาลอาจให้บุคคลนั้นเมื่อนำที่หลักเกี่ยวกับการ

⁵⁴คดี Spiselaman v. Rabinowitz, 270 A.D. 548, 61 N.Y.S.2d 138, 141 (1st Dep't 1946), Ibid, p.1-61.

⁵⁵N.Y.Penal Code, 39 Mc Kinney's Cons.Law of N.Y.Practice Commentary มาตรา 165.07, Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume, 1, p.1-67.



ใช้หรือการเปิดเผยโดยวิธีการอันมิชอบ ถึงแม้ว่าสภาพของความลับนั้นจะไม่ใช่ความลับเสียทีเดียวก็ตาม

จากการศึกษาพบว่าในบางครั้งผลของคดีความลับทางการค้าก็ขึ้นอยู่กับหลักที่ศาลเน้นถึงความสำคัญด้วย เช่น ถ้าหากความลับของข้อมูลมิได้มีอยู่อย่างชัดเจน แต่จำเลยได้

ข้อมูลนั้นมาโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมศาลที่เน้นเรื่องทรัพย์สินก็จะเห็นว่าไม่มีความลับที่จะต้องคุ้มครองให้ แต่สำหรับศาลที่เน้นหนักที่หลักหน้าที่ (confidence) ก็จะลงโทษจำเลย เพราะฉะนั้นสภาพทางศีลธรรม และพื้นฐานทางจริยธรรมของกฎหมายความลับทางการค้า ก็จะมีผลต่อศาลที่จะตัดสินคดีตามหลักหน้าที่ได้⁵⁶

กล่าวโดยสรุปสำหรับประเด็นของหลักกฎหมายที่ศาลจะเลือกใช้ในการพิจารณาคดีนี้ มีหลายครั้งที่ศาลในสหรัฐอเมริกาเองยังไม่แน่นอนว่าจะใช้หลักใด เช่น ในคดีโจรกรรม (industrial espionage) หรือการล้วงเอาความลับทางอุตสาหกรรมไป ศาลที่พิจารณาคดีอาจใช้เรื่องการกระทำผิดโดยชัดแจ้งมาบังคับ ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะมีคุณสมบัติเป็นทรัพย์สินที่ต้องให้ความคุ้มครองหรือไม่ก็ตาม ในทางตรงข้ามในกรณีที่ข้อมูลนั้นเปิดเผยโดยสมัครใจต่ออีกฝ่ายหนึ่งในลักษณะของหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลให้เป็นความลับแล้ว ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำที่ไม่เหมาะสม (misappropriation) ต่อความลับทางการค้าแล้ว ศาลก็จะถือว่า ความลับและคุณค่าของข้อมูลเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นเบื้องต้น ที่จะนำมากำหนดว่าผู้รับข้อมูลนั้น จะต้องมิขออนุญาตในการใช้ข้อมูลนั้นเพียงใดด้วย

ข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งที่ได้รับจากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา คือพบว่ามีสิทธิเรียกร้องบางอย่าง หรือบางครั้งเกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าแต่ไม่ใช่เรื่องความลับทางการค้าโดยตรงสิทธิชนิดนี้ได้กลายมาเป็นการสนับสนุนสิทธิชนิดอื่น ๆ ได้ด้วย แม้ว่า จะไม่ได้ฟ้องร้องตามกฎหมายความลับทางการค้าก็ตาม ทั้งนี้โดยข้อมูลที่ถูกลักเอาไปใช้โดยมิชอบ อาจจะได้รับ ความคุ้มครองหรือใช้ร่วมกับข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์ หรือความลับทางการค้า การเอาความลับทางการค้าไปใช้โดยมิชอบยังอาจจะกลายมา

⁵⁶Earl W.Kintner-Jack L.Lahr, An Intellectual property Law primer, p.193.

เป็นการกระทำผิดได้อย่างเช่น การแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือการได้เปรียบทางเศรษฐกิจ การละเมิดข้อสัญญาโดยปริยายตามกฎหมาย เช่น ข้อสัญญาว่าด้วยความสุจริต และการประกอบธุรกิจด้วยความเป็นธรรม หรือการขโมยวัตถุซึ่งประกอบเป็นความลับทางการค้า การแถลงข้อความอันเป็นที่จริงโดยเจตนาเกี่ยวกับการใช้หรือการเปิดเผยความลับโดยมีการวางแผน อาจจะกลายเป็นการฉ้อโกงได้อีกด้วย เหล่านี้เป็นต้น⁵⁷ ซึ่งข้อที่น่าสนใจนี้อาจจะเป็นสิ่งที่นำมาใช้ประกอบในการพิจารณาเกี่ยวกับความลับทางการค้าในบทต่อไปได้อีกด้วย

การกระทำผิดของบุคคลที่สาม

จากการศึกษาพบว่าในเรื่องของการกระทำความคิดของบุคคลที่ 3 ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ศาลได้วางแนวนโยบายโดยอาศัยหลักจาก Restatement และ Uniform Act มาพิจารณาและให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า โดยถือว่า "บุคคลผู้ซึ่งได้รับความลับทางการค้ามาจากผู้อื่นไม่ว่าจะโดยวิธีการที่ไม่ชอบหรือเป็นการผิดต่อความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกันก็ตาม หากการรับรู้ นั้น เป็นไปโดยเจตนาสุจริต เขาไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบก่อนที่จะได้รับหนังสือเตือน (notice) จากผู้เป็นเจ้าของความลับเสียก่อน หนังสือเตือนในกรณีนี้ จะต้องกล่าวให้ชัดแจ้งถึงการกระทำผิดของบุคคลที่ 3 ผู้กระทำผิดด้วย ซึ่งหลังจากได้รับหนังสือเตือนแล้ว มาตรการเยียวยา หรือความรับผิดจะถือว่าหมดไป ถ้าจำเลยมีเจตนาบริสุทธิ์จ่ายค่าตอบแทนสำหรับการใช้หรือเปิดเผยความลับที่ได้รับมาหรือดำเนินการโดยวิธีการอื่นใด เพื่อชดเชยความเสียหายต่อการใช้สิทธิหรือเปิดเผยความลับนั้น⁵⁸

นอกจากนี้ Uniform Act ยังได้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาเอาไว้ โดยการออกคำสั่งศาล (injunction) ในเงื่อนไข ที่จำเลยประสงค์จะใช้ความลับต่อไปในอนาคต โดยการกำหนดให้จ่ายค่าใช้สิทธิตามสมควร (reasonable royalty) ต่อเจ้าของความลับ⁵⁹

⁵⁷Donald S.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook., p.3-34.

⁵⁸Restatement of Torts มาตรา 758, Ibid, p.3-42.

⁵⁹Uniform of Trade secrets Act มาตรา 2 (b), [ภาคผนวกที่ 1]

จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่สามผู้กระทำการละเมิดความลับทางการค้า นั้นมีลักษณะใกล้เคียงกันกับในอังกฤษโดยศาลจะถือว่า บุคคลผู้ที่รับรู้และใช้ความลับทางการค้าจากผู้อื่นหรือเปิดเผยความลับโดยสุจริตนั้น ไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มีเจตนาร้ายในการกระทำความผิดจึงสมควรที่จะพิจารณาการกระทำความผิดและกำหนดมาตรการที่แตกต่างไปจากผู้ที่เปิดเผยความลับโดยเจตนาทุจริต หรือผิดต่อความไว้วางใจที่ตนเองทราบดีอยู่แล้ว แต่ในอังกฤษมาตรการเยียวยาในทั้งละเมิดและหลักความยุติธรรมจะแตกต่างไปจากสหรัฐอเมริกาตรงที่ว่าบุคคลที่สามไม่มีสิทธิที่จะเลือกชดใช้ค่าเสียหาย ต่อผู้เป็นเจ้าของความลับ (นอกเสียจากว่าผู้เป็นเจ้าของจะยินยอม) ส่วนในสหรัฐอเมริกากฎหมายจะอนุญาตให้ผู้กระทำการละเมิดเลือกวิธีการกระทำเพื่อชดเชยความรับผิดชอบของตนเองได้

3. ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการมาตรการทางกฎหมาย

ในเรื่องของความลับทางการค้านี้มาตรการทางกฎหมายมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาและคำนึงถึงเป็นอย่างมาก ซึ่งมาตรการที่สำคัญที่สมควรจะนำมาศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้คือ

มาตรการเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Evidence)

ใน Restatement of Torts และ Uniform Act ไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานของพยานหลักฐานที่จะต้องใช้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้าเอาไว้ เนื่องจากพยานหลักฐานโดยตรงที่เกี่ยวกับการใช้ หรือการเปิดเผยมักจะหาไม่ได้ ศาลจึงมักจะรับฟังพยานแวดล้อมแทน⁶⁰ ในคดี Dickerman⁶¹ เป็นกรณีตัวอย่างที่ดีสำหรับที่ศาลจะได้พิสูจน์ถึง การเอา

⁶⁰ คดี Greenberg v. Croydon Plastics Co., Inc. 378 F.Supp. 806, 814 182 U. S.P.Q. 673, 679 (E.d. Pa.1974), Donald S. Chisum - Michael A. Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-34.

⁶¹ คดี Dickerman Associates v. Tiverton Bottled Gas, 594 F. Supp. 30 (D.Mass.1984), Ibid.

ความลับทางการค้าไปใช้โดยมิชอบ โดยอาศัยจากการรับฟังพยานแวดล้อมแทน พิสูจน์ให้เห็นว่า ความคล้ายคลึงกันระหว่าง Computer software programmer ของจำเลยกับของโจทก์เกิด จากกรณีจำเลยได้ใช้คัมมูอันเป็นความลับของโจทก์ และความรวดเร็วที่จำเลยสามารถประกอบ โปรแกรมของตนเองได้ ทาให้ได้ข้อสรุปโดยที่ "ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้"(inescapable)ว่าจำเลย ลอกเลียนโดยส่วนสำเนาของโปรแกรมของโจทก์ คดี Imperial Chemical⁶² ศาลได้ตัดสิน ในประเด็นว่าความลับทางการค้าที่กล่าวถึงนั้นเป็นสิ่งที่หาได้จากแหล่งผลิตที่เปิดเผยต่อสาธารณชน โดยทั่วไปหรือไม่ ศาลพิจารณาโดยอาศัยพยานแวดล้อมจากข้อเท็จจริงที่ว่า บริษัทซึ่งไม่ใช้คัมมูความ ในคดีได้จ่ายเงินประมาณ 6 ล้านดอลลาร์ สำหรับข้อมูลซึ่งเขา (ตามคำให้การของจำเลย) สามารถหาได้โดยง่ายจากข้อมูลชุดเกี่ยวกับวิชาการเทคนิคมาทำการผลิตสินค้าของตนและในคดี SI Handling⁶³ ศาลเชื่อว่าการที่วิศวกรของโจทก์ใช้กระบวนการผลิตหลังจากมีประสบการณ์ อันยาวนาน ในการผลิตผลิตภัณฑ์ นับว่าเป็นหลักฐานที่แสดงว่ากระบวนการผลิตนั้น บุคคลภายนอก กิจการของโจทก์จะไม่อาจรับรู้ได้ ในคดี Courtesy⁶⁴ การที่จำเลยไม่มีชื่อลูกค้าอื่นซึ่งไม่มีชื่อ ปรากฏอยู่ในบัญชีลูกค้าของโจทก์เป็นหลักฐานแสดงว่าจำเลยใช้รายชื่อของลูกค้าของโจทก์เช่นเดียวกัน และในคดี Rockwell⁶⁵ ศาลตัดสินว่าความพยายามของโจทก์ ในการปกป้องความลับของข้อมูล เป็นหลักฐานแสดงว่าจำเลยไม่สามารถหามาได้โดยวิธีที่ชอบ "ยิ่งโจทก์ระมัดระวังมากเพียง ใด ความเป็นไปได้ที่จำเลยจะได้ข้อมูลมาโดยชอบก็ยิ่งน้อยลงเท่านั้น"⁶⁶

⁶² คดี Imperial Chem. Indus. Ltd. v. National Distillers and Chem. Corp., 342 F.2d 737, 144 U.S.P.Q. 695 (2d. Cir. 1965), Ibid.

⁶³ คดี SI Handling Sys., Inc. v. Heisley, 753 F.2d 1244, 1256, 225 U.S.P.Q. 441, 448 (3d. Cir. 1985), Ibid, p.35.

⁶⁴ คดี Courtesy Temporary Serv., Inc. v. Camacho, 222 Cal. App.3d 1278, 272 Cal.Rptr. 352 (1990), Ibid, p.3-35.

⁶⁵ คดี Rockwell Graphic Systems v. Dev. Industries, 925 F.2d 174.17 U.S.P.Q.2d 1780 (7th Cir.1991), Donald S.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-25.

⁶⁶ Ibid.

ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof)

ในคดีความลับทางการค้า นั้น ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์⁶⁷ โดยจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก เพื่อแสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของความลับทางการค้า, การเป็นเจ้าของ และการกระทำที่ผิดของจำเลย รวมตลอดจนถึงมาตรการในการที่โจทก์จะดำรงรักษาความลับเอาไว้ไม่ให้ล่วงรู้ไปถึงผู้อื่น และการทำให้ความลับนั้นยังเป็นความลับอยู่⁶⁸ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการเอาไปใช้โดยมิชอบนั้น ถึงแม้โดยหลักการแล้ว เจ้าของความลับทางการค้าจะมีหน้าที่ในการพิสูจน์ปัญหานี้ก็ตามแต่ศาลยอมผ่อนปรน เพราะความยากลำบากในทางปฏิบัติของความลับทางการค้าโดยยอมรับถึงการเอาไปใช้โดยมิชอบของจำเลย ด้วยวิธีการอนุมาน ถ้าหากผู้เป็นเจ้าของสามารถพิสูจน์ได้ถึงโอกาสที่จำเลยจะเอาความลับมาได้ และความคล้ายคลึงกัน⁶⁹ นอกจากนี้ผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ที่ยกข้อมูลที่ถูกกล่าวหา นั้นได้เข้าถึงข้อมูลจากผู้กล่าวหา โดยอาศัยความสัมพันธ์ที่กำหนดให้รักษาความลับหรือโดยวิธีการอันมิชอบ⁷⁰ ถ้าหากผู้กล่าวอ้างพิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา (จำเลย) เข้าถึงข้อมูลด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมาแล้วนั้น ศาลจำนวนมากมักจะผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้ถูกกล่าวหา ให้ผู้ถูกกล่าวหาพิสูจน์ว่าข้อมูลนั้นได้มาจากแหล่งอื่น

⁶⁷ดูคดี Vekamaf Holland B.V. v. Pipe Benders, Inc., 211 U.S.P.Q. 955, 978 (D.Minn.1981), Ibid.

⁶⁸Earl W. Kintner-Jack L.Lahr, An Intellectual property Law primer, p.404.

⁶⁹ดูคดี Aries Information Sys., Inc. v. Pacific Mgmt. Sys. Corp., 366 N.W. 2d 366, 369, U.S.P.Q.440, 443 (Minn. Ct. App. 1985), Donald S. Chisum-Michael A. Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-35.

⁷⁰Donald S.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-35.

เนื้อหาในการพิสูจน์ - ในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง

ทั้งในรัฐที่ใช้ Uniform Act และที่ไม่ได้ใช้เราอาจจะกล่าวได้ถึงองค์ประกอบในเนื้อหาที่จะต้องพิสูจน์ในคดีความลับทางการค้า ในประเด็นของข้อเท็จจริงที่โต้แย้งกันคือ

1. ข้อมูลที่ระบุนั้น ต้องมีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้า เพราะข้อมูลนั้นถือเป็นความลับตามกฎหมายความลับทางการค้าของมลรัฐ และตามข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลนั้น
2. โจทก์เป็นเจ้าของความลับทางการค้า⁷¹ เพราะโจทก์ (ก) ได้มาซึ่งความรู้หรือสิทธิในการใช้ข้อมูลนั้น แต่เพียงผู้เดียวโดยวิธีการที่ชอบและ (ข) ได้ใช้ความพยายามตามสมควรในการรักษาความลับของข้อมูลนั้น
3. จำเลยครอบครองความลับทางการค้าของโจทก์ในรูปแบบของข้อมูลหรือ การรวบรวมข้อมูล
4. จำเลยมีหน้าที่ต่อโจทก์ที่จะไม่ชี้และหรือไม่เปิดเผย⁷² เพราะจำเลยรู้หรือได้รู้

⁷¹ดูคดี Drill Parts & Serv. Co. v. Joy Mfg. Co., 439 So.2d 43, 45, 223 U.S.P.Q.521 (Ala.1983) (โจทก์เป็นผู้รับมรดกจากต้นแบบของผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในการออกแบบอันได้รับการคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้า การพิจารณาของศาลต้องตรวจสอบว่าโจทก์เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจริงหรือไม่ แม้ว่าผู้รับเหมาช่วงจะได้รับรู้แบบนั้นจากจำเลยที่ได้นำไปใช้เพื่อให้ผู้รับเหมาช่วงออกแบบให้ก็ตาม และคดี Diodes, Inc. v. Franzen, 260 Cal. App. 2d 244, 67 Cal.Rptr.19 23-24 (2d, Dist, 1968) โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าเป็นเจ้าของความลับทางการค้า และคดี Outside Carpets, Inc. v. Indus, Rug Co., 288 Ga. 263, 185 S.E.2d 65, 68-69 (1917) การตัดสินว่าโจทก์ได้คุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้าของตนหรือไม่เป็นคำถามของคณะลูกขุนและไม่อาจที่จะตัดสินใจโดยหน้าที่ของศาลได้, Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume.1, p.7-213-214.

⁷²ดูคดี E.V. Prentice Dryer Co. v. North-west Dryer & Mach. Co., 424 P.2d 227, 231 (Ore.Sup.Ct. 1967), Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume. 2, p.7-220.

หรือควรจะได้รู้ถึงสิทธิของโจทก์ในความลับทางการค้านั้น และจำเลยครอบครองความลับทางการค้า โดยมีความสัมพันธ์กับโจทก์⁷³ ตามภาระหน้าที่ต้องรักษาความลับไม่ว่าโดยเปิดเผย หรือโดยปริยาย หรือโดยวิธีการอันมิชอบ

5. จำเลยได้ใช้หรือเปิดเผยหรือจะใช้ หรือเปิดเผยความลับทางการค้าให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่โจทก์⁷⁴ หรือได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

4. มาตรการในการพิจารณาคดีในศาล

ในสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่า คดีเกี่ยวกับความลับทางการค้านั้น มีความจำเป็นที่จะต้องใช้ วิธีพิจารณาคดีแบบลับ (Trial in camera, Hearing in camera) และมีการเก็บรักษาเอกสารไว้เป็นความลับรวมทั้งประทับตราลับ (seals record)⁷⁵ ด้วยเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ความลับทางการค้าต้องรั่วไหลออกไปยังบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี หรือเป็นที่ล่วงรู้ต่อสาธารณะ และ นอกจากนั้นการพิจารณาคดีนั้นถือหรือได้รับการยอมรับว่าเป็นประเพณีของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองความลับด้วย⁷⁶

มาตรการของศาลดังกล่าวที่นำมาใช้กับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับนี้ศาลสามารถดำเนินการโดยอาศัยหลักคือ จำกัดการรับรู้ของผู้ไม่มีส่วนได้เสีย (limit the knowledge) นั้นเอง เมื่อจำกัดการรับรู้แล้ว ก็ทำให้โอกาสการนำไปใช้ลดน้อยลงเป็นการจำกัดการใช้ไปด้วย

⁷³คดี Public Relation Adis, Inc. v. Wagner, 37 A.D.2d 293, 324 N.Y.S. 2d 920, 922. (1st Dep't 1971), Ibid, volume.2, p.7-221.

⁷⁴คดี Diodes, Inc. v. Franzen, 260 Cal. App. 2d 244, 67 Cal. Rptr. 15, 27-28 (2d.Dist. 1968), Ibid, volume.1, p.7-213.

⁷⁵คดี Direct Sales Tire Co. v. District Court, 686 P.2d 1316, 1321 (1984), Ibid, volume.2., p.7-108.

⁷⁶คดี Amco Mesh & wire co. v. Andrews, 474 S.W.2d 253,258 (1971), Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume 2., p.7-202.

นั่นเอง (limit the usage) การใช้กระบวนการพิจารณาฉบับนี้เมื่อศึกษาจากคำพิพากษาของศาลพบว่าโจทก์สามารถที่จะกระทำเป็นการค้ารายเดียวได้ โดยจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏต่อศาลว่า ความลับทางการค้านั้นเป็นของตนและยังเป็นการลับอยู่ มีคุณค่าต่อคู่แข่งขั้นใดอาจถูกรับรู้หรือได้ไปหรืออาจถูกเปิดเผยได้ถ้าไม่มีการจำกัดความรู้เอาไว้ ซึ่งศาลจะอนุญาตหรือไม่ก็จะเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีฉบับนี้ได้ยอมรับการปฏิเสธจากศาลได้ว่าไม่สมควรเพราะเหตุที่ว่าความลับทางการค้านั้น ไม่ใช่เป็นสิ่งที่ลับแล้ว⁷⁷ หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาแล้ว เพราะก่อนโจทก์ฟ้องอาจจะมีบุคคลที่เข้าไปรับรู้ความลับเหล่านี้ เป็นจำนวนมากมาแล้วก็ได้

ในประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่าในประเทศอังกฤษคดีที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยความลับของผู้อื่นนั้น มีวิธีพิจารณาคดีที่จำเป็นและได้รับการบังคับใช้จากศาลด้วยอยู่ 2 ประการอันเกี่ยวกับลักษณะของคดีที่กระทำความผิดต่อความลับของผู้อื่นด้วยคือ

ประการแรก การจำกัดความลับที่เปิดเผยในระหว่างการพิจารณาคดี

ในคดีความลับทางการค้าหรือการผิดต่อความไว้วางใจต่อกันนั้น โจทก์มีความจำเป็นต้องเปิดเผยรายละเอียดของความลับของเขา ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ดังนั้นโดยหลักทั่วไปซึ่งศาลอังกฤษนำมาใช้เป็นแบบอย่างซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดย Lord Evershed MR. ในคดี Printers and Finishers Ltd.v.Holloway((1916) RPC 77,79)⁷⁸โดยศาลกำหนดว่า

"เป็นหน้าที่ของศาลที่จะมีคำสั่งในประการแรกเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยในฐานะคู่ความและประการที่สอง จะเป็นสิ่งที่เป็นการสมควรที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของความลับ และประการที่ 3 เพื่อทำให้ศาลไปสู่ข้อสรุปในคดีได้ และตัดสินปัญหาระหว่างคู่กรณีโดยไม่ลำเอียง"

⁷⁷ดูคดี United States. v. International Business Mach.Corp. 67 F.R.D.39 (S.D.N.Y.1975), Ibid, volume 2. p.7-199.

⁷⁸Francis Gurry, Breach of confidence, p.461.

ศาลจึงกำหนดวิธีการเอาไว้ 3 ประการคือ ประการแรก ศาลจะจำกัดจำนวนของบุคคลฝ่ายจำเลยเฉพาะที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งอาจจะรวมทั้งจำเลย, ทนายความหรือที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญอิสระหนึ่งหรือสองคนที่ได้รับการยอมรับจากโจทก์ก่อนแล้วด้วย โดยโจทก์มีสิทธิที่จะพิสูจน์คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญอิสระดังกล่าวนี้ก่อนด้วยเช่นกัน ประการที่สอง ศาลอาจสั่งให้จำเลยทำความยินยอมโดยชัดแจ้งว่าเขาจะไม่กระทำการตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดี ประการที่สาม ศาลสามารถที่จะมีคำสั่งให้จำกัดการเผยแพร่ข้อความหรือสำเนาเอกสารต่าง ๆ ในระหว่างการพิจารณา โดยจำเลยหรือตัวแทนของเขา เช่น จำกัดการถ่ายสำเนา การจดบันทึกต่าง ๆ เพื่อจะไม่ให้ถูกเปิดเผยคำให้การ ตลอดจนสำเนาเอกสารทั้งหมด และจะถูกส่งคืนให้โจทก์เมื่อเสร็จการดำเนินคดีแล้ว⁷⁹

ประการที่สอง การดำเนินกระบวนการพิจารณาลับ (Hearing in camera)

คติความลับทางการค้าได้สร้างวิธีพิจารณาเป็นพิเศษ ที่จะอนุญาตให้มีการร้องขอให้พิจารณาคดีเป็นการลับได้ โดยอาศัยหลักการที่ว่า ความลับทางการค้าอาจสูญสิ้นไปได้หากมีการพิจารณาในศาลที่พิจารณาคดีแบบเปิดเผย ดังนั้นในคติความลับทางการค้า จึงต้องพิจารณาโดยวิธีลับ (the door may be closed)⁸⁰ การพิจารณาคดีนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นคำยินยอมจากฝ่ายจำเลยเสียก่อน

จุดประสงค์ของการพิจารณาคดีลับ จะถูกทำลายไปถ้ากระบวนการพิจารณาคดีถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนั้นในมาตรา 12(1) ของ The Administration of Justice act 1960 ของอังกฤษได้บัญญัติว่า

การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีก่อนจะได้รับอนุญาตถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล เช่น

ก) ข้อมูลเกี่ยวกับกรรมวิธีลับ, การค้นพบหรือการประดิษฐ์ซึ่งได้เปิดเผยในการ

⁷⁹ดูคดี Sorbo Rubber Sponge Products Ltd. v. Defries (1930) 47 RPC 454, 457, Ibid, p.464.

⁸⁰ดูคดี Scott v.Scott (1913) AC 417,445 per Earl Loreburn, Ibid, p.466.

พิจารณาคดี เป็นต้น⁸¹

จึงเห็นว่าทั้งในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ต่างก็มีการบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความลับในศาล และวิธีพิจารณาคดีที่ใช้สำหรับความลับทางการค้าให้เหมาะสม กันทั้งสองประเทศ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะขอกล่าวโดยย่อตั้งที่ปรากฏนี้แล้ว เพื่อให้เป็นแนวในการพิจารณาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาคดีของไทยในบทต่อไป

5. มาตรการเยียวยาทางกฎหมาย (Remedies)

ในการศึกษาเกี่ยวกับความลับทางการค้า และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้านั้น สิ่งหนึ่งอันเป็นสิ่งที่สำคัญและไม่สามารถที่จะละเว้นโดยไม่กล่าวถึงไปได้ก็คือ ในเรื่องของการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นการเยียวยาให้กับผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ถูกกระทำละเมิดหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายออกมา ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยโดยสุจริตหรือไม่สุจริตของผู้เปิดเผยก็ตาม ซึ่งในต่างประเทศโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาแล้วได้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาเอาไว้ พอที่จะกล่าวสรุปได้ดังนี้คือ

ใน Restatement of Torts มาตรา 757 comment e ได้ระบุไว้ว่าผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า

"อาจได้รับการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายในอดีต หรือได้รับคำสั่งห้ามมิให้ทำ ความเสียหายในอนาคตโดยห้ามมิให้เปิดเผยหรือใช้ในทางที่จะก่อความเสียหายต่อความลับของธุรกิจหรือได้รับบัญชีผลกำไรของผู้กระทำละเมิด หรือได้รับสิ่งซึ่งถูกรวบรวมความลับ ซึ่งผู้กระทำละเมิดได้คืนมาเพื่อทำลายและอาจได้รับทางแก้นี้ 2 ประการหรือมากกว่านั้นในคดีเดียวกัน"⁸² แต่เมื่อได้พิจารณาจากที่ Uniform Act แล้วจะเห็นว่า กลับได้ความเห็นที่ได้รายละเอียดที่มากกว่า Restatement ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่ามาตรการเยียวยาในคดีความลับทางการค้า ยังอยู่ในลักษณะที่สับสนในสมัยที่มี Restatement นั้นเอง

⁸¹Francis Gurry, Breach of confidence, p.467.

⁸²Restatement of Torts มาตรา 757 comment e

มาตรการเยียวยาที่จะขอกล่าวถึงมี 3 ประการคือ

1. คำสั่งศาล (Injunctions)

จากการศึกษาพบว่าในสหรัฐอเมริกา ศาลจะมีคำสั่งให้ยุติการกระทำ (Injunction relief) เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายเฉพาะเมื่อความเสียหายที่เป็นเงินยังไม่เพียงพอ แต่ว่าโดยทั่วไปแล้วศาลจะออกคำสั่งในคดีความล้มทางการค้าให้ เพราะสิทธิในความล้มทางการค้าสามารถจะถูกทำลายได้โดยการเปิดเผยและจะทำให้ผลประโยชน์ในแง่ของความสามารถในการแข่งขันที่จะต้องสูญเสียไปด้วยนั้น ไม่อาจที่จะประเมินค่าได้

คำสั่งห้ามชั่วคราวของศาล (preliminary injunctions) นั้น โดยเฉพาะศาลชั้นต้นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี จะมีคำสั่งก็ต่อเมื่อเหตุแห่งความเสียหายนั้นใกล้จะถึงแล้วหรือไม่อาจเยียวยาได้แล้ว (กล่าวคือหากปล่อยให้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว ความล้มทางการค้าจะต้องสิ้นสุดลงอย่างแน่นอนเอง) และในการขอคำสั่งศาลนั้น ศาลจะต้องพิจารณาเป็นสำคัญแต่เพียงว่าการกระทำที่จะขอให้ระงับนั้นเป็นอย่างใด และต้องเป็นรายละเอียดที่มีเหตุผลเพียงพอ (reasonable detail)⁸³ นอกจากนี้แล้วยังพบว่าในขอบเขตของคำสั่งศาลนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลจะจำกัดขอบเขตที่จะขอให้มีการสั่งห้ามเป็นอย่างมากที่สุด โดยเฉพาะข้อมูลและการกระทำที่จำเป็นที่จะต้องถูกห้าม ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลจะระมัดระวังเป็นอย่างมากโดยจะต้องคงความสมดุลระหว่างความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองความล้มทางการค้ากับความจำเป็นในการอนุญาตให้จำเลยกระทำต่อไปโดยที่ไม่เป็นการทำลายความล้มของโจทก์⁸⁴ ดังเช่นในคดี American Can ผู้ผลิตน้ำหมึกได้ฟ้องลูกจ้างคนก่อนของตนจากการใช้สูตรเคมีอันเป็นความล้มทางการค้า ศาลได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอให้ห้ามการขายหมึกที่มีสูตรเหมือนของโจทก์ทั้งหมด โดยสิ่งสำคัญที่ศาลจำกัดการอนุญาตนี้คือสูตรเคมีดังกล่าวนี้

⁸³ดูคดี DeKar Industries, Inc. v. Bissett. Berman Corp., 434 F.2d 1304, 1306, 168 U.S.P.Q. 71, 72 (9th Cir.1970), Donald S. Chisum-Michael A. Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-47.

⁸⁴Donald S.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-47.

เป็นที่รู้จักกันอยู่โดยทั่วไปแล้ว และเป็นการทำโดยความรู้และประสบการณ์ของจำเลยเอง⁸⁵

และนอกจากนี้ศาลยังสามารถที่จะออกคำสั่งให้จำเลยชำระค่าสิทธิ (royalty injunctions) แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าได้ ในกรณีที่ผู้ลักลอบใช้ความลับทางการค้ากระทำโดยความบริสุทธิ์ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะหรือในเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย นอกจากนี้แล้ว Uniform Act ก็ได้กำหนดให้มีคำสั่งที่กำหนดเงื่อนไขของการใช้ความลับทางการค้าโดยให้ชำระค่าสิทธิตามสมควรได้อีกด้วย⁸⁶

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้นศาลก็สามารถที่จะมีคำสั่งให้จำเลยละเว้นจากการเปิดเผยความลับทางการค้าของโจทก์ด้วยเช่นกัน⁸⁷ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่มีการทำสัญญาเกี่ยวกับความลับทางการค้าต่อกันหรือในกรณีที่ศาลใช้หลักความยุติธรรม (equity) หรืออาศัยหลักทรัพย์สิน (property) มาพิจารณาคดีก็ตาม⁸⁸

อย่างไรก็ตามในส่วนของคำสั่งศาลนี้ย่อมสามารถที่จะถูกยกเลิกไปได้หากปรากฏว่าความลับทางการค้านั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่โดยทั่วไปแก่คู่แข่งกันที่กระทำการโดยสุจริต หรือเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปแก่ผู้กระทำการเปิดเผยความลับ เนื่องจาก การที่ได้รับผลิตภัณฑ์มาโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งสามารถใช้วิธี reverse engineering เพื่อเปิดเผยความลับทางการค้านั้น⁸⁹ และนอกจากนี้ใน Uniform Act ของสหรัฐอเมริกาบัญญัติอีกว่า "ในสภาวะการณ์ที่เหมาะสม ศาลอาจมีคำสั่งบังคับให้มีการกระทำการทางยืนยันเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าได้ คำสั่งดังกล่าวนี้หมายรวมถึง "คำสั่งในการบังคับซึ่งกำหนดให้ผู้นำไปใช้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายคืนดอกผลของการกระทำดังกล่าว ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับผู้ได้รับความเสียหาย เช่น การคืนพิมพ์เขียว

⁸⁵ดูคดี American Can Co. v. Mansukhani, 742 F.2d 314, 223 U.S.P.Q.97 (7th Cir.1984), Donald S.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-47.

⁸⁶ดู Uniform of Trade secrets Act มาตรา 2 [ภาคผนวกที่ 1]

⁸⁷Aaron N.Wise, Vols.3 Trade secrets and Know-How Throughout the world, Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume. 4, Appendix. R.,P. p.57.

⁸⁸Francis Gurry, Breach of confidence, p.27.

(blue prints) ที่ได้ขโมยไปหรือการคืนรูปถ่ายหรือบันทึกที่ลักลอบนำไป เหล่านี้เป็นต้น⁹⁰

2. ค่าเสียหาย (Damages)

ในเรื่องของความเสียหายนี้จากการศึกษาพบว่า องค์ประกอบของการได้รับค่าเสียหายนั้น ความล้มเหลวทางการค้าที่ถูกรู้โดยผู้ไม่เหมาะสม หรือเปิดเผยจะต้องไม่เพียงแต่เป็นที่รับรู้ว่าคุณนำไปเท่านั้น หากแต่จะต้องมีการ "ใช้" ด้วยซึ่งหมายความว่าไม่เพียงแต่จะมีการรวบรวมผลิตภัณฑ์อันเป็นความล้มเหลวทางการค้าของโจทก์เท่านั้น หากแต่ยังต้องมีการเร่งหรือกระตุ้นให้มีการทำผลิตภัณฑ์ที่เป็นความล้มเหลวทางการค้าที่ล่วงรู้มา หรือมีการทำสัญญาซื้อขายและบริการ⁹¹ หรือกระทำการใดซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่ยุติธรรมหรือก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ⁹² แก่ผู้เจ้าของความล้มเหลวทางการค้าอีกด้วย⁹³

ค่าเสียหายในสหรัฐอเมริกา จะได้รับพิจารณาอยู่ใน 2 ลักษณะคือ

2.1 ค่าเสียหายที่คิดคำนวณเป็นเงินได้ (Compensatory Damages)

ในเรื่องของการคำนวณค่าเสียหายนี้ถ้าพิจารณาจาก Uniform Act แล้วจะเห็นว่าในมาตรา 3(ก)(ข) ยังบัญญัติให้กำหนดค่าเสียหายได้หลายประการทั้งที่ละเมิดต่อความล้มเหลวทางการค้าโดยจงใจและไม่จงใจอีกด้วย⁹⁴

⁸⁹ดู Uniform Act Comment to section 2 [ภาคผนวกที่ 1]

⁹⁰Ibid.

⁹¹ดูคดี University Computing Co. v. Lykes-Youngstown Corp., 504 F.2d 518, 540-42, 183 U.S.P.Q.705, 717-18, (5th Cir. 1974), Donald S. chisum-Michael A. Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-49.

⁹²ดูคดี Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S.470, 181 U.S.P.Q.673 (1974), Ibid.

⁹³ดูคดี Von Brimer b. Whirlpool Corp., 367 F.Supp. 740, 743, 181 U.S.P.Q. 187, 188 (N.D. Cal.1973), Ibid.

⁹⁴ดู Uniform of Trade secrets Act มาตรา 3 [ภาคผนวกที่ 1]

ในการคำนวณความเสียหายนั้นตามหลักกฎหมาย Common Law เกี่ยวกับการคำนวณค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดความลับทางการค้ามีการตัดสินที่ไม่น่าแน่นอนกลับไปกลับมา อย่างไรก็ตามในคดี International Industries⁹⁵ ซึ่งถือเป็นคำพิพากษาคดีที่ได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก โดยศาลได้พิจารณาโดยประเมินจากการได้รับผลกำไรของจำเลย⁹⁶ รวมทั้งการขาดกำไรของโจทก์และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จ่ายไปเพื่อรักษาความลับทางการค้า⁹⁷ เอาไว้ มาประเมินเข้าด้วยกันเพื่อให้ได้จำนวนค่าเสียหายที่โจทก์จะพึงได้ แต่ทั้งนี้ศาลจะระมัดระวังเป็นอย่างมากเพื่อมิให้มีการชดเชยค่าเสียหายเป็นการซ้ำซ้อน ดังนั้นในบางรัฐจึงกำหนดวิธีการประเมินว่าชนิดไหนในระหว่างวิธีสองวิธีดังกล่าว คือการใดที่ถูกกบฏ (illicit profits) กับค่าเสียหาย อย่างไหนมากกว่าก็ให้ชดเชยอย่างนั้น แต่ถ้าพิจารณาใน Uniform Act เสนอให้ใช้วิธีการทั้งสองอย่างเพื่อให้ค่าเสียหายที่เต็มจำนวนแก่โจทก์ แต่ก็ปฏิเสธมิให้มีการกำหนดค่าเสียหายซ้ำซ้อนเช่นเดียวกัน⁹⁸ อีกทั้งศาลยังกำหนดอีกว่าถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ถึงค่าเสียหายได้ ภาระการพิสูจน์ก็จะตกเป็นของจำเลยในการพิสูจน์ว่าไม่มีส่วนใดของกำไรของตนได้มาจากการใช้ความลับทางการค้า⁹⁹ และถ้าปรากฏว่าจำนวนของค่าเสียหายนั้นยังกำหนดแน่นอนไม่ได้ การประมาณค่าเสียหายโดยคณะลูกขุนก็จะตกลงกันเพื่อให้ผู้ชำนาญการพิเศษ

⁹⁵ คดี International Industries v. Warren Petroleum Corp., 248 F.2d 696, 115 U.S.P.Q.104, 106, (3rd Cir 1975), Donald S. Chisum-Michael A. Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-49.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ คดี Sperry-Rand Corp. A-T-O, Inc., 447 F.2d 1387, 1392-94, 171 U.S.P.Q. 775, 778-79 (4th cir.1971), Ibid.

⁹⁸ คดี Telex Corp. v. International Business Mach. Corp., 510 F.2d 984, 930-33, 184, U.S.P.Q.521-48 (10th Cir. 1975), Ibid.

⁹⁹ คดี Jet Spray Cooler, Inc. v. Crampton, 377 Mass. 159, 385 N.E.2d 1349, 1358 n.14, 203 U.S.P.Q.363, 372 n.14 (1979), Donald S.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-49.

เป็นผู้ประมาทค่าเสียหายจากการพิจารณาคดีเป็นพิเศษหรือแบบแยกเป็นคดีต่างหาก¹⁰⁰

2.2 ค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษ (Punitive Damages)¹⁰¹

จากการศึกษาพบว่าในสหรัฐอเมริกาศาลอาจให้ค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษสำหรับการกระทำโดยเจตนา และมีความประสงค์ร้ายเยี่ยงการละเมิด โดยศาลจะถือว่าการกระทำผิดสัญญาความลับทางการค้า โดยประสงค์ร้ายเป็นการกระทำผิดความสัมพันธ์ที่ต้องรักษาความลับโดยละเมิด เพราะฉะนั้นจึงต้องให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษสำหรับการยกยอกที่เต็มใจและประสงค์ร้าย (wilfull and malicious misappropriation) อีกด้วย แต่ Uniform Act จำกัดค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษโดยให้เป็นเงินจำนวนไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เป็นการชดเชยความเสียหาย (compensatory damages)¹⁰²

จะเห็นได้ว่าในเรื่องของค่าเสียหายนี้ กฎหมายของต่างประเทศได้พิจารณาและกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนเพื่อผลในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า และเป็นการกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำผิดที่จะมีโอกาสดำเนินในอนาคต่อไปอีกด้วย

3. โทษทางอาญา (Criminal penalty)

ในเรื่องของความลับทางการค้านั้น การพิจารณาเรื่องโทษทางอาญาเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาและให้ความสนใจเป็นอย่างมาก ละเว้นไม่ได้ เนื่องจากเป็นมาตรการในการคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า และปิดกั้นการลักลอบประพาดพิงต่อความลับทางการค้าของผู้อื่นที่อาจจะเกิดขึ้นอีกด้วย จากการศึกษาพบว่าในเรื่องของโทษทางอาญา (criminal penalty) ทั้ง Restatement และ Uniform Act. แล้ว มิได้ระบุถึงโทษทางอาญาสำหรับความผิดต่อความลับทางการค้าไว้ อย่างไรก็ตามโทษทางอาญานั้นอาจมีได้ใน 2 กรณีคือ 1. กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นโดยเจตนาให้ครอบคลุมถึงความลับทางการค้าหรือ 2. ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁰⁰ คดี Rohm & Hass co. v. AZS Corp., 229 U.S.P.Q/399 (N.D.Ga 1986), Ibid, p.3-50.

¹⁰¹ Uniform of Trade secrets Act, มาตรา 3(1) [ภาคผนวกที่ 1]

¹⁰² Unifrom of Trade secrets Act, มาตรา 3(2) [ภาคผนวกที่ 1]

ถึงการยกยกทรัพย์สินเป็นการทั่วไป ในกรณีแรกนั้นก็จะเป็นการใช้เพื่อให้ครอบคลุมถึงช่องโหว่ที่มีอยู่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อน หรืออาจจะเกิดขึ้นดังในกรณีที่สอง ซึ่งเป็นกรณีที่ไม้อาจพิจารณาโดยเฉพาะในเรื่องของความลับทางการค้าได้ มีข้อที่น่าสังเกตคือ ถ้ากฎหมายบัญญัติโทษทางอาญาไว้ เป็นกรณีทั่วไปคือถือว่าเป็นทรัพย์สินแล้ว กฎหมายก็จะครอบคลุมกว้างเพียงนั้น¹⁰³

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายอาญาของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับความลับทางการค้า ซึ่งมีชื่อว่า Massachusetts larceny Statutes แล้วจะเห็นได้ว่าการบัญญัติเรื่องโทษทางอาญาเอาไว้ด้วย โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 30 บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการลักทรัพย์และโทษทางอาญาว่าบุคคลใดก็ตามที่กระทำการลักทรัพย์เกี่ยวกับความลับทางการค้าของผู้อื่นจะต้องได้รับโทษไม่เกินกว่า 5 ปี ในเรือนจำของมลรัฐ หรือโดยการปรับไม่น้อยไปกว่า 600 ดอลลาร์ และจำคุกไม่มากกว่า 2 ปี ส่วนในมาตรา 60 A กล่าวว่าบุคคลใดก็ตามที่ซื้อหรือขายความลับทางการค้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกลงโทษไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่น้อยไปกว่า 500 ดอลลาร์ และจำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี เหล่านี้เป็นต้น¹⁰⁴

ส่วนในรัฐมินเนโซต้า (minnesota) ได้บัญญัติไว้ในมาตราที่ 609.52 เรื่องการขโมยส่วนที่ 3 ว่าบุคคลใดก็ตามขโมยความลับทางการค้าจะต้องได้รับโทษคือ "กักขังไม่เกินกว่า 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ"¹⁰⁵

ที่กล่าวมาทั้งหมดในเรื่องของหลักทฤษฎีและมาตราทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้านั้น เพื่อแสดงให้เห็นเป็นเบื้องต้นว่า การกระทำความผิดต่อความลับทางการค้านั้นมีมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศที่สมควรจะศึกษาและนำมาพิจารณา อีกทั้งสามารถกำหนดเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ถึงสภาพของการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าของไทยเราในบทต่อไปได้ด้วย

¹⁰³Roger M. Milgrim, Milgrim of Trade Secrets, volume.3, p.35-92.

¹⁰⁴Ibid, p.35-93.

¹⁰⁵Ibid, p.85-99.