

การคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต



นางสาวภัทรา ภาคย์ประเสริฐ

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROTECTION OF A THIRD PARTY BONA-FIDE
ACQUIRING TRADE SECRETS



Miss Patra Parkprasert

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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

Faculty of Law

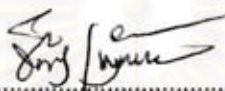
Chulalongkorn University

Academic Year 2006

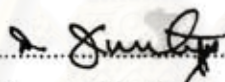
Copyright of Chulalongkorn University


หัวข้อวิทยานิพนธ์ การคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต
โดย นางสาวภัทรา ภาคย์ประเสริฐ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา

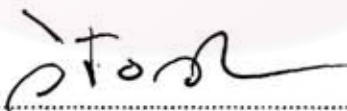
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

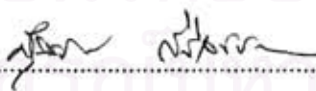

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(อาจารย์สุชาติ ธรรมพิทักษ์กุล)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา)


..... กรรมการ
(อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ)


..... กรรมการ
(นางสุวรรณณี สิริเวชชะพันธ์)

ภัทรา ภาคย์ประเสริฐ : การคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต.
(PROTECTION OF A THIRD PARTY BONA-FIDE ACQUIRING TRADE SECRETS)
อ. ที่ปรึกษา: รศ. อรพรรณ พนัสพัฒนา, 239 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาม เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สาม และปัญหาที่เกิดจากการกำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดให้เฉพาะแต่บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตว่ามีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร รวมถึงวิเคราะห์กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดว่ามีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไปได้แค่ไหนและเพียงใด และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตว่ามีความรับผิดหรือไม่อย่างไร

ผลจากการศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความ และคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายของต่างประเทศพบว่า บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า รวมถึงมาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามกฎหมายของต่างประเทศ

จากการศึกษายังพบว่ามีความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 บทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) และบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการเยียวยาตามมาตรา 11 รวมถึงการตีความของศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลที่สามให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของต่างประเทศ อันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เป็นไปอย่างสมบูรณ์

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา.....2549.....

ลายมือชื่อนิติ.....ส.ป.ส.ป. อ.อรพรรณ พนัสพัฒนา.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4686282534: MAJOR LAWS.

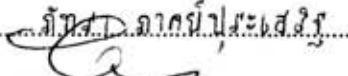

KEY WORD: BONA-FIDE / THIRD PARTY/ TRADE SECRETS

PATRA PARKPRASERT: PROTECTION OF A THIRD PARTY BONA-FIDE ACQUIRING TRADE SECRETS. THESIS ADVISOR: ASSOCIATE PROFESSOR ORABHUND PANUSPATHNA, 239 pp.

The purpose of this thesis is to study the provisions on rules governing infringement of trade secret rights and the exceptions thereof as regards third parties under the Trade Secrets Act B.E. 2545 (2002). The study seeks to identify problems arising from ambiguities in the rules on trade secrets infringement provided in section 6, which fail to include the acts of third parties, as well as problems arising from and the suitability of exceptions to trade secrets infringement provided in section 7(1), which exclude liabilities only for bona fide third parties acquiring trade secrets from juristic acts. The analysis also examines the scope and extent of permissible use or disclosure of trade secrets by bona fide third parties excluded from liability, and the existence and extent of liability of bona fide third parties acquiring trade secret through means other than the transaction of juristic acts.

Results obtained from studies of legal provisions, law textbooks, academic publications and court judgments pertaining to the rules governing infringement of trade secret rights under foreign jurisdictions reveal that the rules on infringement of trade secret rights, and the exceptions thereof, including remedies for third party liabilities, under the Trade Secrets Act B.E. 2545 (2002), differ from the corresponding rules under foreign law.

This study has identified certain flaws in the rules and remedies with respect to the acts of third parties under the Trade Secrets Act B.E. 2545 (2002). In this regard, proposals have been made for modifications of existing laws through amendments to the rules on infringement of trade secret rights under section 6, exceptions to trade secrets infringement provided in section 7(1) and the provision on remedies in section 11. It has also been suggested that judicial interpretation, where related to third parties, should follow the approach adopted by other jurisdictions. It is expected that these proposals would lead to greater effectiveness in the protection of trade secrets in line with the intentions of the said Act.

Field of study.....Law..... Student's signature... .....
Academic year.....2006..... Advisor's signature..... .....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากท่านรองศาสตราจารย์อรรถพรณ พันธ์พัฒนา อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่กรุณาให้คำปรึกษา ข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ทั้งยังเสียสละเวลาในการตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์สุขุม สุภณินิตย์ ที่กรุณาใช้เวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำที่สำคัญอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์สุชาติ ธรรมพิทักษ์กุล อาจารย์วิชัย อริยะนันท์ทกะ และคุณสุวรรณี สิริเวชชะพันธ์ ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งหลายประการในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้อบรมเลี้ยงดู ส่งเสริมและสนับสนุนในด้านการศึกษาล่าเรียน เป็นกำลังใจ และให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในทุกด้านเป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณธำรงค์ ลาดิณี ในฐานะผู้บังคับบัญชาที่ทำงาน ที่ให้การสนับสนุนด้านการศึกษานานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง ขอขอบคุณคุณกรวรา พัฒน์พรธรรม คุณชอฉัตร ตสาริกา และพี่ๆ เพื่อนๆ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกหลายท่านที่มีได้เอื้อนามที่ให้คำปรึกษา และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณพัลภา ชัยอาญา และคุณสุพรรณษา คชวงค์ ที่ให้ความช่วยเหลือด้านเอกสารและตำราต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบคุณคุณอุกฤษฏ์ ศรีอำดี ที่ให้ความช่วยเหลือในการค้นหาข้อมูล ให้คำแนะนำที่สำคัญในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนด้วยความจริงใจเสมอมา และขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นปริญญาโทสาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจทุกคนที่ให้คำปรึกษา และเป็นกำลังใจให้กันและกันเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบพระคุณดีดั่งกล่าวแก่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้แก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องต่างๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับ บุคคลที่สามในการคุ้มครองความลับทางการค้า.....	6
2.1 ความหมายและลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้า.....	6
2.1.1 ความหมายของความลับทางการค้า.....	6
2.1.1.1 เป็นข้อมูลทางการค้า (Trade Information).....	10
2.1.1.2 เป็นข้อมูลที่เป็นความลับ (Secrecy).....	17
2.1.1.3 มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ (Commercial Value).....	19
2.1.1.4 มีมาตรการรักษาเป็นความลับ (Secrecy Measure).....	21
2.1.2 ลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้า.....	24
2.1.2.1 ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน (Property).....	24
2.1.2.2 ความลับทางการค้าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right).....	26
2.1.2.3 ความลับทางการค้าไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right).....	27
2.1.2.4 ความลับทางการค้าเป็นสิทธิที่ไม่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลา.....	29

	หน้า
2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า.....	30
2.2.1 หลักความไว้วางใจ (Fiduciary Relationship).....	31
2.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา (Contract).....	34
2.2.3 หลักความยุติธรรม (Equity).....	36
2.2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน(Property).....	39
2.2.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับละเมิด(Tort).....	40
2.3 ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า.....	41
2.3.1 ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า โดยสัญญา.....	41
2.3.2 ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า โดยไม่มีสัญญา.....	44
2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามในการได้มา ซึ่งความลับทางการค้า.....	46
2.4.1 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้า โดยสุจริต.....	46
2.4.2 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้า มาโดยสุจริต.....	48
2.4.3 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้า มาโดยไม่สุจริต.....	51
2.4.4 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสม ในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า.....	53
บทที่ 3 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้า มาโดยสุจริต.....	56
3.1 ลักษณะของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้ความตกลง TRIPs.....	57
3.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทาง การค้ามาโดยสุจริตในประเทศไทย.....	62
3.2.1 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย.....	62
3.2.2 หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	67

3.2.3	หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต.....	74
3.2.3.1	หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม.....	74
3.2.3.1.1	หลักการพื้นฐานในความรับผิดชอบของบุคคลที่ สาม.....	74
3.2.3.1.2	ความรู้ของบุคคลที่สาม.....	78
3.2.3.1.3	ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทาง การค้ามาโดยสุจริต.....	85
3.2.3.1.4	ข้อสังเกตเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม...	89
3.2.3.2	มาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม.....	96
3.2.3.2.1	มาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ที่สุจริต.....	96
3.2.3.2.2	มาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ที่ไม่สุจริต.....	105
3.3	หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทาง การค้ามาโดยสุจริตในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	107
3.3.1	การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา....	107
3.3.2	หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	112
3.3.3	หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต.....	125
3.3.3.1	หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามโดยสุจริต.....	125
3.3.3.2	มาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สามโดยสุจริต.....	136
3.4	หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับ ทางการค้ามาโดยสุจริตในประเทศญี่ปุ่น.....	142
3.4.1	การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น.....	142
3.4.2	หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	146
3.4.3	หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต.....	152
3.4.3.1	หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามโดยสุจริต.....	152
3.4.3.2	มาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สามโดยสุจริต.....	158

บทที่ 4 ปัญหาการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตภายใต้กฎหมาย	
ของประเทศไทย.....	165
4.1 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	165
4.1.1 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	165
4.1.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดของบุคคลที่สามภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	171
4.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	177
4.2.1 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545.....	178
4.2.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดของบุคคลที่สามภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545.....	187
4.3 วิเคราะห์ปัญหาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดของบุคคลที่สามภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545.....	192
4.3.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลที่สามตามมาตรา 6.....	192
4.3.1.1 หลักเกณฑ์การละเมิดความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ไม่มีความชัดเจนว่ารวมถึงการกระทำของบุคคลที่สาม.....	194
4.3.1.2 การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับการละเมิดความลับทางการค้าของบุคคลที่สาม.....	200
4.3.2 ปัญหาข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตตามมาตรา 7 (1).....	202
4.3.2.1 ความเหมาะสมในการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต.....	203
4.3.2.2 กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต.....	205
4.3.2.3 กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม โดยสุจริต.....	208

4.3.2.4 การนำหลักทฤษฎีมาปรับใช้และหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาปรับใช้กับกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นโดยสุจริต.....	213
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	217
5.1 บทสรุปเกี่ยวกับปัญหาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม.....	217
5.2 ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม.....	223
รายการอ้างอิง.....	230
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	239

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความลับทางการค้าเป็นข้อมูลทางการค้าที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในปัจจุบัน เนื่องจากเป็นสิ่งที่มียุทธศาสตร์ในทางพาณิชย์ ในการประกอบธุรกิจแทบทุกประเภทและแทบทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการผลิตเรื่อยไปจนถึงขั้นตอนการวางแผนการตลาด ล้วนแต่ต้องอาศัยความลับทางการค้าในการสร้างเอกลักษณ์เฉพาะตัวทางธุรกิจ เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการที่ใช้ความลับทางการค้าได้เปรียบเหนือผู้ประกอบการอื่น และทำให้การประกอบธุรกิจประสบผลสำเร็จทางการตลาดทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ อันเป็นสิ่งที่ทำรายได้ให้กับผู้ประกอบการที่ใช้ความลับทางการค้าได้อย่างมหาศาล เมื่อความลับทางการค้าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อผู้ประกอบการเช่นนี้ ดังนั้นหากมีการละเมิดสิทธิโดยการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการที่ทุ่มเทความพยายาม เวลาและงบประมาณมหาศาลในการวิจัยและพัฒนาเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า และทำให้ผู้ประกอบการอื่นได้รับประโยชน์จากข้อมูลนั้นโดยไม่เป็นธรรม จึงมีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับ โดยการสร้างหลักเกณฑ์ต่างๆในการให้ความคุ้มครอง และการให้ความเยียวยาทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ

ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยตรง แต่เพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรี เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และเพื่อให้มีกฎหมายที่คุ้มครองผู้ประกอบการของไทยที่ใช้ความลับทางการค้าอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม รวมทั้งผลจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามกฎกติกาทางการค้าขององค์การการค้าโลก ซึ่งรวมถึงพันธกรณีตามความตกลงรอบอุรุกวัยว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPS) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองความลับทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และเนื่องจากกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะรองรับพันธกรณีดังกล่าว จึงส่งผลให้มีการร่างและประกาศใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับอันเป็นสิ่งทีพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มุ่งให้ความคุ้มครองนั้นเป็นสิ่งที่ถูกละเมิดสิทธิโดยการได้มา การเปิดเผยหรือการใช้ และถูกส่งผ่านหรือถ่ายทอดไปยังบุคคลภายนอกได้โดยง่ายและได้หลายทางด้วยกัน ในขณะที่พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ในมาตรา 6 ที่กำหนดองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า อันเป็นเหตุให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าสินไหมทดแทนและขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการกระทำได้ และมาตรา 7 ที่กำหนดข้อยกเว้นของการกระทำที่มีให้ถือเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งข้อยกเว้นประการหนึ่งก็คือมาตรา 7 (1) ที่กำหนดให้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น ซึ่งข้อยกเว้นนี้ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการด้วยกัน คือบุคคลผู้เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่น ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม และบุคคลนั้นต้องไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าคู่สัญญาผู้โอนความลับทางการค้าได้ความลับทางการค้ามาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นถึงปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่กระทำการละเมิดความลับทางการค้าโดยตรง และบุคคลที่สาม รวมถึงปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่น นอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต อย่างกรณีของลูกจ้างที่เคยทำงานให้กับบริษัท ก ภายหลังลาออก และมาทำงานให้กับบริษัท ข ได้นำความลับทางการค้าของบริษัท ก มาใช้ในบริษัท ข เช่นนี้ ความรับผิดชอบของบริษัท ข ที่ไม่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม แต่เป็นผู้สุจริตที่ไม่ทราบข้อมูลที่ถูกจ้างนำมาใช้ได้มาจากการละเมิดความลับทางการค้าของบริษัท ก จะเป็นไปในแนวทางใด นอกจากนี้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ไม่ได้บัญญัติชัดเจนถึงกรณีของบุคคลที่สามซึ่งได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต แต่ภายหลังทราบว่าผู้โอนหรือผู้ให้ความลับทางการค้าได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่ชอบ หากบุคคลที่สามยังคงใช้ความลับทางการค้านั้นต่อไปจะมีขอบเขตความรับผิด และมาตรการเยียวยาแก่เจ้าของความลับทางการค้าเช่นไร

ปัญหาความไม่ชัดเจนในหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตนี้ เมื่อมาพิจารณากฎหมายความลับทางการค้าในหลายๆประเทศอย่าง The Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendment ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่น จะเห็นว่า

กฎหมายความลับทางการค้าของประเทศเหล่านี้มีหลักเกณฑ์ และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่ละเมิดความลับทางการค้าโดยตรง และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาอีกทอดหนึ่งไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้าว่าเป็นการได้มา การใช้ หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยวิธีการอันมิชอบหรือโดยวิธีการอันไม่เป็นธรรม ซึ่งวิธีการอันมิชอบหรือวิธีการอันไม่เป็นธรรมนี้จะพิจารณาจากการรู้หรือการมีเหตุอันควรรู้ของผู้กระทำเท่านั้น ถ้าผู้กระทำไม่รู้จักไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยที่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้าอย่างที่พระราชบัญญัติความลับทางการค้าของประเทศไทยบัญญัติไว้ นอกจากนี้การรู้หรือการมีเหตุอันควรรู้ของผู้กระทำก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้พิจารณาในขณะที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้านั้น

ในปัจจุบันคดีความลับทางการค้ายังมีจำนวนไม่มากเมื่อเทียบกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาแขนงอื่นๆ ปัญหาความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ในเรื่องหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตนี้ คงต้องรอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตีความกันต่อไป ซึ่งหากการวินิจฉัยปัญหานี้ของศาลขาดความชัดเจนหรือไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความเสียหายทั้งต่อบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเจ้าของความลับทางการค้า จากปัญหาดังกล่าวจึงเห็นควรที่จะศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตโดยเฉพาะ โดยจะทำการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 กับหลักกฎหมายและบทบัญญัติของประเทศต่างๆ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อการกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต เพื่อสร้างแนวทางที่เป็นมาตรฐานเดียวกันต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ และหลักการที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้า
- (2) เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศ และหลักกฎหมายของประเทศไทย
- (3) เพื่อศึกษามาตรการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของความลับทางการค้า ในกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตตามกฎหมายของประเทศต่างๆ

(4) เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ในเรื่องหลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามา โดยสุจริต เพื่อสร้างแนวทางที่ให้ความคุ้มครองทั้งเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตอย่างเหมาะสม

1.3 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ยังไม่มีความชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามา โดยที่บุคคลนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นได้มาโดยการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น รวมทั้งไม่มีมาตรการเยียวยาให้แก่เจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามอย่างเพียงพอ จึงเห็นควรที่จะกำหนดบทบัญญัติในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต รวมทั้งกำหนดมาตรการเยียวยาแก่เจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามที่เหมาะสมต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาถึงหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้า หลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต รวมทั้งมาตรการเยียวยาแก่เจ้าของความลับทางการค้า ในการศึกษาจะได้พิจารณาพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 คำอธิบายกฎหมาย บทความ ที่มาของหลักเกณฑ์ต่างๆ ทั้งจากตัวบทกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยในการศึกษานั้นจะพิจารณาหลักเกณฑ์และบทบัญญัติที่ต่างประเทศใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าโดยสุจริตเป็นหลัก เนื่องจากพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นบทบัญญัติของไทยยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องนี้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทบัญญัติทางกฎหมาย บทความ เอกสารสัมมนา และคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายความลับทางการค้าทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลสารสนเทศ โดยในการวิจัยจะเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ถึงเนื้อหา หลักเกณฑ์ที่ได้จากหลักกฎหมาย โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต และศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศและหลักกฎหมาย

ของประเทศไทย เพื่อนำบทวิเคราะห์ที่ได้มาสรุปเป็นแนวทางที่ชัดเจนและเหมาะสมในการแก้ไขหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- (1) ทำให้ทราบถึงหลักการ ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ และแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้า
- (2) ทำให้ทราบถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ และหลักกฎหมายของประเทศไทย
- (3) ทำให้ทราบถึงมาตรการเยียวยาแก่เจ้าของความลับทางการค้า ในกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตตามหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ เพื่อนำมาปรับปรุงพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ให้มีมาตรการเยียวยาที่ดียิ่งขึ้น
- (4) ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ในเรื่องของการกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเจ้าของความลับทางการค้าที่เหมาะสมต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สาม ในการคุ้มครองความลับทางการค้า

2.1 ความหมายและลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้า

2.1.1 ความหมายของความลับทางการค้า

แนวความคิดของหลักกฎหมายความลับทางการค้า เป็นหลักกฎหมายที่มีพัฒนาการมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรโรมันที่มีการใช้ระบบทาส เพื่อป้องกันมิให้ทาสนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายทาสไปใช้หรือเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก และเพื่อป้องกันคู่แข่งทางการค้าของนายทาสหลอกลวงหรือข่มขู่ให้ทาสเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของนายทาส (action servi corrupti)¹

หลังจากนั้นหลักกฎหมายความลับทางการค้าก็มีการพัฒนาเรื่อยมา จนถึงยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ได้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานจากภาคเกษตรกรรมไปสู่ภาคอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจำนวนมากส่งผลให้กิจการต่างๆมีขนาดใหญ่ขึ้น เจ้าของกิจการไม่สามารถประกอบกิจการได้เพียงลำพังคนเดียวหรือภายในครอบครัว จำเป็นต้องมีการจ้างลูกจ้างหรือพนักงานซึ่งลูกจ้างหรือพนักงานเหล่านี้ย่อมต้องได้ล่วงรู้ถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง กฎหมายความลับทางการค้าจึงได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญในการคุ้มครองข้อมูลเหล่านั้น จากการใช้หรือเปิดเผยของลูกจ้างหรือพนักงาน ไม่ว่าเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งจะส่งผลให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบในทางธุรกิจและการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่การแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการค้าภายในประเทศหรือการค้าระหว่างประเทศมีสูงมาก เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ใช้ข้อมูลเหล่านั้นประสบความสำเร็จ และได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าเหนือผู้ประกอบการรายอื่นในธุรกิจประเภทเดียวกัน จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายความลับทางการค้าเพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, “พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545,” จุฬาลงกรณ์วารสาร 16 (มกราคม-มีนาคม 2547): 39.

ของผู้ประกอบธุรกิจ ข้อมูลเหล่านั้น โดยศาลของประเทศอังกฤษได้กำหนดเงื่อนไข 3 ประการที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ประการแรกข้อมูลดังกล่าวต้องเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ประการที่สองข้อมูลต้องถูกเปิดเผยในสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับ และประการที่สามต้องมีการกระทำที่เป็นการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้น ดังนั้นในส่วนนี้จะพิจารณาถึงเงื่อนไขประการแรกที่ว่าข้อมูลต้องเป็นความลับทางการค้า²

โดยบรรดาข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจมีอยู่อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าเสมอไป แต่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อเมื่อมีลักษณะหรือมีคุณสมบัติบางประการที่สำคัญของการเป็นความลับทางการค้า โดยความหมายของความลับทางการค้าตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) หมวด 7 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Undisclosed Information) ข้อ 39 (2)³ ได้กำหนดลักษณะของข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยว่า “บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลจะมีสิทธิในการป้องกันมิให้ข้อสนเทศซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน โดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตน ในลักษณะที่ขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ตราบเท่าที่ข้อสนเทศดังกล่าว

(เอ) เป็นความลับในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อสนเทศดังกล่าว

²Allison Coleman, The Legal Protection of Trade Secret (London: Sweet and Maxwell, 1992), p.4.

³TRIPs Article 39 (2)

Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information:

(a) 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) has commercial value because it is secret; and

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

(บี) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และ
 (ซี) อยู่ในชั้นที่มีเหตุผลภายใต้สภาพการณ์ซึ่งบุคคลที่ควบคุมข้อสนเทศนั้น โดย
 ถูกต้องตามกฎหมายจะรักษาข้อสนเทศนั้นไว้เป็นความลับ”

ส่วนความหมายของความลับทางการค้าในประเทศต่างๆ อย่างความหมายของ
 ความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษนั้น เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่มีการรวบรวมหลักกฎหมาย
 ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ Lord Greene MR ได้ให้คำอธิบายความหมายของข้อมูลที่เป็นความลับ
 ทางการค้าไว้ในคดี *Saltman Engineering v. Campbell Co.* (1948) 65 RPC 203 ว่าข้อมูลที่เป็น
 ความลับทางการค้าเป็นสิ่งที่ไม่ใช่ทรัพย์สินสาธารณะ และไม่ใช่สิ่งที่ประชาชนโดยทั่วไปรับรู้
 อย่างไม่รู้ตามคำอธิบายดังกล่าวเป็นการให้ความหมายที่ค่อนข้างกว้างและเคลือบคลุม โดยเป็น
 คำอธิบายที่เป็นเพียงการเริ่มต้นของสิ่งที่มีความลับทางการค้า⁴ และ Aaron N. Wise ผู้ซึ่งได้เขียน
 ตำรากฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้า ชื่อ *Trade Secret and Know-how Throughout the world*
 ได้สรุปองค์ประกอบของข้อมูลที่ดีือเป็นความลับทางการค้าตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษไว้
 ว่าความลับทางการค้านั้นต้องมีลักษณะ

- (1) เป็นข้อมูลที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ อย่างเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับอุตสาหกรรม
 พาณิชยกรรม วิทยาศาสตร์ การเงิน การปกครองและการจัดการองค์การธุรกิจ
- (2) เป็นข้อมูลที่เป็นความลับ โดยไม่ว่าจะเป็นความลับโดยสมบูรณ์ (Absolute
 secrecy) หรือเป็นข้อมูลที่ถูกเก็บไว้อย่างเป็นทางการ (Relative secrecy) คือข้อมูลดังกล่าวต้อง
 ไม่ใช่เป็นสิ่งที่สาธารณชนส่วนใหญ่ ผู้ชำนาญการเกี่ยวกับข้อมูลนั้นหรือคู่แข่งรับรู้
- (3) เจ้าของข้อมูลต้องแสดงให้เห็นว่ามีความมุ่งหมายที่จะเก็บรักษาข้อมูลให้เป็น
 ความลับเสมอ โดยมีมาตรการในการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ
- (4) ข้อมูลนั้นสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม
- (5) เจ้าของข้อมูลต้องมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ในข้อมูลนั้น⁵

ส่วนความหมายของความลับทางการค้าในประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมาย
 ความลับทางการค้าไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา *The Uniform Trade Secret
 Act with 1985 Amendment (UTSA)* มาตรา 1 (4)⁶ ได้บัญญัติว่าความลับทางการค้า หมายถึงข้อมูล

⁴Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret*, p.5.

⁵สอนชัย สิริวิญญู, “หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า,”
 บทบัญญัติ 58(ธันวาคม 2545): 68.

⁶The Uniform Trade Secret Act with 1985 Amendment Section 1(4)

รวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม อุปกรณ์ วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธี ซึ่ง

(1) มีประโยชน์ทางเศรษฐกิจในตัวเองอย่างแท้จริงหรือมีศักยภาพที่จะเป็นประโยชน์ เนื่องจากการที่ไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปและยังไม่สามารถเข้าถึงได้ด้วยวิธีการที่ถูกต้องโดยบุคคลอื่นซึ่งสามารถรับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการเปิดเผยหรือใช้สิ่งนั้น และ

(2) เป็นสิ่งที่ได้มีความพยายามที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมตามสถานการณ์เพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

และความหมายของความลับทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายความลับทางการค้าใน The Unfair Competition Prevention Law 1993 หรือที่เรียกว่ากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรม ในมาตรา 2 (4)⁷ ได้บัญญัติความหมายของความลับทางการค้าว่าหมายถึงวิธีการในการผลิต วิธีการในการตลาด หรือข้อมูลทางธุรกิจหรือทางเทคนิคอื่นอันมีประโยชน์ในกิจกรรมทางการค้าซึ่งได้รับการจัดเก็บรักษาไว้เป็นความลับ และยังไม่เป็นที่รู้จักต่อสาธารณชนโดยทั่วไป

และด้วยเหตุที่ประเทศไทยตราพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เพื่อให้เป็นไปตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือTRIPs) ความหมายของความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทาง

(4) Trade secret means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that

(i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and

(ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

⁷The Unfair Competition Prevention Law 1993 Article 2(4)

(4) As used in this Law, the term "trade secret" shall mean technical or business information useful in commercial activities, such as manufacturing or marketing methods, which is kept secret and not publicly known.

การค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 3 จึงได้นำลักษณะของข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยตามความตกลงTRIPsมา นิยามความหมายของความลับทางการค้าว่าหมายถึงข้อมูลทางการค้าซึ่ง

- (1) ไม่รู้จักกันทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่มวลชนซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว
- (2) เป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และ
- (3) เป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

ความลับทางการค้า(Trade Secret) จึงเป็นข้อมูลที่ถูกพัฒนาและใช้ในการประกอบธุรกิจ เป็นข้อมูลที่มีคุณค่าซึ่งส่งผลให้ธุรกิจดังกล่าวได้เปรียบเหนือบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า ที่ไม่รู้หรือไม่ได้ใช้ข้อมูลดังกล่าว โดยสิ่งหนึ่งที่จะแสดงให้เห็นว่าข้อมูลมีคุณสมบัติของความลับทางการค้า คือการที่ธุรกิจที่เป็นเจ้าของข้อมูลจะได้รับความเสียหายหากบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าได้ไปซึ่งข้อมูลโดยที่ไม่ได้รับความยินยอม⁸ โดยการอธิบายความหมายของความลับทางการค้าตามความตกลงTRIPsและตามกฎหมายของประเทศต่างๆ แม้จะมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกัน แต่โดยหลักใหญ่ใจความแล้วจะพบว่าองค์ประกอบหรือคุณสมบัติของข้อมูลทางการค้าที่จะเป็นความลับทางการค้ามีอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

- (1) เป็นข้อมูลทางการค้า (Trade Information)
- (2) เป็นข้อมูลที่เป็นความลับ (Secrecy)
- (3) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ (Commercial Value)
- (4) มีมาตรการรักษาไว้เป็นความลับ (Secrecy Measure)

2.1.1.1 เป็นข้อมูลทางการค้า (Trade Information)

องค์ประกอบประการแรกของการที่ข้อมูลใดข้อมูลหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า คือข้อมูลนั้นจะต้องเป็นข้อมูลทางการค้า โดยเป็นสิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดๆ โดย Roger M.Milgrim นักกฎหมายชาวอเมริกาได้รวบรวมและแยก

⁸Richard Stim, *Intellectual Property: Patents, Trade Marks and Copy Rights*, 2nd ed. (United States: N.P., 2002), p.227.

ประเภทของสิ่งที่ถือเป็นข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับจากคำพิพากษาของศาลมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาไว้⁹ ดังนี้

1) สูตรต่าง ๆ (Formulas) ซึ่งแบ่งแยกได้เป็น

(1) สูตรอาหาร ยา หรือเครื่องสำอาง (Food Drug and Cosmetic) อย่างเช่น

- สูตรเครื่องดื่ม (soft drink)
- สูตรเนยเทียม
- สูตรชีส
- สูตรพาย
- สูตรการปรุงรสไก่ทอด
- สูตรการทำเปลือกส้ม
- สูตรอาหารสำหรับลดน้ำหนักของสุนัข หมู และกระต่าย
- สูตรแชมพูปรับสภาพผม
- สูตรครีมโกนหนวด
- สูตรยาสำหรับทาถอนวด
- สูตรผสมของลิปสติก
- สูตรยาเบื่อหนู

(2) สูตรที่ใช้ในอุตสาหกรรม (Industrial) อย่างเช่น

- สูตรที่ใช้ผลิตน้ำยาที่ใช้ผสมหมึก
- สูตรสารพ่นเครื่องจักรระเบิดพลังงานนิวเคลียร์
- สูตรโพลีเอทิลีน โฟมผสมพิเศษสำหรับใช้ให้แสงสว่างในเรือ
- สูตรสีย้อม
- สูตรสเปรย์สำหรับฉีดวัตถุเพื่อเป็นฉนวนกันความร้อน
- สูตรป้องกันสนิมบนเหล็กและคอนกรีต
- สูตรของสารทำลายที่ใช้ในอุตสาหกรรม
- สูตรน้ำยาขัดเงาเฟอร์นิเจอร์
- สูตรกาว

เร็ว

⁹Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets Volume 1 (New York: Matthew Bender, 1992), pp.2-291 – 2-316.

- สูตรน้ำยาทำความสะอาดพื้น

2) กรรมวิธีหรือกระบวนการในการผลิต (Processes)

(1) กรรมวิธีหรือกระบวนการผลิตอาหาร ยา และเครื่องสำอาง อย่างเช่น

- กรรมวิธีจัดเตรียมหรือผลิตผงช็อคโกแลต
- กรรมวิธีผลิตสารเพิ่มความหวาน
- กรรมวิธีในการทำวัคซีนโรคอีสุกอีใส
- กระบวนการที่ใช้ในการป้องกันไม่ให้คอนเทคนเลนซ์มีการรั่วซึม

ของอากาศ

- กรรมวิธีที่ทำให้กาแฟและชามีกลิ่นหอม
- กระบวนการเก็บรักษาเปลือกส้ม
- กรรมวิธีผลิตยากำจัดขน
- กรรมวิธีผลิตผงซักฟอก
- กรรมวิธีผลิตยาข้อมผม

(2) กรรมวิธีหรือกระบวนการผลิตโลหะ สารเคมี และวัตถุดิบต่างๆ

(Metals Chemicals and Raw Materials) อย่างเช่น

- กรรมวิธีรักษาโลหะ
- กระบวนการหลอมเหล็ก
- กรรมวิธีผลิตไฟเบอร์กลาสรูปแบบเฉพาะเพื่อใส่ในวงแหวนของ

เครื่องบิน

- กระบวนการในการผลิตเพชรเทียม
- กรรมวิธีผลิตโปแตสเซียมซัลเฟต
- กรรมวิธีผลิตกาวโดยการใส่สีเพื่อให้มีคุณสมบัติที่ดีขึ้น
- กรรมวิธีผลิตพลาสติกสังเคราะห์ที่ใช้ในการทำอุปกรณ์ไฟฟ้า

(Polyethylene)

- กระบวนการถ่ายภาพ
- กระบวนการผลิตน้ำมันและน้ำมันหล่อลื่น
- กระบวนการผลิตสารทำละลายที่ใช้ในอุตสาหกรรม

(3) กรรมวิธีหรือกระบวนการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมอย่างอื่น (Other

Manufactured Products) อย่างเช่น

- กรรมวิธีเชื่อมโลหะ
- กระบวนการในการผลิตอ่างหินอ่อนเทียม
- กรรมวิธีผลิตผ้าหมึกสำหรับเครื่องพิมพ์ดีด
- กระบวนการในการผลิตท่อหน้ากากออกซิเจน
- กรรมวิธีผลิตกระดาษเหนียวที่ใส่ยาพิษสำหรับฆ่าแมลงที่บินมา

ดีด (Flypaper)

- กรรมวิธีผลิตดินสอ

3) วิธีการและเทคนิค (Methods and Techniques (Know – How))

วิธีการและเทคนิคหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “Know – How” คือข้อมูลและประสบการณ์ความชำนาญที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานในสาขาเฉพาะ อย่างเช่น

- วิธีการหรือเทคนิคในการสร้างเครื่องมืออุปกรณ์และสถานที่สำหรับผลิตสารเคมีที่ได้สิทธิบัตร

- วิธีการหรือเทคนิคในการผลิตนาฬิกาปลุก
- เทคนิคการผลิตสารละลายที่ใช้ในอุตสาหกรรม
- วิธีการหรือเทคนิคในการผลิตเหล็กกล้ากรองกระบอกปืน
- วิธีการหรือเทคนิคการพัฒนา การออกแบบและการผลิตหัวปั๊ม

สำหรับฉีดเชื้อเพลิง

- เทคนิคในการผลิตตู้คอนเทนเนอร์พลาสติก
- วิธีการหรือเทคนิคในการผลิตกระสุนโลหะ
- วิธีการในการขนส่งก๊าซอุตสาหกรรมและไนโตรเจน

4) เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตสินค้า (Machines used to make products) อย่างเช่น

- เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตชิ้นส่วนของวิทยุ

- เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ใช้ผลิต โพลีเอททิลีนที่มีแรงดันสูง (Polyethylene)

- เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตเครื่องสำอางคุณภาพเพชร
- เครื่องจักรที่ใช้ผลิตใบพัดเฮลิคอปเตอร์
- เครื่องมือสำหรับทำสลักแก้วคริสตัล
- เครื่องมือที่ใช้เติมหมึก
- เครื่องจักรที่ใช้ผลิตเครื่องมือตกลา
- เครื่องจักรที่ใช้ผลิตกระเป่า

5) ผลิตภัณฑ์หรือสินค้า (Products)

หมายถึงข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าที่รวมอยู่ในตัวผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่ผลิตขึ้น แม้การวางตลาดและการขายสินค้าโดยปกติจะถือว่าความลับทางการค้านี้ได้ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว แต่อย่างไรก็ตามมีคดีเป็นจำนวนมากที่ศาลพิจารณาและตัดสินว่าความลับทางการค้าที่รวมอยู่ในตัวของผลิตภัณฑ์และสินค้าที่วางตลาดนั้น ยังคงเป็นความลับทางการค้าอยู่ด้วยเงื่อนไขที่ว่าเป็นข้อมูลที่สาธารณชนไม่อาจพบเห็นหรือค้นพบได้โดยง่าย เนื่องจากถูกซ่อนหรือสร้างไว้ภายในผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้น

(1) ผลิตภัณฑ์ทั่วไป อย่างเช่น

- ปืนใหญ่ต่อสู้อากาศยาน
- เครื่องควบคุมออกซิเจนที่ใช้เป็นเครื่องมือทางการแพทย์
- เครื่องควบคุมเสียง
- เครื่องมือล้างฟิล์ม

(2) คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ (Computer Software) คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นสามารถได้รับความคุ้มครองทั้งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และตามกฎหมายความลับทางการค้า อย่างเช่น

- โปรแกรมคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับการออกกรมธรรมเนียมประกันภัย
- โปรแกรมคอมพิวเตอร์การบัญชี

6) แผนการ การออกแบบและแบบ (Plans Designs and Patterns) อย่างเช่น

- แผนการเจาะเหมืองถ่านหินโดยการวางระเบิดไดนาไมท์
- การออกแบบวงจรไฟฟ้าสำหรับคอมพิวเตอร์ขนาดเล็ก
- การออกแบบวงจรไฟฟ้าที่ใช้ในโทรทัศน์สี
- การออกแบบหน้าต่างในห้องคนขับเครื่องบิน
- แผนการและการออกแบบสำหรับการผลิตใบพัดเฮลิคอปเตอร์
- แผนการและการออกแบบอวนขนาดใหญ่ที่ใช้เรือลาก
- การออกแบบเครื่องมือตีเส้นจราจร
- การออกแบบเครื่องขจัดความชื้นในแผ่นไม้ขนาดบาง
- การออกแบบโครงประตูเหล็ก

7) บัญชีรายชื่อลูกค้า (Customer Lists)

เป็นที่ยอมรับกันว่าสิ่งสำคัญที่สุดสำหรับการประกอบกิจการ คือความสัมพันธ์อัน

ดีกับลูกค้า ผู้ประกอบกิจการจะประสบความสำเร็จทางธุรกิจหรือไม่ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับลูกค้าผู้มาซื้อสินค้าหรือมาใช้บริการ ดังนั้นการสร้าง การพัฒนาและการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกค้าจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ สิ่งเหล่านี้ทำให้บัญชีรายชื่อของลูกค้าเป็นข้อมูลทางการค้าที่มีคุณค่า ซึ่งรายละเอียดในบัญชีรายชื่อลูกค้าไม่ได้แสดงเพียงแต่ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์สำหรับติดต่อ แต่อาจแสดงถึงอุปนิสัย ทักษะคิดและรสนิยมของลูกค้า โดยข้อมูลบัญชีรายชื่อของลูกค้าจะได้รับความคุ้มครองในฐานะความลับทางการค้าหรือไม่ขึ้นกับข้อเท็จจริงและคุณสมบัติของข้อมูลเป็นรายๆไป บัญชีรายชื่อของลูกค้าที่ Roger M.Milgrim นักกฎหมายชาวอเมริกาได้แบ่งเป็น 2 ประเภท

(1) บัญชีรายชื่อลูกค้าขายปลีก (Retail Customer Lists) อย่างเช่น

- บัญชีรายชื่อลูกค้าในกิจการซักรีดเสื้อผ้า
- บัญชีรายชื่อลูกค้าผู้สั่งซื้อนม
- บัญชีรายชื่อลูกค้าผู้ลงทุนในอุตสาหกรรม
- บัญชีรายชื่อลูกค้าผู้ใช้บริการทำความสะอาดบ้าน
- บัญชีรายชื่อลูกค้าในกิจการอาหารกล่องกลางวัน
- บัญชีรายชื่อลูกค้าผู้ทำประกันอุบัติเหตุ

(2) บัญชีรายชื่อลูกค้าสำหรับการขายส่ง (Wholesale Customer lists)

อย่างเช่น

- บัญชีรายชื่อลูกค้าสำหรับการขายส่งของชำร่วย
- บัญชีรายชื่อลูกค้าสำหรับการขายส่งชิ้นส่วนรถยนต์
- บัญชีรายชื่อลูกค้าที่ใช้บริการด้านคอมพิวเตอร์
- บัญชีรายชื่อลูกค้าผู้ทำประกันภัยอุตสาหกรรม
- บัญชีรายชื่อลูกค้าในกิจการขายส่งน้ำมัน

(3) บัญชีรายชื่อลูกค้าของผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องได้รับอนุญาต (Clients of Licensed Professionals) อย่างเช่น

- บัญชีรายชื่อลูกค้าของแพทย์และศัลยแพทย์
- บัญชีรายชื่อลูกค้าของทนายความ
- บัญชีรายชื่อลูกค้าของนักบัญชี

8) ข้อมูลทางธุรกิจ (Business Information) สามารถแบ่งได้เป็น

(1) ข้อมูลที่ใช้ในการจำหน่ายสินค้า (Merchandising) อย่างเช่น

- แผนการวางตลาดสินค้าตัวใหม่
- แผนการส่งเสริมการขาย

- ราคาขายในอนาคต
- (2) การกำหนดราคาและค่าใช้จ่าย (Cost and Pricing) อย่างเช่น
 - นโยบายการกำหนดราคาสินค้า
 - ข้อมูลเกี่ยวกับการประมูล
- (3) แหล่งวัตถุดิบ (Source of Supply) อย่างเช่น
 - แหล่งวัตถุดิบของบริษัทผู้ผลิตสารเคมี
- (4) ระบบและวิธีการดำเนินธุรกิจ (Systems and Methods) อย่างเช่น
 - วิธีการประชาสัมพันธ์แบบเป็นเอกภาพ
 - ช่องทางการจัดจำหน่ายสินค้า
 - วิธีการทางวิศวกรรมที่มีประสิทธิภาพ
 - ตารางเวลาในการดำเนินธุรกิจ
- (5) การจองและสถิติ (Books and Records) อย่างเช่น
 - สถิติการจองซื้อที่เพิ่มขึ้น
- (6) โอกาสทางธุรกิจ (Business Opportunities) อย่างเช่น
 - ข้อมูลการขายธุรกิจ
- (7) ข้อมูลอื่นๆ (Miscellaneous) อย่างเช่น
 - คำแนะนำที่ให้แก่ลูกค้า
 - ข้อมูลการจ่ายเงิน โบนัสแก่พนักงาน

แต่หากเป็นข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Information) อย่างเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการลาพักผ่อน ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการศึกษา ข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างของพนักงาน หรือข้อมูลของทางราชการ (Government Information) อย่างเช่น ข้อมูลสถิติการก่ออาชญากรรมที่สำนักงานตำรวจรวบรวมไว้ไม่ถือเป็นข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า แต่ข้อมูลเหล่านี้อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น อย่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารของทางราชการ¹⁰

¹⁰ธนพจน เอกโชคยะ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้า, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เอกสารประกอบการบรรยายการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3, 2547, หน้า 3.

2.1.1.2 เป็นข้อมูลที่เป็นความลับ (Secrecy)

องค์ประกอบข้อนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้ข้อมูลทางการค้าเข้าข่ายเป็นความลับทางการค้า เป็นลักษณะหรือคุณสมบัติที่ขึ้นอยู่กับจำนวนบุคคลที่ทราบหรือสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ โดยความหมายของข้อมูลที่เป็นความลับนี้หมายถึงข้อมูลทางการค้านั้นยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป (Not generally know) หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่มุบุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว (Not accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of such information) โดยข้อมูลที่เป็นความลับนั้นต้องไม่เป็นที่รับรู้หรือเปิดเผยกันโดยทั่วไปจนกลายเป็นข้อมูลที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Public domain) อย่างการที่ข้อมูลปรากฏในวารสาร ข้อมูลปรากฏในหนังสืออ้างอิง หรือเป็นข้อมูลที่ประกาศเผยแพร่โดยทั่วไป¹¹

แต่ข้อมูลทางการค้านี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นสิ่งใหม่ (Novelty) ที่ไม่มีบุคคลใดรับรู้มาก่อนอย่างกรณีของกฎหมายสิทธิบัตร หรือเป็นความลับสุดยอด เป็นความลับเด็ดขาด (Absolute secrecy) ที่ไม่มีบุคคลใดได้รับรู้นอกจากเจ้าของข้อมูลนั้น โดยเจ้าของข้อมูลไม่สามารถที่จะเปิดเผยให้บุคคลอื่นทราบได้¹² จึงจะถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับที่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากเจ้าของข้อมูลย่อมสามารถที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้ลูกจ้างของตนล่วงรู้ เพื่อนำไปใช้ในกระบวนการผลิตหรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์แก่กิจการของเจ้าของข้อมูลได้ รวมทั้งเจ้าของข้อมูลย่อมสามารถที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากข้อมูลได้ภายใต้สัญญา Confidentiality agreement¹³ ดังนั้นถ้าการล่วงรู้ข้อมูลทางการค้าดังกล่าวอยู่ในกลุ่มสมาชิกที่จำกัด (Know to a limited group) อย่างการล่วงรู้ข้อมูลในหมู่มุกรรมการ ประธานและผู้จัดการบริษัท หรือการล่วงรู้ข้อมูลในหมู่สมาชิกในครอบครัว โดยเจ้าของข้อมูลได้ดำเนินการให้บุคคลที่ได้รับหรือได้ใช้ข้อมูลตระหนักว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และตระหนักถึงหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ ก็ถือได้ว่าข้อมูลทางการค้ายังคงคุณสมบัติของการเป็นความลับ (Relative secrecy) เนื่องจากบุคคลอื่นโดยทั่วไปหรือบริษัทที่อยู่ในวงการค้าหรืออุตสาหกรรมที่เป็นคู่แข่งทางการค้ายังไม่ได้รับรู้หรือล่วงรู้ถึงข้อมูลนั้น อย่างในคดี DunFord Elliott v. Johnson (1978) FSR 143 Lord

¹¹Richard Stim, *Intellectual property: Patents, trade marks and copy rights*, p.28.

¹²ประสพสุข บุญเดช, พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2546), หน้า 28.

¹³สภาผู้แทนราษฎร, “บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.” 23 กุมภาพันธ์ 2543, หน้า 6. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

Denning M.R. ถือว่าการเปิดเผยข้อมูลให้ 43% ของผู้ถือหุ้นบริษัททราบ ไม่เป็นการเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณชนรับรู้อีก¹⁴

ดังนั้นองค์ประกอบของความลับทางการค้าที่ว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ จึงอยู่ในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือเข้าถึงได้ในกลุ่มอุตสาหกรรมเดียวกัน โดยถ้าข้อมูลหนึ่งเป็นที่รู้จักในกลุ่มอุตสาหกรรมหนึ่ง ข้อมูลนั้นจะไม่เป็นข้อมูลที่เป็นความลับในกลุ่มอุตสาหกรรมนั้น แต่ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นความลับในกลุ่มอุตสาหกรรมอื่นที่ยังไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลนั้น¹⁵ อย่างเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับเทคนิคการทำให้ยางพารามีความยืดหยุ่นมากซึ่งเป็นสิ่งที่บริษัทผลิตยางรถยนต์โดยทั่วไปทราบดี แต่ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นความลับทางการค้าของบริษัทผลิตถุงมือยางได้ หากบริษัทผลิตถุงมือยางบริษัทอื่นที่เป็นคู่แข่งทางการค้ายังไม่ล่วงรู้หรือสามารถเข้าถึงข้อมูลนี้¹⁶

ในคดี Thomas Marshall(Exports) Ltd. v. Guinle(1978) 3 WLR 116 ผู้พิพากษา Megarry ได้ให้องค์ประกอบเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อมูลเป็นความลับหรือไม่ ดังนี้

- (1) การเปิดเผยข้อมูลจะทำให้เจ้าของข้อมูลได้รับความเสียหาย และทำให้บุคคลอื่นได้ประโยชน์จากการเปิดเผย
- (2) เจ้าของข้อมูลเชื่อว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับ และยังไม่กลายเป็นข้อมูลที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Public domain)
- (3) การเชื่อตามข้อ 1 และข้อ 2 เป็นอย่างสมเหตุสมผล
- (4) ข้อมูลดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์¹⁷

โดยตราบใดที่ข้อมูลทางการค้ายังคงเป็นความลับ (Being as secrecy) ข้อมูลก็ยังคงไว้ซึ่งสถานะของการเป็นความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ถ้าข้อมูลทางการค้านั้นเป็นสิ่งที่บุคคลโดยทั่วไป หรือบุคคลที่โดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้นสามารถ

¹⁴ไชยยศ วรรณทีศิริ, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอร์,” บทบัญญัติ, 50(ธันวาคม 2537) : 107.

¹⁵Allison Coleman, The Legal Protection of Trade Secret, p.5.

¹⁶ประสพสุข บุญเดช, “ความลับทางการค้า,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 5(ธันวาคม 2545):45.

¹⁷David I. Bainbridge, Computers and the Law, 3 rd ed. (London: Pitman Publishing, 1996), p.37.

รับรู้ได้ หรือข้อมูลทางการค่านั้นเป็นความลับแต่ต่อมาได้กลายเป็นสิ่งที่บุคคลโดยทั่วไป หรือบุคคลที่โดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องสามารถรับรู้ได้ ข้อมูลดังกล่าวก็จะขาดลักษณะและคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า โดยจะเป็นเพียงข้อมูลทางการค้าธรรมดาที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะอื่นทั่วไป

2.1.1.3 มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ (Commercial Value)

องค์ประกอบของความลับทางการค้าประการที่สามนี้ คือข้อมูลทางการค่านั้นต้องเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าหรือมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ (has commercial value because it is secret) ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่ว่า การที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่สิ่งใด สิ่งนั้นหรือข้อมูลนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่มีความค่าและเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือประเทศ โดยส่วนรวม มิฉะนั้นแล้วการที่รัฐเข้าไปให้ความคุ้มครองก็จะเป็นการสูญเสียแต่ฝ่ายเดียว (social cost) และเป็นการไปจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นโดยไม่เป็นธรรม¹⁸

ดังนั้นข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ก็ควรที่จะเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าหรือมีประโยชน์ต่อส่วนรวมไม่ว่าจะเป็นคุณค่าหรือประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือการดำเนินธุรกิจของเจ้าของข้อมูล โดยต้องเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล การดำรงคงอยู่ของธุรกิจการค้าที่ประกอบการอยู่หรือกำลังจะประกอบการขึ้นอยู่กับข้อมูลนั้น และเป็นข้อมูลที่สามารถสร้างผลประโยชน์ในทางการค้าและสร้างความได้เปรียบในเชิงพาณิชย์เหนือธุรกิจที่เป็นคู่แข่งทางการค้า (Commercial advantage) โดยผู้เป็นเจ้าของข้อมูลสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้นทำให้สินค้าและบริการที่อาศัยข้อมูลดังกล่าวมีคุณภาพเหนือกว่าคู่แข่งทางการค้าที่ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน ซึ่งหากข้อมูลนั้นรั่วไหลออกไปสู่บุคคลภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากข้อมูลได้ล่วงรู้ไปถึงบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าอาจนำข้อมูลที่ได้ล่วงรู้มาผลิตสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน หรือนำข้อมูลนั้นไปพัฒนาและผลิตสินค้าที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพสูงกว่าออกมาจำหน่าย อันจะทำให้บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค่านั้นท่ว่นเวลา แรงงาน และค่าใช้จ่ายในการคิดค้นข้อมูลโดยไม่เป็นธรรม และจะ

¹⁸พิรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 73-74.

ส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าของข้อมูล โดยอาจทำให้ผลประโยชน์หรือส่วนแบ่งทางการตลาดของเจ้าของข้อมูลลดลง

มีข้อสังเกตว่าคุณค่าหรือประโยชน์ของข้อมูลทางการค้า ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อมูลในทางบวกแต่อย่างใด โดยข้อมูลนั้นอาจมีคุณค่าในทางลบได้ อย่างเช่น ข้อมูลที่เกิดจากการทดลองลองผิดลองถูก (Trial and Error) ที่แม้จะเป็นข้อมูลที่ผิดพลาดล้มเหลว แต่ก็นับว่าเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าต่อการเรียนรู้ของบุคคลอื่น และบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความผิดพลาดหรือความล้มเหลวนั้น อันจะทำให้การคิดค้นและทดลองอย่างเดียวกันของบุคคลอื่นอาจประสบความสำเร็จได้โดยง่ายขึ้น ซึ่งจะเป็นการประหยัดเวลา แรงงาน สติปัญญาและค่าใช้จ่าย จึงนับได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าและมีประโยชน์ ที่สมควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า เช่นเดียวกับที่คณะกรรมการกร่าง The Uniform Trade Secret Act (UTSA) ได้ให้ข้อสังเกตว่าข้อมูลที่เกิดจากการค้นคว้าทดลองที่ใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ใช้งบประมาณจำนวนมาก แต่ให้ผลในเชิงลบสามารถถือได้ว่าเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์¹⁹

โดยตราบใดที่ข้อมูลยังคงมีคุณค่าและประโยชน์ในทางพาณิชย์ ข้อมูลก็ยังคงไว้ซึ่งคุณสมบัติของความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครอง แม้ว่าข้อมูลที่สูญเสียด้านะของการเป็นความลับทางการค้าเนื่องจากการหมดคุณค่าและประโยชน์ในทางพาณิชย์จะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยาก อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวก็สามารถเกิดขึ้นได้ อย่างวิธีในการเขียนรหัสซอฟต์แวร์สำหรับแบบ CP/M คอมพิวเตอร์จะหมดคุณค่าและประโยชน์ในทางพาณิชย์ เมื่อระบบการจัดการแบบ CP/M ถูกแทนที่ครั้งใหญ่ด้วยระบบ DOS และระบบ Windows²⁰

แต่ถ้าข้อมูลทางการค้านั้นไม่มีคุณค่าและประโยชน์ในทางพาณิชย์อย่างแท้จริง แม้ข้อมูลนั้นจะเป็นความลับ ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าแต่อย่างใด อย่างเช่น การที่บริษัทได้ข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนลูกค้าที่ล้มกระเป๋าสตางค์ไว้ในบริษัทในช่วงเวลาหนึ่งเดือนที่ผ่านมา ข้อมูลนี้แม้ว่าบริษัทจะเก็บไว้เป็นความลับแต่ก็ไม่ได้มีคุณค่าหรือประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แต่อย่างใด จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า

¹⁹ สอนชัย สิริวิบูล, “หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า,” บทบัญญัติ 58(ธันวาคม 2545): 71-72.

²⁰ Richard Stim, Intellectual Property: Patents, Trade Marks and Copy Rights, p.229.

2.1.1.4 มีมาตรการรักษาไว้เป็นความลับ (Secrecy Measure)

องค์ประกอบประการสุดท้ายที่จะทำให้ข้อมูลทางการค้าเข้าข่ายเป็นความลับทางการค้า คือเจ้าของความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ โดยผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าต้องแสดงให้เห็นว่าได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ โดยมีการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับเพื่อป้องกันไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวรั่วไหลออกไปสู่บุคคลภายนอกหรือบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่มีค่าที่เจ้าของหวงแหนไว้ใช้สำหรับตน โดยไม่ต้องการให้บุคคลภายนอกรับรู้และใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าว

โดยองค์ประกอบของความลับทางการค้าข้อนี้²¹ได้มีการกำหนดที่ชัดเจนตายตัวถึงมาตรการในการรักษาความลับทางการค้า ว่าเจ้าของความลับทางการค้าจะต้องใช้มาตรการใดจึงจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากที่จะมีการกำหนดที่ชัดเจนและตายตัวในเรื่องของมาตรการในการรักษาความลับทางการค้า เพราะมีวิธีการ รายละเอียดและปัญหาในทางเทคนิคในการรักษาความลับที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี และมีความแตกต่างกันของมาตรการรักษาความลับที่จะนำมาใช้กับความลับทางการค้าในแต่ละประเภท รวมถึงการให้ความสำคัญและระดับความระมัดระวังของเจ้าของความลับทางการค้าที่มีต่อความลับทางการค้าของตน องค์ประกอบข้อนี้จึงต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไปโดยขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม สถานการณ์ ประเภทของความลับทางการค้า และความพร้อมทางด้านต่างๆของเจ้าของความลับทางการค้า²¹ อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้วมาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับอาจกระทำได้โดยวิธีการต่างๆ ดังนี้

1) การจัดให้มีสถานที่จัดเก็บข้อมูลที่เหมาะสม อย่างเช่น

การเก็บข้อมูลไว้ในตู้เซิร์ฟเวอร์ การเก็บข้อมูลไว้ในตู้เก็บเอกสารที่มีกุญแจ หรือการเก็บข้อมูลไว้ในสถานที่จัดเก็บโดยเฉพาะ การเก็บข้อมูลไว้ในคอมพิวเตอร์โดยกำหนดให้มีการใช้รหัสลับหรือรหัสผ่าน (Password) เพื่อการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวและกำหนดให้มีการเปลี่ยนรหัสผ่านทุกหนึ่งเดือน การเก็บข้อมูลในแผ่นดิสเก็ตโดยมีการเขียน writing protection ในข้อมูลที่บรรจุในแผ่นดิสเก็ตนั้น

²¹วิมาน กฤตพลวิมาน, “มาตรการรักษาความลับทางการค้า,” วารสารสุโขทัย 13 (ธันวาคม 2544):107.

2) การจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยในการเข้าออก อย่างเช่น

การกำหนดให้มีการแลกบัตรเพื่อผ่านเข้าออกอาคาร การจัดให้มีพนักงานรักษาความปลอดภัย การจัดให้มีการติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิดในอาคาร การจำกัดจำนวนคนเข้าออก

3) การจัดให้มีการกำหนดตัวบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูล อย่างเช่น

การจำกัดจำนวนบุคคลและการวางแผนไขว่ในในการเข้าถึงข้อมูล โดยการกำหนดให้บุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อมูล ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความจำเป็นต้องใช้หรือต้องรู้ข้อมูล และผู้มีอำนาจเท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูล การแบ่งระดับของข้อมูลที่ลูกจ้างหรือพนักงานในแต่ละระดับจะสามารถเข้าถึงได้

4) การจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อรักษาข้อมูล อย่างเช่น

การทำสัญญากับลูกจ้างหรือพนักงานให้เก็บรักษาข้อมูลของบริษัทไว้เป็นความลับ (Non-disclosure agreement หรือ Confidentiality agreement) โดยกำหนดหน้าที่ของลูกจ้างหรือพนักงานที่ทำงานในตำแหน่งที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลให้มากกว่าลูกจ้างหรือพนักงานทั่วไป การทำสัญญากับลูกจ้างหรือพนักงานว่าจะไม่ประกอบกิจการค้าแข่งขันกับนายจ้าง (Non-competition agreement) แต่นายจ้างจะต้องไม่จำกัดเวลาหรือสถานที่ในการห้ามแข่งขันกับนายจ้างมากเกินไป อันจะเป็นการจำกัดสิทธิของลูกจ้างและเป็นการขัดกับหลักการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม²² การทำข้อตกลงกับลูกจ้างว่าจะไม่ทำการชักจูงหรือโน้มน้าวลูกค้าของนายจ้างให้ทำธุรกิจกับตน (Non-solicitation) รวมถึงการมีข้อสัญญาเกี่ยวกับหน้าที่ในการรักษาความลับ ทั้งในสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ สัญญาร่วมทุน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น

5) การจัดให้มีมาตรการบริหารจัดการเพื่อรักษาข้อมูล อย่างเช่น

การกำหนดให้ชัดเจนว่าข้อมูลใดในบริษัทที่เป็นความลับ และประกาศแจ้งให้ลูกจ้างหรือพนักงานทราบโดยทั่วกัน เพื่อให้ลูกจ้างหรือพนักงานตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลและหน้าที่ในการรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ การจัดทำเครื่องหมายว่าเอกสารใดมีความลับบรรจุอยู่ โดยการแยกแถมข้อมูลที่เป็นความลับออกมาและประทับตราคำว่า “ลับ” “ลับเฉพาะ” หรือ “เอกสารลับ” บนแฟ้ม รวมทั้งทำการบันทึกรายชื่อของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับแฟ้มข้อมูล

²²ชมสมร ชุมชัย, “รักษาความลับทางการค้าด้วยข้อสัญญา,” หลากหลายกฎหมายธุรกิจ, 2 (พฤศจิกายน 2547): 36.

ดังกล่าว การกำหนดให้มีการทำสำเนาเอกสารข้อมูลที่เป็นความลับเท่าที่จำเป็น และการจัดให้มีระบบตรวจสอบการทำสำเนาเอกสารข้อมูลที่เป็นความลับ การกำหนดให้ลูกจ้างหรือพนักงานต้องส่งข้อมูลทั้งหมดแก่บริษัทเมื่อออกจากงานที่รับผิดชอบ รวมถึงการตรวจสอบเอกสารที่ลูกจ้างหรือพนักงานจัดส่งต่อลูกค้าหรือสาธารณชนทุกครั้ง

6) การจัดให้มีการคุ้มครองความลับที่รวมอยู่ในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์

มาตรการนี้จะใช้เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับรวมอยู่ในตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ อย่างเช่น การฝังชิปลงในวีดีโอเกมหรือเครื่องเล่นวีดีโอเกมที่มีความลับทางการค้า เพื่อทำการป้องกันไม่ให้ผู้ซื้อหรือคู่แข่งชั้นทางการค้าล่วงรู้ถึงเทคนิคที่เป็นความลับ การเข้ารหัส (encoded/encrypted) เพื่อทำการป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกหรือคู่แข่งชั้นทางการค้าล่วงรู้ถึงวิธีการเขียนโปรแกรมควบคุมเครื่องจำหน่ายสินค้าอัตโนมัติ²³

มาตรการที่ใช้เพื่อรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับเป็นองค์ประกอบที่สอดคล้องกับการเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ เนื่องจากการใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลจะส่งผลให้ข้อมูลดังกล่าวยังคงไว้ซึ่งสถานะของการเป็นความลับทางการค้า โดยเป็นการป้องกันการเปิดเผยข้อมูลเพื่อมิให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว นอกจากนี้มาตรการที่ใช้เพื่อรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับยังเป็นองค์ประกอบที่สะท้อนให้เห็นถึงการมีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากเจ้าของข้อมูลย่อมต้องหามาตรการในการรักษาและป้องกันไม่ให้ข้อมูลที่มีคุณค่าและสร้างรายได้เปรียบในทางธุรกิจถูกเปิดเผยและเผยแพร่ออกไป

หากเจ้าของความลับทางการค้าไม่ได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ โดยปล่อยให้ลูกจ้าง พนักงาน หรือบุคคลโดยทั่วไปเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับได้โดยง่าย ข้อมูลที่เป็นความลับนั้นก็ไม่ได้ถือว่ามีความลับทางการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน

นอกจากลักษณะทั้ง 4 ประการที่เป็นองค์ประกอบของความลับทางการค้าที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นข้อมูลที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นบัญชีรายชื่อของลูกค้าที่รับจำหน่ายยาบ้า กรรมวิธี

²³ ธนพจน เอกโยคยะ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้า, หน้า 5-6.

ในการผลิตยาเสพติด หรือเทคนิคที่ใช้ผลิตอุปกรณ์กระสุนทางเพศ จึงไม่เป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด

2.1.2 ลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้า

ในหัวข้อก่อนได้ศึกษาและทำความเข้าใจถึงความหมายหรือคุณสมบัติของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าแล้ว ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาในรายละเอียดกันต่อไปถึงลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้า ซึ่งมีอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

- (1) ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน (Property)
- (2) ความลับทางการค้าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right)
- (3) ความลับทางการค้าไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)
- (4) ความลับทางการค้าเป็นสิทธิที่ไม่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลา

2.1.2.1 ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน (Property)

ลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าประการแรกที่ว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง อันจะนำไปสู่การทำความเข้าใจในเรื่องของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าต่อไป โดยลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าที่ว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินนี้ แม้ว่าตามกฎหมายความลับทางการค้าของประเทศต่างๆรวมทั้งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย จะมีได้มีการกำหนดที่ชัดเจนว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินหรือมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน แต่หากพิจารณาความหมายและลักษณะของทรัพย์สินตามหลักกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ที่ว่าทรัพย์สินคือความสามารถที่จะมีราคาและถือเอาได้ รวมถึงความหมายและลักษณะของทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในมาตรา 138 ที่บัญญัติว่าทรัพย์สินหมายความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการเป็นทรัพย์สินจึงส่งผลให้นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นที่ตรงกันว่าความลับทางการค้าซึ่งเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง (Intangible Property) เป็นวัตถุที่ไม่สามารถสัมผัสได้ แต่เป็นสิ่งที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง

นอกจากนี้ความลับทางการค้ายังมีลักษณะแห่งทรัพย์สินที่บุคคลสามารถครอบครอง (Possession) สามารถยกหรือโอนให้บุคคลอื่น (Assignable) สามารถตกทอดทาง

มรดก (Devolution) สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ (License) และบุคคลที่เป็นเจ้าของสามารถที่จะควบคุมการใช้ได้ทั้งจากบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต และบุคคลที่ได้รับอนุญาตอย่างผู้รับอนุญาตและผู้รับโอน²⁴ ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน (Proprietary) คือมีสิทธิเหนือความลับทางการค้า โดยมีความสามารถที่จะใช้สิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองไปตลอดเท่าที่ความลับทางการค้านั้นยังเป็นของตนอยู่

มีข้อสังเกตว่าความลับทางการค้าถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถแยกต่างหากจากทรัพย์สินเป็นวัตถุมีรูปร่างที่ได้มาจากการผลิตโดยใช้สูตร กระบวนการ กรรมวิธี วิธีการหรือเทคนิคที่เป็นความลับทางการค้า อย่างเช่นสูตรหรือกรรมวิธีที่เป็นความลับทางการค้าในการผลิตยาสีฟัน ถือว่าสูตรหรือกรรมวิธีที่เป็นความลับนั้นเป็นทรัพย์สินของเจ้าของความลับทางการค้า ส่วนยาสีฟันอันเป็นวัตถุที่ผลิตขึ้นมาจากสูตรหรือกรรมวิธีดังกล่าว ถือเป็นทรัพย์สินของผู้ผลิตหรือผู้ที่ซื้อยาสีฟันดังกล่าว โดยผู้ที่เป็นเจ้าของยาสีฟันที่เป็นทรัพย์สินนั้นอาจมิได้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าในสูตรหรือกรรมวิธีผลิตยาสีฟันแต่อย่างใด²⁵

จากแนวคิดที่กล่าวมาที่ถือว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน จึงก่อให้เกิดทรัพย์สิน (Real Right) แก่บุคคลที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า คือสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินเป็นสิทธิที่สามารถใช้อำยันหรือต่อสู้ได้กับบุคคลโดยทั่วไป²⁶ ไม่เฉพาะแต่บุคคลที่มีความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจเท่านั้น จากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่หลักของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่ว่า การละเมิดความลับทางการค้าคือการกระทำที่ไม่ชอบ (Improper means) และมีผลเป็นการนำความลับทางการค้าของผู้อื่นไปใช้โดยไม่มีสิทธิ (Misappropriation)

อย่างไรก็ตามยังมีนักกฎหมายบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน โดยเห็นว่าความลับทางการค้าเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดจากความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจ (Confidential Relationship) เป็นเรื่องของหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นระหว่าง

²⁴พีรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 76-77.

²⁵วิมาน กฤตพลวิมาน, “มาตรการรักษาความลับทางการค้า,” วารสารสุโขทัย 13 (ธันวาคม 2544): 97.

²⁶เถลิงศักดิ์ คำสุระ, สรุปวิชากฎหมายทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 57.

บุคคล คือผู้ที่เปิดเผยข้อมูลหรือเจ้าของความลับทางการค้ากับผู้ที่รับข้อมูล เป็นหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจ โดยผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้าที่เจ้าของข้อมูลให้มาจากความไว้วางใจ ไม่ใช่หรือเปิดเผยข้อมูลนั้นอันจะเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ (breach of duty) โดยเป็นการทำลายความไว้วางใจและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล และหน้าที่นี้ยังเชื่อมโยงไปยังบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลโดยรู้ถึงสถานะความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจระหว่างบุคคลทั้งสองด้วย แต่หนี้หรือหน้าที่นี้ไม่รวมไปถึงบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์หรือนิติสัมพันธ์ใดๆกับเจ้าของข้อมูลมาก่อน²⁷

แนวคิดนี้จึงไม่ถือว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน อันจะก่อให้เกิดทรัพย์สินที่แก่เจ้าของความลับทางการค้าที่จะใช้อ้างยันหรือต่อสู้ได้กับบุคคลโดยทั่วไป แต่ถือว่าความลับทางการค้าเป็นเพียงสิทธิทางหน้าที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้า เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลที่จะใช้อ้างยันหรือต่อสู้ได้เฉพาะกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจเท่านั้น จากแนวความคิดนี้นำไปสู่หลักของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่อาศัยหลักความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจ (Law of Confidence)

2.1.2.2 ความลับทางการค้าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right)

สืบเนื่องจากลักษณะแห่งสิทธิประการแรกของความลับทางการค้าที่ว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง จึงส่งผลให้เกิดลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าประการที่สองที่ว่าความลับทางการค้าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) ตามมา ซึ่งเป็นลักษณะแห่งสิทธิที่มีความสำคัญอย่างมาก โดยเป็นสิทธิที่อาศัยอำนาจและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าสามารถใช้อ้างยันหรือต่อสู้ได้กับบุคคลโดยทั่วไป ว่าไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ในความลับทางการค้า โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่ได้รับอนุญาต สิทธิในความลับทางการค้าจึงเป็นสิทธิที่มีต่อบุคคลโดยทั่วไป เจ้าของความลับทางการค้าสามารถใช้สิทธิของตนต่อบุคคลใดก็ได้โดยไม่จำกัดตัวบุคคล เช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง เกียรติยศ ดังนั้นตราบไคท์ความลับทางการค้ายังคงเป็นความลับอยู่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิดังกล่าวแสวงหาผลประโยชน์ภายใต้ความพึงพอใจของตนได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะโดยการให้ความลับทางการค้านั้นด้วยตนเอง โดยการอนุญาต

²⁷ สอนชัย สิริราชกุล, “หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า,” บทบัญญัติ 58(ธันวาคม 2545): 61-62.

ให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้า หรือโดยการโอนสิทธิในความลับทางการค้าให้บุคคลอื่น และสิทธิเหล่านี้บุคคลอื่นย่อมไม่สามารถล่วงละเมิดได้ โดยหากมีการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดต่อความลับทางการค้า ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบได้ เช่นเดียวกับหลักที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลในคดี *Cincinnati Bell Foundry Co. v. Dodds*(1887) ที่เป็นการยืนยันว่าผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิเด็ดขาดที่จะหวงกับบุคคลได้ทั่วโลก

อย่างไรก็ตามยังมีนักกฎหมายบางส่วนที่เห็นว่า ความลับทางการค้าไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดที่เจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าสามารถใช้สิทธิของตนอ้างอิงหรือต่อสู้ได้กับบุคคลโดยทั่วไป โดยเห็นว่าความลับทางการค้าเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่เกิดขึ้นจากหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาหรือตามความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เปิดเผยความลับทางการค้าระหว่างกัน ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าจึงสามารถใช้สิทธิของตนอ้างอิงหรือต่อสู้ได้เฉพาะกับคู่สัญญา หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจ²⁸

2.1.2.3 ความลับทางการค้าไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)

แม้ความลับทางการค้าจะมีลักษณะแห่งสิทธิที่เป็นเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นคือ ความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน(Property) และความลับทางการค้าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) อย่างไรก็ตามความลับทางการค้าก็มีลักษณะแห่งสิทธิที่แตกต่างออกไปจากทรัพย์สิน โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญา คือความลับทางการค้าไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ซึ่งเกิดจากลักษณะทั่วไปของความลับทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นความลับ เป็นสิ่งที่ปกปิดเป็นความลับ เจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะผูกขาด และไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากความลับทางการค้าได้แต่เพียงผู้เดียวอย่างกรณีของลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรหรือเครื่องหมายทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่สามารถที่จะไปหวงกัหรือห้ามการค้นพบได้ทั้งจากบุคคลที่เป็นคู่แข่งทางการค้า และบุคคลโดยทั่วไปที่ค้นพบความลับทางการค้าดังกล่าวด้วยวิธีการที่สุจริตและชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้ใช้วิธีการที่มีชอบอันเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น²⁹

²⁸พีรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 84-88.

²⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

อย่างกรณีของการค้นพบโดยอิสระ (Independent discovery) ซึ่งเป็นการค้นพบความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยที่ผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง ซึ่งเป็นการค้นพบด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างกรณีที่ นาย ก คิดค้นสูตรผลิตน้ำยาบ้วนปากที่มีลักษณะเฉพาะตัว หากต่อมานาย ข ซึ่งเป็นนักวิทยาศาสตร์ ทำการศึกษาค้นคว้าสูตรหรือกรรมวิธีทำน้ำยาบ้วนปากด้วยความรู้ความชำนาญของนาย ข เอง และได้ค้นพบความลับทางการค้าในการผลิตน้ำยาบ้วนปากที่เหมือนกับของนาย ก หรืออย่างกรณีของการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse engineering) ที่เป็นการค้นพบความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยทำการประเมินและศึกษาสังเคราะห์สินค้าที่วางจำหน่ายในท้องตลาด จนกระทั่งค้นพบวิธีการผลิตสินค้าอันเป็นความลับทางการค้า อย่างกรณีที่ นาย ก เป็นเจ้าของความลับทางการค้าในการผลิตสื่อกระดาษกันกระสุน ซึ่งมีกรรมวิธีการผลิตจากเส้นใยและน้ำยาที่ นาย ก ปกปิดเป็นความลับ หาก นาย ข ซื้อสื่อกระดาษกันกระสุนดังกล่าวจากท้องตลาด และทำการประเมินศึกษาสังเคราะห์สินค้าจนทราบกรรมวิธีในการผลิตอันเป็นความลับทางการค้าของนาย ก³⁰

ดังนั้นจากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจก่อให้เกิดการค้นพบความลับทางการค้าขึ้นมาเหมือนกันกับความลับทางการค้าของบุคคลอื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว หรือยังไม่ได้มีอยู่ก่อนโดยเกิดขึ้นพร้อมกันได้ ความลับทางการค้าจึงอาจมีได้หลายความลับทางการค้าในสถานที่ที่ต่างกันต่างเวลาหรือในสถานที่เดียวกันเวลาเดียวกันได้ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าแต่ละคนก็ต้องดูแลรักษาความลับทางการค้าของตน จากที่กล่าวจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าประการที่สามที่ว่าความลับทางการค้าไม่ได้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย อย่างกรณีของการค้นพบโดยอิสระหรือกรณีของการทำวิศวกรรมย้อนกลับจึงอาจเป็นเจ้าของความลับทางการค้าดังกล่าวได้ และบุคคลเหล่านี้จะไม่ถูกผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าคนแรกหวงกั้นไม่ให้ใช้ หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่บุคคลนั้นค้นพบด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ลักษณะที่ยืนยันว่าความลับทางการค้าไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) จะเห็นได้จากในการทำสัญญาที่มีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อกัน มักจะมีข้อตกลงที่ห้ามมิให้คู่สัญญาผู้ได้รับข้อมูลเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อบุคคลอื่น ดังนั้นความลับทางการค้าจึงไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากหากเป็นสิทธิแต่เพียงผู้

³⁰วิมาน กฤตพลวิมาน, “มาตรการรักษาความลับทางการค้า,” วารสารสุโขทัย 13 (ธันวาคม 2544): 102-104.

เดียวสิทธิในข้อมูลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงในการรักษาความลับแต่อย่างใด

2.1.2.4 ความลับทางการค้าเป็นสิทธิที่ไม่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลา

ลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าประการสุดท้าย คือความลับทางการค้าเป็นสิทธิที่ไม่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลา เมื่อเปรียบเทียบลักษณะแห่งสิทธิดังกล่าวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทจะมีระยะเวลาการคุ้มครองที่จำกัดตามที่กฎหมายในประเทศจะกำหนด อย่างไรก็ตามในประเทศไทยกรณีของลิขสิทธิ์กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หรือกรณีของสิทธิบัตรกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้ 20 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรสำหรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และ 10 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรสำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือกรณีของเครื่องหมายการค้ากฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้ 10 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียน โดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่งานทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว เพื่อเป็นการตอบแทนเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ทุ่มเทเวลา สติปัญญาและงบประมาณเพื่อสร้างสรรค์ผลงานเหล่านั้น โดยเมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลงก็ถือว่างานเหล่านั้นตกเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน (Public domain) ที่บุคคลทั่วไปมีสิทธิจะใช้และได้รับประโยชน์³¹

แต่สำหรับความลับทางการค้านั้นมิได้มีการกำหนดระยะเวลาและอายุในการให้ความคุ้มครองเหมือนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เนื่องจากวัตถุประสงค์ของความลับซึ่งกฎหมายจะให้ความคุ้มครองตราบเท่าที่ข้อมูลทางการค้าดังกล่าวยังเป็นความลับอยู่ โดยหากบุคคลที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้ามีมาตรการในการเก็บรักษาความลับทางการค้าที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองมิให้ความลับทางการค้าของตนถูกใช้ หรือเปิดเผยด้วยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายได้เป็นอย่างดี ความลับทางการค้าดังกล่าวก็ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาซึ่งอาจมีอายุการคุ้มครองยาวนานเพียงใดก็ได้ โดยไม่ตกเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินอย่างกรณีของสูตรการผลิตเครื่องดื่ม Coca-Cola ที่มีความลับทางการค้าที่มีอายุในการได้รับความคุ้มครองมานานร้อยปี อย่างไรก็ตามความลับทางการค้าอาจมีระยะเวลาการคุ้มครองที่สั้นมาก

³¹พิรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 90-91

ได้ หากข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าดังกล่าวถูกเปิดเผยออกไปสู่สาธารณชนจนกลายเป็นข้อมูลที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ดังนั้นในทางปฏิบัติผู้ประดิษฐ์ที่คิดค้นสูตรหรือกรรมวิธีในการผลิตสินค้าอาจเลือกที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร หรือการคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า ซึ่งการเลือกกฎหมายในการคุ้มครองส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับว่าสูตรหรือกรรมวิธีดังกล่าวเป็นสิ่งที่ง่ายต่อการค้นพบหรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับ โดยหากสูตรหรือกรรมวิธีเป็นสิ่งที่ค้นพบหรือทำวิศวกรรมย้อนกลับได้โดยง่าย เจ้าของจะนำมาขอรับสิทธิบัตรซึ่งการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวจะส่งผลเจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว แต่หากสูตรหรือกรรมวิธีเป็นสิ่งที่ยากต่อการค้นพบหรือทำวิศวกรรมย้อนกลับ เจ้าของอาจปกปิดและเก็บรักษาเป็นความลับ เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรมีข้อจำกัดในเรื่องอายุการคุ้มครอง ทำให้เจ้าของข้อมูลจำนวนไม่น้อยเลือกที่จะรักษาข้อมูลที่มีคุณค่าของตนไว้เป็นความลับ ซึ่งตราบใดที่ข้อมูลดังกล่าวยังเป็นความลับอยู่ก็จะได้รับความคุ้มครองโดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของอายุการคุ้มครอง³²

2.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า

จากการศึกษาพบว่าหลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีการละเมิดความลับทางการค้ายังหาความแน่นอนไม่ได้ โดยเป็นการให้ความคุ้มครองที่ผสมผสานกันหลายหลักเกณฑ์ คือบางคดีศาลให้ความคุ้มครองแบบเดียวกับการให้ความคุ้มครองในเรื่องละเมิด (Tort) แต่ก็มีบางคดีที่ศาลสนับสนุนแนวความคิดที่ว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของข้อมูลจึงควรได้รับความคุ้มครองตามหลักทรัพย์สิน (Property) นอกจากนี้บางคดีมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าในสัญญาไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ศาลจะให้ความคุ้มครองตามหลักสัญญา (Contract) หรือบางคดีศาลก็ให้ความคุ้มครองตามหลักของความไว้วางใจ (Confidential Relationship) แต่ก็ไม้อาจปฏิเสธได้ว่า การให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้มีวิวัฒนาการมาจากหลักความยุติธรรม (Equity)³³ อย่างไรก็ตามต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ

³²วิมาน กฤตพลวิมาน, “มาตรการรักษาความลับทางการค้า” วารสารสุโขทัย 13(ธันวาคม 2544): 104-105.

³³ไชยยศ วรรณทีศิริ, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอว์,” บทบัญญัติ 50 (ธันวาคม 2537): 106.

ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งสามารถแบ่งได้ 5 ประการด้วยกัน คือ

- (1) หลักความไว้วางใจ (Confidential Relationship)
- (2) หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา (Contract)
- (3) หลักความยุติธรรม (Equity)
- (4) หลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Property)
- (5) หลักกฎหมายเกี่ยวกับละเมิด (Tort)

2.2.1 หลักความไว้วางใจ (Confidential Relationship)

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าประการแรกคือหลักความไว้วางใจ หรือหลักความสัมพันธ์ที่ทำให้เกิดความไว้วางใจต่อกัน (Confidential Relationship) เป็นหลักสำคัญที่เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของประเทศอังกฤษ โดยหลักดังกล่าวได้เริ่มพัฒนาในกลางศตวรรษที่ 19 และเป็นรูปธรรมมากขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2³⁴ ซึ่งอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้าที่เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับกับผู้รับข้อมูลเป็นพื้นฐาน ในการก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูลในการเก็บรักษาข้อมูลให้เป็นความลับ โดยผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ที่จะต้องไม่นำข้อมูลดังกล่าวไปใช้หรือเปิดเผยต่อไปโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูลนั้น นอกจากนี้ผู้รับข้อมูลยังมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของผู้เปิดเผยข้อมูล โดยการหลีกเลี่ยงไม่ให้ผลประโยชน์ของตนขัดกับผลประโยชน์ของผู้เปิดเผยข้อมูล ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่ผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายขัดแย้งกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ผู้รับข้อมูลต้องให้ผลประโยชน์ของผู้เปิดเผยข้อมูลอยู่เหนือผลประโยชน์ของตนเอง³⁵

โดยหน้าที่ดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อผู้รับข้อมูลรู้ หรือเมื่อพิจารณาจากความสัมพันธ์ ความประพฤติหรือสภาพแวดล้อมต่างๆ วิญญูชน โดยทั่วไปที่อยู่ในสถานะเดียวกับผู้รับข้อมูล

³⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545,” *จุฬาลงกรณ์วารสาร* 16 (มกราคม-มีนาคม 2547):41.

³⁵ Roy Ryden Anderson, “The Wolf at the Campfire: Understanding Confidential Relationships,” *SMU Law Review*, 2000: p.317.

สามารถรู้ได้ว่าข้อมูลที่เปิดเผยแก่ตนเป็นข้อมูลที่ผู้เปิดเผยต้องการให้เก็บรักษาเป็นความลับ³⁶ อย่างที่ผู้พิพากษา Megarry ได้วางเงื่อนไขในการพิจารณาว่าเมื่อใดที่ผู้รับข้อมูลจะต้องมีหน้าที่ในการรักษาข้อมูลที่ได้มาจากความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจ โดยได้วางหลัก The reasonable man in the shoes of recipient ไว้ในคดี *Coco v. Clark* ว่าถ้าวิญญูชนผู้ใดที่ได้เข้ามาอยู่ในฐานะเดียวกับผู้รับข้อมูลจะพึงตระหนักได้ด้วยเหตุผลอันสมควรว่าข้อมูลที่ได้ออกกล่าวเปิดเผยแก่ตนนั้นเป็นความลับ ก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ผู้รับข้อมูลต้องผูกพันในหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้มาจากความไว้วางใจของผู้เปิดเผยข้อมูลแล้ว³⁷

นอกจากนี้ผู้พิพากษาในรัฐแคลิฟอร์เนียได้วางหลักเกณฑ์ 3 ประการที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรือเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อย่างน้อยหลักเกณฑ์ดังกล่าวจำเป็นต้องมีเพื่อหลีกเลี่ยงการโต้แย้งถึงหน้าที่ดังกล่าวของผู้รับข้อมูล

1) การเปิดเผยข้อมูลจากความไว้วางใจ โดยผู้เปิดเผยข้อมูลมีความเชื่อใจและความไว้วางใจผู้รับข้อมูล จึงเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้กับผู้รับข้อมูล

2) การรู้ว่าเป็นข้อมูลที่เปิดเผยด้วยความไว้วางใจ โดยผู้รับข้อมูลต้องรู้หรือเมื่อพิจารณาจากสภาพแวดล้อมและความประพฤติกของผู้เปิดเผยข้อมูล ผู้รับข้อมูลสามารถรู้ได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ผู้เปิดเผยเปิดเผยด้วยความไว้วางใจ และต้องการให้เก็บรักษาเป็นความลับทางการค้า

3) เมื่อการเปิดเผยข้อมูลเป็นไปด้วยความไว้วางใจ และผู้รับข้อมูลรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ผู้เปิดเผยต้องการให้เก็บรักษาเป็นความลับ เมื่อนั้นผู้รับข้อมูลจะมีหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ³⁸

โดยรูปแบบของความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการรักษาความลับตามหลักความไว้วางใจอาจเกิดได้ใน 2 กรณี คือ

1) ความสัมพันธ์ภายใต้ความตกลงหรือสัญญา
ความสัมพันธ์ภายใต้ความตกลงหรือสัญญาทั้งที่ระบุไว้โดยชัดเจนหรือโดยปริยาย ถือเป็นรูปแบบที่ง่ายและชัดเจนมากที่สุดในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า เพราะถ้ามี

³⁶W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copy Right, Trade Marks and Allied Rights*, 2nd ed. (London: Sweet and Maxwell, 1989), p.226.

³⁷Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret*, p.32.

³⁸Roger M. Milgrim, *Milgrim on trade secrets volume 1*, pp.4-29 -4-30.

ข้อตกลงในการรักษาความลับในสัญญาแล้ว หากมีการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าก็เท่ากับเป็นการผิดสัญญาและผิดหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจ โดยรูปแบบของสัญญานี้รวมถึงสัญญาการว่าจ้างให้ทำการผลิต (Sub-contract) สัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing) สัญญาแบบห้ามเปิดตรวจสอบการศึกษา (Black box agreement) และสัญญาในการเป็นตัวแทนจัดจำหน่าย (Distributor agreement)³⁹

2) ความสัมพันธ์ที่เกิดโดยผลของกฎหมาย (Implied by law)

ความสัมพันธ์ที่ทำให้เกิดความไว้วางใจโดยผลของกฎหมายนี้ เป็นการกำหนดโดยกฎหมายให้บุคคลในหลายสาขาอาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ มีพันธะและหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับความไว้วางใจไม่ว่าจะในฐานะของลูกค้าจ้างที่รู้ความลับของนายจ้าง ในฐานะของแพทย์ที่รู้ความลับของคนไข้ ในฐานะของทนายความที่รู้ความลับของลูกค้าความ ในฐานะของตัวแทนที่รู้ความลับของตัวการหรือในฐานะของหุ้นส่วนที่รู้ความลับของบริษัท โดยความสัมพันธ์นี้ได้ครอบคลุมการทำธุรกิจในสาขาต่างๆมากขึ้น และได้ถูกปรับใช้ในหลายกรณีที่ไม่มีข้อตกลงในการรักษาความลับกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยถือว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ⁴⁰

โดยตัวอย่างที่ดีที่สุดที่จะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์โดยผลของกฎหมาย คือกรณีของความสัมพันธ์ที่เกิดจากการว่าจ้างหรือกรณีของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยความสัมพันธ์นี้จะก่อให้เกิดหน้าที่โดยอัตโนมัติแก่ลูกจ้างที่จะต้องซื่อสัตย์ จงรักภักดีต่อนายจ้าง (Fiduciary duty) และอำนวยความสะดวกที่ดีที่สุดให้กับนายจ้าง ด้วยเหตุนี้ลูกจ้างจึงมีหน้าที่ในการรักษาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้างที่ได้มาจากการทำงาน ไม่ว่าจะมีการระบุหน้าที่ดังกล่าวในสัญญาว่าจ้างหรือไม่ก็ตาม โดยลูกจ้างจะต้องไม่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง

³⁹ สำนักบริการวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการทำให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบวงจรรวม การให้ความคุ้มครองชื่อทางภูมิศาสตร์ และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า, กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2538, หน้า 10-11.

⁴⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545,” จุฬาลงกรณ์วารสาร 16 (มกราคม-มีนาคม 2547): 41.

นอกจากนี้หลักความไว้วางใจยังขยายไปถึงบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากบุคคลที่มีหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจด้วย โดยหลักความไว้วางใจนี้จะเห็นได้ว่าหากปราศจากความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจดังกล่าวแล้ว ก็ไม่มีทางก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูลในการรักษาข้อมูลให้เป็นความลับได้ และเมื่อพิจารณาเลยไปถึงบุคคลที่สามก็เช่นเดียวกัน โดยหากบุคคลที่สามนั้นมิได้รับรู้และล่วงรู้ถึงความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจนั้นมาก่อน ก็ต้องถือว่าบุคคลที่สามนั้นเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริต จึงไม่มีภาระหน้าที่ในการรักษาความลับตกติดตัวบุคคลที่สามมาในเวลาที่เขาได้รับข้อมูลนั้น แต่หากบุคคลที่สามรับรู้หรือล่วงรู้ถึงความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจ โดยรู้ว่าข้อมูลที่เป็นความลับที่ตนได้มานั้นได้มาจากการทำลายและการผิดหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจในการรักษาความลับของผู้รับข้อมูล กรณีนี้บุคคลที่สามย่อมมีหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจในการรักษาข้อมูลให้เป็นความลับทางการค้าเช่นเดียวกันกับผู้รับข้อมูล⁴¹

2.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา (Contract)

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่ศาลใช้ในการดำเนินคดี เพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เนื่องจากมีหลายสถานการณ์ที่ผู้เปิดเผยข้อมูลและผู้รับข้อมูลมีความเกี่ยวข้องกันตามหลักสัญญาซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

1) กรณีมีข้อตกลงโดยชัดแจ้ง (Express terms)

กรณีที่มีสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาความลับโดยชัดแจ้งนี้ ไม่ว่าจะสัญญานั้นจะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือจะทำด้วยวาจา ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่สัญญาในการรักษาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้น ซึ่งหากมีการกระทำผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับตามสัญญาหรือข้อตกลงโดยการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า กรณีดังกล่าวย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลจะบังคับให้เป็นไปตามนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำไว้ต่อกันโดยชัดแจ้ง

2) กรณีมีข้อตกลงโดยปริยาย (Implied terms)

การที่ศาลจะดำเนินคดีตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าในสัญญาที่เกี่ยวข้อง ไม่จำเป็นต้องมีข้อตกลงที่แสดงออกถึงนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับ

⁴¹ สอนชัย สิริวิญกุล, “การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของนายจ้าง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543): หน้า 42.

ทางการค้าโดยชัดแจ้งเสมอไป หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าอาจเกิดขึ้นได้จากข้อตกลงโดยปริยาย ซึ่งข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าโดยปริยายนี้ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยที่เริ่มมีการพัฒนาการค้าในคดีการละเมิดความลับทางการค้า อย่างในคดี *Abernethy v. Hutchinson* (1825) มีการกล่าวถึงข้อตกลงโดยปริยายในการรักษาความลับทางการค้าว่าเป็นข้อตกลงที่อยู่บนพื้นฐานของความต้องการที่จะปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ และในคดี *Tuck v. Priest* (1887) โจทก์ได้ทำสัญญาว่าจ้างจำเลยให้ทำการคัดลอก (copy) รูปวาดของโจทก์ จำเลยได้ทำการคัดลอกรูปวาดของโจทก์เพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ของตนเอง คดีนี้ศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับมาตรการเยียวยาและค่าเสียหายจากจำเลย เนื่องจากถือได้ว่ามีข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาว่าจ้างว่าจำเลยจะไม่ทำการคัดลอกรูปวาดนอกเหนือจากที่ทำการสั่งไว้⁴²

ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยอมรับว่าข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าโดยปริยายเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำสัญญาระหว่างบุคคล โดยในกรณีที่หากไม่มีข้อตกลงในการรักษาความลับในสัญญาแล้วจะทำให้สัญญาดังกล่าวไร้ผล ศาลก็จะอนุมานหรือถือเอาโดยปริยายได้ว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกันในเรื่องการรักษาความลับในสัญญานั้น อย่างที่ Lord Greene M.R. ได้เคยกล่าวไว้ในคดี *Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd* (1948) ว่าเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงที่จะผูกพันทำสัญญาต่อกัน โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ผู้ที่ได้รับข้อมูลอันเป็นความลับเนื่องจากการทำสัญญานั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับดังกล่าวดังมีข้อตกลงในการรักษาความลับในสัญญาโดยปริยาย แม้ว่าจะไม่มีข้อตกลงในการรักษาความลับในสัญญาดังกล่าวก็ตาม⁴³

ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าหนี้ หรือหน้าที่ในการรักษาความลับตามข้อตกลงโดยปริยายนี้อาจเกิดได้โดยผลของกฎหมาย อย่างในกรณีของสัญญาว่าจ้างหรือสัญญาที่ต้องอาศัยความไว้นับเชื่อใจระหว่างกัน หรืออาจเกิดจากการประพฤติหรือพฤติกรรมของคู่สัญญาที่แสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขในการเปิดเผยความลับที่มาจากความไว้นับเชื่อใจระหว่างกัน ดังนั้นจากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญานี้สามารถให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าได้โดยกว้างไม่เฉพาะแต่กรณีที่มีข้อตกลงในการรักษาความลับโดยชัดแจ้งเท่านั้น

⁴² John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice* (London: Sweet and Maxwell, 1998), p.102.

⁴³ ไชยยศ วรรณทีศิริ, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอว์”, บทบัญญัติ 50 (ธันวาคม 2537): 108.

อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจะเป็นหลักสำคัญที่ศาลใช้ในการดำเนินคดีความลับทางการค้า แต่หลักกฎหมายดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัดในการดำเนินคดีที่เจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถใช้หลักดังกล่าวดำเนินคดีกับบุคคลที่สาม หรือบุคคลภายนอก ซึ่งไม่ได้มีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันตามสัญญาต่อกันอันจะก่อให้เกิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าให้รับผิดชอบได้⁴⁴

2.2.3 หลักความยุติธรรม (Equity)

หลักความยุติธรรมเป็นพื้นฐานสำคัญที่ใช้ในการดำเนินคดี เพื่อปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยการเสริมหลักกฎหมายสัญญา เนื่องจากก่อนที่ Judicature Act 1873 จะมีผลบังคับใช้ ศาลในระบบคอมมอนลอว์ (common law court) ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะให้มาตรการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (injunction) สำหรับการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญา โดยการเยียวยาตามหลักสัญญามีขอบเขตเพียงการจ่ายค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นเมื่อมีการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญา ศาลจะใช้หลักความยุติธรรมในการให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามเพื่อยับยั้งคู่สัญญาจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ชอบ⁴⁵

นอกจากนี้ตามที่ได้ศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา จะเห็นถึงข้อจำกัดของหลักดังกล่าวที่ไม่สามารถใช้บังคับกับบุคคลที่สาม หรือบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันตามสัญญาในการรักษาความลับกับเจ้าของความลับทางการค้าให้รับผิดชอบได้ ด้วยเหตุนี้หลักความยุติธรรมจึงเข้ามามีบทบาทที่สำคัญในการเสริมหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา มีหลายสถานการณ์ที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกเปิดเผย โดยที่ผู้เปิดเผยและผู้ที่ได้รับข้อมูลไม่มีสัญญาในการรักษาความลับระหว่างกัน อย่างการที่นักประดิษฐ์ได้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ของตนต่อนักลงทุนหรือหุ้นส่วนทางธุรกิจ การเปิดเผยข้อมูลในระหว่างการเจรจาของนักธุรกิจก่อนที่จะมีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ การได้ข้อมูลจากการเยี่ยมชมบริษัทหรือโรงงาน หรือการได้ข้อมูลจากบุคคลที่ละเมิดนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับตามหลักสัญญา⁴⁶

⁴⁴พีรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 118.

⁴⁵Francis Gurry, *Breach of Confidence* (Oxford: Clarendon Press, 1984), p.36.

⁴⁶John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.105.

แม้บุคคลเหล่านี้จะไม่มี ความผูกพันตามสัญญา กับเจ้าของความลับทางการค้า ศาลก็สามารถใช้หลัก ความยุติธรรมบังคับกับบุคคลที่สาม โดยสั่งห้ามมิให้ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับที่ได้มา โดยมีขอบได้ หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจึงไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะกับบุคคลที่มีความ สัมพันธ์ตามหลักสัญญาในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าเท่านั้น

ในคดี *Seager v Copydex Ltd (1967)* โจทก์และจำเลยได้เจรจาทางการตลาด เพื่อให้จำเลยเป็นผู้ผลิตเครื่องยึดจับพรมรูปแบบหนึ่งชื่อว่า *Klent carpet grip* ที่โจทก์เป็นผู้ประดิษฐ์ ในระหว่างการเจรจาเพื่อการทำสัญญาในอนาคต โจทก์ได้เปิดเผยรูปแบบของเครื่องยึดจับพรมอีก แบบหนึ่งชื่อว่า *V Tang strong grip* การเจรจาล้มเหลวทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ จำเลย ตัดสินใจที่จะพัฒนาและทำการตลาดเครื่องยึดจับพรมของตนเอง อย่างไรก็ตามเครื่องยึดจับพรม ของจำเลยที่ชื่อว่า *Invisigrip* มีลักษณะการออกแบบที่คล้ายคลึงกับเครื่องยึดจับพรมที่ชื่อว่า *V Tang strong grip* ของโจทก์ คดีนี้แม้โจทก์และจำเลยจะไม่มีสัญญาในการรักษาความลับระหว่างกัน แต่ศาลอุทธรณ์ก็ตัดสินให้โจทก์ชนะคดีโดยอาศัยหลักความยุติธรรมว่า จำเลยได้ใช้ข้อมูลที่เป็น ความลับทางการค้าของโจทก์ เพื่อประโยชน์ต่อตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากเครื่องยึดจับ พรมของจำเลยมีลักษณะที่เหมือนกันกับเครื่องยึดจับพรมของโจทก์หลายประการ จนสามารถเข้าใจ ได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้นอกเสียจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ของโจทก์โดยมิชอบ

ในคดี *Allen-Qualley Co. v. Shellmar Prods. Co. (1937)* ในระหว่างการเจรจาเพื่อ ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โจทก์ได้เปิดเผยกระบวนการสำหรับการห่อกล่องขนมรูปแบบใหม่ และรูปแบบของเครื่องจักรที่ใช้ในกระบวนการดังกล่าว ภายหลังจำเลยทำสัญญาเพื่อขออนุญาตใช้ สิทธิในสิทธิบัตรด้านการห่อของจากบุคคลอื่น และได้ทำการผลิตเครื่องจักรที่ใช้ในกระบวนการ ดังกล่าวที่พัฒนามาจากข้อมูลที่ได้รับการเปิดเผยในระหว่างการเจรจากับโจทก์ ซึ่งแม้เครื่องจักรจะ ถูกพัฒนาขึ้นแต่รูปแบบของเครื่องจักรดังกล่าวก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานของเครื่องจักรที่โจทก์ผลิต คดีนี้ ศาลไม่สามารถใช้หลักสัญญาได้ เนื่องจากโจทก์และจำเลยยังไม่มี ความสัมพันธ์ตามสัญญาอนุญาต ให้ใช้สิทธิโดยอยู่ในขั้นตอนของการเจรจาเพื่อการทำสัญญาในอนาคต อย่างไรก็ตามข้อมูล ดังกล่าวเป็นข้อมูลที่โจทก์ต้องการเก็บรักษาเป็นความลับ และการเปิดเผยให้จำเลยก็เพื่อการทำ สัญญาต่อกัน การใช้และการเปิดเผยของจำเลยส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่

ตน คดีนี้ศาลจึงใช้หลักความยุติธรรมในการห้ามจำเลยจากการใช้และเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาในระหว่างการเจรจาก่อนที่จะทำสัญญากับโจทก์⁴⁷

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าหน้าที่ในการรักษาความลับของบุคคลเป็นเช่นเดียวกันไม่ว่าบุคคลจะมีหน้าที่ตามหลักสัญญาหรือหน้าที่ตามหลักความยุติธรรม อย่างที่ Lord Denning ได้เคยกล่าวว่าการตัดสินคดีการละเมิดความลับทางการค้า ศาลไม่ได้ใช้หลักสัญญาโดยปริยายในการตัดสินคดีเพียงอย่างเดียว แต่ศาลสามารถใช้หลักความยุติธรรม (Equity) ซึ่งเป็นหลักที่กว้างกว่ามาใช้ในการตัดสินคดีว่า บุคคลไม่ควรที่จะนำข้อมูลของบุคคลอื่นมาใช้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมเป็นการใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลนั้น⁴⁸ นอกจากนี้มีหลักฐานในคดีที่แสดงให้เห็นว่าหลักสัญญา และหลักความยุติธรรมมีความเชื่อมโยงกันอย่างกลมกลืน ภายใต้หลักของหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยในคดี Lamb v. Evans ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าไม่มีการแยกแยะระหว่างหน้าที่ตามหลักสัญญา หรือหน้าที่ตามหลักความยุติธรรมในการรักษาความลับทางการค้าของตัวแทน⁴⁹ เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าศาลใช้หลักที่หลากหลาย เพื่อที่จะให้มาตรการเยียวยาที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้และเปิดเผยด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม

โดยการใช้หลักความยุติธรรมต่อบุคคลที่สามที่กระทำการใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของเจ้าของความลับทางการค้า สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

1) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยรู้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับมาโดยทราบว่าคุณสมบัติดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทราบว่าผู้ที่เปิดเผยข้อมูลแก่ตนได้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกระทำผิดต่อหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ไม่ว่าจะบุคคลที่สามจะทราบจากการเปิดเผยของผู้เปิดเผยข้อมูลหรือทราบด้วยตนเอง กรณีนี้ศาลจะถือว่าบุคคลที่สามต้องรับผิดชอบเนื่องจากได้ทราบและรับรู้ข้อเท็จจริงในการกระทำผิดของตนตั้งแต่วันที่ได้รับความลับดังกล่าวแล้ว

2) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูล

⁴⁷ Roger M. Milgrim, *Milgrim on Trade Secrets Volume 1*, pp.5-95-5-96.

⁴⁸ Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret*, p.46.

⁴⁹ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.45.

ที่เป็นความลับมาโดยปริศนา ไม่ทราบว่ามีผู้ที่เปิดเผยข้อมูลแก่ตนได้เปิดเผยข้อมูลโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ศาลจะถือว่าบุคคลที่สามเป็นผู้สุจริตไม่ต้องรับผิด อย่างไรก็ตามศาลก็ได้สร้างมาตรฐานทางกฎหมายที่ต้องยึดถือเป็นหลักว่า เจ้าของความลับทางการค้าจะต้องมีหนังสือเตือน (Notice) ไปให้แก่บุคคลดังกล่าว เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลที่เขาใช้หรือเปิดเผยอยู่นั้นเป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นและให้ยุติการกระทำดังกล่าว โดยศาลจะถือเอาเวลาที่บุคคลที่สามผู้สุจริตได้ทราบหนังสือเตือนดังกล่าวเป็นเวลาที่จะต้องมีความรับผิด หากยังคงกระทำการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อไป

2.2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Property)

ความลับทางการค้านี้ได้รับการยอมรับจากศาล และนักกฎหมายส่วนใหญ่ว่ามีฐานะเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง อย่างที่ Sir Robert Megarry ได้เคยกล่าวไว้ว่าสิ่งที่เป็นข้อมูลนั้นสามารถมีเจ้าของข้อมูล ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิ่งที่เป็นข้อมูลไม่ว่าจะเป็นข้อมูลโดยทั่วไปหรือข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้นเป็นทรัพย์สิน⁵⁰ หรืออย่างที่ผู้พิพากษา Plowman ได้เคยกล่าวไว้ในคดี Technograph Printed Circuits Ltd. V. Chalwyn Ltd. (1967) ว่าข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สิน ซึ่งบุคคลที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง⁵¹ ความลับทางการค้าจึงมีลักษณะของทรัพย์สินที่สามารถจำหน่ายโอน แลกเปลี่ยน เป็นมรดกตกทอดหรือมีกรรมสิทธิ์ร่วมได้ และเจ้าของความลับทางการค้าย่อมมีกรรมสิทธิ์ในข้อมูลดังกล่าวโดยมีสิทธิที่จะใช้สอย จำหน่าย ได้มาซึ่งดอกผล ตลอดจนมีสิทธิติดตามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือและขัดขวางไม่ให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

โดยความหมายของคำว่าทรัพย์สินที่ใช้กับความลับทางการค้านี้จะต้องพิจารณาแยกต่างหากจากความหมายของคำว่า ทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นวัตถุหรือผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่เก็บบันทึกหรือบรรจุข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยความลับทางการค้านี้กฎหมายถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องได้ เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างเช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น คือเป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่สามารถจับต้องสัมผัสได้ อย่างไรก็ตามสิ่งที่มีค่าทางการค้าไม่ว่าจะมีกายภาพจับต้องได้หรือไม่มีกายภาพจับต้องไม่ได้ ซึ่งได้มาจากการใช้ความพยายาม แรงงาน

⁵⁰ Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret*, p.8.

⁵¹ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.46.

สติปัญญาและเงินตราย่อมมีสถานะเป็นทรัพย์สิน และบุคคลที่ได้สร้างสิ่งดังกล่าวขึ้นมามีสิทธิในทางทรัพย์สินที่จะใช้ประโยชน์จากสิ่งนั้น⁵²

โดยหลักทรัพย์สินนี้ถือเป็นหลักพื้นฐานที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า และถือเป็นหลักสำคัญที่ศาลใช้ในการกำหนดค่าเสียหายและมาตรการเยียวยา การที่ศาลและนักกฎหมายส่วนใหญ่ยอมรับว่าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่เป็นความลับมีสิทธิในทางทรัพย์สินตามกฎหมายนั้น ก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ให้นำเอาความลับทางการค้าไปใช้นั้น อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์อันเป็นความผิดทางอาญาได้ อย่างไรก็ตามสิทธิในทางทรัพย์สินของเจ้าของความลับทางการค้านี้ จะนำมาใช้ได้เฉพาะกับการดำเนินการต่อบุคคลที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม โดยสิทธินี้ไม่สามารถนำมาใช้อ้างยันต่อบุคคลที่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการค้นพบโดยอิสระ หรือจากการทำวิศวกรรมย้อนกลับ โดยการวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่มีในท้องตลาดเพื่อหาวิธีการที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นวิธีการได้มาซึ่งความลับทางการค้าที่ชอบด้วยกฎหมายได้⁵³

2.2.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับละเมิด (Tort)

หลักกฎหมายละเมิดถือเป็นหลักที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายความลับทางการค้า โดยหลักดังกล่าวจะใช้กับกรณีของบุคคลที่สามที่ไม่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือกรณีที่มีข้อตกลงโดยปริยาย⁵⁴ ศาลจะใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับละเมิด ในการพิจารณาการกระทำความผิดของบุคคลที่สามที่เข้าแทรกแซงสัญญา (Interference with contractual relationship) หรือเข้าไปเปิดเผยข้อมูลตามสัญญาของบุคคลอื่น โดยคู่สัญญาที่ถูกละเมิดต่อสัญญาจะต้องแสดงให้เห็นว่าได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว รวมทั้งศาลยังใช้หลักดังกล่าวกับกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ชักจูงหรือสนับสนุนผู้รับข้อมูลให้ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับ อย่างการชักจูงลูกจ้างหรือลูกจ้างคนก่อนของเจ้าของความลับทางการค้าให้เปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตน หรือชักจูงผู้รับข้อมูลให้ทำการตกลงที่

⁵²ประสพสุข บุญเดช, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” *บทบัญญัติ* 58 (ธันวาคม 2545):46.

⁵³Francis Gurry, *Breach of Confidence*, pp.47-48.

⁵⁴Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property* (United State: Matthew Bender and Co., 1992), p.32.

เป็นการเสี่ยงภัยต่อการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อย่างการชักจูงให้ลูกจ้างหรือลูกจ้างคนก่อนของเจ้าของความลับทางการค้าให้ทำงานนอกเวลา⁵⁵

อย่างไรก็ตามการใช้หลักกฎหมายละเมิด (Tort) กับการละเมิดความลับทางการค้า มีข้อจำกัดกว่าการใช้หลักความยุติธรรม (Equity) เนื่องจากหลักกฎหมายละเมิดบุคคลที่สามจะมีความรับผิด เมื่อมีการแสดงให้เห็นว่าบุคคลที่สามรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดต่อความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อย่างการชักจูงให้ผู้รับข้อมูลละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับ บุคคลที่สามย่อมรู้ถึงการกระทำของตนว่าเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ในขณะที่หลักความยุติธรรมบุคคลที่สามจะมีความรับผิด และถูกห้ามจากการใช้และเปิดเผยข้อมูลทันทีที่ได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ว่าข้อมูลที่ตนใช้หรือเปิดเผยเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น แม้ว่าในขณะที่ได้รับข้อมูลมาบุคคลที่สามจะไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นก็ตาม นอกจากนี้การใช้หลักกฎหมายละเมิดจำเป็นต้องมีการแสดงหลักฐานให้เห็นถึงความสูญเสียจากการกระทำของบุคคลที่สามเพื่อให้บุคคลที่สามมีความรับผิด ในขณะที่หลักความยุติธรรมไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานให้เห็นถึงความสูญเสียและความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด⁵⁶

2.3 ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า

2.3.1 ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าโดยสัญญา

เมื่อใดก็ตามที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ถูกถ่ายทอดจากเจ้าของข้อมูลไปสู่ผู้รับข้อมูล ข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญา ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือข้อตกลงโดยปริยายจะถูกสร้างขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า โดยสัญญาถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่เจ้าของความลับทางการค้าใช้ปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของตน สัญญาจะแสดงให้เห็นให้ผู้รับข้อมูลทราบว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลที่ต้องได้รับการปกป้องและผู้รับข้อมูลสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวได้ภายในขอบเขตใด⁵⁷ โดยความสัมพันธ์หรือนิติสัมพันธ์ทาง

⁵⁵พีรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 118-124.

⁵⁶Francis Gurry, *Breach of Confidence*, pp.38-39.

⁵⁷Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.148.

สัญญาที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าแก่ผู้รับข้อมูลนี้ สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ กรณีมีข้อตกลงโดยชัดแจ้งและกรณีมีข้อตกลงโดยปริยาย

1) กรณีมีข้อตกลงโดยชัดแจ้ง(Express terms)

ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้ากรณีมีข้อตกลงโดยชัดแจ้งนี้ โดยมากเจ้าของความลับทางการค้าย่อมต้องการที่จะทำข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าก่อนที่จะเปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่บุคคลอื่น เพื่อปกป้องข้อมูลที่มีประโยชน์และมีผลต่อการแข่งขันทางการค้า อย่างการทำสัญญากับบริษัทอื่นก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลเพื่อทำการผลิตผลิตภัณฑ์ร่วมกัน⁵⁸ โดยไม่ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นเรื่องหลักของสัญญาหรือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา และไม่ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือจะทำด้วยวาจา ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่สัญญาในการรักษาความลับทางการค้าตามข้อตกลงนั้น อย่างไรก็ตามการทำการทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมจะมีประโยชน์ในการเป็นหลักฐานทางคดีมากกว่า

โดยเหตุผลของการทำข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้านี้ โดยมากเจ้าของความลับทางการค้าจะดำเนินการเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าใจถึงหน้าที่และความสำคัญของข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับ ในการทำธุรกิจส่วนใหญ่จะมีการทำข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาความลับทางการค้า เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าว โดยไม่ทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้านอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของสัญญา ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ข้อตกลงโดยชัดแจ้งจะแสดงให้คู่สัญญาทราบถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้า โดยข้อตกลงควรเขียนหรือบอกให้แน่ชัดถึงประเภทของข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับ⁵⁹

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าที่ชัดแจ้งนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ทางคดีแก่เจ้าของความลับทางการค้า ในกรณีที่มีการกระทำผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับ ผู้รับข้อมูลไม่สามารถอ้างได้ว่าไม่ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับเนื่องจากการตกลงโดยชัดแจ้งแล้ว ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีข้อตกลงในการรักษาความลับโดยชัดแจ้ง จะเป็นการยากแก่เจ้าของความลับทางการค้าในการพิสูจน์ว่าข้อมูลที่ถูกเปิดเผยเป็นข้อมูลที่ต้องการให้อยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับ อย่างไรก็ตามหน้าที่

⁵⁸ Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret*, pp.37-38.

⁵⁹ Lee Burgunder, *Legal Aspects of Managing Technology* (Ohio: West Legal Studies in Business/Thomson Learning, 2004), p.258.

ในการรักษาความลับตามหลักสัญญาอาจสิ้นสุดลงได้ ถ้าภายหลังข้อมูลดังกล่าวได้กลายเป็นสิ่งที่สาธารณชนโดยทั่วไปรับรู้ (Public domain) ที่ไม่ได้เกิดจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับของคู่สัญญาผู้รับข้อมูลหรือการละเมิดของบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลมาจากผู้รับข้อมูล⁶⁰

2) กรณีมีข้อตกลงโดยปริยาย (Implied terms)

ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้ากรณีมีข้อตกลงโดยปริยายนี้ จะเห็นได้ว่ามีหลายสถานการณ์ที่ผู้เปิดเผยข้อมูลและผู้รับข้อมูลมีความเกี่ยวข้องกันโดยสัญญา อย่างไรก็ตามแม้สัญญาดังกล่าวจะเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ไม่เสมอไปที่จำเป็นต้องมีข้อตกลงที่แสดงออกถึงหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าโดยชัดแจ้ง หน้าที่ในการรักษาความลับอาจเกิดจากข้อตกลงโดยปริยายได้ ข้อตกลงโดยปริยายในการรักษาความลับทางการค้านี้ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยแรกๆที่มีการพัฒนาการดำเนินคดีการละเมิดความลับทางการค้า เป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นโดยปริยายว่า ผู้รับข้อมูลยอมรับที่จะไม่ใช่ข้อมูลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของการเปิดเผยข้อมูล และจะไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อบุคคลที่สามโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เปิดเผยข้อมูล⁶¹

ข้อตกลงโดยปริยายในการรักษาความลับนี้เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำสัญญาระหว่างบุคคล สัญญาแสดงให้เห็นว่าเจ้าของข้อมูลมีความต้องการที่จะให้หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเป็นข้อตกลงหนึ่งในสัญญาสำหรับการเปิดเผยข้อมูลนั้น ซึ่งหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวในสัญญาจะทำให้สัญญาหมดความหมาย⁶² เช่นเดียวกับที่ผู้พิพากษา Fullagar ได้เคยกล่าวไว้ในคดี *Deta Nominees Pty Ltd v. Viscount Plastic Products Pty Ltd* (1979) ว่าหลักที่สัญญาจะมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าโดยปริยายจะเกิดขึ้นเมื่อ การมีข้อตกลงในการรักษาความลับในสัญญาดังกล่าวจะทำให้สัญญามีประสิทธิภาพ และในทางกลับกันหากไม่มีข้อตกลงในการรักษาความลับในสัญญาดังกล่าว จะทำให้สัญญาไม่มีความหมายสำหรับคู่สัญญาหรืออย่างที่คุณพิพากษา *McInerney* ได้เคยกล่าวไว้ในคดี *Mense v. Milenkovic* (1973) ว่าหากขณะที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำการตกลงกัน มีบุคคลอื่นแสดงให้เห็นว่าควรมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าระบุในสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าต้องการให้มีข้อตกลง

⁶⁰ Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.148.

⁶¹ John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.102.

⁶² Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.32.

ดังกล่าวในสัญญานั้น หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจึงมีขึ้นได้โดยปริยายโดยที่ไม่จำเป็นต้องเขียนถึงหน้าที่ดังกล่าวในสัญญาโดยชัดแจ้ง⁶³

ในคดี *Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd* (1948) ผู้พิพากษา Lord Greene M.R. ได้กล่าวว่าเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำสัญญากัน โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเพราะเหตุแห่งสัญญานั้น แม้ในสัญญาจะไม่ได้ระบุถึงหน้าที่ในการรักษาความลับโดยชัดแจ้ง แต่สัญญาและกฎหมายจะแสดงให้เห็นว่าผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ดังมีข้อตกลงโดยปริยายในการรักษาความลับทางการค้าในสัญญานั้น⁶⁴ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของผู้รับข้อมูล ไม่จำเป็นต้องเกิดจากการมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าโดยชัดแจ้งในสัญญา หน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากการมีข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาได้ หากการมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าเป็นสิ่งจำเป็นในสัญญาดังกล่าว เพื่อให้สัญญามีประสิทธิภาพโดยเฉพาะต่อเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูล

2.3.2 ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าโดยไม่มีสัญญา

การที่ข้อมูลลับทางด้านการค้าถูกเปิดเผยให้กับบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับกับเจ้าของความลับทางการค้าตามหลักสัญญาเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง โดยอาจเกิดจากการที่ลูกจ้างเปลี่ยนงานและนำเอาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้างเก่าไปเปิดเผยหรือใช้ในการทำงานกับนายจ้างใหม่ หรืออาจเป็นกรณีที่ลูกจ้างลาออกจากการทำงานเพื่อมาตั้งบริษัทและนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้างเก่ามาใช้ในการทำงานในบริษัทตน จึงเกิดคำถามในกรณีดังกล่าวว่าบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับกับเจ้าของความลับทางการค้าตามหลักสัญญา มีหน้าที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวหรือไม่

การกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการละเมิดความลับทางการค้าต่อบุคคลที่สามมีมาตั้งแต่ยุคแรกของการพัฒนาหลักการละเมิดความลับทางการค้า อย่างในคดี *Prince Albert v. Strange*

⁶³Robert Dean, *The Law of Trade Secrets* (Sydney: The Law Book Company Limited, 1990), pp.49-50.

⁶⁴John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.104.

และคดี *Morison v. Moat* โดยในคดี *Prince Albert v. Strange* (1849) จำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามถูกห้ามจากการพิมพ์แคตตาล็อกรูปพิมพ์ ซึ่งเป็นรูปเจ้าชายแอลเบิร์ตและพระนางวิกตอเรีย เนื่องจากแคตตาล็อกรูปพิมพ์นี้ได้มาจากการผิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า การผิดหน้าที่แห่งความไว้วางใจและการผิดสัญญา จึงเป็นกรณีที่หลักความยุติธรรมต้องให้ความคุ้มครองไม่ว่าจำเลยจะได้แคตตาล็อกรูปพิมพ์ดังกล่าวมาโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม มาตรการเยียวยาโดยการห้ามเพื่อยับยั้งการตีพิมพ์ข้อมูลจึงสามารถให้ได้ ไม่เฉพาะกับบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าแต่ยังรวมถึงบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลมาจากบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ดังกล่าวด้วย และอีก 2 ปีต่อมา ศาลยุติธรรมก็ยืนยันหลักดังกล่าวในคดี *Morison v. Moat* (1851) จำเลยซึ่งเป็นบุตรชายของหุ้นส่วนถูกห้ามจากการใช้สูตรลับในการปรุงอาหารที่เจ้าของร้านเปิดเผยให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทราบด้วยความไว้นือเชื่อใจต่อกัน เนื่องจากสูตรลับดังกล่าวบุคคลที่สามได้มาจากการผิดหน้าที่แห่งความไว้นือเชื่อใจของผู้เป็นหุ้นส่วน

นอกจากนี้ยังมีอีกหลายคดีที่แสดงให้เห็นว่าศาลพร้อมที่จะขยายความรับผิดชอบเกี่ยวกับการละเมิดความลับทางการค้าไปยังบุคคลที่สาม อย่างในคดี *Abernethy v. Hutchinson* (1825) กรณีนี้บุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ตีพิมพ์คำบรรยายถูกห้ามจากการตีพิมพ์คำบรรยายที่โจทก์ผู้บรรยายเปิดเผยให้กับนักเรียนแพทย์ผู้รับข้อมูล หรืออย่างในคดี *Frazer v. Thames TV Ltd.* (1983) ผู้พิพากษา *Hirst* ได้ตัดสินให้จำเลยทุกคนมีความรับผิดชอบ ซึ่งรวมถึงจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับโจทก์⁶⁵ หรืออย่างในคดี *Printers and Finishers Ltd. v. Holloway* (1965) มาตรการเยียวยาได้ถูกนำมาใช้กับบุคคลที่สามซึ่งเป็นนายจ้างของบุคคลผู้ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับจากเจ้าของความลับทางการค้า⁶⁶

คดีต่างๆ เหล่านี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ได้มีขึ้นเฉพาะต่อบุคคลที่มีสัญญาในการรักษาความลับกับเจ้าของความลับทางการค้าเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ดังกล่าวด้วย

⁶⁵ *Ibid*, pp.161-165.

⁶⁶ Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.155.

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า

โดยทั่วไปแล้วความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้า สามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีของความสัมพันธ์โดยตรง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับคู่สัญญา อันก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่คู่สัญญาในการรักษาความลับทางการค้าที่ได้มานั้น และก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าที่สามารถใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าวอ้างยันหรือต่อสู้ได้กับคู่สัญญา อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ตามสัญญาว่าจ้างระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ความสัมพันธ์ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างผู้อนุญาตและผู้รับอนุญาต

แต่ในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์โดยตรง หรือบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันตามสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้า รวมทั้งจะทำการศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สาม และสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าที่จะสามารถใช้อ้างยันหรือต่อสู้กับบุคคลเหล่านั้น โดยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า สามารถแยกพิจารณาได้ 4 กรณี คือ

- 1) เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต
- 2) เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต
- 3) เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต
- 4) เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า

2.4.1 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต

ศาลและนักกฎหมายในประเทศต่างๆที่มีการคุ้มครองความลับทางการค้าให้การยอมรับกันโดยทั่วไปว่า กฎหมายความลับทางการค้าจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าในกรณีของบุคคลผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต ด้วยเหตุนี้บุคคลจึงมีอิสระที่จะทำการค้นพบความลับทางการค้าด้วยตนเองตามแนวทางปกติโดยสุจริต ด้วยวิธีการที่เหมาะสมและโดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างการค้นพบโดยอิสระ (independent discovery) ซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการค้นคว้าทดลอง ประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วย

ความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง หรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) อันเป็นการตรวจสอบและวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ใดผลิตภัณฑ์หนึ่ง โดยการแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมด้วยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในผลิตภัณฑ์นั้น กรณีเหล่านี้บุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริตจะมีสิทธิในความลับทางการค้าและไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตนแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามมีข้อควรระวังว่า ข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต ไม่สามารถใช้เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ได้ในกรณีของบุคคลผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยมิชอบ โดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นแล้ว นำเอาข้อมูลอันเป็นความลับเหล่านั้นมาค้นคว้าทดลองและพัฒนาต่อ ในกรณีนี้กฎหมายความลับทางการค้าจะไม่ให้ความคุ้มครองแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามกรณีของบุคคลที่จารกรรมข้อมูลอันเป็นความลับของบุคคลอื่นมาแล้วนำข้อมูลดังกล่าวมาพัฒนาต่อยอด กรณีนี้บุคคลไม่สามารถอ้างการค้นคว้าพัฒนาด้วยตนเองในช่วงหลังมาเป็นข้อยกเว้นความรับผิดได้

มีข้อสังเกตว่าสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าในเรื่องของการค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริตนี้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตร เนื่องจากแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตรคือการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณชน กฎหมายสิทธิบัตรจึงกำหนดให้มีการจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรนี้จึงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ได้รับ ความคุ้มครองในลักษณะผูกขาด แม้บุคคลอื่นจะทำการค้นคว้าทดลองและคิดค้นขึ้นมาใหม่ด้วยความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ของตนเอง โดยมิได้เป็นการลอกเลียนหรือละเมิดสิทธิบัตรของบุคคลอื่น การกระทำได้ดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตร เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะห้ามบุคคลดังกล่าวจากการใช้ข้อมูลที่ค้นพบได้ แต่กรณีสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้ากฎหมายไม่ถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะที่ผูกขาด หากบุคคลอื่นค้นพบโดยสุจริตโดยการค้นคว้าทดลอง จนได้ความลับทางการค้าที่เหมือนกันกับความลับทางการค้าที่มีอยู่แล้วของเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าก็ไม่มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้บุคคลดังกล่าวใช้ความลับทางการค้าที่ค้นพบได้ การค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริตจึงไม่ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าแต่อย่างใด⁶⁷

⁶⁷Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade Secrets Volume 1, pp.5-131 - 5-140.

2.4.2 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้ากับความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ขึ้นอยู่กับความรู้ของบุคคลดังกล่าวว่าข้อมูลที่ได้มาได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น เป็นการพิจารณาบนพื้นฐานของความสุจริตใจ จึงสามารถแยกได้ระหว่างสถานการณ์ที่บุคคลที่สามเป็นผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต และสถานการณ์ที่บุคคลที่สามเป็นผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต โดยกรณีความสัมพันธ์ของเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้าที่ตนได้มาได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีก่อนมีหนังสือเตือน (Notice)

เป็นกรณีก่อนที่เจ้าของความลับทางการค้ามีหนังสือเตือน (Notice) ไปยังบุคคลที่สาม เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลที่ใช้หรือเปิดเผยอยู่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามกรณีที่บริษัท A ได้ว่าจ้างนาย ก ซึ่งเป็นอดีตลูกจ้างของบริษัท B เจ้าของความลับทางการค้า โดยที่บริษัท A ไม่ทราบว่านาย ก เคยทำงานเป็นลูกจ้างในบริษัท B มาก่อน หรือบริษัท A ทราบว่านาย ก เคยทำงานให้กับบริษัท B มาก่อน แต่ไม่ทราบว่านาย ก เป็นลูกจ้างผู้เข้าถึงข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของบริษัท B เนื่องจากนาย ก ไม่ได้แจ้งหรือแสดงให้เห็นถึงการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวในกรณีนี้หากภายหลังจากที่บริษัท A ทำสัญญาว่าจ้างนาย ก ให้เข้ามาทำงานกับบริษัทตน นาย ก ได้เสนอผลงานทางความคิดที่ทำให้บริษัท A พัฒนาศักยภาพในการแข่งขันทางการค้ากับบริษัทอื่นเพื่อการเลื่อนขั้น ซึ่งเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัท B นายจ้างเก่าของตน โดยที่บริษัท A ไม่ทราบว่าผลงานทางความคิดที่ลูกจ้างเสนอ เป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีนี้นาย ก ลูกจ้างซึ่งทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของนายจ้างเก่าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมจะมีความผิดฐานละเมิดความลับทางการค้า โดยการผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับตามสัญญาการว่าจ้างและตามหลักความไว้วางใจ

แต่สิ่งที่น่ากังวลซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของบริษัท B เจ้าของความลับทางการค้า ไม่ใช่กรณีที่นาย ก อดีตลูกจ้างได้กระทำผิดสัญญาในการรักษาความลับและกระทำผิดต่อความไว้วางใจโดยการเปิดเผยความลับทางการค้าของตน แต่คือการที่บริษัท A นายจ้างใหม่ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ไม่มีเหตุที่จะทราบว่าข้อมูลที่ถูกจ้างเสนอ เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ได้นำความลับทางการค้าดังกล่าวไปใช้หรือเปิดเผย

ต่อบุคคลอื่นต่อไป ซึ่งตามกฎหมายความลับทางการค้าถือว่าบริษัท A ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าโดยสุจริตแต่อย่างใด เนื่องจากบริษัท A นายจ้างใหม่ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันไม่ว่าจะโดยหลักสัญญา หรือโดยหลักความไว้วางใจในการรักษาความลับทางการค้ากับบริษัท B ประกอบกับบริษัท A เป็นบุคคลผู้สุจริตที่ไม่ทราบว่าการใช้หรือการเปิดเผยของตนเป็นการละเมิดความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีนี้เป็นเช่นเดียวกับการที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาด้วยความผิดพลาด อย่างการส่งข้อมูลทางจดหมายที่ผิดพลาดซึ่งบุคคลที่สามจะไม่มีควมรับผิดชอบสำหรับการใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวโดยสุจริตแต่อย่างใด⁶⁸

ยิ่งไปกว่านั้นการพิจารณาคดีของศาลในกรณีที่บุคคลที่สามได้ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยสุจริต ศาลอาจใช้วิธีการพิจารณาแบบพิเศษซึ่งในท้ายที่สุดแล้วนาย ก อดีตลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ที่นำความลับทางการค้าไปใช้หรือเปิดเผยโดยไม่เหมาะสม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนาย B เจ้าของความลับทางการค้า ย่อมจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของความลับทางการค้าทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว โดยที่ไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาในส่วนความรับผิดชอบของบุคคลที่สามผู้สุจริตแต่อย่างใด

2) กรณีหลังมีหนังสือเตือน (Notice)

มีข้อแตกต่างอย่างลึกซึ้งระหว่างการคุ้มครองสิทธิตามหลักการของกฎหมายความลับทางการค้าและตามหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร อย่างกรณีตัวอย่างที่ยกมาก่อนหน้านี้การที่นาย ก นำเอาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัท B นายจ้างเก่าไปเปิดเผยแก่บริษัท A นายจ้างใหม่ ถ้าเป็นกรณีที่ข้อมูลได้รับความคุ้มครองตามหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร โดยนายจ้างเก่าได้นำข้อมูลดังกล่าวไปจดทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร กรณีนี้หากนาย ก นำข้อมูลมาเปิดเผยแก่บริษัท A นายจ้างใหม่ และนายจ้างใหม่ นำข้อมูลที่ได้มาไปใช้เพื่อพัฒนาผลิตภัณฑ์ของตน แม้ว่าการใช้ของนายจ้างใหม่จะเกิดขึ้นโดยสุจริตโดยไม่ทราบว่าการใช้ของตนเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของบุคคลอื่น แต่ในกรณีของกฎหมายสิทธิบัตรนี้บริษัท A นายจ้างใหม่ไม่สามารถอ้างความสุจริตของตนขึ้นมาเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ เนื่องจากเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิบัตรจะมีการประกาศหรือเปิดเผยให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบ ซึ่งถือว่าบุคคลโดยทั่วไปรวมถึงบริษัท A นายจ้างใหม่ได้ทราบถึงข้อมูลดังกล่าว แต่ถ้าเป็นกรณีของการคุ้มครองตามหลักการของกฎหมายความลับทางการค้า จะไม่มีการเปิดเผยหรือเผยแพร่ให้ประชาชนโดย

⁶⁸Deborah E. Bouchoux, Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets (New York: West legal Studies/Thomson Learning, 2000), p.344.

ทั่วไปทราบ เนื่องจากเจ้าของความลับทางการค้าต้องพยายามเก็บหรือใช้มาตรการในการรักษา ข้อมูลที่เป็นความลับของตน จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงการรับรู้ของบุคคลภายนอก บุคคล ภายนอกจึงสามารถที่จะอ้างหลักสุจริตขึ้นมาเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองได้

อย่างไรก็ตามผู้ที่ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยสุจริต อาจได้รับการแจ้ง เตือนทางจดหมาย (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้า เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลที่ตนใช้หรือ เปิดเผยอยู่นั้นเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับ ทางการค้าที่มีต่อบุคคลอื่นและให้ยุติการกระทำดังกล่าว อย่างการมีจดหมายแจ้งเตือนจากเจ้าของ ความลับทางการค้าว่าขณะนี้บริษัท B ทราบว่าอดีตลูกจ้างของบริษัทคือ นาย ก ได้รับทราบว่าจะแจ้งจาก บริษัทของคุณ ทางบริษัท B จึงขอแจ้งให้ทราบว่า นาย ก เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องข้อมูลที่เป็นความลับทาง การค้าของบริษัทเราในระดับหนึ่ง และนาย ก ยังคงมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว ต่อไปแม้จะได้ลาออกจากบริษัท B แล้ว เนื่องจากนาย ก ได้ทำข้อตกลงกับทางบริษัท B ว่าจะไม่ทำ การใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่คิดค้นขึ้นหรือที่ได้มาจากการทำงาน ซึ่งข้อตกลงในการ รักษาความลับดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีความสำคัญ การที่บริษัทมีหนังสือแจ้งเตือนมาในครั้งนี้เพื่อ แจ้งให้ทราบว่า นาย ก มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับบริษัท B อยู่ และเพื่อให้ทาง บริษัท A ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อบริษัท B และให้ยุติการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ ทางการค้าดังกล่าว

การมีหนังสือแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้าไปยังบุคคลที่สาม ผู้ใช้ความลับทางการค้าโดยสุจริต ถือเป็นการป้องกันสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าได้ทาง หนึ่ง ซึ่งหลังจากมีหนังสือเตือนแล้วหากบุคคลที่สามยังคงใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า ดังกล่าวต่อไปบุคคลที่สามย่อมมีความรับผิดชอบ เนื่องจากทราบแล้วว่าการใช้หรือการเปิดเผยของตน เป็นการละเมิดความลับทางการค้าของบุคคลอื่น แต่ความรับผิดชอบนี้ไม่มีผลเลยไปถึงการกระทำของ บุคคลที่สามก่อนที่จะได้รับหนังสือเตือนแต่อย่างใด⁶⁹ อย่างในคดี *Printers and Finishers v. Holloway* แม้บุคคลที่สามจะได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่บุคคลที่สามก็จะ ถูกห้ามจากการใช้และเปิดเผยรวมทั้งมีความรับผิดชอบ จากการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้า ภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน (Notice)⁷⁰

⁶⁹ Roger M. Milgrim, *Milgrim on Trade Secrets Volume 1*, pp.5-140 - 5-142.1.

⁷⁰ John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.165.

2.4.3 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ได้รับความลับทางการค้าโดยไม่สุจริต

กรณีความสัมพันธ์ของเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้าโดยรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้มาได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะบุคคลที่สามจะได้ข้อมูลดังกล่าวมาจากสาธารณะหรือจากบุคคลที่กระทำการผิดสัญญาหรือละเมิดต่อหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจ ซึ่งเป็นหน้าที่ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลให้กับบุคคลที่สาม โดยความรับผิดชอบของบุคคลที่สามจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลที่สามรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยมิชอบ⁷¹ อย่างในกรณีที่บริษัท XYZ ได้ว่าจ้างLee เข้าทำงาน โดยในระหว่างการว่าจ้างLee ได้เรียนรู้ถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่มีค่าของบริษัท ถ้าภายหลังLee ลาออกจากการทำงานและเข้าทำงานกับบริษัทใหม่Lee จะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูล เนื่องจากมีหน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้าภายใต้ความสัมพันธ์ของนายจ้างลูกจ้าง และบริษัทใหม่จะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลหากู้หรือควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้มาจากLee เป็นข้อมูลที่ได้มาโดยการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้บริษัทXYZ ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลสามารถที่จะดำเนินการฟ้องบริษัทใหม่ซึ่งเป็นบุคคลที่สามได้ เนื่องจากบริษัทใหม่ได้ดำเนินการใช้ข้อมูลโดยรู้หรือควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มาโดยมิชอบ ประกอบกับการฟ้องบริษัทใหม่จะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทXYZ มากกว่าการฟ้องLeeซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา⁷²

หรืออย่างที่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ Dillon L. ได้กล่าวไว้ในคดี AG v. Guardian Newspapers Ltd. (1988) ว่าบุคคลที่ได้ข้อมูลมาจากบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับ โดยรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการที่ผู้เปิดเผยละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับ ย่อมจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกันกับบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ตน⁷³ และอย่างในคดี Frazer v. Thames TV Ltd. (1983) ที่ผู้พิพากษา Hirst ได้กล่าวว่าหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับเจ้าของความลับทางการค้า แต่บุคคลที่ได้รับข้อมูลจากบุคคลดังกล่าวก็ย่อมมีหน้าที่ในการรักษาความลับเช่นเดียวกัน หากได้รับข้อมูลมาโดยรู้ถึงหน้าที่ในการรักษาความลับของผู้ที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ตน⁷⁴

⁷¹Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.154.

⁷²Deborah E. Bouchoux, *Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets*, p.344.

⁷³John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, pp.163-164.

⁷⁴Ibid, p.165.

โดยการรู้หรือการมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการละเมิดสิทธิใน ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ไม่จำเป็นต้องมีในขณะที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้า อย่างไรก็ตาม คดี Stevenson Jordan and Harrison v. MacDonald Evans (1951) บุคคลที่สามผู้ตีพิมพ์ได้ทำสัญญา ที่จะทำการตีพิมพ์หนังสือเกี่ยวกับเทคนิคการบัญชี โดยขณะที่ทำสัญญาผู้ตีพิมพ์ไม่ทราบว่าข้อมูล ดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ที่ผู้เขียนได้มาในระหว่างการเป็นลูกจ้าง ศาล ตัดสินให้จำเลยถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เนื่องจากแม้ขณะที่ทำสัญญาจำเลยจะ เป็นผู้ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่ภายหลังก่อนที่จะทำการตีพิมพ์จำเลยได้ทราบแล้วว่า ข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการละเมิดสิทธิใน ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น⁷⁵ หรืออย่างที่ Lord Denning M.R. ได้กล่าวไว้ในคดี Fraser v. Evans (1968) ว่าแม้บุคคลที่สามจะได้ข้อมูลที่เป็น ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่เมื่อไรก็ตามที่บุคคลที่สามรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทาง การค้าที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เมื่อนั้นบุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบโดยถูกห้าม จากการใช้และเปิดเผยข้อมูลนั้น⁷⁶ กรณีเหล่านี้บุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบโดยถูกห้ามจากการใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะได้รับ การเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายที่เหมาะสม เป็นความเสียหายสำหรับการใช้ความลับทาง การค้าโดยไม่สุจริต

อย่างไรก็ตามการพิสูจน์ว่าบุคคลที่สามได้รับความลับทางการค้ามาโดยรู้ หรือควรรู้ ว่าความลับทางการค้าที่ตนได้มาได้มาจากการละเมิดความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยการ ละเมิดหน้าที่ตามสัญญา หรือหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจของผู้ที่เปิดเผยความลับทางการค้า ให้กับตนนั้นเป็นไปได้ยาก อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาอาวุโสของประเทศอังกฤษเคยตั้งข้อสังเกตในเรื่องนี้ ไว้ว่า ปีกาย่อมไม่มีทางรู้ถึงความคิดของมนุษย์ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ถึงการรู้หรือควรรู้ ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดความลับทางการค้าของบุคคลอื่นของบุคคลที่สาม จึงต้องอาศัย การชั่งน้ำหนักจากพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ⁷⁷

⁷⁵ Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law, p.155.

⁷⁶ Simon Mehigan and Mary Yeadon, Worldwide Trade Secret Law (New York: Thomson Legal Publishing Inc., 2000), p.9.

⁷⁷ Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets Volume 1, pp.5-153 5-156.

2.4.4 เจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ใช่วิธีการที่ไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า

กรณีความสัมพันธ์ของเจ้าของความลับทางการค้ากับบุคคลที่สามผู้ใช่วิธีการที่ไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ อย่างกรณีที่บุคคลที่สามจงใจหรือสนับสนุนให้เกิดการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือเป็นผู้ร่วมกระทำการละเมิดความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าไม่เสมอไปที่ลูกจ้างจะเป็นผู้กระทำการละเมิดความลับทางการค้าด้วยตนเอง เนื่องจากบ่อยครั้งที่บุคคลที่สามซึ่งเป็นบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า หรือกำลังจะเป็นคู่แข่งทางการค้าในอนาคตต้องการที่จะใช้เส้นทางลัดเพื่อประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจ โดยการชักจูงหรือสนับสนุนให้ลูกจ้างกระทำการละเมิดความไว้วางใจ หรือชักจูงหรือสนับสนุนให้บุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับกระทำการละเมิดหน้าที่ดังกล่าว หรือเป็นผู้ที่ร่วมกระทำการละเมิดความลับทางการค้ากับลูกจ้างด้วยตนเอง

เนื่องจากการที่บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าจะทำการค้นพบโดยอิสระ โดยการค้นคว้าทดลองหรือพัฒนาเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้านั้น ไม่มีสิ่งใดเป็นหลักประกันว่าการที่บริษัทคู่แข่งทางการค้าเสียเวลา แรงงาน สติปัญญาและค่าใช้จ่ายไป เพื่อค้นคว้าทดลองความลับทางการค้าดังกล่าวจะประสบความสำเร็จเช่นเดียวกับบริษัทอื่น ประกอบกับการที่ความลับทางการค้าของบริษัทสามารถที่จะถ่ายทอดไปสู่ลูกจ้างในบริษัทได้โดยง่าย ดังนั้นการที่บริษัทคู่แข่งทางการค้าชักจูงหรือซื้อลูกจ้างของบริษัทดังกล่าวมา ย่อมจะเป็นวิธีการที่ง่ายกว่าในการได้มาซึ่งความลับทางการค้านั้น⁷⁸

กรณีที่กล่าวมาข้างต้นนี้หากเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ที่เปิดเผยความลับทางการค้าถือเป็นผู้ที่จะละเมิดความลับทางการค้าโดยตรงต้องรับผิดชอบ เนื่องจากได้กระทำการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อเจ้าของความลับทางการค้า และบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า หรือกำลังจะเป็นคู่แข่งทางการค้าที่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในประการที่เป็นการจงใจ ส่งเสริม หรือสนับสนุนให้ลูกจ้างหรือบุคคลที่มีหน้าที่รักษาความลับกระทำการละเมิดหน้าที่ดังกล่าวถือเป็นผู้กระทำผิดร่วม ซึ่งเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะฟ้องเพื่อเรียกร้อง

⁷⁸Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets Volume 1, p.5-161.

ค่าเสียหายได้ทั้งจากลูกจ้างที่ละเมิดความลับทางการค้า และบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าที่กระทำการจงใจให้เกิดการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า⁷⁹

โดยเจ้าของความลับทางการค้ามีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าหรือกำลังจะเป็นคู่แข่งทางการค้าได้กระทำการจงใจ หรือสนับสนุนให้ลูกจ้างหรือบุคคลที่มีหน้าที่รักษาความลับละเมิดความลับทางการค้า ซึ่งไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำดังกล่าว เนื่องจากการที่บริษัทคู่แข่งทางการค้าได้ชักชวนลูกจ้างที่มีความสามารถของเจ้าของความลับทางการค้าให้มาร่วมทำงาน หรือการจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างคนดังกล่าวในจำนวนที่สูง ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการจงใจลูกจ้างให้กระทำการละเมิดความลับทางการค้า เว้นเสียแต่ว่ามีหลักฐานโดยตรงที่จะพิสูจน์ว่าบริษัทคู่แข่งทางการค้ามีความตั้งใจที่จะจงใจให้ลูกจ้างละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าดังกล่าว อย่างการรับสารภาพของบริษัทคู่แข่งทางการค้า หรือการมีหลักฐานหรือสภาวะแวดล้อมอย่างอื่น อย่างการที่เจ้าของความลับทางการค้าได้แสดงให้ศาลเห็นว่า บริษัทคู่แข่งทางการค้ามีความพยายามที่จะเข้าถึงความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ไม่สุจริตมาก่อน ซึ่งเป็นหลักฐานที่จะนำมายืนยันเจตนาของบริษัทคู่แข่งทางการค้า เมื่อมีความพยายามที่จะชักจูงลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าให้ลาออกจากงานและมาทำงานกับบริษัทตน⁸⁰

นอกจากนี้การใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า รวมถึงกรณีที่บุคคลที่สามใช้วิธีการที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน โดยการดัดสินบน การข่มขู่ การล่อลวง การลักทรัพย์ หรือการจารกรรมโดยการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด อย่างในคดี E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Christopher (1970) ที่จำเลยทำการว่าจ้างนักบินให้ขับเครื่องบินบินต่ำเหนือโรงงานที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างของบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า เพื่อคุ้ยคุ้ยการออกแบบภายในอาคารแล้วนำมาวิเคราะห์ถึงกรรมวิธีในการผลิตเคมีภัณฑ์ชนิดใหม่ที่เป็นความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้แม้เครื่องบินดังกล่าวจะบินอยู่ในอากาศซึ่งถือเป็นพื้นที่สาธารณะอย่างถูกต้อง แต่การใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ย่อมเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมซึ่งต่ำกว่ามาตรฐานของหลักการดำเนินธุรกิจที่เป็นธรรม ประกอบกับกรณีนี้เจ้าของความลับทางการค้าได้มีมาตรการในการปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับบนพื้นผิวอย่างเหมาะสมแล้ว การกำหนดให้เจ้าของความลับทาง

⁷⁹สภาผู้แทนราษฎร, “บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.,” 23 กุมภาพันธ์ 2543, หน้า 5. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁸⁰Roger M. Milgrim, *Milgrim on Trade Secrets Volume 1*, pp.5-167 - 5-171.

การก่อสร้างหลังคา เพื่อปกคลุมโรงงานที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างจะเป็นการสร้างภาระและค่าใช้จ่ายที่ไม่เหมาะสมให้แก่เจ้าของความลับทางการค้า กรณีนี้ศาลจึงพิพากษาห้ามมิให้จำเลยทำการใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสม อันเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นด้วยวิธีการจารกรรมทางอุตสาหกรรม (industrial espionage) ดังกล่าว⁸¹ หรืออย่างในคดี Malone v. Metropolitan Police Commissioner (1979) คดีนี้มีการยกประเด็นว่าผู้ใช้โทรศัพท์สามารถกล่าวได้อย่างมีเหตุผลว่า การใช้โทรศัพท์มีความเสี่ยงที่จะถูกดักฟังมากกว่าเป็นการได้ข้อมูลมาโดยอุบัติเหตุหรือจากข้อผิดพลาดทางระบบโทรศัพท์ การที่จำเลยดักฟังข้อมูลที่เป็นความลับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์จึงถือว่าเป็นการละเมิด เป็นการใช่วิธีการที่ไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งความลับ และเมื่อข้อมูลที่เป็นความลับเป็นทรัพย์สินการนำข้อมูลดังกล่าวมาโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁸²



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸¹Deborah E. Bouchoux, Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets, p.345.

⁸²Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law, p.157.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

ในบทนี้จะศึกษาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยศึกษาลักษณะของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามความตกลง TRIPs อันเป็นที่มาของการกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 รวมทั้งศึกษาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยผู้เขียนเลือกศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบในเรื่องของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการละเมิดความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามมีมาตั้งแต่ยุคแรกของการพัฒนาหลักการละเมิดความลับทางการค้า และได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศแรกที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าเป็นหมวดหมู่ในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยบทบัญญัติมีการแยกแยะระหว่างการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าและบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า รวมทั้งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตที่ชัดเจน ส่วนประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองตามระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ที่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ทั้งจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าและบุคคลที่สาม รวมทั้งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรมโดยสุจริต ซึ่งจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามให้มีความเหมาะสมในบทต่อไป

3.1 ลักษณะของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้ความตกลง TRIPs

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) นี้เป็นความตกลงฉบับหนึ่งในภาคผนวกของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization หรือ WTO) โดยความตกลงนี้ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า (Trade Secret) ซึ่งในความตกลงนี้ใช้คำว่าข้อมูลที่ไม่เปิดเผย โดยประเทศสมาชิกจะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้ปฏิบัติตามระดับมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standard) ตามที่ความตกลง TRIPs กำหนดไว้ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในความตกลงพหุภาคีที่มีการปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า รวมทั้งยอมรับว่าข้อมูลประเภทนี้เป็นทรัพย์สินทางปัญญา²

โดยการคุ้มครองความลับทางการค้านี้อยู่ใน หมวด 7 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information) ข้อ 39³ ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า

¹Ng Siew Kuan, “Protection Under the TRIPs Agreement for Geographical Indications, Industrial Designs, Patents, Layout-designs (topographies) of Integrated Circuits and Confidential Information,” *Intellectual Property in Asia and Pacific* (July-Sept 1997): 45.

²Daniel Gervais, *The TRIPs Agreement Drafting History and Analysis* (London: Sweet & Maxwell, 2003), p.274.

³TRIPs Article 39

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

2. Natural and legal person shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practice so long as such information:

(a) 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 person within the circles that normally deal with the kind of information in question;

TRIPs ข้อ 39

1. เพื่อให้มีความมั่นใจว่ามีการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยอย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ.1967) บรรดาสมาชิกจะต้องคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยโดยสอดคล้องกับวรรคสอง และคุ้มครองข้อมูลที่เสนอต่อรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลโดยสอดคล้องกับวรรคสาม

2. บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการป้องกันมิให้ข้อสนเทศ ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน โดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตน ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ชื่อตรงต่อกัน⁴ トラบเท่าที่ข้อสนเทศดังกล่าว

(a) เป็นความลับในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อสนเทศดังกล่าว นั้น เนื่องจากเป็นหน่วยหนึ่ง หรืออยู่ในรูปลักษณะและการรวมกันที่ชัดเจนขององค์ประกอบของข้อสนเทศ

(b) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ และ

(c) อยู่ในขั้นที่มีเหตุผลภายใต้สภาพการณ์ซึ่งบุคคลที่ควบคุมข้อสนเทศนั้น โดยถูกต้องตามกฎหมายจะรักษาไว้เป็นความลับ

3. ในกรณีที่บรรดาสมาชิกกำหนดให้มีการยื่นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ไม่เปิดเผยซึ่งต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการจัดทำ เป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้จัดจำหน่าย

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

(c) 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 products 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 unfair commercial use. In addition, members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protect against unfair commercial use.

⁴เพื่อความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัตินี้ “ลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ชื่อตรงต่อกัน” อย่างน้อยที่สุดจะหมายถึงแนวปฏิบัติ อย่างเช่น การละเมิดสัญญา การละเมิดความลับ และการจงใจให้ละเมิด และรวมถึงการได้ข้อสนเทศที่ไม่พึงเปิดเผยโดยบุคคลที่สาม ซึ่งรู้หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่รู้ว่าการได้มาซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวข้องกับแนวปฏิบัติเช่นว่านั้น

ผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่ สมาชิกจะคุ้มครองข้อมูลเช่นว่านั้นจากการถูกเปิดเผย เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข โดยจะต้องมีการดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าข้อมูลนั้นได้รับการคุ้มครองจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

สาระสำคัญตามข้อ 39 ของความตกลงTRIPs จึงเกี่ยวข้องกับ การปกป้องข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information) โดยบรรดาประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าวในการปกป้องข้อมูลที่ไม่เปิดเผย ตามที่ข้อ 39 วรรคหนึ่งได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผยอย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1967 และแม้ว่าอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1967 จะไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แต่เนื่องจากข้อ 10 ทวิของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดบทนิยามของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งมีความหมายกว้างพอที่จะรวมถึงการปกป้องข้อมูลที่ไม่เปิดเผย ดังนั้นข้อ 39 ของความตกลง TRIPs ในส่วนของการปกป้องข้อมูลที่ไม่เปิดเผย จึงถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการปกป้องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมภายใต้ข้อ 10 ทวิของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1967⁵

นอกจากนี้ข้อ 39 วรรคสองของความตกลงTRIPs ได้กำหนดขอบเขตของการปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และข้อ 39 วรรคสามได้กำหนดให้มีการปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่เสนอต่อหน่วยงานของรัฐ⁶ ขอบเขตของการปกป้องตามข้อ 39 ของความตกลงTRIPs จึงเป็นการปกป้องข้อมูลที่ไม่เปิดเผยจากการกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ควบคุมข้อมูลโดยถูกต้องตามกฎหมาย ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงสามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้าได้ดังนี้

(1) มีการละเมิดโดยการเปิดเผย (disclosed to) เอาไป (acquired by) หรือนำไปใช้ (used) ซึ่งข้อมูลที่ไม่เปิดเผยโดยบุคคลอื่น โดยการกระทำดังกล่าวจะต้องกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้ควบคุมข้อมูลโดยถูกต้องตามกฎหมาย (lawfully within control) หรือโดย

⁵Ng Siew Kuan, "Protection Under the TRIPs Agreement for Geographical Indications, Industrial Designs, Patents, Layout-designs (topographies) of Integrated Circuits and Confidential Information," *Intellectual Property in Asia and Pacific* (July-Sept 1997): 58.

⁶Nuno Pires de Carvalho, *The TRIPs Regime of Patent Rights* (Hague: Kluwer Law International, 2005), p.388.

ปราศจากความยินยอมของเจ้าของความลับทางการค้า วิธีการที่จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดจึงมีเพียง 3 กรณี คือการเปิดเผย การเอาไป หรือการนำไปใช้⁷

(2) การละเมิดตามข้างต้นต้องกระทำในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ชื่อตรงต่อกัน (in a manner contrary to honest commercial practices) ซึ่งเชิงอรรถของข้อ 39 ได้ขยายความต่อไปว่าอย่างน้อยที่สุดจะหมายถึงการละเมิดสัญญา การละเมิดความลับ และการจงใจให้ละเมิด รวมถึงการได้ข้อสนเทศที่ไม่พึงเปิดเผยโดยบุคคลที่สาม ซึ่งรู้หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่รู้ว่าการได้มาซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น โดยระดับของความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่สามจะต้องเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁸ เมื่อพิจารณาความหมายโดยรวมแล้วจะเห็นได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “Misappropriation” และ “Improper means” ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งการที่ความตกลง TRIPs ใช้คำว่า “Honest commercial practices” เพื่อให้มีความหมายกลางที่ทั้งฝ่ายคอมมอนลอว์และประชาคมยุโรปยอมรับได้⁹

อย่างไรก็ตาม โดยที่ความตกลง TRIPs เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standard) เป็นการวางกรอบและแนวทางในการปฏิบัติ ประเทศสมาชิกจึงมีอิสระที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่มีมาตรฐานที่สูงกว่า¹⁰ และกำหนดแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมภายในกฎหมายของตนเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีได้

เมื่อได้ทราบหลักการของการละเมิดความลับทางการค้าตามความตกลง TRIPs แล้ว ต่อไปจะทำการพิจารณาข้อยกเว้นของการละเมิดความลับทางการค้าที่ความตกลงเดียวกันนี้ อนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งข้อ 39 วรรค 3 ของความตกลง TRIPs ได้กำหนดว่าหากภาคีใดได้กำหนดเงื่อนไขให้เจ้าของความลับทางการค้าต้องนำผลของการทดสอบ หรือข้อมูลที่เป็นความลับแจ้งให้ทางราชการทราบก่อนที่จะดำเนินการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่ ภาคีก็สามารถกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ แต่ต้องกำหนดให้ทางราชการรักษาความลับทางการค้านั้นไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขซึ่งจะต้องมีมาตรการ

⁷พรชัย ด่านวิวัฒน์, “พันธกรณีของไทยตามความตกลง TRIPs ว่าด้วยความลับทางการค้า,” วารสารนิติศาสตร์, 26(กันยายน 2539):470.

⁸Daniel Gervais, The TRIPs Agreement Drafting History and Analysis, p.276.

⁹พรชัย ด่านวิวัฒน์, “พันธกรณีของไทยตามความตกลง TRIPs ว่าด้วยความลับทางการค้า,” วารสารนิติศาสตร์, 26(กันยายน 2539):471.

¹⁰Nuno Pires de Carvalho, The TRIPs Regime of Patent Rights, p.61.

เพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ข้อบทในวรรคสามจึงเป็นการกำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดความลับทางการค้า ที่อนุญาตให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาข้อมูลทำการเปิดเผยผลการทดสอบ หรือข้อมูลที่เป็นความลับที่เสนอต่อหน่วยงานของรัฐได้ ในกรณีที่เป็นความจำเป็นเพื่อการคุ้มครองสาธารณชน (public) อย่างการคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชนโดยรวม¹¹ โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องให้ความรับรองว่าจะมีการปกป้องผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการเปิดเผยโดยไม่ชอบและจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม¹²

อย่างไรก็ตามในส่วนข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยทั่วไป อย่างกรณีของการค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระ (Independent discovery) โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบเอง หรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) ซึ่งหมายถึงการแยกส่วนประกอบ หรือส่วนผสมของสินค้าโดยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อค้นหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยวิธีอันสุจริตนั้น แม้ว่าในข้อ 39 ของความตกลง TRIPs จะมีได้มีการกำหนดโดยชัดแจ้งให้การค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระ และการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า แต่เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายโดยทั่วไปและจากการตีความคำว่า “อันเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน” (in a manner contrary to honest commercial practices) ตามข้อ 39 วรรคสองของความตกลง TRIPs แล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งการค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับล้วนแต่เป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย¹³ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่มีการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า รวมถึงประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ต่างยอมรับว่าการค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า¹⁴ ดังนั้นการกำหนดให้การค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระและการทำ

¹¹Ng Siew Kuan, “Protection Under the TRIPs Agreement for Geographical Indications, Industrial Designs, Patents, Layout-designs (topographies) of Integrated Circuits and Confidential Information,” *Intellectual Property in Asia and Pacific* (July-Sept 1997): 58.

¹²Daniel Gervais, *The TRIPs Agreement Drafting History and Analysis*, p.277.

¹³ปิยะวัฒน์ กายสิทธิ์, *รวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพทนายความ*, (กรุงเทพมหานคร: สภาทนายความ, 2540), หน้า 60.

¹⁴John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice* (London: Sweet and Maxwell, 1998), p.60.

วิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อบกพร่องของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจึงสามารถกระทำได้ โดยไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีตามความตกลง TRIPs แต่อย่างใด

3.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตในประเทศอังกฤษ

3.2.1 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบในเรื่องของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า โดยหลักเกณฑ์และมาตรการในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าประเทศอังกฤษไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าแต่อย่างใด โดยการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าจะอาศัยการพัฒนาจากแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งถือว่าเป็นที่มาแห่งกฎหมายเป็นสำคัญ¹⁵ โดยเมื่อมีการปกป้องข้อมูลและเก็บรักษาข้อมูลอย่างเป็นทางการ ศาลจึงเริ่มที่จะมีการพิจารณาและวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า และในศตวรรษที่ 19 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าก็ได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว โดยการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลจะก่อให้เกิดผลดี เนื่องจากการให้ความคุ้มครองไม่ถูกกำหนดด้วยถ้อยคำตามลายลักษณ์อักษรที่จำกัดแต่เป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกพัฒนาขึ้นโดยศาล ส่งผลให้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้ามีขอบเขตที่กว้างขวาง มีความยืดหยุ่นสามารถเกี่ยวโยงไปถึงสถานการณ์ใหม่ๆ และสามารถปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมได้ตามแต่ละกรณี¹⁶

แต่การให้ความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวก็ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนและความไม่แน่นอนในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า อย่างที่ผู้พิพากษา Sir Nicolas Browne-Wilkinson V.C. ได้กล่าวในคดี Attorney-General v. Guardian Newspapers & Others

¹⁵พีรพล ศรีสิงห์, “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 111.

¹⁶Baker & McKenzie and Robert J. Hart, Guide to Intellectual Property in the I.T. Industry (London: Sweet & Maxwell, 1998), p.146.

(1987)1 W.L.R. 1248 at 1263 ว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามีพื้นฐานที่ไม่ชัดเจนแน่นอน¹⁷ อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าก็ถูกพัฒนาขึ้นมา เพื่อที่จะป้องกันการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับความยินยอม โดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูล ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวสามารถที่จะปรับใช้ได้ทั้งต่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ข้อมูลที่เป็นความลับส่วนบุคคล และข้อมูลที่เป็นความลับของทางราชการ

คดีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่ขึ้นศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งถือเป็นบ่อเกิดของการให้ความคุ้มครองและการกำหนดหลักเกณฑ์ของการละเมิดความลับทางการค้า และยังเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของศาลในประเทศอังกฤษอยู่ในปัจจุบัน คือคดี Prince Albert v. Strange (1849) 1 De G. & Sm. 652¹⁸ ข้อเท็จจริงของคดีนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพิมพ์เผยแพร่แคตตาล็อกรูปพิมพ์จากแม่พิมพ์ ซึ่งเป็นรูปเจ้าชายแอลเบิร์ตและพระนางวิกตอเรีย โดยรูปเหล่านี้นายบราวน์ช่างพิมพ์หลวงได้รับมอบให้ทำการจัดพิมพ์เป็นการส่วนตัว นายมิวเคอตันลูกจ้างของนายบราวน์ได้พิมพ์รูปเกินจำนวนที่ได้รับคำสั่งให้พิมพ์แล้วนำรูปส่วนที่เกินนี้มอบให้บุคคลอื่นและมีการขายต่อไปจนตกมาถึงมือของจำเลย ศาลชั้นต้นพิพากษาห้ามมิให้จำเลยพิมพ์แคตตาล็อกรูปพิมพ์ดังกล่าว ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่า การจัดพิมพ์แคตตาล็อกรูปพิมพ์ไม่ต่างจากการพิมพ์รูปที่พิมพ์จากแม่พิมพ์ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในรูปที่พิมพ์จากแม่พิมพ์อันเป็นทรัพย์สินของโจทก์ แคตตาล็อกรูปพิมพ์ได้มาจากการผิดหน้าที่แห่งความเชื่อใจ (breach of trust) หน้าที่แห่งความไว้วางใจ (breach of confidence) และการผิดสัญญา (breach of contract) โดยบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นกรณีที่หลักแห่งความยุติธรรม (Equity) จะต้องให้ความคุ้มครองไม่ว่าจำเลยจะได้แคตตาล็อกรูปพิมพ์ดังกล่าวมาโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม

คดีดังกล่าวผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ Lord Cottenham ได้วางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักใดหลักหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว โดยเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการผิดต่อหน้าที่แห่งความเชื่อใจ (breach of trust) หน้าที่แห่งความไว้วางใจ (breach of confidence) และการผิดสัญญา (breach of contract)¹⁹ การตัดสินคดีของ

¹⁷Ibid, p.147.

¹⁸ คดี Prince Albert v. Strange (1849) 1 De G. & Sm. 652.

¹⁹David I Bainbridge, *Intellectual Property*, (London: Pitman Publishing, 1996), p.239.

ศาลจึงยังไม่มีความชัดเจนและแน่นอนว่า จะใช้หลักเกณฑ์หรือแนวทางใดในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า

และสองปีหลังจากนั้นผู้พิพากษา Turner V.C. ได้ยืนยันถึงความไม่ชัดเจนในแนวทางในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในคดี Morison v. Moat (1851) 9 Hare 241²⁰ ซึ่งข้อเท็จจริงของคดีนี้ Morison Senior และ Moat Senior ได้ร่วมกันทำธุรกิจการผลิตยาที่ใช้สูตรที่เป็นความลับทางการค้าของ Morison โดย Morison ได้เปิดเผยสูตรที่เป็นความลับทางการค้าให้กับ Moat ภายใต้งเงื่อนไขที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับ และไม่เปิดเผยให้บุคคลอื่นรับรู้การละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าได้เกิดขึ้นเมื่อ Moat ได้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้กับบุตรชายของตน และภายหลังบุตรชายได้ก่อตั้งบริษัทเพื่อทำการผลิตยาโดยใช้สูตรดังกล่าว คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าสูตรลับในการปรุงยาที่เจ้าของร้านเปิดเผยให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทราบโดยความไว้นั้นเชื่อใจต่อกัน จะได้รับการคุ้มครองจากการที่ผู้เป็นหุ้นส่วนนำไปเปิดเผยให้บุตรชายของตนทราบ บุตรชายของผู้เป็นหุ้นส่วนจึงต้องถูกห้ามมิให้ได้รับประโยชน์จากการใช้สูตรลับบนพื้นฐานของการผิดสัญญา (breach of contract) การผิดหน้าที่แห่งความเชื่อใจและความไว้วางใจ (breach of trust and confidence)

ผู้พิพากษา Turner V.C. ได้กล่าวว่าแนวทางในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้ายังไม่มีความชัดเจน หลักเกณฑ์ที่แตกต่างได้ถูกนำมาใช้ในการตัดสินคดีโดยในบางกรณีศาลอ้างถึงหลักทรัพย์สินในการให้ความคุ้มครอง บางกรณีศาลก็อ้างถึงหลักสัญญา หรือหลักเกณฑ์อื่นที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อใจ (trust) และความไว้วางใจ (confidence) อย่างไรก็ตามแม้ว่าศาลจะได้ผสมผสานหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่หลากหลายเพื่อใช้ในการตัดสินคดี แต่ก็สามารถเข้าใจได้ว่าการตัดสินของศาลยึดมั่นอยู่บนความสัมพันธ์และหน้าที่ระหว่างบุคคลตามหลักความเชื่อใจและความไว้วางใจ และบังคับตามหน้าที่ดังกล่าวในวิธีการเดียวกันกับการบังคับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่ได้รับผลประโยชน์ของอีกฝ่ายตามหลักความไว้วางใจ ทั้งคดี Prince Albert v. Strange (1849) 1 De G. & Sm. 652 และคดี Morison v. Moat (1851) 9 Hare 241 จึงเป็นคดีสำคัญที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางความคิดในความพยายามที่จะก่อตั้งหลักการพื้นฐานของการกระทำบนหลักของการละเมิดหน้าที่แห่งความไว้วางใจแต่เพียงอย่างเดียว²¹

²⁰ คดี Morison v. Moat (1851) 9 Hare 241.

²¹ John Hull, Commercial Secrecy: Law and Practice, p.27.

และภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการพัฒนาแนวบรรทัดฐานในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า โดยในคดี Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd (1948) 65 R.P.C. 203²² คดีนี้โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพสเก็ตช์อุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตเครื่องเจาะหนึ่ง โดยมีจำเลยเป็นผู้ผลิตเครื่องเจาะหนึ่งตามภาพสเก็ตช์ให้แก่โจทก์ และเมื่อจำเลยผลิตเครื่องเจาะหนึ่งเสร็จสมบูรณ์จำเลยก็มีหน้าที่ในการส่งภาพสเก็ตช์คืนให้แก่โจทก์ แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยไม่ยอมส่งมอบภาพสเก็ตช์คืนให้แก่โจทก์ และจำเลยยังได้ทำการลักลอบผลิตเครื่องเจาะหนึ่งตามแบบที่ปรากฏในภาพสเก็ตช์เพื่อนำไปขาย โดยรายได้จากการขายเครื่องเจาะหนึ่งที่จำเลยลักลอบผลิตนั้นตกเป็นของจำเลยแต่เพียงผู้เดียว ศาลชั้นต้นตัดสินว่าคดีนี้คู่กรณีไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาในการห้ามการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าระหว่างกัน (no contractual relationship) เมื่อโจทก์และจำเลยไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า อย่างไรก็ตามในชั้นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ในกรณีที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์ทางสัญญา ศาลจึงตัดสินว่าจำเลยมีความผิดโดยการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความยุติธรรม เนื่องจากในฐานะที่จำเลยเป็นตัวแทน (agent) หรือผู้ทำสัญญาช่วง (sub-contractor) จำเลยจึงมีหน้าที่โดยปริยายที่จะปฏิบัติตามภาพสเก็ตช์อุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตเครื่องเจาะหนึ่งของโจทก์อย่างข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ใช้หรือเปิดเผยภาพสเก็ตช์นอกเหนือจากการเป็นตัวแทนหรือผู้ทำสัญญาช่วงจากโจทก์

คดีนี้ Lord Greene M.R. ได้ตัดสินโดยอ้างถึงหลักความยุติธรรม (Equity) และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการก่อให้เกิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ที่จะต้องไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยไม่ได้รับความยินยอม โดยการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าออกเหนือจากวัตถุประสงค์ของความยินยอมที่จะให้ใช้ ไม่ว่าความยินยอมดังกล่าวจะมีโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น²³

ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวบรรทัดฐานของศาล โดยศาลส่วนใหญ่เห็นว่าการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความยุติธรรม (Equity) และความ

²² คดี Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd (1948) 65 R.P.C. 203.

²³ John Hull, Commercial Secrecy: Law and Practice, p.29.

สุจริต (good faith) โดยในคดี Seager v Copydex Ltd. (1967) 2 All E.R. 415²⁴ ข้อเท็จจริงของคดีนี้ โจทก์และจำเลยได้เจรจาทางการตลาดเพื่อให้จำเลยเป็นผู้ผลิตเครื่องยึดจับพรมรูปแบบหนึ่งชื่อว่า Klent carpet grip ที่โจทก์เป็นผู้ประดิษฐ์ ในระหว่างการเจรจาเพื่อการทำสัญญาในอนาคตโจทก์ได้เปิดเผยรูปแบบของเครื่องยึดจับพรมอีกแบบหนึ่งที่ชื่อว่า V Tang strong grip การเจรจาล้มเหลวทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ จำเลยตัดสินใจที่จะพัฒนาและทำการตลาดเครื่องยึดจับพรมของตนเอง อย่างไรก็ตามเครื่องยึดจับพรมของจำเลยที่ชื่อว่า Invisigrip มีลักษณะการออกแบบที่คล้ายคลึงกับเครื่องยึดจับพรมที่ชื่อว่า V Tang strong grip ของโจทก์ คดีนี้แม้โจทก์และจำเลยจะไม่มีสัญญาในการรักษาความลับระหว่างกัน แต่ศาลอุทธรณ์ก็ตัดสินให้โจทก์ชนะคดีโดยอาศัยหลักความยุติธรรมว่า จำเลยได้ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์เพื่อประโยชน์ต่อตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากเครื่องยึดจับพรมของจำเลยมีลักษณะที่เหมือนกันกับเครื่องยึดจับพรมของโจทก์หลายประการ จนสามารถเข้าใจได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้นอกเสียจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์โดยมิชอบ

คดีดังกล่าว Lord Denning M.R. เห็นว่าการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไม่ได้พึ่งพาแต่หลักสัญญาโดยปริยาย โดยยังขึ้นอยู่กับหลักความยุติธรรม (Equity) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างกว่าว่า บุคคลที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไม่ควรที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลเพื่อก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างไม่ยุติธรรม²⁵

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้เป็นบรรทัดฐานในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษยังไม่มี ความชัดเจนและแน่นอน โดยบางคดีศาลให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายสัญญา (Contract) บางคดีศาลให้ความคุ้มครองตามหลักความไว้วางใจ (Confidential Relationship) บางคดีศาลให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายทรัพย์สิน (Property) และบางคดีศาลให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายละเมิด (Tort) อย่างไรก็ตามไม่อาจปฏิเสธได้ว่าหลักความไว้วางใจเป็นหลักสำคัญที่เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษ และการให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้มีวิวัฒนาการมาจากหลักความยุติธรรม (Equity)

²⁴ คดี Seager v Copydex Ltd. (1967) 2 All E.R. 415.

²⁵ Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law (London: Cavendish Publishing Limited, 1999), p.134.

3.2.2 หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

แม้ว่าหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าจะไม่มีที่ชัดเจนแน่นอน แต่เป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่าการละเมิดและการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าอยู่บนพื้นฐานของหลักความยุติธรรม (Equity) โดยในคดี *Coco v. Clark (Engineers) Ltd* (1969) R.P.C. 41 at 47 ผู้พิพากษา Megarry ได้วางเงื่อนไขและองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้า ที่จะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าในการดำเนินคดี 3 ประการ โดยประการแรกข้อมูลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า (Confidential Information) ประการที่สองมีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับผู้ได้รับข้อมูล (Obligation of Confidence) โดยข้อมูลนั้นจะต้องได้บอกกล่าวในสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า และประการสุดท้ายมีการละเมิดหน้าที่ดังกล่าว (Breach) โดยการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับมาภายใต้หน้าที่รักษาความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอม ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูล²⁶ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ข้อมูลเป็นความลับทางการค้า (Confidential Information)

หลักเกณฑ์ประการแรกข้อมูลดังกล่าวต้องเป็นความลับทางการค้า โดยเจ้าของความลับทางการค้าที่เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลต้องแสดงให้เห็นว่า ข้อมูลที่เปิดเผยสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นความลับทางการค้า²⁷ ซึ่งหลักเกณฑ์โดยทั่วไปการเป็นความลับทางการค้า คือการแสดงให้เห็นว่าเป็นข้อมูลที่สาธารณชนหรือประชาชนโดยทั่วไปไม่สามารถล่วงรู้และเข้าถึงได้ และไม่ใช่ว่าข้อมูลที่ได้รับรู้หรือเปิดเผยกันโดยทั่วไปจนกลายเป็นข้อมูลที่เป็นทรัพย์สินสาธารณะ (Public property) หรือข้อมูลที่เป็นความรู้โดยทั่วไป (Public knowledge)²⁸ แต่ข้อมูลนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นความลับโดยเด็ดขาด (Absolute secrecy) ที่ไม่มีบุคคลใดรับรู้ นอกจากเจ้าของข้อมูล ดังนั้นการที่เจ้าของข้อมูลเปิดเผยข้อมูลในกลุ่มบุคคลที่จำกัด โดยเปิดเผยข้อมูลให้เฉพาะต่อบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด อย่างการเปิดเผยข้อมูลให้ลูกจ้างเพื่อนำข้อมูลไปใช้เป็น

²⁶Baker & McKenzie and Robert J. Hart, Guide to Intellectual Property in the I.T. Industry, p.154.

²⁷Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, (Oxford: Oxford University Press, 2001), p.923.

²⁸Francis Gurry, Breach of Confidence (Oxford: Clarendon Press, 1984), p.4.

ประโยชน์แก่กิจการของเจ้าของข้อมูล จะไม่ส่งผลให้ข้อมูลดังกล่าวสิ้นคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้าแต่อย่างใด และข้อมูลดังกล่าวต้องเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าหรือมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ โดยเป็นข้อมูลที่สามารถสร้างศักยภาพและความได้เปรียบในเชิงพาณิชย์เหนือธุรกิจที่เป็นคู่แข่งทางการค้า²⁹

2) มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า (Obligation of Confidence)

หลักเกณฑ์ประการที่สองเจ้าของความลับทางการค้าต้องแสดงให้เห็นว่ามีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย คือเจ้าของความลับทางการค้าที่เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลกับผู้รับข้อมูล เป็นพื้นฐานในการก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูลในการเก็บรักษาข้อมูลให้เป็นความลับ (Obligation of Confidence) โดยผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ที่จะต้องไม่นำข้อมูลดังกล่าวไปใช้หรือเปิดเผยต่อไปโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูล อย่างที่ผู้พิพากษา Shaw ได้เคยกล่าวไว้ในคดี Schering Chemicals Ltd v. Falkman Ltd (1981) 2 W.L.R. 848,869 ว่าเมื่อเจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าด้วยความไว้วางใจ จะส่งผลให้เกิดหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูลในการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับนับแต่นั้น³⁰ หรืออย่าง que ผู้พิพากษา Megarry ได้เคยกล่าวไว้ในคดี Coco v. Clark (Engineers) Ltd (1969) R.P.C. 41 at 47 ว่าเมื่อเจ้าของข้อมูลได้เปิดเผยข้อมูลที่มีคุณค่าในทางธุรกิจจะถือว่าผู้รับข้อมูลมีความรับผิดชอบ หากปฏิเสธหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า³¹ หลักดังกล่าวจึงเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลผู้ให้ความไว้วางใจ (Confider) และผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Confidant)

โดยหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะเกิดขึ้น เมื่อผู้รับข้อมูลรู้ว่าข้อมูลที่เปิดเผยแก่ตนเป็นความลับทางการค้า นอกจากนี้หากสถานการณ์เป็นดังว่าวิญญูชนที่อยู่ในสถานะเดียวกันกับผู้รับข้อมูลจะพึงตระหนักได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า อย่างที่ผู้พิพากษา Megarry ได้วางเงื่อนไขในการพิจารณาว่าเมื่อใดที่ผู้รับข้อมูลจะต้องมีหน้าที่ในการรักษาข้อมูลที่ได้มาจากความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจ โดยได้วางหลัก The reasonable man in the shoes of recipient ว่าถ้าวิญญูชนผู้ใดที่ได้เข้ามาอยู่ในฐานะเดียวกับผู้รับข้อมูลจะพึงตระหนักได้

²⁹ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.1.1.2 ของบทที่ 2

³⁰ Jennifer Stuckey, “The Liability of Innocent Third Parties Implicated in Another’s Breach of Confidence,” *University of New South Wales Law Journal*, 1981:80.

³¹ Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.149.

ด้วยเหตุผลอันสมควรว่าข้อมูลที่ได้บอกกล่าวเปิดเผยแก่ตนนั้นเป็นความลับ ก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ผู้รับข้อมูลต้องผูกพันในหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้มาจากความไว้วางใจของผู้เปิดเผยข้อมูล³² อย่างไรก็ตามเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูลควรแสดงให้เห็นให้ผู้รับข้อมูลทราบว่าข้อมูลที่เปิดเผยเป็นความลับทางการค้า และแสดงให้เห็นให้ผู้รับข้อมูลทราบว่าการเปิดเผยข้อมูลอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูลในการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ ซึ่งโดยทั่วไปหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลได้เปิดเผยเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด (limited purpose) ผู้รับข้อมูลจึงสามารถที่จะใช้ข้อมูลที่ได้รับมาเฉพาะภายใต้วัตถุประสงค์ที่ตกลงกัน³³ วัตถุประสงค์ที่จำกัดในการใช้ข้อมูล (limited purpose) ที่คู่กรณีตกลงกันจึงเป็นตัวกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับข้อมูลหลีกเลี่ยงการใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ทางอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ตกลงกันไว้

โดยรูปแบบของความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจอาจเกิดได้ใน 2 กรณีดังนี้

(1) ความสัมพันธ์ภายใต้ความตกลงหรือสัญญา

บุคคลอาจมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่จะไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าภายใต้ข้อตกลงในสัญญา โดยเมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ถ่ายทอดจากเจ้าของความลับทางการค้าไปยังผู้รับข้อมูล หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าอาจถูกกำหนดเป็นข้อตกลงหนึ่งในสัญญาไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่โดยส่วนใหญ่เจ้าของความลับทางการค้ามักกำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าในรูปแบบของข้อตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญา เนื่องจากสามารถบ่งบอกได้อย่างชัดเจนและแน่นอนว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับทางการค้า และแสดงให้เห็นถึงขอบเขตการใช้ของผู้รับข้อมูล³⁴ ข้อตกลงในสัญญาที่จะไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าอันนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ตกลงกันระหว่างคู่สัญญา จึงถือเป็นรูปแบบที่ง่ายและชัดเจนในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า โดยหากมีการเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เพื่อประโยชน์ทางอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ตกลงกันก็เท่ากับเป็นการผิดสัญญาและผิดต่อหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจ

³² Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret* (London: Sweet and Maxwell, 1992), p.32.

³³ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.4.

³⁴ Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.148.

(2) ความสัมพันธ์ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Relationship)

ความสัมพันธ์ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า คือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายที่บุคคลหนึ่งจะมีหน้าที่ตามหลักความยุติธรรมในการดำเนินการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบุคคลอื่น โดยหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตสามารถเกิดขึ้นได้จากความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วน ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับผู้อำนวยการ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิและผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง³⁵ โดยความสัมพันธ์ที่เกิดจากการว่าจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ถือเป็นความสัมพันธ์ตามหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในระหว่างการว่าจ้าง (during the course of employment) กรณีที่สัญญาว่าจ้างมีการระบุถึงข้อตกลงเกี่ยวกับหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าโดยชัดแจ้ง ศาลจะบังคับใช้หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามที่กำหนดในสัญญาตามหลักสัญญาทั่วไป กรณีนี้ลูกจ้างจึงมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาตามหลักสัญญาทั่วไป ส่วนกรณีที่สัญญาว่าจ้างไม่ได้ระบุถึงข้อตกลงเกี่ยวกับหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างโดยชัดแจ้ง ก็ไม่ได้หมายความว่าลูกจ้างจะไม่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า เนื่องจากลูกจ้างย่อมอยู่ภายใต้หน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duty) จงรักภักดีและอำนวยความสะดวกที่ดีที่สุดให้กับนายจ้าง³⁶ ด้วยเหตุผลนี้ลูกจ้างจึงมีหน้าที่ในการปกป้องและรักษาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้างที่ได้มาจากการทำงาน รวมถึงหน้าที่ที่จะไม่เกี่ยวข้องและดำเนินการที่เป็นการแข่งขันทางการค้ากับนายจ้างไม่ว่าจะมีการระบุถึงหน้าที่ดังกล่าวในสัญญาว่าจ้างหรือไม่ก็ตาม โดยลูกจ้างจะต้องไม่ทำการเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการว่าจ้างนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของการว่าจ้าง เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเมื่อสิ้นสุดการว่าจ้าง (Post-Employment) โดยทั่วไปนายจ้างมักจะมีข้อตกลงเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันทางการค้ารวมอยู่ในสัญญาการว่าจ้าง เพื่อที่จะปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าและป้องกันไม่ให้ลูกจ้างไปทำงานในธุรกิจหรือกิจการประเภทเดียวกัน ไม่ว่าจะโดยการก่อตั้งบริษัทขึ้นเอง หรือเข้าร่วมกับบริษัทที่เป็นคู่

³⁵W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copy Right, Trade Marks and Allied Rights, 2nd ed. (London: Sweet and Maxwell, 1989), p.227.

³⁶David I Bainbridge, Intellectual Property, p.251.

แข่งขันทางการค้าภายหลังจากที่สัญญาว่าจ้างได้สิ้นสุดลง ทั้งนี้ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องการจำกัดการแข่งขันทางการค้า ที่มีหลักเกณฑ์ว่าข้อตกลงจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่จะสามารถบังคับกับคู่สัญญาได้จะต้องเป็นข้อตกลงที่เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย คือต้องเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าภายใต้ระยะเวลา พื้นที่ และขอบเขตการทำงานที่สมเหตุสมผล ขอบเขตของข้อตกลงจึงไม่ควรที่จะกว้างกว่าขอบเขตที่จำเป็นในการปกป้องผลประโยชน์ของนายจ้าง ไม่เช่นนั้นข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งขัดต่อนโยบายสาธารณะและสิทธิเสรีภาพของลูกจ้างในการประกอบอาชีพ³⁷

อย่างไรก็ตามแม้ว่านายจ้างจะไม่มีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าเมื่อสิ้นสุดการว่าจ้างกับลูกจ้างโดยชัดแจ้ง แต่ภายหลังสิ้นสุดการว่าจ้างลูกจ้างก็ยังคงมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยปริยายตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duty) โดยลูกจ้างจะต้องไม่ใช่หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้างตลอดไป ตราบเท่าที่ข้อมูลดังกล่าวยังคงคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้าอยู่ ดังจะเห็นได้จากคดี *Faccenda Chicken v. Fowler* (1986) 1 All E.R. 617 ที่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ทำการเทียบเคียงเพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่กว้างขวางระหว่างการว่าจ้าง และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีจำกัดลงภายหลังเมื่อสิ้นสุดการว่าจ้าง โดยได้ตัดสินว่าแม้ภายหลังจากการสิ้นสุดสัญญาว่าจ้าง ลูกจ้างก็ยังคงมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งเป็นหน้าที่ที่จะไม่ใช่หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการทำงานให้บุคคลอื่นล่วงรู้³⁸

3) มีการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า (Breach)

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายเจ้าของความลับทางการค้าต้องแสดงให้เห็นว่ามี การละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า เมื่อผู้ได้รับข้อมูลมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่เจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยให้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด บุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หากใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized use) อันเป็นการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ทางอื่น

³⁷Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, p.951.

³⁸W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copy Right, Trade Marks and Allied rights*, p.229.

นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ตกลงกัน³⁹ ซึ่งการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized act) จะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐาน 3 ประการคือ เจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่ผู้รับข้อมูล ผู้รับข้อมูลได้ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับโดยละเมิดต่อความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า และการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลเป็นการกระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดของการเปิดเผยข้อมูล⁴⁰

โดยผู้พิพากษา Lord Greene M.R. ได้ให้ความหมายของการกระทำที่เป็นการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าในคดี Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd (1948) 65 R.P.C. 203 ว่าเมื่อผู้รับข้อมูลได้ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับมาจากเจ้าของความลับทางการค้าโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยไม่ได้รับความยินยอม ผู้รับข้อมูลก็จะมีควมรับผิดชอบสำหรับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า⁴¹ โดยการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า นอกเหนือจากขอบเขตของความยินยอมที่จะให้ใช้ ไม่ว่าความยินยอมดังกล่าวจะมีโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ทั้งนี้การตัดสินจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตของความยินยอมที่เจ้าของความลับทางการค้ามีให้กับผู้รับข้อมูลในการใช้ข้อมูลดังกล่าว

โดยในคดี Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd (1948) 65 R.P.C. 203⁴² ข้อเท็จจริงของคดีนี้โจทก์ได้เปิดเผยรูปแบบของผลิตภัณฑ์แก่จำเลย เพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตผลิตภัณฑ์ให้กับโจทก์ แต่จำเลยได้นำรูปแบบดังกล่าวมาผลิตผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ของตนเอง วัตถุประสงค์ของการใช้ในคดีนี้มีความชัดเจนว่าโจทก์เปิดเผยให้เพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตผลิตภัณฑ์ให้กับโจทก์ โดยไม่ได้ยินยอมให้จำเลยผลิตผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์แก่ตนเอง การกระทำของจำเลยจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์ เช่นเดียวกันกับในคดี A.B. Consolidated Pty Ltd v. Europe Strength

³⁹ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.274.

⁴⁰ Baker & McKenzie and Robert J. Hart, *Guide to Intellectual Property in the I.T. Industry*, pp.163-164.

⁴¹ Jennifer Stuckey, “The Liability of Innocent Third Parties Implicated in Another’s Breach of Confidence,” *University of New South Wales Law Journal*, 1981:80.

⁴² คดี Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd (1948) 65 R.P.C. 203.

Foods Co. Pty Ltd (1978) 2 N.Z.L.R. 515⁴³ ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการผลิตขนมของโจทก์ได้เปิดเผยให้กับจำเลย เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในอนาคต ภายหลังโจทก์และจำเลยไม่สามารถที่จะตกลงทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต่อกันได้ แต่จำเลยกลับใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่ตนเองในการผลิตขนม โดยใช้ข้อมูลในกระบวนการผลิตที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ กรณีนี้การกระทำของจำเลยจึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์

และการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับมาภายใต้หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะต้องก่อให้เกิดการได้เปรียบโดยไม่เป็นธรรม (Unfair advantage) โดยในคดี Seager v. Copydex Ltd (1967) 2 All E.R. 415 ผู้พิพากษา Lord Denning M.R. ได้กล่าวโดยอ้างอิงความหมายที่ผู้พิพากษา Lord Greene M.R. ได้วางไว้ในคดี Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd (1948) 65 R.P.C. 203 ว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไม่ได้พึงพาแต่หลักสัญญาโดยปริยาย โดยยังขึ้นอยู่กับหลักความยุติธรรม (Equity) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างกว่าว่า บุคคลที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาภายใต้หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ควรที่จะได้เปรียบอย่างไม่ยุติธรรม และไม่ควรที่จะใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า จะเห็นได้ว่าคำว่าการใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษา Lord Greene M.R. ได้วางไว้ ส่วนคำว่าได้เปรียบอย่างไม่ยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมเข้ามาและก่อให้เกิดภาวะการพิสูจน์ที่เพิ่มขึ้นแก่โจทก์⁴⁴

นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า (Detriment) โดยในคดี Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd (1969) R.P.C. 41 at 47 ผู้พิพากษา Megarry ได้วางหลักเกณฑ์ในคดีดังกล่าวว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจะต้องมีการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือโดยไม่ได้รับอนุญาตที่ได้สร้างความเสียหายให้กับเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูล โดยเจ้าของความลับทางการค้าจะต้องแสดงให้เห็นว่าได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า และการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ชอบได้สร้างความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและความสามารถในการแข่งขันทางการค้า ความเสียหายจึงเป็นสิ่งที่

⁴³ คดี A.B. Consolidated Pty Ltd v. Europe Strength Foods Co. Pty Ltd (1978) 2 N.Z.L.R. 515

⁴⁴ John Hull, Commercial Secrecy: Law and Practice, p.170.

เพิ่มเติมเข้ามาจากการใช้หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต⁴⁵ อย่างไรก็ตามในคดีดังกล่าวก็มีข้อสังเกตว่าความเสียหายเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือไม่สำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยในคดีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าต่อมา ศาลก็ไม่ได้วางแนวบรรทัดฐานที่ชัดเจนว่าความเสียหายเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือไม่สำหรับการดำเนินคดี บางคดีผู้พิพากษาก็เห็นว่าความเสียหายเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการให้มาตรการเยียวยา และบางคดีเรื่องดังกล่าวก็ถูกยกขึ้นมาเป็นข้อสังเกตอย่างเดียวกับที่ผู้พิพากษา Megarry ได้ยกขึ้นมา แม้ว่าข้อสังเกตดังกล่าวจะไม่ได้รับคำตอบที่ชัดเจนแต่คดีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าโดยส่วนใหญ่ เจ้าของความลับทางการค้าก็สามารถที่จะพิสูจน์และแสดงให้เห็นได้ว่ามีความเสียหายหรือความสูญเสียเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว⁴⁶

3.2.3 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

3.2.3.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดของบุคคลที่สาม

ลักษณะที่เป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของข้อมูล ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าคือความสามารถที่จะเคลื่อนย้ายหรือสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง และจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งอย่างไม่มีขอบเขต ดังนั้นการที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกเปิดเผยให้กับบุคคลที่สามจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง⁴⁷ จากสถานการณ์เหล่านี้ศาลจึงได้พัฒนาหลักเกณฑ์หรือหลักกฎหมายพื้นฐานที่ใช้บังคับกับบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ว่าจะตามหลักสัญญา หรือตามหลักความไว้วางใจกับเจ้าของความลับทางการค้า เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยบุคคลที่สาม

3.2.3.1.1 หลักการพื้นฐานในความรับผิดของบุคคลที่สาม

โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดเกี่ยวกับการละเมิดความลับทางการค้าต่อบุคคลที่สามนี้มีมาตั้งแต่ยุคแรกของการพัฒนาหลักการละเมิดความลับทางการค้า และได้รับการ

⁴⁵W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copy Right, Trade Marks and Allied Rights*, p.235.

⁴⁶John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, pp.170-171.

⁴⁷Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.269.

พัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยเมื่อเจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในสถานการณ์ที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับ และภายหลังข้อมูลได้ถูกสื่อสารและส่งต่อไปยังบุคคลที่สามซึ่งถือเป็นบุคคลที่ได้รับข้อมูลทางอ้อมจากเจ้าของความลับทางการค้า กรณีเหล่านี้อาจมีการคาดการณ์ว่าจะไม่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามเมื่อไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามผู้รับข้อมูล อย่างไรก็ตามบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลทางอ้อมถูกค้นพบว่ามีควมรับผิดชอบสำหรับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า⁴⁸ โดยในคดี *Abernethy v. Hutchinson* (1825) 1 K. and T.W. 28 ผู้ตีพิมพ์ซึ่งเป็นบุคคลที่สามถูกห้ามจากการตีพิมพ์ข้อมูลในคำบรรยายที่ได้มาจากนักศึกษาแพทย์ผู้รับข้อมูลจากเจ้าของความลับทางการค้า ในคดี *Prince Albert v. Strange* (1849) 1 De G. & Sm. 652 Judge ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกห้ามจากการแสดงและเผยแพร่ข้อมูลที่ได้รับมาจากลูกจ้างของผู้ตีพิมพ์ ในคดี *Morison v. Moat* (1851) 9 Hare 241 บุตรชายของ Moat ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องในความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่ Moat มีต่อโจทก์ถูกห้ามจากการใช้ข้อมูลที่ได้รับ⁴⁹

ในคดี *Argyll v. Argyll* (1965) 1 All E.R. 611 หนังสือพิมพ์ถูกห้ามจากการตีพิมพ์ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แม้ว่าโจทก์คือ Duchess of Argyll และหนังสือพิมพ์จะไม่มี ความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าต่อกัน โดยผู้พิพากษา Ungood-Thomas ได้ตัดสินว่า หนังสือพิมพ์ซึ่งเป็นบุคคลที่สามควรจะถูกห้ามจากการตีพิมพ์ โดยอ้างหลักเกณฑ์ในการตัดสิน จากคดี *Lord Ashburton v. Pape* (1913) 2 Ch. 469 และคดี *Prince Albert v. Strange* (1849) 1 De G. & Sm. 652 ว่ามาตรการเยียวยาโดยการห้ามจะถูกมอบให้เพื่อห้ามการตีพิมพ์ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ไม่เฉพาะต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า แต่รวมถึงบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมด้วย⁵⁰ และการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามก็ได้รับการยืนยันในหลายคดีต่อมา อย่างในคดี *Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd* (1948) 65 R.P.C. 203 at 211 Lord Green M.R. ได้กล่าวว่า หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ได้จำกัดเฉพาะต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์ตามหลักสัญญา กับเจ้าของความลับทางการค้า หากจำเลยถูกพิสูจน์ได้ว่าใช้ข้อมูลที่ได้รับไม่ว่าโดยตรงหรือโดย

⁴⁸ Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.154.

⁴⁹ John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.162.

⁵⁰ *Ibid*, p.163.

อ้อมจากโจทก์โดยปราศจากความยินยอม ย่อมมีความรับผิดสำหรับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า⁵¹

โดยการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลที่สามสามารถแยกพิจารณาได้ 3 กรณีคือ กรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยการใช้วิธีการที่ไม่ชอบ กรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยความบังเอิญหรือความผิดพลาด และกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการเปิดเผยโดยบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า⁵² โดยเมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้เปิดเผยไปสู่ผู้รับข้อมูลย่อมมีแนวโน้มที่ข้อมูลดังกล่าวจะถูกเปิดเผยไปสู่บุคคลอื่นได้โดยง่าย โดยสถานการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งคือเมื่อลูกจ้างได้เปลี่ยนงานและได้เปิดเผยหรือใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้างเก่าเพื่อประโยชน์ของนายจ้างใหม่ เช่นเดียวกับสถานการณ์ที่ลูกจ้างลาออกจากงานและตั้งบริษัทใหม่ โดยใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัทเดิม ซึ่งบริษัทที่ตั้งโดยลูกจ้างจะถือเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากลูกจ้าง กรณีเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าศาลจะต้องมีการเตรียมการเพื่อที่จะขยายความรับผิดสำหรับการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไปยังผู้รับข้อมูลที่เป็นนายจ้างใหม่หรือบริษัทที่จัดตั้งโดยลูกจ้าง เนื่องจากเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามขาดความเชื่อมโยงตามหลักสัญญา บุคคลที่สามจึงไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญาหรือตามหลักความไว้วางใจ เจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลจึงต้องถูกเชื่อมโยงโดยอาศัยหลักความยุติธรรม (Equity) ในการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลที่สามผู้รับข้อมูลในการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ⁵³

โดยเมื่อบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่บุคคลที่สาม ศาลจะใช้หลักความยุติธรรม (Equity) ในการขยายขอบเขตของหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ (Law of confidence) ไปยังบุคคลที่สาม ปัจจัยสำคัญในการเชื่อมโยงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามจึงมิใช่เป็นการกระทำโดยการเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสม

⁵¹Baker & McKenzie and Robert J. Hart, Guide to Intellectual Property in the I.T. Industry, p.154.

⁵²Robert Dean, The Law of Trade Secrets (Sydney: The Law Book Company Limited, 1990), p.255.

⁵³John Hull, Commercial Secrecy: Law and Practice, p.161.

ของบุคคลที่สาม แต่เป็นความรู้ของบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า⁵⁴ ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามจึงขึ้นอยู่กับความรู้ของบุคคลดังกล่าวว่าข้อมูลที่ตนได้มาเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

อย่างที่ Lord Goff ได้กล่าวในคดี Attorney General v. Guardian (No.2)(1990) AC 109,281-2 ว่าตามหลักทั่วไปหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะเกิดขึ้น เมื่อบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลมีความรู้ไม่ว่าจะเป็นความรู้ด้วยตนเองหรือความรู้อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า อันจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นรับรู้⁵⁵ ตามคำกล่าวของ Lord Goff ปัจจัยสำคัญจึงไม่ใช่การที่บุคคลดังกล่าวกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการที่บุคคลดังกล่าวทราบหรือไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

และอย่างที่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ Dillon L. ได้วางหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของบุคคลที่สามไว้อย่างชัดเจน ในคดี AG v. Guardian Newspapers Ltd (NO.2) (1988) 3 All E.R. 545 ว่าบุคคลที่ได้ข้อมูลมาจากบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ย่อมมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลหรือใช้ข้อมูลโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้าเช่นเดียวกันกับบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ตน⁵⁶ หรืออย่างที่ผู้พิพากษา Hirst ได้กล่าวในคดี Frazer v. Thames TV Ltd. (1983) 2 All E.R. 101 ซึ่งเป็นการพิจารณาความรับผิดชอบของจำเลยหลายคนและจำเลยบางคนไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าต่อเจ้าของความลับทางการค้าว่า หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ได้มีเฉพาะต่อผู้รับข้อมูลจากเจ้าของความลับทางการค้า แต่รวมถึงบุคคลที่ได้รับข้อมูลมาโดยมีความรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า⁵⁷ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า จึงขึ้นอยู่กับความรู้ของบุคคลที่สามว่าข้อมูลที่ตนได้รับเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ดังมีรายละเอียดอย่างที่จะกล่าวในหัวข้อถัดไป

⁵⁴ Catherine Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, p.155.

⁵⁵ Megan Richardson, "Breach of Confidence, Surreptitiously or Accidentally Obtained Information and Privacy: Theory Versus Law," *Melbourne University Law Review*, 1994:674.

⁵⁶ John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, pp.163-164.

⁵⁷ *Ibid*,p.165.

3.2.3.1.2 ความรู้ของบุคคลที่สาม

ในหัวข้อก่อนได้แสดงให้เห็นว่าศาลจะใช้หลักความยุติธรรม (Equity) ในการขยายขอบเขตของหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าไปยังบุคคลที่สาม เมื่อบุคคลที่สามมีความรู้ที่ข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยศาลจะใช้หลายปัจจัยในการพิจารณาว่าบุคคลที่สามได้กระทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า โดยรู้หรือไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่ผู้รับข้อมูลมีต่อเจ้าของความลับทางการค้า ความรู้ของบุคคลที่สามจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ศาลต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินคดี ซึ่งการพิจารณาและการตัดสินของศาลจะขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมและสถานการณ์ตามแต่ละกรณี โดยอาจเป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้โดยชัดแจ้ง กรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้โดยปริยาย หรือกรณีที่บุคคลที่สามมีเหตุอันควรรู้ โดยจงใจที่จะปิดตาให้กับทุกสิ่งที่จะขจัดความสงสัยให้เกิดความชัดเจน หรือจงใจและประมาทเลินเล่อโดยไม่ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างที่วิญญูชนพึงกระทำ อย่างที่ผู้พิพากษา Gareth Jones ได้กล่าวยืนยันว่าความรู้ของบุคคลที่สามไม่ได้มีเฉพาะแต่ความรู้โดยชัดแจ้งแต่ยังรวมถึงการรู้โดยปริยายและการมีเหตุอันควรรู้อันเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม และเป็นการได้ผลประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น⁵⁸ ระดับความรู้ของบุคคลที่สามจึงสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือการรู้โดยชัดแจ้ง (Actual knowledge) การรู้โดยปริยาย (Implied knowledge) และการมีเหตุอันควรรู้ (Constructive knowledge)

1) การรู้โดยชัดแจ้ง (Actual knowledge)

กรณีแรกการรู้โดยชัดแจ้ง เป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้จริงว่าข้อมูลของตนใช้หรือเปิดเผยเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น โดยอาจเป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้ด้วยตนเองหรือมีความรู้เนื่องมาจากการได้รับหนังสือเตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ที่ได้มาหรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า กรณีจึงมีความชัดเจนว่าบุคคลที่สามที่มีความรู้โดยชัดแจ้งว่า ข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นในเวลาทีข้อมูลถูกสื่อสารให้แก่ตน จะมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตั้งแต่วันที่ได้อ่านข้อมูล

⁵⁸ Mary Wong Wai San, “The Nature of the Test of Confidential Obligations and its Implication for the Law of Confidence,” *Singapore Journal of Legal Studies*, 1997:569.

โดยกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้ด้วยตนเองว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อย่างในคดี Prince Albert v. Strange (1849) 1 De G. & Sm. 652⁵⁹ โจทก์พยายามที่จะห้ามบุคคลที่สามคือ Judge และ Strange จากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยข้อเท็จจริงของคดีนี้โจทก์ได้มอบรูปให้แก่ผู้พิมพ์เพื่อทำการจัดพิมพ์เป็นการส่วนตัว แต่ลูกจ้างของผู้พิมพ์ได้พิมพ์รูปเกินจำนวนและนำรูปดังกล่าวมอบให้แก่ Judge ที่ตั้งใจจะแสดงและพิมพ์เผยแพร่แคตตาล็อกรูปพิมพ์ ผู้พิพากษา Knight Bruce V-C ได้มอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามต่อ Judge เพื่อห้ามบุคคลดังกล่าวจากการแสดงและการขายแคตตาล็อกรูปพิมพ์ เนื่องจาก Judge มีความรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของลูกจ้าง

ในคดี Exchange Telegraph Co. Ltd v. Central News Ltd (1897) 2 Ch.48⁶⁰ จำเลยได้ตีพิมพ์ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ โดยที่มีความรู้รวมทั้งได้รับหนังสือเตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบแล้วว่าข้อมูลดังกล่าวได้มานอกเหนือข้อตกลงของโจทก์ คือเป็นข้อมูลที่โจทก์ไม่ได้ยินยอมให้จำเลยใช้หรือเปิดเผย ซึ่งจำเลยในคดีนี้ถูกห้ามจากการเปิดเผยและเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ ในคดี Attorney General v. Guardian Newspapers (1990) A.C. 109,260 Lord Keith⁶¹ ได้กล่าวว่าเป็นหลักเกณฑ์โดยทั่วไปที่บุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลมาโดยมีความรู้โดยชัดแจ้งว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยไม่เปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นรับรู้

อย่างไรก็ตามปัญหาหรือคดีที่เกิดขึ้นส่วนมากเป็นกรณีที่นายจ้างคนใหม่ได้ว่าจ้างอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า และได้ใช้ความรู้หรือข้อมูลที่ลูกจ้างเสนอมา โดยที่รู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าของอดีตนายจ้าง อย่างในคดี Liquid Veneer Co. Ltd v. Scott (1912) 29 R.P.C. 639⁶² จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างคนใหม่ถูกห้ามจากการผลิตน้ำยาขัดเงาที่ใช้กระบวนการผลิต ซึ่งเป็นความลับทางการค้าที่ลูกจ้างได้มาในระหว่างที่ทำงานให้กับโจทก์ เนื่องจากในคดีนี้จำเลยมีความรู้ว่าการผลิตที่ลูกจ้างเสนอมาเป็นความลับทางการค้าของโจทก์

⁵⁹ คูกคดี Prince Albert v. Strange (1849) 1 De G. & Sm. 652

⁶⁰ คูกคดี Exchange Telegraph Co. Ltd v. Central News Ltd (1897) 2 Ch.48

⁶¹ คูกคดี Attorney General v. Guardian Newspapers (1990) A.C. 109,260 Lord Keith

⁶² คูกคดี Liquid Veneer Co. Ltd v. Scott (1912) 29 R.P.C. 639

และการรู้โดยชัดแจ้งของบุคคลที่สามอาจเป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้ถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มาโดยการละเมิดความเชื่อมั่นและความไว้วางใจที่เจ้าของความลับทางการค้ามีต่อผู้รับข้อมูล⁶³ อย่างในคดี Summers & Co.Ltd v. Boyce & Kinmond & Co. (1907) T.L.R. 724 at 726⁶⁴ จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างใหม่ถูกห้ามจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เนื่องจากจำเลยมีความรู้อย่างชัดเจนถึงข้อตกลงและหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างลูกจ้างกับอดีตนายจ้างที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า และรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มาโดยการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ กรณีเหล่านี้จึงมีความชัดเจนว่าบุคคลที่สามที่มีความรู้โดยชัดแจ้งว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าจะต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้า เช่นเดียวกันกับผู้รับข้อมูลที่เปิดเผยมูลให้แก่นัก⁶⁵

นอกจากนี้การรู้โดยชัดแจ้งยังขยายความรวมไปถึงกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้เนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) โดยเมื่อบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลได้รับการแจ้งเตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสม รวมทั้งให้บุคคลที่สามยุติการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลต่อไปในอนาคต ย่อมมีความชัดเจนว่าบุคคลที่สามย่อมมีความรู้โดยชัดแจ้งแล้วว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อย่างในกรณีของบริษัทที่จัดตั้งโดยอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าที่จะแยกเป็นบุคคลอีกบุคคลหนึ่งต่างหากจากลูกจ้าง ซึ่งแม้บริษัทของจำเลยที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อหาประโยชน์จากข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัทโจทก์จะไม่ได้มีความเกี่ยวข้อง และความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับบริษัทโจทก์เจ้าของความลับทางการค้าไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ แต่บริษัทของจำเลยก็จะถูกห้ามจากการใช้และเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เมื่อได้รับหนังสือเตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่ผู้อำนวยการบริษัททำเลย ซึ่งเป็นอดีตลูกจ้างของบริษัทโจทก์มีต่อบริษัทโจทก์เจ้าของความลับทางการค้า⁶⁶ โดยจะถือได้ว่านับแต่เวลาที่บริษัทจำเลยได้รับหนังสือเตือน (Notice) บริษัทจำเลยมีความรู้โดยชัดแจ้งแล้วว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยการละเมิดหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจ

⁶³Robert Dean, The Law of Trade Secrets, p.259.

⁶⁴คูคดี Summers & Co.Ltd v. Boyce & Kinmond & Co. (1907) T.L.R. 724 at 726

⁶⁵Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, p.944.

⁶⁶Robert Dean, The Law of Trade Secrets, p.259.

2) การรู้โดยปริยาย (Implied knowledge)

กรณีที่สองการรู้โดยปริยาย เป็นกรณีที่ไม่มีหลักฐานโดยตรงที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีความรู้ที่ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า หรือมีความรู้เกี่ยวกับหน้าที่และการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับผู้ที่เจ้าของความลับทางการค้าเปิดเผยความลับให้ด้วยความไว้วางใจ อย่างไรก็ตามในกรณีนี้เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์ต่างๆสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีความรู้ในเรื่องดังกล่าวได้โดยปริยาย อย่างไรก็ตามกรณีที่จำเลยได้นำข้อมูลในคำบรรยายของโจทก์ ซึ่งเป็นนักผ่าตัดไปตีพิมพ์ในวารสารของนักศึกษาแพทย์โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ จำเลยจะถูกห้ามจากการตีพิมพ์ข้อมูลดังกล่าว (Injunction) แม้ว่าในคดีนี้จะไม่มีหลักฐานโดยตรงที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับ แต่เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์และสภาวะแวดล้อมต่างๆ ประกอบกับการที่จำเลยมีความคุ้นเคยกับข้อมูลดังกล่าว สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยสามารถรู้ได้ว่าข้อมูลที่นำมาเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมของลูกศิษย์ของโจทก์⁶⁷

หลักการรู้โดยปริยายนี้ โดยมากจะนำมาใช้เพื่อยืนยันว่าไม่สามารถเชื่อได้โดยสุจริตใจว่าบุคคลที่สามเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวมีไว้เพื่อการใช้ได้โดยทั่วไป หรือมีไว้เพื่อการใช้ในการตีพิมพ์ คือไม่สามารถเชื่อได้ว่าบุคคลที่สามไม่ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า ที่ได้มาโดยการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับ อย่างไรก็ตามในกรณีของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าที่มีเจตนาที่จะทำการผลิตผลิตภัณฑ์ โดยใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับมาในขณะที่ทำงานเป็นลูกจ้าง กรณีนี้จะถือว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยอดีตลูกจ้างที่จะแยกเป็นบุคคลอีกบุคคลหนึ่งต่างหากจากลูกจ้าง มีความรู้โดยปริยายว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น⁶⁸

โดยในคดี Cranleigh Precision Ltd. v. Bryant (1964) 3 All E.R. 289⁶⁹ Bryant ซึ่ง เป็นอดีตผู้จัดการของโจทก์ได้ก่อตั้งบริษัทเพื่อทำการผลิตและทำการตลาดสระว่ายน้ำ โดยใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาในขณะที่ทำงานในตำแหน่งผู้จัดการในบริษัทโจทก์ อันเป็นการใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ของตนเอง กรณีนี้บริษัทที่จัดตั้งโดยอดีตผู้จัดการจะถูกห้ามจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

⁶⁷ Ibid, p.259.

⁶⁸ John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.165.

⁶⁹ คดี Cranleigh Precision Ltd. v. Bryant (1964) 3 All E.R. 289

หรืออย่างในคดี Exchange Telegraph Co. Ltd v. Howard and London & Manchester Press Agency Ltd (1906) 22 T.L.R. 375⁷⁰ แม้ไม่มีหลักฐานโดยตรงที่แสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ของการได้มาซึ่งข้อมูลว่าจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามได้ข้อมูลมาด้วยวิธีการใด และไม่มีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยรู้ว่าข้อมูลที่ตนได้มานั้นเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยมิชอบ แต่เมื่อคดีนี้โจทก์สามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าข้อมูลที่จำเลยนำไปตีพิมพ์เผยแพร่เป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของตน ประกอบกับการที่โจทก์มีมาตรการในการรักษาความลับทางการค้า มีระบบในการปกป้องการเผยแพร่ข้อมูลอย่างดี จึงสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยสามารถรู้ได้ว่าข้อมูลดังกล่าวต้องมาจากบุคคลที่ไม่สามารถนำข้อมูลมาใช้หรือเปิดเผยได้โดยวิธีการที่สุจริต ข้อมูลดังกล่าวต้องถูกนำมาโดยผ่านการละเมิดความเชื่อมั่น ความไว้วางใจของบุคคลที่มีหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ การได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของจำเลยย่อมเป็นการได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ และการตีพิมพ์ข้อมูลของจำเลยย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ

3) การมีเหตุอันควรรู้ (Constructive knowledge)

กรณีที่สามการมีเหตุอันควรรู้ เป็นกรณีที่บุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามีเหตุอันควรรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อมั่น (Constructive trust) ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยมิชอบ โดยได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น คือเป็นกรณีที่บุคคลที่สามจงใจที่จะไม่รับรู้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างเจ้าของความลับทางการค้า และบุคคลที่เปิดเผยความลับทางการค้าให้กับตนหรือจงใจที่จะไม่รับรู้ข้อมูล และปัจจัยอื่นๆที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า⁷¹ สถานการณ์จึงเป็นดังว่าถ้าวิญญูชนที่อยู่ในสถานะเดียวกันกับบุคคลที่สามจะสอบถามและตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในเวลาที่ได้รับข้อมูล แต่บุคคลที่สามไม่สอบถาม⁷² กรณีที่กล่าวมานี้จึงสามารถถือได้ว่าการกระทำของบุคคลที่สามเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นอย่างไรก็ตามศาลยังคงระมัดระวังที่จะไม่ใช่หลักนี้ในการพิจารณาและตัดสินคดีมากจนเกินไป

⁷⁰ คดี Exchange Telegraph Co. Ltd v. Howard and London & Manchester Press Agency Ltd (1906) 22 T.L.R. 375

⁷¹ Robert Dean, *The Law of Trade Secrets*, p.260.

⁷² Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.274.

การมีเหตุอันควรรู้จึงรวมถึงกรณีที่บุคคลที่สามจงใจที่จะปิดตาให้กับทุกสิ่งไม่ว่าจะเป็นข้อมูลหรือปัจจัยอื่นๆที่จะเปลี่ยนความสงสัยให้เป็นความชัดเจน อย่างที่ Lord Goff ได้กล่าวในคดี Attorney-General v. Guardian Newspapers & Others (1987) 1 W.L.R. 1248 at 1263 ว่าการมีเหตุอันควรรู้รวมถึงสถานการณ์ที่บุคคลที่สามผู้รับข้อมูลจงใจที่จะปิดตาให้กับความชัดเจน (deliberately closed his eyes to the obvious)⁷³ หรืออย่างในคดี British Industrial Plastics Ltd v. Ferguson (1941) 50 R.P.C. 1 at 7 ที่ Lord Russell มีมุมมองว่าหลักการมีเหตุอันควรรู้ (Constructive knowledge) จะนำมาใช้ต่อเมื่อบุคคลที่สามมีความสงสัยตามสมควรว่าข้อมูลที่ใช้หรือเปิดเผยอยู่นั้นเป็นข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับ โดยระดับความสงสัยของบุคคลที่สามที่จะถือว่ามีเหตุอันควรรู้นั้น ศาลเห็นว่าการมีเหตุอันควรรู้จะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลที่สามได้ปิดตาให้กับทุกสิ่งไม่ว่าจะเป็นข้อมูลหรือปัจจัยอื่นๆที่สามารถเปลี่ยนความสงสัยดังกล่าวให้เป็นความรู้ที่ชัดเจน (closed their eyes to anything which might turn their suspicion to a certainty) โดยในคดีนี้นายจ้างใหม่จะไม่ถือว่ามีคามผิดจากการมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ตนใช้หรือเปิดเผยเป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ถ้าหากเขาได้สอบถามลูกจ้างเพื่อความชัดเจนถึงแหล่งที่มาของข้อมูลว่า ข้อมูลที่ลูกจ้างเสนอมาเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นหรือไม่⁷⁴

นอกจากนี้การมีเหตุอันควรรู้ยังรวมถึงสถานการณ์ที่บุคคลที่สามจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยไม่ตรวจสอบและสอบถามถึงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อให้เกิดความชัดเจนอย่างวิญญูชนพึงกระทำ⁷⁵ มาตรฐานความประพฤติของวิญญูชนจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะต้องพิจารณา โดยในหลายคดีจะมีการพิจารณาว่าถ้าวิญญูชนอยู่ในสถานะเดียวกันกับบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลจะมีความรู้หรือไม่ และบุคคลที่สามมีความรู้ถึงสถานการณ์และข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับวิญญูชนหรือไม่⁷⁶

⁷³Mary Wong Wai San, “The Nature of the Test of Confidential Obligations and its Implication for the Law of Confidence,” *Singapore Journal of Legal Studies*, 1997:570.

⁷⁴Robert Dean, *The Law of Trade Secrets*, p.261.

⁷⁵Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.273.

⁷⁶Mary Wong Wai San, “The Nature of the Test of Confidential Obligations and its Implication for the Law of Confidence,” *Singapore Journal of Legal Studies*, 1997:570.

อย่างในคดี London & Provincial Sporting News Agency Ltd v. Levy (1928) Macg. Cop. Cas. 340 (1923-1928)⁷⁷ ข้อเท็จจริงของคดีนี้ โจทก์เป็นผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการแข่งม้า โดยจะสื่อสารและส่งข้อมูลดังกล่าวเฉพาะแก่สมาชิกที่ลงนามไว้ โดยสมาชิกเหล่านั้นมีสัญญาต่อ โจทก์ที่จะใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวและไม่ทำการเปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นรับรู้ ต่อมา จำเลยที่ 1 Levy ซึ่งเป็นสมาชิกของโจทก์ได้ทำการละเมิดสัญญาโดยการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับให้แก่ จำเลยที่ 2 คือ Pell และจำเลยที่ 3 ก็ส่งผ่านข้อมูลดังกล่าวต่อจำเลยที่ 3 คือ Francis & Lewis Ltd. ซึ่งเป็นบริษัททางด้านข่าวกีฬาที่ใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของตนเอง คดีนี้แม้จะไม่มี ความชัดเจนว่าจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 มีความรู้ที่ข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิด หน้าทีในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญาของจำเลยที่ 1 แต่ผู้พิพากษา MacKinnon ก็ ตัดสินว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดฐานละเมิดความลับทางการค้า เนื่องจากเมื่อพิจารณาจาก สถานการณ์ต่างๆแล้ว สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นบุคคลที่สามมีเหตุ อันควรรู้ว่าเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการบริการของโจทก์ โดยจำเลยทั้งสองความสงสัยที่ชัดเจนมาก ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ แต่จงใจที่จะไม่สอบถามเพื่อให้เกิด ความชัดเจน โดยจงใจที่จะหลีกเลี่ยงปัจจัยทุกอย่างที่แสดงให้เห็นว่าข้อมูลที่ได้มาดังกล่าวเป็น ข้อมูลที่อยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ถูกเปิดเผยโดยไม่ได้รับ อนุญาตจากโจทก์ อย่างไรก็ตามการมีเหตุอันควรรู้หรือความสงสัยนี้ต้องถูกแยกแยะออกจากการ ไม่มีเหตุที่จะรู้ หรือความโง่เขลาของบุคคลที่สาม

หลักการมีเหตุอันควรรู้นี้โดยมากจะนำมาใช้เมื่อบริษัทที่เป็นคู่แข่งกันทางการค้า ซึ่งเป็นนายจ้างใหม่ได้ว่าจ้างอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งนายจ้างใหม่ต้องมีความ สงสัยตามสมควรว่า ข้อมูลที่ถูกจ้างเสนอมานั้นเป็นข้อมูลที่อยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องเก็บรักษาเป็น ความลับ โดยนายจ้างใหม่ซึ่งเป็นบุคคลที่สามควรที่จะสอบถามและตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของ ข้อมูลที่ถูกจ้างเปิดเผยให้แก่ตน⁷⁸ อย่างในคดี Ormonoid Roofing & Asphalts Ltd v. Bitumenoids Ltd (1930) 31 S.R. (N.S.W.) 347⁷⁹ บริษัทจำเลยได้ว่าจ้างอดีตลูกจ้างของโจทก์ ซึ่งเป็นบุคคลที่ สามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ แม้ว่าผู้อำนวยการของบริษัทจำเลยที่เป็น นายจ้างใหม่ จะไม่มีความสัมพันธ์และความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทาง

⁷⁷ คดี London & Provincial Sporting News Agency Ltd v. Levy (1928) Macg. Cop. Cas. 340 (1923-1928)

⁷⁸ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.274.

⁷⁹ คดี Ormonoid Roofing & Asphalts Ltd v. Bitumenoids Ltd (1930) 31 S.R. (N.S.W.)

การค้าของโจทก์ แต่ผู้อำนวยการก็อยู่ภายใต้หน้าที่ที่จะต้องสอบถามเพื่อจัดความสงสัยให้เกิดความชัดเจนถึงแหล่งที่มาของข้อมูล

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าเมื่อผู้ได้รับข้อมูลจากเจ้าของความลับทางการค้ามีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า เมื่อมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าที่เปิดเผยให้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด โดยบุคคลดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า เมื่อใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ชอบ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการเปิดเผยของบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าก็เป็นเช่นเดียวกัน⁸⁰ โดยบุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบหากในเวลาที่ได้มาซึ่งข้อมูลบุคคลที่สามมีความรู้ไม่ว่าจะเป็นการรู้โดยชัดแจ้ง (Actual knowledge) การรู้โดยปริยาย (Implied knowledge) หรือการมีเหตุอันควรรู้ (Constructive knowledge) ว่าข้อมูลที่ได้มาเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อบุคคลอื่น กรณีเหล่านี้บุคคลที่สามย่อมมีความผูกพันและมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเช่นเดียวกันกับบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ตน บุคคลที่สามจึงมีความรับผิดชอบตั้งแต่เวลาที่ได้มาซึ่งข้อมูล อันเป็นเวลาบุคคลดังกล่าวทราบและรับรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2.3.1.3 ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

เมื่อบุคคลที่สามได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่า ข้อมูลที่ตนได้มาเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ กรณีนี้ศาลถือว่าบุคคลที่สามเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริต จึงไม่มีภาระหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตักคิดตัวบุคคลที่สามมาในเวลาที่ได้รับข้อมูลและไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน แต่หากภายหลังจากการได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต บุคคลที่สามรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าและรู้ถึงความสัมพันธ์และการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ ศาลจะถือเอาเวลาดังกล่าวเป็นเวลาที่บุคคลที่สามมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

อย่างในคดี Valeo Vision S.A. v. Flexible Lamps Ltd. (1995) R.P.C. 205 ข้อเท็จจริงของคดีนี้เจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่ M.

⁸⁰Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.274.

ซึ่งภายหลังได้ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยการเปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลที่สามผู้ซึ่งใช้ข้อมูลดังกล่าวในการแข่งขันทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าจึงฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจากบุคคลที่สามบนพื้นฐานว่า เป็นความไม่ยุติธรรมที่จะปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลที่สามผู้สุจริต อย่างไรก็ตามคดีนี้ผู้พิพากษา Aldous ตัดสินว่าบุคคลที่สามไม่มีภาระหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า เนื่องจากข้อเท็จจริงของคดีนี้บุคคลที่สามได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่มีความรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ตน⁸¹

และแม้บุคคลที่สามจะได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่หากภายหลังบุคคลดังกล่าวมีความรู้ถึงข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้า และรับรู้ถึงความสัมพันธ์และการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า บุคคลที่สามก็จะมีความรับผิดชอบและถูกห้ามจากการใช้ข้อมูลที่ได้รับในเวลานั้น⁸² อย่างที่ผู้พิพากษา Lord Denning ได้วางหลักดังกล่าวในคดี Fraser v. Evans (1969) 1 Q.B. 349 at 361⁸³ โดยข้อเท็จจริงของคดีนี้ในเวลาที่ผู้ตีพิมพ์ซึ่งเป็นบุคคลที่สามได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาเพื่อการตีพิมพ์ ผู้ตีพิมพ์ไม่มีความรู้และไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า อย่างไรก็ตามในเวลาภายหลังก่อนที่จะตีพิมพ์ ผู้ตีพิมพ์ได้ค้นพบและรับรู้ถึงความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า โดยรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า แต่ผู้ตีพิมพ์ก็ยืนยันที่จะตีพิมพ์ข้อมูลดังกล่าว กรณีนี้บุคคลที่สามจึงมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า และมีความรับผิดชอบตั้งแต่เวลาที่รับรู้ถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

หรือในคดี English & American v. Herbert Smith (1988) F.S.H. 232 ข้อเท็จจริงของคดีนี้เอกสารของที่ปรึกษากฎหมายฝ่ายโจทก์ถูกส่งให้กับที่ปรึกษากฎหมายฝ่ายจำเลยโดยความผิดพลาด และที่ปรึกษากฎหมายฝ่ายจำเลยได้ใช้ข้อมูลในเอกสารดังกล่าวโดยมีความรู้ถึงความผิดพลาดในการจัดส่งเอกสาร คดีนี้ผู้พิพากษา Browne-Wilkinson V-C ได้มอบมาตรการห้ามบน

⁸¹R.G. Toulson & C.M. Phipps, Confidentiality (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.93.

⁸²Simon Mehigan and Mary Yeadon, Worldwide Trade Secret Law (New York: Thomson Legal Publishing Inc., 2000), p.9.

⁸³คู่มือ Fraser v. Evans (1969) 1 Q.B. 349 at 361

พื้นฐานว่าแม้จำเลยจะเป็นบุคคลที่สุจริตในเวลาที่ได้รับข้อมูล แต่ภายหลังจากการได้มาบุคคลที่สามได้ใช้ข้อมูลโดยมีความรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า⁸⁴

สถานะของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ซึ่งภายหลังจากมีความรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้านั้น แม้บุคคลที่สามจะไม่มีความรู้ในเวลาที่ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าว่า ข้อมูลที่ตนได้มาเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น แต่บุคคลที่สามก็ไม่สามารถอ้างความสุจริตในเวลาดังกล่าวมาเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ หากภายหลังจากบุคคลที่สามมีความรู้ถึงการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า⁸⁵ ความรู้ของบุคคลที่สามจึงไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้า ความรู้ของบุคคลที่สามในภายหลังจากการได้มาซึ่งข้อมูลก็จะส่งผลให้บุคคลที่สามมีความรับผิดเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้แม้บุคคลที่สามจะเป็นบุคคลที่สุจริต โดยไม่มีความรู้ไม่ว่าจะเป็นการรู้โดยชัดแจ้งหรือการมีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า อันเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในเวลาที่ได้รับข้อมูล แต่หากภายหลังจากบุคคลที่สามได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้า เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลที่เขาใช้หรือเปิดเผยเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นและให้ยุติการกระทำดังกล่าว กรณีนี้นับแต่เวลาที่ได้รับการแจ้งเตือนถือว่าบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลมาโดยสุจริตมีความรู้โดยชัดแจ้งถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสม⁸⁶ ดังนั้นบุคคลที่สามจะมีความรับผิดจากการเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน (Notice) โดยศาลจะถือเอาเวลาที่บุคคลที่สามผู้สุจริตได้รับการแจ้งเตือนดังกล่าวเป็นเวลาที่จะต้องมีความรับผิด หากยังคงกระทำการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อไป

อย่างในคดี *Malone v. Metropolitan Police Commissioner* (1979) 2 W.L.R. 700 ผู้พิพากษา Megarry V-C ได้วางหลักเกณฑ์ในคดีนี้ว่าหาก A ได้กระทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อ B A ไม่เพียงแต่สามารถที่จะห้าม B จากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์เท่านั้น แต่ยังสามารถห้าม C จากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูล หาก C เป็น

⁸⁴Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, pp.944-945.

⁸⁵John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.166.

⁸⁶Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.270.

บุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการเปิดเผยของ B เว้นแต่ว่า C จะได้รับข้อมูลมาโดยปราศจากการแจ้งเตือน (Notice) ถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นแม้ว่า C จะไม่มีความรู้ถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมในเวลาที่ได้มาซึ่งข้อมูล C ก็จะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลภายหลังจากได้รับหนังสือเตือน (Notice)⁸⁷ โดยคดีนี้ได้อ้างหลักเกณฑ์ในการตัดสินจากคดี *Printers and Finishers v. Holloway* ที่บุคคลที่สามซึ่งได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตจะถูกห้ามจากการใช้หรือการเปิดเผย ภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน(Notice) ถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสม⁸⁸ กรณีจึงมีความชัดเจนว่าแม้บุคคลที่สามจะได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่มีความรู้ถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมในเวลาที่ได้มาซึ่งข้อมูล บุคคลดังกล่าวก็จะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน (Notice)

ดังนั้นกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต กับกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริตจึงมีความแตกต่างกัน โดยในกรณีแรกคือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ศาลจะถือว่าบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริต (Innocent third party) ซึ่งไม่ทราบว่าการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของตนเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น จึงต้องมีการกำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้ามีการแจ้งเตือน (Notice) ไปยังบุคคลที่สาม เพื่อแจ้งให้ทราบว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ไม่ชอบและให้ยุติการกระทำดังกล่าว โดยหากบุคคลที่สามไม่ยุติการใช้หรือการเปิดเผยจะถือว่าบุคคลที่สามมีความรับผิดชอบแต่เวลาที่ได้รับหนังสือเตือน เนื่องจากนับแต่เวลานั้นบุคคลที่สามได้ทราบแล้วว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามการกระทำก่อนที่จะได้รับหนังสือเตือนไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด ในขณะที่กรณีที่สองคือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต ไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งเตือน (Notice) ไปยังบุคคลที่สาม เนื่องจากบุคคลที่สามย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าการกระทำของตนโดยการใช้หรือเปิดเผยเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

⁸⁷ Megan Richardson, “Breach of Confidence, Surreptitiously or Accidentally Obtained Information and Privacy: Theory Versus Law,” *Melbourne University Law Review*, 1994:695.

⁸⁸ John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.165.

3.2.3.1.4 ข้อสังเกตเกี่ยวกับความรับผิดของบุคคลที่สาม

การละเมิดความลับทางการค้าโดยลูกจ้างของผู้ได้รับความลับทางการค้า⁸⁹

นอกจากนี้การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามสามารถเกิดขึ้นได้ ในกรณีของการละเมิดโดยลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ที่ได้รับความลับทางการค้า โดยในหลายสถานการณ์การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าต่อผู้ได้รับความลับทางการค้าสามารถที่จะมีความเข้าใจได้ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายตามสภาพและประเพณีของการดำเนินธุรกิจว่า ผู้ที่ได้รับความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อลูกจ้างหรือตัวแทนของตน อย่างไรก็ตามการทำสัญญาหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของความลับทางการค้า มีสิทธิที่จะทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่ลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานของตน เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามสัญญาหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ⁹⁰ ปัญหาในกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าได้กระทำการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งปัญหาดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาความรับผิดได้เป็น 3 กรณี คือความรับผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานต่อนายจ้างของตนซึ่งเป็นผู้ได้รับความลับทางการค้า ความรับผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานต่อเจ้าของความลับทางการค้า และความรับผิดของผู้ได้รับความลับทางการค้าสำหรับการกระทำผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานต่อเจ้าของความลับทางการค้า

1) ความรับผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานต่อนายจ้าง

กรณีแรกความรับผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานต่อนายจ้างของตนซึ่งเป็นผู้ได้รับความลับทางการค้าจากเจ้าของความลับทางการค้านี้ จะอยู่บนพื้นฐานของการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญาหรือตามหลักความไว้วางใจ

2) ความรับผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานต่อเจ้าของความลับทางการค้า

กรณีที่สองนี้สามารถพิจารณาความรับผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานที่มีต่อเจ้าของความลับทางการค้าได้ 2 วิธี โดยวิธีแรกคือการพิจารณาความรับผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานตั้งเป็นผู้ได้รับความลับทางการค้าโดยตรงจากเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าต่อเจ้าของความลับทางการค้า วิธีการนี้ได้ถูก

⁸⁹ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, pp.284-286.

⁹⁰ Robert Dean, *The Law of Trade Secrets*, p.270.

นำมาใช้ในคดี Schering Chemicals Ltd. v. Falkman Ltd. (1981) 2 All ER 321⁹¹ ข้อเท็จจริงของคดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ทำสัญญาให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้ฝึกนักบริหารของโจทก์ในวิธีการป้องกันตัวจากผลร้ายของสื่อและการโฆษณา โดยตามสัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลจำเลยที่ 1 ยืนยันที่จะเก็บรักษาข้อมูลที่ได้จากโจทก์เป็นความลับทางการค้า จำเลยที่ 2 เป็นที่ปรึกษาที่จำเลยที่ 1 จ้างมาเพื่อให้ความช่วยเหลือด้านการทำโปรแกรมฝึก ภายหลังจากจำเลยที่ 2 ได้กระทำการละเมิดโดยนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือ จากการจัดทำโปรแกรมฝึกคือการทำเป็นสารคดีโทรทัศน์ คดีนี้ศาลอุทธรณ์ถือว่าจำเลยที่ 2 มีความรับผิดชอบสำหรับการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในทางที่ผิดและออกคำสั่งห้ามเพื่อที่จะห้ามจำเลยจากการขายสารคดี โดยศาลให้เหตุผลว่าในสถานการณ์นี้จำเลยที่ 2 ทราบว่าโจทก์เจ้าของข้อมูลได้ทำการเปิดเผยข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดในการใช้ข้อมูล (limited purpose) ข้อมูลดังกล่าวถูกเปิดเผยบนพื้นฐานของการเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ จำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่ ต้องเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับทางการค้าดังเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ โดยไม่ทำการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์อื่น วิธีการหรือหลักการนี้จึงนำมาใช้ในกรณีที่ถูกจ้างหรือผู้ร่วมงานของผู้ได้รับความลับทางการค้ารู้ หรือควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเจ้าของความลับทางการค้าได้ทำการเปิดเผยเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด

แต่ในบางกรณีอาจเป็นไปได้ว่าลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ตนได้จากนายจ้างนั้น นายจ้างได้มาจากเจ้าของความลับทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด ในสถานการณ์นี้จะใช้วิธีที่สองคือการปฏิบัติต่อลูกจ้าง หรือผู้ร่วมงานเสมือนเป็นบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลมาจากบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ ถึงแม้กรณีนี้จะแตกต่างจากสถานการณ์โดยปกติเนื่องจากลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานไม่ได้ข้อมูลมาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ โดยกรณีนี้ผู้ได้รับความไว้วางใจมีสิทธิหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูลแก่ลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานของตน แต่การละเมิดของผู้ได้รับความไว้วางใจก็ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญในกรณีนี้ โดยการที่บุคคลที่สามไม่สามารถอ้างความสุจริตของตนเพื่อให้พ้นจากความรับผิดหลังจากได้รับหนังสือเตือน (Notice) ต่างหากที่เป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินคดี โดยแม้บุคคลที่สามซึ่งรวมถึงลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานของผู้ได้รับความลับทางการค้าได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถอ้างถึงความสุจริตของตนว่า ไม่รู้ว่าข้อมูลดังกล่าว นายจ้างได้มาจากเจ้าของความลับทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัด เพื่อให้พ้นจากความรับผิดโดยการได้รับมาตรการห้ามหลังจากได้หนังสือเตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่ผู้ได้รับความลับทางการค้ามีต่อเจ้าของ

⁹¹ คดี Schering Chemicals Ltd. v. Falkman Ltd. (1981) 2 All ER 321

ความลับทางการค้า โดยความสุจริตของบุคคลดังกล่าวในขณะที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้าไม่สามารถนำมาอ้างเพื่อลบล้างความรับผิดชอบหลังจากได้รับหนังสือเตือน วิธีการนี้จึงเป็นการปฏิบัติต่อลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานของผู้ได้รับความลับทางการค้าตั้งเป็นบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

3) ความรับผิดชอบของผู้ได้รับความลับทางการค้าต่อเจ้าของความลับทางการค้า

กรณีที่สามความรับผิดชอบของผู้ได้รับความลับทางการค้าสำหรับการกระทำผิดของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานต่อเจ้าของความลับทางการค้านั้น ก่อนอื่นต้องพิจารณาถึงรูปแบบของสัญญาระหว่างเจ้าของความลับทางการค้าและผู้ได้รับความลับทางการค้า อย่างในคดี Schering Chemicals Ltd. v. Falkman Ltd. (1981) 2 All ER 321,338 สัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ส่งผลให้จำเลยที่ 1 ผู้ได้รับความลับทางการค้ามีหน้าที่ที่จะไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามสัญญาคือการทำโปรแกรมฝึก เมื่อผู้ได้รับความลับทางการค้ามีหน้าที่ที่จะไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือ จากวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาต ดังนั้นถ้าการใช้หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นเป็นการกระทำของลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานของผู้ได้รับความลับทางการค้า เพื่อความมีประสิทธิภาพของการดำเนินธุรกิจและสัญญา จะถือว่าผู้ที่ได้ได้รับความลับทางการค้ามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของตน ที่ตนได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้เพื่อวัตถุประสงค์ตามสัญญา การเปิดเผยหรือการใช้นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามสัญญาโดยลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานของผู้ได้รับความลับทางการค้า จึงส่งผลให้ผู้ได้รับความลับทางการค้าตกอยู่ในฐานะของบุคคลที่ละเมิดความลับทางการค้า ซึ่งจะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า

อย่างในคดี Ackroyds (London) Ltd. v. Islington Plastics Ltd. (1962)RPC 97⁹² โจทก์เป็นผู้ทำสัญญากับจำเลย ต่อมาลูกจ้างของจำเลยได้กระทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้านอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามสัญญา กรณีนี้จำเลยจะถูกห้ามจากการใช้ในอนาคตทั้งการใช้โดยตรงและการใช้โดยลูกจ้างหรือตัวแทนของตน โดยหลักเกณฑ์นี้จะถือว่าผู้ได้รับความลับทางการค้ามีความรับผิดชอบไม่ว่าการกระทำละเมิดของลูกจ้าง หรือผู้ร่วมงานที่ผู้ได้รับความลับทางการค้าเปิดเผยข้อมูลให้จะเกิดขึ้นในระหว่างที่สัญญาว่าจ้างมีผลอยู่ หรือภายหลังจากที่สัญญาว่าจ้างได้สิ้นสุดลง อย่างไรก็ตามผู้ได้รับความลับทางการค้าสามารถที่จะชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าวได้ โดยการใช้สิทธิที่จะเรียกร้องต่อลูกจ้างหรือผู้ร่วมงานที่เป็นผู้กระทำความผิดตามความสัมพันธ์ในกรณีแรก

⁹² คดี Ackroyds (London) Ltd. v. Islington Plastics Ltd. (1962)RPC 97

การชักจูงให้ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า⁹³

นอกจากนี้การได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลที่สามอาจเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยการใช้วิธีการที่ไม่ชอบ อย่างกรณีที่บุคคลที่สามได้กระทำการโดยจงใจที่จะชักจูงให้บุคคลที่มีหน้าที่รักษาความลับทางการค้าละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า โดยหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่เป็นการชักจูงหรือสนับสนุนให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า จะต้องมีการพิสูจน์ว่าบุคคลที่สามได้กระทำการชักจูง หรือมีความพยายามที่จะชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า โดยบุคคลที่สามมีความรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า และการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กระทำการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า

ประการแรกการกระทำของบุคคลที่สาม ต้องเป็นการชักจูงผู้ได้รับความลับทางการค้าให้ละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า อย่างการดลสินบนผู้ได้รับความลับทางการค้าเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้บุคคลดังกล่าวเปิดเผยข้อมูล การเสนอที่จะให้งานใหม่ที่ดีกว่างานปัจจุบัน หรือการเสนอที่จะให้ค่าจ้างที่สูงขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับการเปิดเผยข้อมูล ก็ถือเป็นการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า อย่างในคดี Ben Brewery Co. Ltd. v.Hogan (1945) 2 All E.R. 570⁹⁴ ข้อเท็จจริงของคดีนี้จำเลยซึ่งเป็นพนักงานของสหภาพแรงงานได้ทำการขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการขายจากผู้จัดการ ผู้พิพากษา Lynskey พิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็นการชักจูงให้ผู้จัดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า เนื่องจากจำเลยได้เสนอแนวทางที่จะเพิ่มค่าแรงและที่ทำงานที่ดีขึ้นกว่าปัจจุบันเพื่อเป็นการตอบแทนการเปิดเผยข้อมูล

หรืออย่างในคดี Exchange Telegraph Co. Ltd. v. Gregory & Co. (1896)1 Q.B. 147⁹⁵ โจทก์เป็นผู้ให้บริการข้อมูลเกี่ยวกับราคาหุ้นในลอนดอน ซึ่งข้อมูลนั้นจะเปิดเผยให้เฉพาะต่อบุคคลที่เป็นสมาชิก โดยบุคคลที่เป็นสมาชิกมีข้อตกลงตามสัญญาที่จะนำข้อมูลมาใช้ได้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว โดยไม่สามารถที่จะนำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยหรือเผยแพร่ให้บุคคลภายนอกรับรู้ จำเลยเป็นบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลที่เป็นสมาชิก คดีนี้ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้มอบมาตรการเยียวยาโดยการห้าม เพื่อห้าม

⁹³ Francis Gurry, Breach of Confidence, pp.296-305.

⁹⁴ คดี Ben Brewery Co. Ltd. v.Hogan (1945) 2 All E.R. 570

⁹⁵ คดี Exchange Telegraph Co. Ltd. v. Gregory & Co. (1896)1 Q.B. 147

จำเลยจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เนื่องจากจำเลยได้กระทำการชักจูงให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของโจทก์ละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า โดยการให้เงินเพื่อเป็นการตอบแทนกับการได้มาซึ่งข้อมูล

นอกจากนี้ในกรณีที่บุคคลที่สามมีความพยายามที่จะชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า แม้ว่าการกระทำของบุคคลดังกล่าวจะยังไม่ก่อให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า แต่ศาลก็ได้วางหลักเกณฑ์ที่จะให้มาตรการห้ามเพื่อป้องกันความพยายามชักจูงที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าต่อไปในอนาคต

อย่างในคดี *Scophony Ltd. v. Traub* (1937) 4 All E.R. 279,285⁹⁶ ข้อเท็จจริงของคดีนี้โจทก์เป็นผู้ค้นคว้าและพัฒนางานทางด้านโทรทัศน์ จำเลยเป็นผู้วางแผนการที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่ตนไม่มีสิทธิด้วยวิธีการที่ไม่สุจริต โดยกระทำการชักจูงลูกจ้างของโจทก์ให้ละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า แต่ความพยายามของจำเลยก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากลูกจ้างของโจทก์ยังคงซื่อสัตย์ต่อโจทก์ โดยไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่จำเลย อย่างไรก็ตามคดีนี้ศาลอุทธรณ์ก็ได้มอบมาตรการห้ามเพื่อที่จะห้ามจำเลยจากความพยายามในการได้มาซึ่งข้อมูลจากลูกจ้างของโจทก์ โดยศาลอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินของผู้พิพากษา *Fairwall* ที่ปฏิเสธที่จะให้มาตรการห้าม โดยอ้างว่าความซื่อสัตย์ของโจทก์ในปัจจุบัน มีความหมายว่าความพยายามของจำเลยในการได้มาซึ่งข้อมูลในอนาคตจะไม่ประสบความสำเร็จเช่นเดียวกัน โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่าสถานการณ์ของความไม่ประสบความสำเร็จในความพยายามชักจูงในปัจจุบัน ไม่ได้ทำให้ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อโจทก์นั้นบรรเทาเบาบางลง เนื่องจากการชักจูงด้วยข้อเสนอที่ดีกว่าเดิมอาจถูกนำมาเสนอต่อบุคคลเหล่านี้หรือบุคคลอื่นในอนาคต อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเสียหายแก่สิทธิของโจทก์

2) ความรู้ว่าเป็นการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า

ประการที่สองบุคคลที่สามต้องมีความรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า โดยความรู้ของบุคคลที่สามสามารถที่จะเป็นได้ทั้งความรู้จริงและการมีเหตุอันควรรู้ อย่างในคดี *Hivac case* (1946)1 Ch. 169⁹⁷ Lord Greene MR พิจารณาแล้วเห็นว่าบริษัทจำเลยควรที่จะทราบว่าการกระทำของตนเป็นความผิด และควรจะทราบ

⁹⁶ คดี *Scophony Ltd. v. Traub* (1937) 4 All E.R. 279,285

⁹⁷ คดี *Hivac case* (1946)1 Ch. 169

ถึงผลที่จะตามมาจากการกระทำของตน เนื่องจากบริษัทจำเลยทราบถึงสัญญาและหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างโจทก์และลูกจ้างที่ทำงานนอกเวลา บริษัทจำเลยจึงควรที่จะทราบว่า การกระทำของตนเป็นการชักจูงให้ลูกจ้างที่ทำงานนอกเวลาละเมิดหน้าที่ที่ต้องซื่อสัตย์ และหน้าที่รักษาความลับทางการค้าที่มีต่อโจทก์

นอกจากนี้การจงใจที่จะไม่สอบถามถึงหน้าที่รักษาความลับทางการค้า ก็ถือได้ว่าบุคคลที่สามมีเหตุอันควรรู้ อย่างในคดี *Summers and Co. v. Boyce* (1907) 23 TLR. 724⁹⁸ จำเลยได้แสดงให้บริษัทจำเลยทราบถึงสัญญาระหว่างจำเลยกับ โจทก์ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าในขณะที่จำเลยสัมภาษณ์งานเพื่อเข้ามาทำงานในบริษัทจำเลย ซึ่งสัญญาได้ระบุถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่จำเลยมีต่อโจทก์ ต่อมาจำเลยได้เปิดเผยรายละเอียดของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในธุรกิจของโจทก์แก่บริษัทจำเลย พนักงานในบริษัทจำเลยอ้างว่าไม่ทราบถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่จำเลยมีต่อโจทก์ เนื่องจากไม่ได้อ่านหนังสือสัญญาระหว่างจำเลยกับโจทก์ในขณะที่สัมภาษณ์งาน อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าเมื่อบริษัทจำเลยมีความรู้อย่างชัดเจนถึงสัญญาการว่าจ้างระหว่างจำเลยกับโจทก์ บริษัทจำเลยย่อมมีเหตุอันควรรู้ถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งโดยมากจะเกิดขึ้นโดยปริยายมากกว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร

ความรู้จึงเป็นปัจจัยที่สำคัญ อย่างที่ผู้พิพากษา *Jenkins* ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคดี *D.C. Thompson Co. Ltd. v. Deakin* (1952) ว่าความรับผิดชอบการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า จะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลที่สามมีความรู้ถึงหน้าที่รักษาความลับทางการค้าที่ผู้ได้รับความลับทางการค้ามีต่อเจ้าของความลับทางการค้า แต่ได้กระทำการชักจูงโดยการทำให้ข้อมูลที่ไม่สอดคล้อง และเป็นการขัดต่อหน้าที่ดังกล่าวกับผู้ได้รับความลับทางการค้า โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นพื้นฐานที่จะนำมาใช้ในกรณีของบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าได้ทำการว่าจ้างอดีตลูกจ้างให้ทำงานในตำแหน่งที่สามารถใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยที่มิควรรู้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า

อย่างในคดี *Morris Ltd. v. Gilman* (1943) 60 RPC. 20⁹⁹ ข้อเท็จจริงของคดีนี้ จำเลยทั้งสองเป็นอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการแยกชิ้นส่วนของเครื่องจักร เพื่อนำมาประกอบและผลิตเป็นเครื่องจักรใหม่ ต่อมาจำเลยทั้งสองได้ลาออกจากบริษัท

⁹⁸ คดี *Summers and Co. v. Boyce* (1907) 23 TLR. 724

⁹⁹ คดี *Morris Ltd. v. Gilman* (1943) 60 RPC. 20

โจทก์และไปทำงานในบริษัทจำเลยซึ่งเป็นบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าหลักของโจทก์ ภายหลังจากการเป็นลูกจ้างของบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้า จำเลยทั้งสองได้ให้ข้อมูลเรื่องการแยกชิ้นส่วนเพื่อนำมาประกอบเป็นเครื่องจักรใหม่ให้แก่บริษัทจำเลย คดีนี้ผู้พิพากษา Asquith เห็นว่าบริษัทจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามมีความรับผิดชอบ เนื่องจากได้กระทำการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่ที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการประกอบเครื่องจักรซึ่งเป็นความลับทางการค้า โดยการชักจูงได้เกิดขึ้นเมื่อบริษัทจำเลยทราบว่าลูกจ้างเคยทำงาน และมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับบริษัทโจทก์ แต่บริษัทจำเลยก็ได้ทำข้อตกลงกับลูกจ้างที่ไม่สอดคล้องกับหน้าที่ดังกล่าวคือการว่าจ้างให้ลูกจ้างทำงานในตำแหน่งเดิมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า

3) ความเสียหายจากการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า

ประการสุดท้ายผลของการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าต้องก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์ โดยเจ้าของความลับทางการค้าไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงจำนวนของความเสียหายเพียงแสดงให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนก็เป็นการเพียงพอแล้ว อย่างในคดี Exchange Telegraph Co. Ltd. v. Gregory Co. (1896) 1 QB. 147. 153 per¹⁰⁰ จำเลยได้กระทำการชักจูงบุคคลที่เป็นสมาชิกผู้รับบริการข้อมูลจากโจทก์ให้กระทำการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าโดยการเปิดเผยข้อมูลแก่จำเลย คดีนี้ศาลอุทธรณ์เห็นว่าการกระทำของจำเลยได้ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากการชักจูงของจำเลยส่งผลให้บุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของโจทก์ได้ไปซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยผู้พิพากษา Rigby กล่าวเน้นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์ไม่ว่าจะเป็นจำนวนที่มากหรือน้อยไม่ใช่ปัจจัยสำคัญ แต่ปัจจัยสำคัญคือความเสียหายแก่โจทก์ได้เกิดขึ้นแล้วจากการกระทำของจำเลย

ในคดี Morris Ltd. v. Gilman (1943) 60 RPC. 20¹⁰¹ แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการชักจูงของจำเลย โดยข้อเท็จจริงของคดีนี้การชักจูงของจำเลยส่งผลให้จำเลยได้ไปซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเกี่ยวกับการผลิตเครื่องจักรของโจทก์ การที่ศาลจะให้มาตรการห้ามโจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในการผลิตเครื่องจักรจากการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในอนาคต หรือในคดี Scophony Ltd.

¹⁰⁰ คดี Exchange Telegraph Co. Ltd. v. Gregory Co. (1896) 1 QB. 147. 153 per

¹⁰¹ คดี Morris Ltd. v. Gilman (1943) 60 RPC. 20

v. Traub (1937) 4 All ER 279¹⁰² คดีนี้ศาลให้มาตรการห้ามจำเลยจากความพยายามที่จะชักจูงลูกจ้างของโจทก์ให้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในโปรแกรมทางโทรศัพท์ที่ยังไม่ได้ทำการเผยแพร่ เนื่องจากศาลอุทธรณ์เห็นอย่างชัดเจนว่าถ้าจำเลยได้ไปซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการชักจูงลูกจ้างของโจทก์ ความเสียหายที่ไม่สามารถแก้ไขได้ย่อมเกิดขึ้น หากลูกจ้างเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้แก่จำเลยซึ่งเป็นบริษัทคู่แข่งทางการค้า

3.2.3.2 มาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สาม

มาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามในประเทศอังกฤษ สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต

3.2.3.2.1 มาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามที่สุจริต

เมื่อมีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า โจทก์ย่อมต้องการที่จะปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการเปิดเผยและเผยแพร่ต่อไป มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าจึงเป็นมาตรการสำคัญที่ศาลนำมาใช้ เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า¹⁰³ ด้วยเหตุนี้เมื่อบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต และเป็นผู้ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยสุจริต ศาลของประเทศอังกฤษจึงยังไม่มีมติชัดเจนว่าจะให้มาตรการเยียวยาอื่น นอกเหนือจากมาตรการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มานั้น (Injunction) อย่างการให้บุคคลที่สามจ่ายค่าเสียหายหรือส่วนแบ่งของกำไรที่ได้มาจากการใช้ความลับทางการค้า¹⁰⁴

และเนื่องจากข้อมูลรวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นสิ่งที่สื่อสารและถ่ายทอดไปสู่บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าและเผยแพร่ไปยังสาธารณะได้โดยง่าย อันจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า¹⁰⁵ ดังนั้นด้วยเหตุผลของกฎหมายความลับทางการค้าที่ต้องการจะคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับ

¹⁰²Scophony Ltd. v. Traub (1937) 4 All ER 279

¹⁰³W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copy Right, Trade Marks and Allied Rights, p.236.

¹⁰⁴Robert Dean, The Law of Trade Secrets, p.271.

¹⁰⁵Francis Gurry, Breach of Confidence, p.269.

ทางการค้า และต่อต้านการได้ประโยชน์จากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่มีสิทธิ มาตรการเยียวยาที่เหมาะสมคือมาตรการห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าจะถูกนำมาใช้¹⁰⁶ แม้บุคคลที่สามจะเป็นบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า และเป็นบุคคลที่สุจริตซึ่งไม่มีความรู้เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เพื่อป้องกันการเปิดเผยและเผยแพร่ข้อมูลต่อไปอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า

โดยมีหลายคดีที่ศาลสนับสนุนหลักที่ว่า บุคคลที่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นจะได้รับมาตรการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้าม ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีความรู้หรือไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า ที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น¹⁰⁷ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าในช่วงแรก อย่างในคดี Prince Albert v. Strange (1849) 2 DeG & Sm. 652; 64 E.R. 293¹⁰⁸ ผู้พิพากษา Knight Bruce V-C ได้วางหลักว่าบุคคลไม่ควรที่จะได้รับประโยชน์จากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น และมาตรการห้ามจะถูกนำมาใช้เพื่อต่อต้านการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า

ในคดี Ahsburton v. Pape (1913) 2 Ch 469 at 472¹⁰⁹ ผู้พิพากษา Cozen Hardy M.R. ได้อ้างคำกล่าวของผู้พิพากษา Kay ในคดี Lamb v. Evans (1893) 1 Ch. 218 ว่าเมื่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า จะถูกห้ามจากการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่บุคคลอื่น บุคคลที่ได้รับการเปิดเผยข้อมูลจากบุคคลที่มีหน้าที่ที่จะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเช่นเดียวกัน มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า (Injunction) จึงถูกนำมาใช้ โดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของบุคคลที่สามผู้ได้รับข้อมูล โดยเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะได้รับมาตรการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้ามเพื่อปกป้องสิทธิตน และในคดีดังกล่าวผู้พิพากษา Swinfen eady L.J. ได้ให้ข้อสังเกตว่าการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจะถูกนำมาใช้เพื่อยับยั้งการคัดลอกข้อมูล โดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของบุคคลที่สามซึ่งได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

¹⁰⁶ David I Bainbridge, *Intellectual Property*, p.261.

¹⁰⁷ Robert Dean, *The Law of Trade Secrets*, p.262.

¹⁰⁸ คดี Prince Albert v. Strange (1849) 2 DeG & Sm. 652; 64 E.R. 293

¹⁰⁹ คดี Ahsburton v. Pape (1913) 2 Ch 469 at 472

และในคดีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าต่อมาศาลก็ได้วางหลักเกณฑ์ที่เป็นไป
ในแนวทางเดียวกัน อย่างในคดี *Printers & Finishers Ltd v. Holloway (No.2)* (1965) R.P.C. 239¹¹⁰
ผู้พิพากษา Cross ได้อ้างอิงหลักในการตัดสินมาจากคดี *Prince Albert v. Strange* (1849) 2 DeG &
Sm 652 ว่าบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยปราศจากการแจ้งเตือน
(notice) เกี่ยวกับการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของบุคคลที่เปิดเผยความลับ
ทางการค้าให้แก่ตน จะต้องถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ในคดี *Distillers Co.*
(*Biochemicals*) *Ltd v. Times Newspapers Ltd* (1975) Q.B. 613 at 617¹¹¹ ผู้พิพากษา Talbot ซึ่ง
อ้างอิงข้อตั้งเขตของผู้พิพากษา Swinfen Eady L.J. จากคดี *Ahsburton v. Pape* (1913) 2 Ch 469 at
472 กล่าวว่าบุคคลที่สามที่สุจริตจะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่
ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยศาลจะออกคำสั่งห้ามเพื่อปกป้อง
สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า

ในคดี *Nichrotherm Electrical Co. Ltd v. J.R.Percy and G.A.Harvey & Co.*
(*London*) (1957) R.P.C. 207 at 215¹¹² บุคคลที่สามถูกห้ามจากการใช้ความลับทางการค้า แม้
บุคคลดังกล่าวจะได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต จากที่กล่าวจะเห็นได้ว่าไม่เพียงแต่บุคคลที่มี
ความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าเท่านั้นที่จะ
ถูกห้ามจากการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า บุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามา
จากบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ดังกล่าวโดยสุจริตก็จะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับมา
เช่นเดียวกัน และในคดี *Butler v. Board of Trade* (1971) Ch. 680¹¹³ ผู้พิพากษา Lord Goff ได้กล่าว
ว่าบุคคลที่สามที่เป็นผู้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้ถึงการละเมิดหน้าที่
ในการรักษาความลับทางการค้าจะถูกห้ามจากการใช้และเปิดเผยข้อมูล

ประเด็นเรื่องการให้มาตรการห้ามแก่บุคคลที่สามที่สุจริตได้ถูกกล่าวถึงอีกครั้งใน
คดี *Wheatley v. Bell* (1982) 2 N.S.W.L.R. 544¹¹⁴ โจทก์ได้นำความคิดเกี่ยวกับการผลิต telex ที่

¹¹⁰ คดี *Printers & Finishers Ltd v. Holloway (No.2)* (1965) R.P.C. 239

¹¹¹ คดี *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd v. Times Newspapers Ltd* (1975) Q.B. 613 at
617

¹¹² คดี *Nichrotherm Electrical Co. Ltd v. J.R.Percy and G.A.Harvey & Co. (London)*
(1957) R.P.C. 207 at 215

¹¹³ คดี *Butler v. Board of Trade* (1971) Ch. 680

¹¹⁴ คดี *Wheatley v. Bell* (1982) 2 N.S.W.L.R. 544

มีลักษณะการออกแบบที่พิเศษแตกต่างจากที่อื่นมาเสนอขายจำนวนที่ 1 ต่อมาจำนวนที่ 1 ได้นำข้อมูลที่ได้จากการเสนอขายดังกล่าวของโจทก์มาขายต่อกับจำนวนที่ 2 นักธุรกิจในเมือง Sydney ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ไม่ทราบว่าจะข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ประเด็นสำคัญในคดีนี้คือมาตรการห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าควรนำมาใช้กับจำนวนที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลที่สามผู้สุจริตหรือไม่ ผู้พิพากษา Helsham วางหลักในคดีนี้ว่าเป็นความยุติธรรมที่จะออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อบุคคลที่กระทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลอื่น เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า คดีนี้จำนวนที่ 2 จึงถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับมา

และศาลยังได้นำหลักเรื่องการให้มาตรการห้ามแก่บุคคลที่สามที่สุจริตมาใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือความบังเอิญ ซึ่งบุคคลดังกล่าวก็จะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูล แม้ว่าจะไม่มีความรู้ว่าจะข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นเช่นเดียวกัน อย่างในคดี *English & American Insurance Co. v. Herbert Smith* (1988) F.S.R. 232 at 237 ผู้พิพากษา Browne-Wilkinson V-C ได้อ้างอิงหลักเกณฑ์ในการตัดสินจากคดี *Goddard v. Nationwide Building Society* ว่าบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยความบังเอิญโดยสุจริตจะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า¹¹⁵

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตจะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction) จะถูกนำมาใช้กับกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตในคดีต่างๆ เพื่อปกป้องความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลที่สามที่สุจริตต่อไป

ผู้ซื้อความลับทางการค้ามาโดยสุจริต (Bona fide purchase)

นอกจากนี้แม้บุคคลที่สามจะเป็นผู้ซื้อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต (Bona fide purchase) ศาลก็จะให้มาตรการเยียวยาโดยห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้หรือเปิดเผยโดยไม่มีสิทธิเช่นเดียวกัน¹¹⁶ เนื่องจากข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นสิ่งที่สื่อสารต่อกันได้โดยง่าย มาตรการเยียวยาโดยการ

¹¹⁵Robert Dean, *The Law of Trade Secrets*, p.265.

¹¹⁶David I Bainbridge, *Intellectual Property*, p.239.

ห้ามจึงเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่จะนำมาใช้ เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะอันจะส่งผลให้ข้อมูลสิ้นสภาพของการเป็นความลับทางการค้า โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงและปัจจัยที่ว่าบุคคลที่สามเป็นผู้สุจริตที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการเสียค่าตอบแทน ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างบุคคลที่สามและผู้ได้รับความลับทางการค้าซึ่งเป็นผู้เปิดเผยข้อมูล และหากมีข้อเท็จจริงว่าผู้ได้รับความลับทางการค้าได้กระทำการหลอกลวงบุคคลที่สาม บุคคลที่สามก็มีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ที่ได้รับความลับทางการค้าได้ อย่างที่ผู้พิพากษา Gareth Jones ได้เคยชี้แจงว่าเมื่อผู้ซื้อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตยังไม่ได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนโดยการพึ่งพาข้อมูลที่ได้รับมา อย่างการใช้หรือการเสียค่าใช้จ่ายในการลงทุนกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า การให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม เนื่องจากการใช้จะส่งผลกระทบต่อให้การดำเนินการทางธุรกิจของเจ้าของความลับทางการค้าเกิดความเสียหาย¹¹⁷

โดยมีหลายคดีที่สนับสนุนว่าบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตจะถูกห้ามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อข้อมูลมาโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม อย่างในคดี Richards v. Dobell (1912) Macg. Cop. Cas. 51 (1911-16)¹¹⁸ ข้อเท็จจริงของคดีนี้โจทก์เป็นผู้ตีพิมพ์ที่ต้องการห้ามจำเลยจากการตีพิมพ์จดหมายที่เขียนโดยนักเขียนที่มีชื่อเสียงให้กับโจทก์ โดยจำเลยอ้างสิทธิในการตีพิมพ์จดหมายว่าเป็นผู้ซื้อข้อมูลดังกล่าวจากผู้จัดการทรัพย์สินของโจทก์ คดีนี้ผู้พิพากษา Bankes ได้ปฏิเสธข้ออ้างนี้และมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้และการเปิดเผยแก่จำเลย ในคดี Duke of Queensberry v. Shebbeare (1758) 2 Eden 329,28 ER. 924¹¹⁹ Lord Henley ผู้พิพากษาคดีนี้ได้ให้มาตรการห้ามเพื่อที่จะยับยั้งผู้ตีพิมพ์ซึ่งเป็นบุคคลที่สามจากการตีพิมพ์ผลงานที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แม้ว่าผู้ตีพิมพ์จะเป็นบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลดังกล่าวมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ในคดี Lamb v. Evans (1892) 3 Ch. 462¹²⁰ จำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามผู้ทำการผลิตหนังสือรวบรวมรายชื่อและที่อยู่ของบุคคลรวมถึงหน่วยงานต่างๆ ถูกห้ามจากการใช้ข้อมูลซึ่งเป็นความลับทางการค้า แม้ว่าข้อเท็จจริงของคดีนี้จำเลยจะซื้อข้อมูลดังกล่าวมาโดยสุจริต โดยปราศจากการแจ้งเตือน (Notice) ถึงข้อเท็จจริงว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้า

¹¹⁷ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, pp.280-281.

¹¹⁸ คดี Richards v. Dobell (1912) Macg. Cop. Cas. 51 (1911-16)

¹¹⁹ คดี Duke of Queensberry v. Shebbeare (1758) 2 Eden 329,28 ER. 924

¹²⁰ คดี Lamb v. Evans (1892) 3 Ch. 462

ในคดี *Stevenson Jordan and Harrison Ltd. v. Macdonald and Evans Ltd.* (1951) 68 R.P.C. 190¹²¹ จำเลยเป็นผู้ตีพิมพ์ที่ตกลงจะทำการตีพิมพ์หนังสือเกี่ยวกับเทคนิคการบัญชีที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในธุรกิจของโจทก์ โดยข้อมูลดังกล่าวจำเลยได้มาจากผู้เขียนที่เป็นลูกจ้างเก่าของโจทก์ซึ่งละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า คดีนี้จำเลยยกข้อต่อสู้ว่าเป็นผู้ซื้อข้อมูลดังกล่าวมาโดยสุจริต แต่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ Lord Evershed M.R. ก็ให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามเพื่อยับยั้งการตีพิมพ์ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และให้ข้อเสนอแนะที่มีความชัดเจนว่าศาลจะให้มาตรการห้ามเพื่อยับยั้งการใช้และการเปิดเผย โดยมองข้ามข้อต่อสู้ของการเป็นผู้ซื้อโดยสุจริต เพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลต่อไปจนกลายเป็นข้อมูลที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

จากคำตัดสินของศาลในคดี *Stevenson Jordan and Harrison Ltd. v. Macdonald and Evans Ltd.* (1951) 68 R.P.C. 190 เห็นได้ว่าศาลพยายามที่จะสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของบุคคลสองฝ่าย การตัดสินของศาลจึงเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สาม โดยข้อต่อสู้ของการเป็นผู้ซื้อข้อมูลมาโดยสุจริตมีน้ำหนักที่น้อย โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ความเสียหายของเจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการจ่ายเงิน โดยเจ้าของความลับทางการค้าจะได้รับความเสียหายจากการไม่ออกมาตรการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า¹²²

โดยศาลจะมอบมาตรการเยียวยาเฉพาะแต่มาตรการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction) แก่บุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ซื้อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต เนื่องจากการให้บุคคลที่สามที่เป็นผู้สุจริตจ่ายค่าเสียหาย (Damage) จะก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบแก่บุคคลที่สามซึ่งไม่มีความรู้ว่าจะข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นเกินสมควร¹²³ อย่างในคดี *Valeo Vision Societe Anonyme v. Flexible Lamps* (1995) RPC 205¹²⁴ โจทก์เป็นผู้ออกแบบและผลิตไฟสำหรับรถยนต์ได้เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการออกแบบให้แก่ M.M. ซึ่งภายหลัง M.M. ได้เปิดเผยรายละเอียดดังกล่าวให้แก่จำเลยผู้ซึ่งได้ผลิตไฟสำหรับรถยนต์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับโจทก์ โจทก์ฟ้องจำเลยฐาน

¹²¹ คดี *Stevenson Jordan and Harrison Ltd. v. Macdonald and Evans Ltd.* (1951) 68 R.P.C. 190

¹²² John Hull, *Commercial Secrecy: Law and Practice*, p.295.

¹²³ Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, p.945.

¹²⁴ คดี *Valeo Vision Societe Anonyme v. Flexible Lamps* (1995) RPC 205

ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์ ผู้พิพากษา Aldous พิจารณาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าแม้จำเลยจะเป็นผู้ซื้อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ โดยผู้พิพากษา Aldous ได้ทำการแยกแยะระหว่างการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้าม และการเยียวยาโดยการจ่ายค่าเสียหายว่า การมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามแก่บุคคลที่สามเป็นสิ่งที่เหมาะสม เนื่องจากการให้บุคคลที่สามที่เป็นผู้สุจริตที่ไม่มีความรู้ว่าข้อมูลที่ใช้เป็นความลับทางการค้าของโจทก์จ่ายค่าเสียหายจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อแก่นบุคคลที่สามเกินสมควร

จากคดีเหล่านี้เห็นได้ว่าหลักพื้นฐานที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน คือความพยายามที่จะปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้และเปิดเผยข้อมูลต่อไปในอนาคต เนื่องจากข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าสามารถที่จะสื่อสารถ่ายทอดต่อกันได้โดยง่าย อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจของเจ้าของความลับทางการค้า มาตรการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพที่จะปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้า ก็คือมาตรการห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้า ศาลจึงมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามแก่บุคคลที่สามในกรณีดังกล่าว

อย่างไรก็ตามคดีในปัจจุบันส่วนใหญ่ ศาลจะให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction) เฉพาะแต่ในกรณีที่บุคคลที่สามผู้สุจริตยังไม่ได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนโดยการพึ่งพาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยหากบุคคลที่สามผู้สุจริตได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนโดยการพึ่งพาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ก่อนที่จะทราบหรือได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ให้ทราบว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น¹²⁵ อย่างการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์เป็นจำนวนมาก การใช้งบประมาณจำนวนมากในการตรวจสอบและวิจัยอันเป็นการเตรียมการในการจัดตั้งธุรกิจ การใช้ค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการวิจัยหรือค้นคว้าเพื่อทำการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า กรณีเหล่านี้ย่อมถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคลที่สาม แต่หากบุคคลที่สามเพียงแต่มีความตั้งใจที่จะดำเนินการในอนาคต หรือเพียงแต่มีการตกลงและเจรจากับบุคคลอื่น กรณีเหล่านี้ย่อมถือไม่ได้ว่าบุคคลที่สามได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน เมื่อบุคคลที่สามได้เปลี่ยนแปลงสถานะการมอบมาตรการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและจะ

¹²⁵Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.281.

ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่สุจริต ซึ่งไม่ทราบว่าเป็นข้อมูลที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นมากเกินไป¹²⁶

หลักที่ศาลนำมาใช้พิจารณาในการออกมาตรการเยียวยา จึงเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่โจทก์ได้รับ กับความเสียหายที่จำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามผู้สุจริตจะได้รับจากการออกคำสั่งห้าม อย่างในคดี *Seager v. Copydex Ltd.* (1969) 1 W.L.R 923 at 931¹²⁷ จำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามผู้สุจริตได้ลงทุนโดยการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ไปผลิตผลิตภัณฑ์จำนวนมาก การที่จำเลยเป็นบุคคลที่สามผู้สุจริตที่ได้ลงทุนและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากจากการใช้ความลับทางการค้า ประกอบกับการที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลเป็นเพียงผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์และขายแบบดังกล่าว โดยที่ไม่ต้องการนำแบบดังกล่าวไปผลิตแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้การที่ศาลจะออกคำสั่งให้บุคคลที่สามจ่ายค่าเสียหายหรือจ่ายเงินเป็นจำนวนที่แน่นอนแก่โจทก์เพื่อการใช้ข้อมูลดังกล่าวต่อไป ย่อมจะเป็นประโยชน์กับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า ในทางตรงกันข้ามหากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าต้องการที่จะนำข้อมูลดังกล่าวไปดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์ออกสู่ท้องตลาด กรณีนี้การออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยแก่จำเลยย่อมเป็นสิ่งที่เหมาะสมกว่าการให้จำเลยจ่ายเงินและใช้ความลับทางการค้าต่อไป

เมื่อบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตไม่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตนจากการพึ่งพาข้อมูล โดยการลงทุนหรือเสียค่าใช้จ่าย การที่ศาลมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าแก่กรณีดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่เหมาะสม อย่างในคดี *Stephenson Jordan and Harrison Ltd. v. MacDonald and Evans* (1952) 69 R.P.C.¹²⁸ จำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามผู้สุจริตยังไม่ได้ทำการตีพิมพ์ เพื่อเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ ในคดีนี้จำเลยจึงยังไม่เกิดการลงทุนและเสียค่าใช้จ่ายใดๆจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูล การที่ศาลออกคำสั่งห้ามไม่ให้จำเลยทำการตีพิมพ์ข้อมูลดังกล่าว จึงเป็นมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมซึ่งไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่สามผู้สุจริตมากเกินไป นอกจากนี้ในคดี *Wheatley v. Bell* (1982) 2 N.S.W.L.R. 544¹²⁹ ผู้พิพากษา Helsham ได้วางหลักในการพิจารณาว่า

¹²⁶Jennifer Stuckey, “The Liability of Innocent Third Parties Implicated in Another’s Breach of Confidence,” *University of New South Wales Law Journal*, 1981:77-78.

¹²⁷คดี *Seager v. Copydex Ltd.* (1969) 1 W.L.R 923 at 931

¹²⁸คดี *Stephenson Jordan and Harrison Ltd. v. MacDonald and Evans* (1952) 69 R.P.C.

¹²⁹คดี *Wheatley v. Bell* (1982) 2 N.S.W.L.R. 544

ปัจจัยที่ต้องนำมาคำนึงก่อนที่จะให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า ไม่ใช่การที่บุคคลที่สามได้ลงทุนทางการเงินในการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อย่างการซื้อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในคดีนี้ แต่เป็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลที่สามผู้สุจริตจากการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มานั้น

จากคดีที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณามาตรการเยียวยาที่จะให้แก่บุคคลที่สามผู้สุจริต จึงขึ้นอยู่กับว่าบุคคลที่สามผู้สุจริตได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตน โดยการพึ่งพาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าก่อนที่จะทราบหรือได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งข้อมูล หลักเกณฑ์ในการให้มาตรการเยียวยาแก่บุคคลที่สามผู้สุจริตจึงสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีของบุคคลที่สามผู้สุจริตที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตนจากการพึ่งพาข้อมูล และกรณีของบุคคลที่สามผู้สุจริตที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตนจากการพึ่งพาข้อมูล

1) กรณีของบุคคลที่สามผู้สุจริตที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตนจากการพึ่งพาข้อมูล ศาลจะให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าต่อบุคคลที่สามผู้สุจริต อย่างที่ผู้พิพากษา Lord Evershed M.R. ได้กล่าวในคดี *Stephenson Jordan and Harrison Ltd. v. MacDonald and Evans* (1952) 69 R.P.C. ว่ามาตรการห้ามจะถูกรวมให้แก่บุคคลที่สามที่ได้รับ ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต หากบุคคลที่สามได้ทราบถึงความไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งข้อมูลก่อนที่จะเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากจากการใช้ข้อมูล¹³⁰

2) กรณีของบุคคลที่สามผู้สุจริตที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตนจากการพึ่งพาข้อมูล โดยบุคคลที่สามได้ดำเนินการลงทุนและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากจากการใช้ข้อมูล ก่อนที่บุคคลดังกล่าวจะทราบหรือได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ให้ทราบถึงการละเมิดหรือความไม่เหมาะสมในการได้มาซึ่งข้อมูล อย่างการที่บุคคลที่สามได้ดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์โดยใช้ข้อมูลที่รับเป็นจำนวนมาก โดยที่ไม่มีความรู้และไม่มีเหตุที่จะสงสัยว่าข้อมูลดังกล่าวได้เปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า การเปลี่ยนแปลงสถานะที่ไม่สามารถกลับคืนมาได้ของบุคคลที่สามจะส่งผลให้ศาลจำกัดมาตรการเยียวยาต่อเจ้าของความลับทางการค้า กรณีเหล่านี้จึงเป็นการปกป้องบุคคลที่สุจริตทั้งสองฝ่ายทั้งบุคคลที่สามและเจ้าของความลับทางการค้า โดยหากบุคคลที่สามผู้สุจริตได้ดำเนินการใช้และเสียค่าใช้จ่ายกับการลงทุนมากมายแล้ว และ ความเสียหายของเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะชดเชยได้ด้วยการจ่ายเงิน¹³¹ การให้บุคคล

¹³⁰ Francis Gurry, *Breach of Confidence*, p.281.

¹³¹ Jennifer Stuckey, “The Liability of Innocent Third Parties Implicated in Another’s Breach of Confidence,” *University of New South Wales Law Journal*, 1981:78.

ที่สามผู้สุจริตจ่ายค่าชดเชยเป็นเงินในจำนวนที่เหมาะสมกับคุณค่าของความลับทางการค้าแก่เจ้าของความลับทางการค้า เพื่อการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปน่าจะเป็นสิ่งที่เหมาะสมกว่าการขังขังบุคคลดังกล่าวจากการใช้ข้อมูล

ดังนั้นกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต การที่ศาลจะออกมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction) หรือออกคำสั่งให้จ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนเพื่อการใช้ข้อมูลต่อไป ย่อมจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีโดยคำนึงถึงสถานการณ์ทุกอย่าง และการกระทำของบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องว่าการออกคำสั่งใดจะเป็นประโยชน์ และเป็นสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับโจทก์และจำเลยในกรณีนั้น

3.2.3.2.2 มาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามที่ไม่สุจริต

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต คือเป็นผู้ที่ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า โดยมีความรู้ไม่ว่าจะเป็นการรู้โดยชัดแจ้ง การรู้โดยปริยายหรือการมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อบุคคลอื่น ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีพฤติกรรมและความประพฤติที่ไม่เหมาะสม อันจะส่งผลให้ต้องรับผิดชอบนับแต่เวลาที่ได้มาซึ่งข้อมูล¹³² กรณีเช่นที่กล่าวมานี้แม้บุคคลที่สามจะเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับกับเจ้าของความลับทางการค้า แต่เมื่อบุคคลที่สามมีความรู้ บุคคลที่สามที่ไม่สุจริตก็ไม่อยู่ในสถานะที่ดีกว่าบุคคลที่ละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า ศาลจึงไม่ลังเลใจที่จะให้มาตรการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction) แก่บุคคลที่สาม และให้บุคคลที่สามจ่ายค่าเสียหายสำหรับการใช้หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์อย่างที่ว่า David I Bainbridge กล่าวว่าการให้บุคคลที่สามผู้รับข้อมูลจ่ายค่าเสียหายเป็นสิ่งที่เหมาะสมหากบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความยุติธรรม (Equity) โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลอยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องรักษาเป็นความลับ¹³³ อย่างที่ผู้พิพากษา Hobhouse ได้กล่าวในคดี Prudential Assurance Co. Ltd v. Fountain Page Ltd (1991) 1 W.L.R. 756 at 765 ว่าบุคคลที่รู้หรือจงใจที่จะสนับสนุนการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะมีความรับผิด¹³⁴

¹³² Francis Gurry, Breach of Confidence, p.275.

¹³³ David I Bainbridge, Intellectual Property, (London: Pitman, 1996), p.262.

¹³⁴ R.G. Toulson & C.M. Phipps, Confidentiality, p.246.

อย่างไรในกรณีที่ดีตลกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าได้ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยได้ใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเปิดเผยให้บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า กรณีนี้การกระทำของอดีตลูกจ้างถือได้ว่าเป็นการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะเรียกร้องมาตรการเยียวยาโดยการห้ามและการจ่ายค่าเสียหายต่อบุคคลดังกล่าว และบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากอดีตลูกจ้าง โดยรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้เปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าก็จะมีผลเช่นเดียวกันกับบุคคลที่เปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตน¹³⁵

การตัดสินความรับผิดของบุคคลที่สามจึงต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณี โดยในกรณีของบุคคลที่สามผู้ได้มา ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยสุจริต ศาลอาจออกคำสั่งให้บุคคลที่สามยุติการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า หรืออาจออกคำสั่งให้บุคคลที่สามจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสมเพื่อการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป ส่วนในกรณีของบุคคลที่สามผู้ได้มา ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยไม่สุจริต ศาลจะออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า ประกอบกับการให้บุคคลที่สามชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าของความลับทางการค้า จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงสามารถสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ ดังนี้

1) ศาลสามารถใช้หลักความยุติธรรม (Equity) ในการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อบุคคลที่สาม ไม่ว่าบุคคลที่สามจะกระทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม

2) การที่ศาลจะใช้หลักความยุติธรรม (Equity) ในการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อบุคคลที่สาม ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักและพิจารณาตามแต่ละกรณีถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สาม

3) ปัจจัยสำคัญที่สุดที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณา ในการกำหนดมาตรการเยียวยาต่อบุคคลที่สาม คือความประพฤติและพฤติกรรมของบุคคลที่สาม ซึ่งจะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ความรู้ของบุคคลที่สาม โดยบุคคลที่สามอาจมีความรู้โดยชัดแจ้ง (Actual Knowledge) การรู้โดยปริยาย (Implied knowledge) หรือมีเหตุอันควรรู้ (Constructive Knowledge) ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยไม่ชอบตั้งแต่เวลาที่ได้รับข้อมูล หรือบุคคลที่สามอาจมีความรู้ภายหลังจากการได้มาซึ่งความลับทางการค้า

¹³⁵ Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret*, p.82.

4) ปัจจัยอื่นที่สำคัญที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณา ในการกำหนดมาตรการเยียวยาต่อบุคคลที่สาม คือเรื่องความสูญเสียทางการเงินของบุคคลที่สามจากการถูกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า และความสูญเสียทางการเงินของเจ้าของความลับทางการค้าจากการไม่ออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า¹³⁶

3.3 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกามีพัฒนาการมาจาก การให้ความคุ้มครองตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล มิใช่บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาจริยธรรมทางการค้า และเป็นหลักเกณฑ์ที่เพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีขอบเขตด้านระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง¹³⁷ และดังที่กล่าวมาแล้วว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบในเรื่องของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า ดังนั้นการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาในระยะแรกจึงอาศัยหลักความไว้วางใจ (Law of confidence) หลักความยุติธรรม (Equity) และหลักเกณฑ์การตัดสินจากคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คดี¹³⁸ แต่ภายหลังเมื่อรูปคดีการละเมิดความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีความแตกต่างจากรูปคดีตามคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ แต่ละมลรัฐจึงได้ทำการพัฒนาระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของตนเองขึ้นมา (state's common trade secret law) การให้ความคุ้มครอง

¹³⁶ Robert Dean, The Law of Trade Secrets, p.272.

¹³⁷ Howard B. Rockman, Intellectual Property Law for Engineers and Scientists (New Jersey : John Wiley & Sons, 2004), p.432.

¹³⁸ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, Understanding Intellectual Property (United State: Matthew Bender and Co., 1992), p.9.

ความลับทางการค้าจึงเป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาแต่ละมลรัฐจะพิจารณาตามความเหมาะสม โดยไม่มีกฎหมายรวมของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาตั้งเช่นกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์¹³⁹

ส่งผลให้ในตอนต้นของศตวรรษที่ 20 มีความพยายามที่จะประสานและปรับปรุงกฎหมายของแต่ละมลรัฐให้มีลักษณะสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียว (uniform) โดยทนายความ ผู้พิพากษา และนักวิชาการทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงได้ทำการรวบรวมหมวดหมู่กฎเกณฑ์ กฎหมายระเบียบ ตลอดจนจารีตประเพณีต่างๆ เข้าไว้ด้วยกันภายใต้หลักกฎหมายละเมิดที่เรียกว่า “รวมหลักกฎหมายเรื่องละเมิด หรือ The Restatement (First) of Torts 1939” โดยได้รวบรวมหลักกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายละเมิดไว้ในมาตรา 757 มาตรา 758 และมาตรา 759¹⁴⁰ The Restatement (First) of Torts 1939 ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย และเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานในมลรัฐต่างๆ¹⁴¹ อย่างไรก็ตามแม้แนวทางการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามรวมหลักกฎหมายเรื่องละเมิดจะได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่างๆอย่างมากมาย แต่รวมหลักกฎหมายเรื่องละเมิดก็มีฐานะเป็นเพียงหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่รวบรวมขึ้นเพื่อเสนอแนวทางเลือกในกรณีที่หลักกฎหมายละเมิด รวมถึงหลักกฎหมายความลับทางการค้าในแต่ละมลรัฐมีความขัดแย้งกัน เพื่อความเป็นหนึ่งเดียวและเพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการพิพากษาคดีของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีได้มีฐานะเป็นกฎหมายแต่อย่างใด

ต่อมาเมื่อ American Law Institute ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติม The Restatement (First) of Torts 1939 เป็นครั้งที่สองในปี ค.ศ.1978 คณะกรรมการก็ได้พิจารณาเห็นว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิในความลับทางการค้าไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายละเมิดแต่เพียงอย่างเดียว โดยยังขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายพื้นฐานอื่นๆอย่างหลักกฎหมายสัญญา โดยแนวทางในการให้ความคุ้มครองได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว จนกลายมาเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะของตนเองที่ไม่ได้ผูกติดกับหลักกฎหมายละเมิดอีกต่อไป ประกอบกับหลักกฎหมายความลับทางการค้ายังจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาอีกมาก จึงควรเปิดโอกาสให้แต่ละมลรัฐได้ทำการพัฒนาหลักกฎหมายความลับทาง

¹³⁹ สำนักบริการวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบวงจรรวม การให้ความคุ้มครองชื่อทางภูมิศาสตร์ และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า (กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2538), หน้า 30.

¹⁴⁰ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.11.

¹⁴¹ Holly Emrick Svetz “Japan’s New Trade Secret Law: We asked for it - Now what have we got?,” *Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ.* 26(1992) :417.

การทำให้มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับมลรัฐของตน The Restatement (Second) of Torts 1978 จึงได้มีการตัดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าออกไป¹⁴²

กฎหมายความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายของมลรัฐ (state common law) ทำให้การคุ้มครองความลับทางการค้ามีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ในปี ค.ศ.1966 จึงได้มีแรงผลักดันจาก American Bar Association ที่เสนอให้มีการประสานแนวทางการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า เพื่อที่จะให้หลักเกณฑ์การคุ้มครองความลับทางการค้ามีมาตรฐานและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน การเสนอดังกล่าวส่งผลให้มีการปฏิรูปกฎหมายความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาครั้งใหญ่ โดยได้มีการประมวลกฎหมายความลับทางการค้าให้เป็นหมวดหมู่จนกลายเป็นกฎหมายแม่แบบ (uniform act) ที่เรียกว่า The Uniform Trade Secret Act (UTSA) โดย The National Conference of Commissioners ได้ยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวและออกเป็นกฎหมายแม่แบบในปี ค.ศ. 1979 ถือเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความลับทางการค้าที่ถูกรับรองไว้เป็นหมวดหมู่ในรูปแบบของกฎหมายเป็นครั้งแรก เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าในทางแพ่ง¹⁴³ โดยมลรัฐส่วนใหญ่ยอมรับกฎหมายแม่แบบนี้ รวมทั้งยอมรับกฎหมายดังกล่าวที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1985 ด้วย The Uniform Trade Secret Act (UTSA) และ The Restatement (First) of Torts 1939 จึงมีลักษณะที่เหมือนกันในแง่ที่ว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับจากมลรัฐต่างๆอย่างมากมาย¹⁴⁴

ดังนั้นกฎหมายความลับทางการค้าที่ใช้บังคับในปัจจุบันจึงสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

1. หลักกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ได้แก่ The Restatement (First) of Torts 1939 และ The Restatement of Unfair Competition 1995 โดยแม่ The Restatement (Second)

¹⁴²Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, Understanding Intellectual Property, p.13.

¹⁴³The Uniform Trade Secret Act 's prefatory note stated :

The Uniform Act contains general concepts. The contribution of the the Uniform Act is substitution of unitary definitions of trade secret and trade secret misappropriation, and a single statute of limitations for the various property, quasi-contractual, and violation of fiduciary relationship theories of noncontractual liability utilized at common law. The Uniform Act also codifies the results of the better reasoned cases concerning the remedies for trade secret misappropriation.

¹⁴⁴Howard B. Rockman, Intellectual Property Law for Engineers and Scientists, p.433.

of Torts 1978 จะมีการตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับความลับทางการค้าออก แต่กฎหมายของมลรัฐและคำพิพากษาของศาลต่างๆก็ยังคงปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน The Restatement (First) of Torts 1939 อยู่

2. กฎหมายแม่แบบ (uniform act) ได้แก่ The Uniform Trade Secret Act (UTSA)

โดยการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของแต่ละมลรัฐมีลักษณะดังนี้¹⁴⁵

ก. มลรัฐที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยมีการตรากฎหมายความลับทางการค้าโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบ The Uniform Trade Secret Act ได้แก่

- รัฐอลาสกา (Alaska)
- รัฐแอริโซนา (Arizona)
- รัฐอาร์คันซัส (Arkansas)
- รัฐแคลิฟอร์เนีย (California)
- รัฐโคโลราโด (Colorado)
- รัฐคอนเนตทิคัท (Connecticut)
- รัฐเดลาแวร์ (Delaware)
- รัฐฟลอริดา (Florida)
- รัฐจอร์เจีย (Georgia)
- รัฐฮาวาย (Hawaii)
- รัฐไดาโฮ (Idaho)
- รัฐอิลลินอยส์ (Illinois)
- รัฐอินเดียน่า (Indiana)
- รัฐไอโอวา (Iowa)
- รัฐแคนซัส (Kansas)
- รัฐเคนตักกี (Kentucky)
- รัฐหลุยเซียนา (Louisiana)
- รัฐเมน (Maine)
- รัฐแมริแลนด์ (Maryland)
- รัฐมิชิแกน (Michigan)
- รัฐมินนิสโซต้า (Minnesota)
- รัฐมิสซูรี (Missouri)

¹⁴⁵ Available from : [http:// my. execpc.com/ mhallign/ 42 state.html](http://my.execpc.com/mhallign/42state.html)

- รัฐมิสซิสซิปปี (Mississippi)
- รัฐมอนทานา (Montana)
- รัฐเนบาสกา (Nebraska)
- รัฐเนวาดา (Nevada)
- รัฐนิวแฮมป์เชียร์ (New Hampshire)
- รัฐนิวเม็กซิโก (New Mexico)
- รัฐนอร์ทแคโรไลนา (N. Carolina)
- รัฐนอร์ทดาโกต้า (North Dakota)
- รัฐโอไฮโอ (Ohio)
- รัฐโอคาโฮมา (Oklahoma)
- รัฐโอเรกอน (Oregon)
- รัฐโรดไอแลนด์ (Rhode Island)
- รัฐเซาธ์แคโรไลนา (S. Carolina)
- รัฐเซาธ์ดาโกต้า (S. Dakota)
- รัฐเทนเนสซี (Tennessee)
- รัฐยูทา (Utah)
- รัฐเวอร์มอนต์ (Vermont)
- รัฐเวอร์จิเนีย (Virginia)
- รัฐวอชิงตัน (Washington)
- รัฐเวสต์เวอร์จิเนีย (West Virginia)
- รัฐวิสคอนซิน (Wisconsin)

ข. มลรัฐที่มีกฎหมายความลับทางการค้าแต่ไม่ได้ยอมรับกฎหมายแม่แบบ The Uniform Trade Secret Act ได้แก่

- รัฐอาลาบามา (Alabama)
- รัฐแมสซาชูเซต (Massachusetts)

ค. มลรัฐที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common law)

- รัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey)
- รัฐนิวยอร์ก (New York)
- รัฐเพนซิลวาเนีย (Pennsylvania)
- รัฐเท็กซัส (Texas)
- รัฐไวโอมิง (Wyoming)

โดยภายใต้หัวข้อหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตในประเทศสหรัฐอเมริกา จะทำการค้นคว้าโดยเน้นเฉพาะหลักกฎหมายความลับทางการค้าตาม The Restatement (First) of Torts 1939 และ The Uniform Trade Secret Act (UTSA) โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

3.3.2 หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

The Restatement (First) of Torts 1939

The Restatement (First) of Torts 1939 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยทั่วไป (Liability for disclosure or use of another's trade secret: General principle) ในมาตรา 757 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 757¹⁴⁶ บุคคลใดเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยไม่มีสิทธิ บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น ถ้า

- (a) เขาได้ค้นพบความลับโดยวิธีการที่มิชอบ หรือ
- (b) เขาได้เปิดเผยหรือใช้ข้อมูลโดยการกระทำผิดหน้าที่ในการรักษาความลับที่มีต่อบุคคลอื่น หรือ
- (c) เขาได้รับข้อมูลอันเป็นความลับจากบุคคลอื่น พร้อมทั้งได้รับการแจ้งว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับที่บุคคลดังกล่าวได้มาโดยวิธีการที่มิชอบ หรือได้เปิดเผยโดยการกระทำผิดหน้าที่ในการรักษาความลับที่มีต่อเจ้าของความลับทางการค้า หรือ
- (d) เขาได้รับข้อมูลอันเป็นความลับ พร้อมทั้งได้รับการแจ้งว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับและการเปิดเผยแก่เขาเป็นไปโดยผิดพลาด

¹⁴⁶The Restatement of Torts 1939, Section 757

One who discloses or uses another's trade secret, without a privilege to do so, is liable to the other if

- (a) he discovered the secret by improper means, or
- (b) his disclosure or use constitutes a breach of confidence reposed in him by the other in disclosing the secret to him, or
- (c) he learned the secret from a third person with notice of the facts that it was a secret and that the third person's disclosure of it was otherwise a breach of his duty to the other, or
- (d) he learned the secret with notice of the facts that it was a secret and that its disclosure was made to him by mistake.

โดย The Restatement (First) of Torts 1939 มาตรา 759 Comment c ได้ให้ความหมายของวิธีการที่มีชอบว่า เป็นการกระทำที่อยู่ต่ำกว่ามาตรฐานโดยทั่วไปของจริยธรรมทางการค้าและความประพฤติที่มีเหตุผล ซึ่งรวมถึงการลักทรัพย์ การบุกรุก การติดสินบน การละเมิด หรือการกระทำที่เป็นการชักจูงให้ลูกจ้างหรือบุคคลอื่นละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า การฉ้อโกง การข่มขู่โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดักฟัง การล่อลวงให้ลูกจ้างหรือตัวแทนของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นลูกจ้างของบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการจารกรรมข้อมูล¹⁴⁷

The Uniform Trade Secret Act (UTSA)

The Uniform Trade Secret Act (UTSA) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ในมาตรา 1 (2) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 1 (2)¹⁴⁸ การถือเอาโดยมิชอบ (Misappropriation) หมายถึง

(i) การได้มาซึ่งความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยบุคคลผู้ซึ่งรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ หรือ

(ii) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยบุคคลผู้ซึ่ง

(a) ใช้วิธีการอันมิชอบในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือ

¹⁴⁷ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, Understanding Intellectual Property, p.41.

¹⁴⁸ The Uniform Trade Secret Act Section 1 (2)

"Misappropriation" means:

(i) acquisition of a trade secret of another by a person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means; or

(ii) disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who

(a) used improper means to acquire knowledge of the trade secret; or

(b) at the time of disclosure or use knew or had reason to know that his knowledge of the trade secret was (I) derived from or through a person who has utilized improper means to acquire it; (II) acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use; or (III) derived from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain its secrecy or limit its use; or

(c) before a material change of his position, knew or had reason to know that it was a trade secret and that knowledge of it had been acquired by accident or mistake.

(b) ในขณะที่เปิดเผยหรือใช้ ได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้าของตนนั้น

(1) ได้รับมาจากหรือผ่านทางบุคคลผู้ซึ่งใช้วิธีการอันมิชอบในการได้มา
 (2) ได้มาภายใต้พฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับหรือข้อจำกัดการใช้ หรือ

(3) ได้รับมาจากหรือผ่านทางบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อเจ้าของความลับทางการค้าในการรักษาไว้เป็นความลับหรือข้อจำกัดการใช้ หรือ

(c) ก่อนการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในสถานะของตน ได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าและความรู้ได้มาโดยเหตุบังเอิญหรือสำคัญผิด

และมาตรา 1 (1) ได้กำหนดความหมายของคำว่า “วิธีการอันมิชอบ” ไว้ดังนี้

มาตรา 1 (1)¹⁴⁹ วิธีการอันมิชอบ (Improper means) รวมถึง การลักทรัพย์ การดัดสินบน การฉ้อโกง การละเมิด หรือการกระทำที่เป็นการชักจูงให้ละเมิดหน้าที่ที่รักษาความลับทางการค้า หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตาม The Uniform Trade Secret Act (UTSA) อันจะส่งผลให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะดำเนินคดีสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือกรณีของการได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกรณีของการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁵⁰ อย่างการได้ความลับทางการค้ามาโดยการใช่วิธีการที่ไม่ชอบ การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ใช่วิธีการที่ไม่ชอบ การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า รวมถึงการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช่วิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำความดังกล่าว โดยจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลที่สามโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴⁹The Uniform Trade Secret Act Section 1 (1)

"Improper means" includes theft, bribery, misrepresentation, breach or inducement of a breach of duty to maintain secrecy, or espionage through electronic or other means.

¹⁵⁰Richard Stim, Intellectual Property: Patents, Trade Marks and Copy Rights, 2nd ed.(United States: N.P.,2002), p.243.

1) การได้ความลับทางการค้ามาโดยวิธีการอันมิชอบ

การกำหนดใน The Uniform Trade Secret Act (UTSA) ให้การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ารวมถึง การได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยบุคคลผู้ซึ่งรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ ถือเป็น การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ที่สำคัญจากเดิมตาม The Restatement (First) of Torts 1939 ที่ความรับผิดและการชดเชยจะเกิดขึ้นเมื่อมีการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตมาเป็นความรับผิดและการชดเชยตั้งแต่เมื่อมีการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะยังไม่มีการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น¹⁵¹ ส่งผลให้การได้มาเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง และการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาโดยไม่ได้รับความยินยอมก็ถือเป็น การกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายเพิ่มเติม¹⁵² ซึ่งเป็นการแก้ไขอย่างมีเหตุผลเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าอย่างครอบคลุม เนื่องจากเจ้าของความลับทางการค้าย่อมเป็นผู้ที่มีอำนาจในการใช้ เปิดเผย หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ความลับทางการค้าได้แต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นแม้เป็นเพียงการได้มาซึ่งความลับทางการค้าด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยยังไม่มีการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าก็ส่งผลให้ค่าของความลับทางการค้านั้นลดลงแล้ว

ส่วนความหมายของวิธีการอันมิชอบที่กำหนดว่า “วิธีการอันมิชอบ (Improper means) รวมถึง การลักทรัพย์ การตักสินบน การฉ้อโกง การละเมิด หรือการกระทำที่เป็นการชักจูงให้ละเมิดหน้าที่ที่รักษาความลับทางการค้า หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด”¹⁵³ นั้นเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายความลับทางการค้าที่ต้องการจะรักษาจริยธรรมทางการค้า โดยการให้ความหมายของวิธีการอันมิชอบตาม The Uniform Trade Secret Act (UTSA) เป็นลักษณะของการวางหลักเกณฑ์โดยทั่วไปและการให้ตัวอย่างของการกระทำ เนื่องจากการให้ความหมายของวิธีการที่ไม่ชอบโดยชัดเจนและสมบูรณ์ไม่สามารถกระทำได้รวมทั้งการอธิบายและการให้ความหมายในลักษณะทั่วไปและการให้ตัวอย่าง จะส่งผลให้สามารถแยกแยะการกระทำได้อย่างชัดเจน และสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ในอนาคตได้โดยง่ายกว่าการให้ความหมายโดยเฉพาะเจาะจง¹⁵⁴

¹⁵¹ Allison Coleman, *The Legal Protection of Trade Secret*, p.89.

¹⁵² James Pooley, *Trade Secrets* (New York: ALM Properties, 2005), para.6.02, p.1.

¹⁵³ The Uniform Trade Secret Act Section 1 (1)

¹⁵⁴ James Pooley, *Trade Secrets*, para.6.02, p.2.

โดยตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการใช้วิธีการอันมิชอบในการได้มาซึ่งความลับทางการค่านั้น รวมถึงการลักทรัพย์อย่างการขโมยโดยการทำสำเนาสูตรในการปรุงซอสบาร์บีคิวของภัตตาคารที่มีชื่อเสียง ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ภัตตาคาร และจะสร้างความเสียหายมากยิ่งขึ้นหากภายหลังบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าหรือผู้บริโภคได้ใช้สูตรดังกล่าวในการผลิตซอสบาร์บีคิวที่มีลักษณะอย่างเดียวกับภัตตาคาร และการตัดสินใจบนอย่างการที่บริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าให้สินบนแก่ลูกจ้างของบริษัท Kidco เพื่อให้ลูกจ้างเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเกี่ยวกับกระบวนการผลิตของเล่น Webosaurus¹⁵⁵

นอกจากนี้วิธีการอันมิชอบยังรวมถึงการจารกรรม หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อย่างการจารกรรมทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นการสอดแนมโดยการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อันเป็นการกระทำของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องและความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าที่ไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่งได้สร้างความเสียหายและเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ทางธุรกิจของเจ้าของความลับทางการค้า¹⁵⁶ อย่างการถ่ายรูปโรงงานของบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าทางอากาศ เพื่อมาวิเคราะห์หากระบวนการผลิตที่เป็นความลับทางการค้า ที่แม้เครื่องบินจะบินอยู่เหนืออากาศซึ่งถือเป็นพื้นที่สาธารณะ ก็ถือว่าเป็นการได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ¹⁵⁷

โดยในคดี E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Christopher (1970) 431 F. 2d 1012¹⁵⁸ จำเลยได้ว่าจ้างนักบินให้ขับเครื่องบินบินต่ำเหนือโรงงานที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างของบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้า เพื่อดูลักษณะการออกแบบภายในอาคารแล้วนำมาวิเคราะห์หากรรมวิธีในการผลิตเคมีภัณฑ์ชนิดใหม่ที่เป็นความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้แม้เครื่องบินดังกล่าวจะบินอยู่ในอากาศซึ่งถือเป็นพื้นที่สาธารณะอย่างถูกต้อง แต่การใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ย่อมเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมซึ่งต่ำกว่ามาตรฐาน

¹⁵⁵ Richard Stim, Intellectual Property: Patents, Trade mark and Copy Rights, pp.243-244.

¹⁵⁶ Earl W. Kintner & Jack L. Lahr, An Intellectual Property Law Primer (New York: Macmillan Pub. Co., Inc., 1975), p.168.

¹⁵⁷ Deborah E. Bouchoux, Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets (New York: West Legal Studies/Thomson Learning, 2000), p.345.

¹⁵⁸ คดี E.I. du Pont de Nemours & Co. v. Christopher (1970) 431 F. 2d 1012

ของหลักการดำเนินธุรกิจที่เป็นธรรม หรือการจารกรรมทางระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อค้นหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ที่แม้จะกระทำโดยผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะ ก็ถือว่าเป็นการได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ อย่างไรก็ตามแม้การสูญเสียข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าของผู้ได้ความลับทางการค้า และการจารกรรมข้อมูลจากบุคคลภายนอกจะเป็นเพียงส่วนน้อย แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการลักทรัพย์ และการจารกรรมข้อมูลอย่างตั้งใจนั้นเป็นรูปแบบของการละเมิดความลับทางการค้า ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าได้อย่างมาก¹⁵⁹

และวิธีการที่ไม่ชอบยังรวมถึงการจดจำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยแม้ว่า ในทางปฏิบัติศาลจะดำเนินคดีกับบุคคลที่ขโมยเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยเข้มงวดกว่า แต่เมื่อการจดจำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า จึงไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่จดจำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แตกต่างไปจากบุคคลที่ขโมยเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อย่างที่ผู้พิพากษาได้วางหลักเกณฑ์ว่าการจดจำนั้นไม่ใช่ข้ออ้าง และไม่ได้มีความเหมาะสมมากไปกว่าการขโมยเอกสารที่มีความลับทางการค้า¹⁶⁰ ดังนั้นผู้ที่ละเมิดความลับทางการค้าโดยการพึ่งพาความจำแทนที่การขโมยหรือการคัดลอกข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า จึงไม่สามารถที่จะอ้างกรณีดังกล่าวขึ้นมาเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้¹⁶¹

นอกจากนี้การกระทำที่เป็นการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าก็ถือเป็นการได้มาซึ่งความลับทางการค้าด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ อย่างการว่าจ้างลูกจ้างของบริษัทอื่น โดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และแม้ว่าการเคลื่อนย้ายแรงงานโดยอิสระจะเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ในสังคมอุตสาหกรรม โดยบริษัทที่เป็นคู่แข่งกันทางการค้ามีอิสระที่จะว่าจ้างลูกจ้างของบริษัทอื่นได้ トラバเท่าที่วัตถุประสงค์ของการว่าจ้างไม่ได้เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยที่ไม่ได้รับอนุญาต

¹⁵⁹ James Pooley, *Trade Secrets*, para.6.02, pp.2-3.

¹⁶⁰ Ibid, para.6.02, p.3.

¹⁶¹ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.41.

โดยเจ้าของความลับทางการค้ามีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการกระทำที่เป็นการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า เนื่องจากการที่บริษัทที่เป็นคู่แข่งกันทางการค้าชักจูงให้ลูกจ้างที่มีความสามารถเข้ามาทำงานยังไม่มี ความชัดเจนว่า เป็นการชักจูงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เว้นแต่ว่ามีหลักฐานโดยตรงที่แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจของจำเลยในการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า อย่างคำรับสารภาพของจำเลย หรือมีหลักฐานจากสภาพแวดล้อมที่แสดงให้เห็นถึงการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า อย่างความพยายามที่จะว่าจ้างเฉพาะแต่ลูกจ้างในบริษัทใดบริษัทหนึ่งด้วยค่าจ้างที่สูง ความพยายามเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์โดยการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมมาก่อน ซึ่งสามารถนำมาใช้ยืนยันเจตนาของบริษัทจำเลย เมื่อมีความพยายามที่จะชักจูงลูกจ้างของโจทก์ให้ลาออกเพื่อมาทำงานในบริษัทจำเลย หรือการจ่ายเงินเดือนที่สูงผิดปกติเพื่อว่าจ้างลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า รวมถึงระยะเวลาอันสั้นระหว่างการว่าจ้างลูกจ้างเข้าทำงานกับการแก้ไขปัญหาในกระบวนการผลิตที่มีมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน¹⁶² ซึ่งการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้านี้ ถือเป็นวิธีการอันมิชอบที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย และทำลายความสามารถในการแข่งขันของบริษัทที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า

2) การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอม

การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าสามารถเกิดขึ้นได้หลายกรณี อย่างกรณีของการเปิดเผยหรือการใช้โดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นการเปิดเผยหรือการใช้โดยบุคคลที่มีหน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้าที่ได้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการเปิดเผยหรือการใช้โดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า รวมถึงการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าที่ได้มาด้วยความบังเอิญหรือความผิดพลาด ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะมีความรับผิดชอบเมื่อเจ้าของความลับทางการค้าสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยที่ไม่ได้รับความยินยอม ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า โดยการกระทำที่จะถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าจะต้องมีทั้งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และ

¹⁶²Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets Volume 1 (New York: Matthew Bender, 1992), p.167.

ความรู้ว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁶³ อย่างไรก็ตามหากไม่มีการเปิดเผยหรือการใช้หรือไม่มีความเสี่ยงว่าจะมีการเปิดเผยหรือการใช้ อย่างกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยที่ไม่มีการกระทำและความคิดที่จะเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้บุคคลที่สามย่อมไม่มีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าแต่อย่างใด¹⁶⁴

กรณีของการละเมิดความลับทางการค้าโดยการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง คือกรณีของการเปิดเผยหรือการใช้โดยบุคคลที่มีหน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้า โดยความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะเกิดขึ้น เมื่อเจ้าของความลับทางการค้าได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้กับบุคคลอื่นเพื่อที่จะให้บุคคลดังกล่าวใช้ภายในกรอบวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้า โดยหน้าที่ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเกิดจากการมีข้อตกลงโดยชัดแจ้งที่กำหนดให้บุคคลที่ได้รับข้อมูลมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ หน้าที่ดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้โดยปริยาย¹⁶⁵ อย่างไรก็ตามมีความจำเป็นที่ผู้ได้รับความลับทางการค้าจะต้องมีความรู้หรือควรรู้ว่าข้อมูลที่เปิดเผยแก่ตนเป็นความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าจึงควรที่จะแสดงให้ผู้ได้รับข้อมูลทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และทราบถึงหน้าที่ที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ หรือผู้ที่ได้รับความลับทางการค้าอาจมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวอยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องเก็บรักษาเป็นความลับ เมื่อพิจารณาจากสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้อง¹⁶⁶

หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าโดยปริยายจึงอาจเกิดขึ้น เมื่อความประพฤติของบุคคลแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความตั้งใจที่จะเก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับทางการค้า อย่างกรณีที่บริษัท ABC มีความพยายามที่จะขายข้อมูลแก่ Jones โดยบริษัท ABC ได้แจ้งให้ Jones ทราบแล้วว่าผลิตภัณฑ์ของบริษัทเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีประสิทธิภาพเหนือบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าเนื่องจากใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ประกอบกับบริษัท ABC ได้ชี้แจงแล้วว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้ Jones ย่อมมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นรับรู้ เนื่องจากรู้หรือมีเหตุอันควรรู้จากคำบอกกล่าวและความประพฤติ

¹⁶³ Lee Burgunder, Legal Aspects of Managing Technology (Ohio: West Legal Studies in Business/Thomson Learning, 2004), p.256.

¹⁶⁴ James Pooley, Trade Secrets, para.6.03, p.1.

¹⁶⁵ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, Understanding Intellectual Property, p.32.

¹⁶⁶ James Pooley, Trade Secrets, para.6.03, p.2.

ของเจ้าของความลับทางการค้าแล้วว่าข้อมูลที่เปิดเผยเป็นความลับทางการค้า เช่นเดียวกับกรณีของบริษัท ABC ได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่ธนาคารเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน กรณีนี้ธนาคารย่อมมีหน้าที่โดยปริยายที่จะต้องไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เช่นเดียวกัน¹⁶⁷

โดยความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างซึ่งถือเป็นความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้าโดยส่วนใหญ่ก็มีหลักการเช่นเดียวกัน ที่หน้าที่รักษาความลับทางการค้าจะเกิดขึ้นเมื่อลูกจ้างรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่เปิดเผยแก่ตนเป็นความลับทางการค้า โดยความรู้หรือการมีเหตุอันควรรู้นี้อาจเกิดขึ้นจากการบอกกล่าวหรือการกระทำของนายจ้าง อย่างการมีข้อตกลงโดยชัดแจ้งที่กำหนดให้ลูกจ้างมีหน้าที่รักษาความลับทางการค้า ที่จะไม่ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของการเปิดเผย ทั้งระหว่างการว่าจ้างและภายหลังจากสัญญาว่าจ้าง ได้สิ้นสุดลง หรือเกิดขึ้นจากการพิจารณาสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่างๆ ในการทำงาน อย่างการที่ข้อมูลดังกล่าวมีมาตรการในการเก็บรักษาอย่างเคร่งครัด โดยจะทำการเปิดเผยเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็น ก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้า¹⁶⁸ อย่างไรก็ตามหากลูกจ้างเป็นคนที่มีการศึกษาน้อย และไม่เคยได้รับการบอกกล่าวจากเจ้าของความลับทางการค้าว่าข้อมูลที่เปิดเผยแก่ตนเป็นความลับทางการค้า หรือเมื่อพิจารณาจากสภาวะแวดล้อมต่างๆ แล้ว ลูกจ้างไม่มีความรู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า เช่นนี้ความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าก็จะไม่เกิดขึ้นแก่บุคคลดังกล่าว¹⁶⁹

โดยไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าโดยชัดแจ้ง ที่จะส่งผลให้เกิดความชัดเจนว่าลูกจ้างมีความรู้ว่าจะข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้า หรือกรณีที่ไม่มีข้อตกลงโดยชัดแจ้งในการรักษาความลับทางการค้า ลูกจ้างก็จะมีหน้าที่ต่อนายจ้างในการเก็บรักษาข้อมูลที่ได้รับไว้เป็นความลับทางการค้า โดยไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้นกรณีความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับนอกเหนือจากขอบเขตของการเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอม ไม่ว่าจะเป็นการใช้หรือการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ย่อมเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษา

¹⁶⁷Deborah E. Bouchoux, Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets, p.344.

¹⁶⁸Lee Burgunder, Legal Aspects of Managing Technology, p.257.

¹⁶⁹James Pooley, Trade Secrets, para.6.03, p.2.

ความลับทางการค้า และมีความชัดเจนว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของนายจ้าง ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า¹⁷⁰ นอกจากนี้ในกรณีของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์และระยะเวลาที่จำกัด หากผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือจากขอบเขตของวัตถุประสงค์และระยะเวลาที่กำหนด ย่อมถือเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าและละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าเช่นเดียวกัน

โดยการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการขายผลิตภัณฑ์ที่ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจึงจะถือว่าเป็นการใช้ แม้เป็นการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาใช้ในการวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ โดยไม่ได้ นำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวออกขายในท้องตลาด ก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยการใช้แล้ว¹⁷¹ โดยบุคคลไม่สามารถที่จะอ้างการดัดแปลงและการพัฒนากระบวนการหรือผลิตภัณฑ์ที่มีความแตกต่างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบได้ เนื่องจากการดัดแปลงและการพัฒนา ดังกล่าวได้มีการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

โดยปัจจัยที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ อาจเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเหมือนกันระหว่างผลิตภัณฑ์ของโจทก์และผลิตภัณฑ์ของจำเลย ที่มีภายหลังจากการที่โจทก์ได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้กับจำเลย รวมทั้งระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่จำเลยใช้ในการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่น้อยกว่าระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่โจทก์ใช้ ซึ่งจะส่งผลให้จำเลยมีภาระในการพิสูจน์ว่าไม่ได้ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ อย่างกรณีของบริษัท ICM ได้ออกแบบและพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้สำหรับธนาคาร โดยบริษัท ICM ได้ใช้ทั้งระยะเวลาและค่าใช้จ่ายอย่างมากในการพัฒนา B และ N เป็นลูกจ้างของบริษัทที่ทำงานในตำแหน่งโปรแกรมเมอร์ ซึ่งมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าว่าจะไม่เปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์กับบริษัท ICM ภายหลังจาก B และ N ลาออกและตั้งบริษัท DTI ซึ่งใช้ระยะเวลาเพียงสามวันในการออกแบบและพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เหมือนกันกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของบริษัท ICM กรณีนี้ B และ N จึงมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ว่าไม่ได้ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัท ICM นายจ้าง

¹⁷⁰ Terrence F. Maclaren, Worldwide Trade Secret (New York: Thomson Legal Publishing Inc., 2000), p.50.

¹⁷¹ James Pooley, Trade Secrets, para.6.03, p.3.

เก่า¹⁷² อย่างไรก็ตามหากอุตสาหกรรมดังกล่าวมีผู้ประกอบการเป็นจำนวนมาก ความเหมือนกันระหว่างผลิตภัณฑ์ของโจทก์และจำเลยก็จะมีผลสำคัญที่น้อยลงในการแสดงให้เห็นถึงการใช้ที่ไม่ชอบ ยิ่งไปกว่านั้นหากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องเป็นไปตามมาตรฐาน ความเหมือนกันของผลิตภัณฑ์ก็อาจเกิดขึ้นได้จากการวางมาตรฐาน¹⁷³

ส่วนการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมนี้ อาจเป็นการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อย่างการอนุญาตให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตได้ไปซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หรืออาจเป็นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ¹⁷⁴ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยในรูปแบบใดก็ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยการเปิดเผย ที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า และส่งผลให้คุณค่าของความลับทางการค้านั้นลดลง

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามที่กำหนดไว้ใน The Uniform Trade Secrets Act มิได้คำนึงถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าต่อกัน (Obligation of Confidence) เป็นพื้นฐาน แต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดและการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้ามุ่งเน้นไปที่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้บุคคลได้ไปซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ไม่ว่าเจ้าของความลับทางการค้าและผู้กระทำจะมีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าต่อกันหรือไม่ก็ตาม

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

The Uniform Trade Secrets Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติที่ระบุเป็นข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าดังเช่นที่กฎหมายความลับทางการค้าของประเทศไทยบัญญัติไว้ เนื่องจากกฎหมายต่างประเทศเหล่านี้ตั้งหลักจากการได้มาการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยวิธีการอันมิชอบ ซึ่งเป็นเรื่องที่พิจารณาจากความสุจริตของผู้กระทำ โดยถ้าผู้กระทำไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้าที่ตนได้มานั้นได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับของบุคคลอื่น บุคคลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ

¹⁷² Lee Burgunder, *Legal Aspects of Managing Technology*, p.259.

¹⁷³ James Pooley, *Trade Secrets*, para.6.03, p.3.

¹⁷⁴ *Ibid*, para.6.03, p.4.

อย่างไร¹⁷⁵ อย่างไรก็ตามในการประชุม National Conference of Commissioners on Uniform State Laws เมื่อค.ศ.1986 เรื่อง Prefatory Notes and Comments on Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments ได้กล่าวถึง “วิธีการอันชอบ (proper means)” ซึ่งเท่ากับเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดความลับทางการค้าไว้ โดยได้กำหนดว่าวิธีการอันชอบ หมายความว่ารวมถึง :

1. การค้นพบโดยอิสระ
2. การค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งหมายถึงการนำผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปมาดำเนินการย้อนกลับ เพื่อหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในผลิตภัณฑ์นั้น อย่างไรก็ตามการได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ต้องเป็นวิธีการที่เป็นธรรมและสุจริต อย่างการซื้อผลิตภัณฑ์จากท้องตลาดที่เปิดเผย อันจะทำให้การทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย
3. การค้นพบภายใต้การอนุญาตจากเจ้าของความลับทางการค้า
4. การสังเกตการณ์ผลิตภัณฑ์ที่สาธารณชนใช้หรือแสดงต่อสาธารณะ
5. การได้รับความลับทางการค้าจากหนังสือหรือวารสารที่พิมพ์ออกเผยแพร่¹⁷⁶

วิธีการอันชอบ (Proper means) หรือข้อยกเว้นของการละเมิดความลับทางการค้า จึงเป็นภาพที่สะท้อนให้เห็นถึงข้อต่อสู้ที่สามารถใช้ได้ในการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งรวมถึงการค้นพบโดยอิสระ (Independent Development) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) การเป็นข้อมูลสาธารณะ (Public Domain) และการมีสิทธิพิเศษ (Privilege) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การค้นพบโดยอิสระ (Independent Development)

บุคคลที่ค้นพบ ประดิษฐ์ หรือพัฒนาข้อมูลที่เหมือนกันกับความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยที่การค้นพบดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ย่อมไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายความลับทางการค้า¹⁷⁷ การค้นพบโดยอิสระจึงเป็นข้อต่อสู้ที่ใช้ในการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้อย่างสมบูรณ์

¹⁷⁵ ประสพสุข บุญเดช, พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, 2546), หน้า 66.

¹⁷⁶ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.42.

¹⁷⁷ Roger M. Milgrim, *Milgrim on Trade Secrets Volume 1*, p.134.

2) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering)

การทำวิศวกรรมย้อนกลับผลิตภัณฑ์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยการได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์เป็นไปโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมสามารถเป็นข้อต่อสู้ในคดีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้อย่างสมบูรณ์ โดย The Restatement (First) of Torts 1939 ได้กำหนดว่าการแยกส่วนประกอบและวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่มีความลับทางการค้านั้น เป็นตัวอย่างหนึ่งของการค้นพบด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Proper discovery means) และ The Uniform Trade Secrets Act ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการเริ่มต้นจากการเรียนรู้ผลิตภัณฑ์โดยการทำงานย้อนกลับ เพื่อค้นหาวิธีการที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกพัฒนา อย่างไรก็ตามการได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ต้องเป็นการได้มาด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยสุจริต โดยการอ้างว่าข้อมูลดังกล่าวได้มาโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับ เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยยกขึ้นอ้างในคดีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าบ่อยครั้ง อย่างไรก็ตามโดยมากข้ออ้างดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากการทำวิศวกรรมย้อนกลับมักไม่ได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายจากการได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ด้วยวิธีการที่ชอบ¹⁷⁸

3) การเป็นข้อมูลสาธารณะ (Public Domain)

เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้กลายเป็นข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย หรือกลายเป็นข้อมูลสาธารณะที่บุคคลอื่นไม่มีความยากลำบากในการได้มา ข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจหรือมีประสิทธิภาพจากการที่ไม่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปอีกต่อไป การขาดคุณสมบัติของการเป็นข้อมูลที่มีความลับทางการค้า จะส่งผลให้ประชาชนและบุคคลโดยทั่วไปสามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้โดยเสรี โดยที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าแต่อย่างใด¹⁷⁹

4) การมีสิทธิพิเศษ (Privilege)

ตามหลักกฎหมายใน The Restatement (First) of Torts 1939 ได้กำหนดว่าความรับผิดชอบในคดีฐานละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าไม่มีสิทธิพิเศษในการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า โดยตัวอย่างของการมีสิทธิ

¹⁷⁸ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.45.

¹⁷⁹ Ibid, p.44.

พิเศษ อย่างไรก็ตามการได้รับอนุญาตจากเจ้าของความลับทางการค้า หรือการเปิดเผยตามหน้าที่ของกฎหมายในฐานะที่เป็นพยาน¹⁸⁰

3.3.3 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

3.3.3.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดของบุคคลที่สามโดยสุจริต

ความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าสามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีของความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างคู่สัญญา อย่างไรก็ตามมีหลายสถานการณ์ที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกเปิดเผยให้กับบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า จากสถานการณ์เหล่านี้จึงส่งผลให้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาพัฒนาหลักเกณฑ์หรือหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าว โดยคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามในยุคแรก ศาลจะอาศัยหลักเกณฑ์ในการตัดสินจากคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษเป็นสำคัญ

อย่างคดี *Tobor v. Hoffman* (1889) 23 N.E. 12¹⁸¹ ศาลได้ให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามบริษัทที่เป็นคู่แข่งกันทางการค้า ซึ่งเป็นบุคคลที่สามจากการใช้รูปแบบของเครื่องปั้นที่บุคคลดังกล่าวได้มาจากการคัดลอกที่มีชอบโดยช่าง ซึ่งเป็นลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า โดยศาลเห็นว่าหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้านั้นครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า โดยไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างของจำเลยที่ว่าหน้าที่รักษาความลับทางการค้าควรจะมีเฉพาะต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจากการตัดสินให้จำเลยซึ่งได้เรียนรู้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ว่าไม่มีความรับผิดจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อเจ้าของความลับทางการค้า

¹⁸⁰Deborah E. Bouchoux, *Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets*, p.350.

¹⁸¹ คดี *Tobor v. Hoffman* (1889) 23 N.E. 12

หรืออย่างในคดี Stone v. Goss (1903) 65 N.J. Eq. 756, 55 A. 736¹⁸² ลูกจ้างเก่าของผู้ผลิตเคมีได้กระทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในส่วนผสมและกระบวนการในการผลิตสารเคมีที่เกี่ยวข้องกับการกำจัดขนให้แก่นายจ้างใหม่ คดีนี้ศาลได้ออกคำสั่งห้ามลูกจ้างเก่าจากการเปิดเผยข้อมูลต่อไป และออกคำสั่งห้ามนายจ้างใหม่ซึ่งเป็นบุคคลที่สามจากการใช้ส่วนผสมและกระบวนการที่ลูกจ้างเปิดเผย เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่านายจ้างใหม่มีความรู้ถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่ลูกจ้างเก่ามีต่อเจ้าของความลับทางการค้า

หรืออย่างในคดี Pressed Steel Car Co. v. Standard Steel Car Co. (1904)210 Pa. 464, 60 A. 4¹⁸³ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ผลิตรถรางได้มอบการออกแบบให้กับลูกค้า เพื่อที่จะให้ลูกค้ายืนยันว่าการออกแบบดังกล่าวไม่ได้แตกต่างจากรายละเอียดที่เขาต้องการ คดีนี้แม้แบบรถรางจะไม่มีการประทับตราคำว่า “ลับ” แต่ลูกค้าก็มีข้อตกลงในการรักษาข้อมูลดังกล่าวโดยปริยายต่อโจทก์ เนื่องจากการเปิดเผยแบบรถและข้อมูลเกี่ยวกับการออกแบบมีเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ลูกค้ายืนยันเท่านั้น ดังนั้นการที่ลูกค้าเปิดเผยแบบรถให้แก่บริษัทที่เป็นคู่แข่งกันทางการค้า จึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อข้อตกลงโดยปริยายที่มีต่อโจทก์ และศาลสามารถที่จะออกคำสั่งห้ามบริษัทที่เป็นคู่แข่งกันทางการค้าซึ่งเป็นบุคคลที่สามจากการใช้แบบรถดังกล่าวได้

The Restatement (First) of Torts 1939

ต่อมาเมื่อมีการรวบรวมหลักกฎหมายละเมิดที่เรียกว่า “รวมหลักกฎหมายละเมิด หรือ The Restatement (First) of Torts 1939” ของประเทศสหรัฐอเมริกา The Restatement (First) of Torts 1939 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต (Innocent discovery of secret: Effect of subsequent notice or change of position) ในมาตรา 758 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 758¹⁸⁴ บุคคลที่ได้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาโดยปราศจากการแจ้งเตือนว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และผู้ที่เปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตนได้

¹⁸² คดี Stone v. Goss (1903) 65 N.J. Eq. 756, 55 A. 736

¹⁸³ คดี Pressed Steel Car Co. v. Standard Steel Car Co. (1904)210 Pa. 464, 60 A. 4

¹⁸⁴ The Restatement of Torts 1939, Section 758

One who learns another's trade secret from a third person without notice that it is secret and that the third person's disclosure is a breach of his duty to the other, or who learn the secret through a mistake without notice of the secrecy and the mistake,

เปิดเผยโดยการละเมิดต่อหน้าที่ที่มีต่อบุคคลอื่น หรือบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดโดยปราศจากการแจ้งเตือนว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และได้มาโดยความผิดพลาด

(a) ไม่มีความรับผิดต่อบุคคลอื่นสำหรับการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า ก่อนที่จะได้รับการแจ้งเตือน และ

(b) มีความรับผิดต่อบุคคลอื่นสำหรับการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า ภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน เว้นแต่เป็นบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน หรือบุคคลที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน ซึ่งการให้บุคคลดังกล่าวมีความรับผิดจะเป็นการไม่ยุติธรรม

The Uniform Trade Secret Act (UTSA)

และเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายความลับทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีการประมวลกฎหมายความลับทางการค้าให้เป็นหมวดหมู่จนกลายเป็นกฎหมายแม่แบบที่เรียกว่า The Uniform Trade Secret Act (UTSA) The Uniform Trade Secret Act ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตในมาตรา 1 (2) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 1 (2) การถือเอาโดยมิชอบ (Misappropriation) หมายถึง

(ii) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยบุคคลผู้ซึ่ง

(b) ในขณะที่เปิดเผยหรือใช้ ได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้าของตนนั้น

(1) ได้รับมาจากหรือผ่านทางบุคคลผู้ซึ่งใช้วิธีการอันมิชอบในการได้มา

(3) ได้รับมาจากหรือผ่านทางบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อเจ้าของความลับทางการค้าในการรักษาไว้เป็นความลับหรือข้อจำกัดการใช้ หรือ

(c) ก่อนการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในสถานะของตน ได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าและความรู้ได้มาโดยเหตุบังเอิญหรือสำคัญผิด

(a) is not liability to the other for a disclosure or use of the secret prior to receipt of such notice, and

(b) is liable to the other for a disclosure or use of the secret after the receipt of such notice, unless prior thereto he has in good faith paid value for the secret or has so changed his position that to subject him to liability would be inequitable

ตาม The Uniform Trade Secret Act (UTSA) การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สาม จะต้องมิลักษณะดังต่อไปนี้

1) การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าที่ได้มาจากบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

เมื่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าได้ละเมิดหน้าที่ โดยการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือจากความยินยอม กรณีย่อมมีความชัดเจนว่าบุคคลเหล่านี้ย่อมมีความรับผิดชอบ และเจ้าของความลับทางการค้าย่อมสามารถที่จะเรียกร้องมาตรการเยียวยาจากบุคคลเหล่านี้ได้ อย่างไรก็ตามหากบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่บุคคลอื่น หรือใช้ข้อมูลในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่อบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้า บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเหล่านี้จะมีความรับผิดชอบต่อเจ้าของความลับทางการค้าหรือไม่อย่างไร กรณีนี้จึงต้องแยกพิจารณาระหว่างสถานการณ์ที่บุคคลที่สามใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า โดยมีความรู้ว่าจะข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า และสถานการณ์ที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าและใช้ข้อมูลดังกล่าวในการพัฒนา การผลิต และการตลาด โดยที่ไม่มีความรู้ว่าจะข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ความแตกต่างระหว่าง 2 สถานการณ์นี้จึงขึ้นอยู่กับความรู้ของบุคคลที่สามผู้รับข้อมูล¹⁸⁵

ความรู้จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะต้องนำมาใช้พิจารณา เพื่อตัดสินการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากบุคคลอื่น โดยในกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ในขณะที่เปิดเผยหรือใช้ว่าข้อมูลที่ตนได้มานั้นได้มาจากบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่อยู่ภายใต้หน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้าที่ได้ละเมิดหน้าที่ดังกล่าว กรณีเช่นนี้บุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้า เนื่องจากได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่เปิดเผยหรือใช้แล้ว ส่วนในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่มีความรู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ขณะที่เปิดเผยหรือใช้ว่าข้อมูลที่ตนได้มานั้นได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น รวมถึงไม่ได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้า ในกรณีนี้บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่สุจริตจะ ไม่มีความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามหากภายหลังจากเจ้าของความลับทางการค้ามีหนังสือ

¹⁸⁵ Lee Burgunder, *Legal Aspects of Managing Technology*, p.262.

เตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบว่าคุณสมบัติดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยไม่ชอบแล้ว บุคคลที่สามก็จะต้องมีความรับผิดชอบยังทำการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าต่อไป¹⁸⁶

อย่างกรณีของ Lee ซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัท XYZ ที่ได้เรียนรู้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าอันมีคุณค่าของบริษัท XYZ ในระหว่างการว่าจ้าง หากภายหลัง Lee ได้ลาออกจากบริษัท XYZ และเข้าทำงานในบริษัทใหม่ กรณีเช่นนี้บริษัทใหม่จะถูกห้ามจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หากรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้มาจาก Lee เป็นข้อมูลที่อยู่ภายใต้หน้าที่ที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับทางการค้าหรือจำกัดการใช้ แต่หากบริษัทใหม่ไม่มีความรู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้บริษัทใหม่ย่อมไม่มีความรับผิดชอบสำหรับการใช้ข้อมูลโดยสุจริตแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากภายหลังบริษัทใหม่ได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากบริษัท XYZ เพื่อแจ้งให้ทราบว่าคุณสมบัติที่บริษัทใหม่ใช้เป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า รวมทั้งเรียกร้องให้บริษัทใหม่ยุติการใช้ บริษัทใหม่ก็จะต้องมีความรับผิดชอบการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน(Notice)¹⁸⁷

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามตาม The Uniform Trade Secret Act ข้างต้นจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันกับหลักเกณฑ์ตาม The Restatement (First) of Torts 1939 อย่างไรก็ตาม The Uniform Trade Secret Act ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์บางอย่างที่แตกต่างออกไป เนื่องจากไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับบุคคลบางประเภท อย่างที่มาตรา 758 ของ The Restatement (First) of Torts 1939 ได้กำหนดมาตรการที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และบุคคลที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตนว่าจะไม่มีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้า แม้ภายหลังจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice)¹⁸⁸ ดังนั้นตาม The Uniform Trade Secret Act แม้บุคคลที่สามจะเป็นผู้ที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน อย่างการซื้อความลับทางการค้ามาโดยสุจริตหรือเป็นบุคคลที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน บุคคลดังกล่าวก็จะต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลที่สามที่ได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต หากยังคงทำการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าต่อไปภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน (Notice)

¹⁸⁶James Pooley, *Trade Secrets*, para.6.04, p.1.

¹⁸⁷Deborah E. Bouchoux, *Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets*, p.344.

¹⁸⁸James Pooley, *Trade Secrets*, para.6.04, p.1.

โดยความรู้ของบุคคลที่สามที่จะนำมาใช้พิจารณาเพื่อตัดสินความรับผิดนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นความรู้โดยชัดแจ้ง โดยอาจเป็นการมีเหตุอันควรรู้ซึ่งพิจารณาจากว่าถ้าวิญญูชนที่อยู่ในสถานะเดียวกันกับบุคคลที่สามสามารถรู้ได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น หรือเป็นความรู้ที่ได้มาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice)¹⁸⁹ ฉะนั้นในบางกรณีบริษัทที่เป็นนายจ้างใหม่จะดำเนินการให้ลูกจ้างทำข้อตกลงที่จะไม่นำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัทที่เป็นนายจ้างเดิมมาใช้ในการทำงาน หรือข้อตกลงอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการโต้แย้งถึงความสุจริต อย่างไรก็ตาม แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะแสดงให้เห็นถึงความพยายามของบริษัทที่เป็นนายจ้างใหม่ที่จะหลีกเลี่ยงความเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แต่ก็ไม่สามารถที่จะใช้เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ได้เมื่อมีข้อเท็จจริงอื่นที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความต้องการข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และความรู้หรือการมีเหตุอันควรรู้ของบริษัทดังกล่าว¹⁹⁰

นอกจากนี้แม้บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบในการได้มาหรือบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า จะดำเนินการปรับปรุงหรือพัฒนาข้อมูลด้วยความรู้ความชำนาญของตนเองบุคคลดังกล่าวก็จะมีควมรับผิด โดยตาม The Restatement (First) of Torts 1939 มาตรา 757 Comment c¹⁹¹ ได้กำหนดว่าผู้รับข้อมูลอาจมีความรับผิด แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะใช้ข้อมูลโดยมีการปรับปรุงหรือการพัฒนาด้วยความรู้ความสามารถและความชำนาญของตนเอง ข้อยกเว้นความรับผิดจะมีต่อเมื่อการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมีน้อยมากจนสามารถกล่าวได้ว่ากระบวนการของผู้กระทำมาจากแหล่งอื่นลักษณะที่แตกต่างอย่างมากระหว่างข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์และข้อมูลที่จำเลยใช้อาจนำมาเป็นพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ว่าข้อมูลที่จำเลยได้รับและทำการพัฒนามาจากแหล่งอื่นมากกว่าที่จะเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ อย่างไรก็ตามแม้ว่า The Uniform Trade Secret Act จะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะว่าการใช้ข้อมูลของบุคคลอื่นที่ได้นำมาปรับปรุงและพัฒนาจะมีความรับผิดหรือไม่ แต่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาก็นำเรื่อง

¹⁸⁹ Lee Burgunder, Legal Aspects of Managing Technology, p.262.

¹⁹⁰ James Pooley, Trade Secrets, para.6.04, p.2.

¹⁹¹ Restatement of Torts 1939, Section 757 Comment c

“A recipient may be liable even if he uses it with modifications or improvements upon it effected by his own efforts ... The liability is avoided only when the contribution by the other’s secret is so slight that the actor’s process can be said to be derived from other source.”

ดังกล่าวมาใช้เป็นปัจจัยในการพิจารณาการให้มาตรการเยียวยาเพื่อสร้างความสมดุล¹⁹² โดยบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลจะมีความรับผิดชอบสำหรับการใช้ข้อมูลที่ปรับปรุงหรือพัฒนา โดยถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้า หากข้อมูลที่ปรับปรุงหรือพัฒนาเป็นผลผลิตที่ได้มาจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น¹⁹³

อย่างไรก็ตามการพิสูจน์ถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก เว้นแต่จะมีหลักฐานโดยตรง (direct evidence) ที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการกระทำดังกล่าว อย่างกรณีที่ลูกจ้างลาออกและมาทำงานให้กับบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าในตำแหน่งเดียวกับที่เคยทำ และภายหลังบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าซึ่งเป็นบุคคลที่สามได้ผลิตผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันกับผลิตภัณฑ์ของเจ้าของความลับทางการค้า โดยมีการพบสำเนาเอกสารข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าที่เพิ่มเก็บเอกสารของบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้า อย่างไรก็ตามเชื่อว่าหลักฐานโดยตรงที่พิสูจน์การกระทำของบุคคลที่สามจะสามารถหาได้โดยง่าย ดังนั้นการพิสูจน์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามโดยส่วนใหญ่จึงอาศัยหลักฐานจากสถานะแวดล้อม (circumstantial evidence)¹⁹⁴ อย่างกรณีที่บริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าได้ผลิตผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันกับผลิตภัณฑ์ของเจ้าของความลับทางการค้าโดยใช้ระยะเวลาอันสั้น สถานการณ์เหล่านี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าข้อมูลที่บริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าเป็นบริษัทที่อดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าตั้งขึ้นมา และไม่มีเวลามากพอที่จะดำเนินการคิดค้นหรือพัฒนาความลับทางการค้าด้วยตนเองโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเมื่อบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าได้ว่าจ้างอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าด้วยค่าจ้างที่สูง¹⁹⁵

ดังนั้นเจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงสถานการณ์ของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้จากการที่เจ้าของความลับทางการค้าใช้เงินและระยะเวลาจำนวนมากในการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และการที่บุคคลที่สามสามารถพัฒนา

¹⁹² Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, Understanding Intellectual Property, p.44.

¹⁹³ Deborah E. Bouchoux, Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets, p.345.

¹⁹⁴ Lee Burgunder, Legal Aspects of Managing Technology, p.264.

¹⁹⁵ Robert G. Bone, "A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification," California Law Review, 86 (Mar 1998):281.

ผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเดียวกัน โดยใช้ระยะเวลาและเงินทุนที่น้อยกว่า อย่างในกรณีของ Kewanee Oil ที่จำหน่ายได้ใช้ระยะเวลาที่น้อยกว่า 1 ปีในการผลิตคริสตัลที่โจทก์ใช้ระยะเวลาเกือบ 17 ปีในการพัฒนา¹⁹⁶

2) การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าที่ได้มาโดยอุบัติเหตุหรือความบังเอิญ กรณีของการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยอุบัติเหตุหรือความบังเอิญ จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับบุคคลที่สามที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าที่ได้มาจากบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยหากบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยอุบัติเหตุหรือความบังเอิญ บุคคลดังกล่าวก็จะไม่มีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน โดยความรู้หรือการมีเหตุอันควรรู้นี้ต้องอาศัยการพิจารณาจากสถานะแวดล้อมต่างๆ โดยหากเจ้าของความลับทางการค้ามีพฤติกรรมที่แสดงออกให้เห็นถึงความไม่ตั้งใจที่จะเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ กรณีเช่นนี้บุคคลที่สามก็สามารถที่จะมีความเข้าใจได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เปิดเผยให้กับบุคคลโดยทั่วไป แต่หากมีหลักฐานหรือปัจจัยที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลที่สามมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยอุบัติเหตุ ความไม่ตั้งใจหรือความบังเอิญ กรณีเช่นนี้บุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าของตน อย่างไรก็ตามอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นที่จะส่งผลให้บุคคลที่สามได้ไปซึ่งความลับทางการค้าต้องไม่เกิดจากมาตรการในการรักษาความลับทางการค้า และการปกป้องของเจ้าของความลับทางการค้าที่ไม่เพียงพอ ซึ่งจะส่งผลให้ข้อมูลดังกล่าวขาดคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า¹⁹⁷

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าหลักกฎหมายความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่องหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามซึ่งได้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาโดยสุจริตนั้น ศาลจะถือว่าบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า ที่ได้มาจากบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือ ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า ที่ได้มาโดยอุบัติเหตุหรือความบังเอิญเป็นบุคคลที่ไม่มีเจตนาจะกระทำความผิด จึงไม่มีความรับผิดชอบและสมควรที่จะได้รับ

¹⁹⁶ Lee Burgunder, *Legal Aspects of Managing Technology*, p.264.

¹⁹⁷ James Pooley, *Trade Secrets*, para.6.04, p.2.

การพิจารณาที่แตกต่างไปจากบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยไม่สุจริต ซึ่งเป็นบุคคลที่ทราบถึงการกระทำผิดของตนเอง

การแจ้งเตือน (Notice)

อย่างไรก็ตามในมาตรา 758 ของ The Restatement (First) of Torts 1939 ก็ได้วางหลักเกณฑ์เรื่องการแจ้งให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น (Notice) ซึ่งกำหนดว่าบุคคลที่ได้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาโดยปราศจากการแจ้งเตือนให้ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และการเปิดเผยของผู้ที่เปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตนเป็นการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อบุคคลอื่น หรือบุคคลที่ได้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาด้วยความผิดพลาด โดยปราศจากการแจ้งเตือนให้ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าและได้มาด้วยความผิดพลาด จะไม่มีความรับผิดชอบต่อเจ้าของความลับทางการค้าสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ก่อนที่จะได้รับการแจ้งเตือน แต่จะมีความรับผิดชอบต่อเจ้าของความลับทางการค้าสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ภายหลังจากที่ได้รับการแจ้งเตือน และแม้ว่าหลักเกณฑ์นี้จะไม่มีบัญญัติใน The Uniform Trade Secret Act แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังเป็นหลักที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณาในการตัดสินคดี¹⁹⁸

ความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต จึงสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือกรณีก่อนการแจ้งให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น (Prior to Notice) และกรณีภายหลังการแจ้งให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น (Notice) นอกจากนี้การแจ้งให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นอาจเป็นการแจ้งในลักษณะกล่าวโทษถึงความสุจริตของบุคคลที่สาม (Initial Notice Negating Innocence) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) กรณีก่อนการแจ้งให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น (Prior to Notice)

กรณีก่อนการแจ้งให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น เป็นกรณีก่อนที่เจ้าของความลับทางการค้าจะมีหนังสือเตือน (Notice) ไปยังบุคคลที่สามเพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลที่ใช้หรือเปิดเผยเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อย่างกรณีที่บริษัท A ได้ว่าจ้างนาย ก ซึ่งเป็นอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้า โดยนาย ก ไม่ได้แจ้งให้บริษัท A ทราบว่าเคยทำงานให้กับบริษัทที่เป็นเจ้าของความลับ

¹⁹⁸ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.43.

ทางการค้า หรือ นาย ก แจ้งให้ทางบริษัท A ทราบว่าเคยทำงานให้กับบริษัทดังกล่าว แต่ได้แสดงว่าไม่มีทางทราบถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัทเจ้าของความลับทางการค้า หากภายหลังจากที่ นาย ก เริ่มทำงาน นาย ก ได้เสนอข้อมูลที่ทำให้บริษัท A มีศักยภาพในการแข่งขันทางการค้าเพิ่มขึ้น ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า เช่นนี้การกระทำของ นาย ก ย่อมเป็นการละเมิดความลับทางการค้าอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการผิดสัญญาหรือการผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับอันเกิดจากความไว้วางใจ¹⁹⁹

อย่างไรก็ตามสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้าไม่ใช่การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของ นาย ก แต่คือการที่บริษัท A ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ได้นำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในบริษัทของตนหรือเปิดเผยต่อบุคคลอื่นต่อไป²⁰⁰ ซึ่งบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาโดยที่ไม่มีนิติสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า ไม่ได้ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล และเป็นบุคคลที่สุจริตจะไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบก่อนที่จะได้รับการแจ้งเตือน (Notice) เพื่อให้ทราบถึงสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า²⁰¹ ตามกฎหมายความลับทางการค้าจึงถือว่าบุคคลที่สามที่ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยสุจริต โดยไม่ทราบว่าข้อมูลที่ตนได้มาเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นไม่มีความรับผิดชอบที่จะได้รับการแจ้งเตือนแต่อย่างใด

2) กรณีภายหลังการแจ้งให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น (Notice)

เจ้าของความลับทางการค้าจึงต้องมีการแจ้งเตือน (Notice) เพื่อให้ทราบถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไปยังบุคคลที่สาม²⁰² ซึ่งภายหลังจากที่เจ้าของความลับทางการค้ามีหนังสือเตือน (Notice) ไปยังบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต เพื่อแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าและให้ยุติการกระทำดังกล่าว เมื่อบุคคลที่สามได้ทราบการแจ้งเตือนแล้วหากบุคคลที่สามยุติการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า บุคคลที่สามก็จะไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด แต่หากบุคคลที่สามยังคงทำการใช้หรือเปิดเผย

¹⁹⁹ Roger M. Milgrim, *Milgrim on Trade Secrets Volume 1*, p.140.

²⁰⁰ *Ibid*, p.140.

²⁰¹ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.42.

²⁰² Lee Burgunder, *Legal Aspects of Managing Technology*, p.262.

ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป ผลที่ตามมาคือศาลจะไม่ถือว่าบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตและย่อมมีความรับผิดชอบ โดยจะออกคำสั่งให้ยุติการกระทำ และชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าภายหลังจากการแจ้งเตือน อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบนี้ไม่มีผลเลยไปถึงการกระทำของบุคคลที่สามก่อนที่จะได้รับการแจ้งเตือน (Notice) แต่อย่างใด²⁰³

3) กรณีการแจ้งในลักษณะกล่าวโทษถึงความสุจริตของบุคคลที่สาม (Initial Notice Negating Innocence)²⁰⁴

เนื่องจากข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นสิ่งที่เจ้าของความลับทางการค้าจะไม่เปิดเผยให้บุคคลโดยทั่วไปทราบ จึงสามารถสันนิษฐานได้ว่าลูกจ้างที่ได้รับความลับทางการค้าจากเจ้าของความลับทางการค้าได้ทราบว่าเป็นสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า และได้ทราบถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของตนแล้ว อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าคือ บริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ต่อเจ้าของความลับทางการค้าในการรักษาความลับทางการค้าที่ได้มานั้น กรณีเช่นนี้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยอดีตลูกจ้างจะแยกเป็นบุคคลอีกบุคคลหนึ่งต่างหากจากลูกจ้าง เมื่อมีการฟ้องร้องจึงต้องมีการแจ้งในลักษณะกล่าวโทษไปยังบริษัทดังกล่าว เนื่องจากตามหลักการดำเนินธุรกิจบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยอดีตลูกจ้างควรที่จะทราบได้ว่าข้อมูลที่อดีตลูกจ้างเปิดเผย เป็นการเปิดเผยโดยการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับที่มีต่อเจ้าของความลับทางการค้า

อย่างในคดี Rise ที่บริษัทจำเลยพยายามที่จะเลียนแบบผลิตภัณฑ์ของโจทก์โดยใช้เวลาเกือบ 6 เดือนในการค้นคว้าทดลอง โดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับสูตรที่มีชื่อว่า Rise ซึ่งเป็นสูตรที่โจทก์ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ของตน แต่นักเคมีของบริษัทจำเลยก็ไม่สามารถค้นพบสูตรดังกล่าวได้ บริษัทจำเลยจึงได้ว่าจ้าง Fine ลูกจ้างของนักวิจัยทางเคมีอิสระที่ทำงานให้กับบริษัทโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ที่ช่วยทำการค้นคว้าและทดลองสูตรดังกล่าวมาร่วมงาน หลังจากการว่าจ้าง 2 เดือน Fine ได้เปิดเผยวิธีการในการขจัดอุปสรรคในการทำวิศวกรรมย้อนกลับให้กับบริษัทจำเลย จนบริษัทจำเลยสามารถทำวิศวกรรมย้อนกลับสูตรดังกล่าวได้สำเร็จ หลังจากนั้นบริษัทจำเลยได้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรสูตรที่มีพื้นฐานมาจากการพัฒนาสูตรของ Fine ที่ได้ใช้ข้อมูลในช่วงระหว่างเวลาที่เคยทำงานให้กับโจทก์ในฐานะลูกจ้างของนักวิจัยทางเคมีอิสระ อย่างไรก็ตามคดีนี้โจทก์ไม่มีหลักฐานที่จะทำการพิสูจน์ว่าบริษัทจำเลยได้จงใจ หรือสนับสนุนให้ Fine ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อโจทก์ และไม่มีหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่า

²⁰³ Roger M. Milgrim, *Milgrim on Trade Secrets Volume 1*, p.140.

²⁰⁴ *Ibid*, pp.143-146.

การที่บริษัทจำเลยจ้าง Fine มาร่วมงาน เนื่องจากต้องการที่จะได้ประโยชน์จากการที่ Fine เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ จึงเห็นได้ว่ามีหลายปัจจัยที่จำเลยควรได้รับการแจ้งในลักษณะกล่าวโทษ

บรรทัดฐานของการตัดสินคดีนี้คือการกระทำของบริษัทจำเลยซึ่งต้องรู้หรือควรรู้ตามหลักการดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรม ที่ว่าลักษณะการทำงานของ Fine กับนักวิจัยทางเคมีอิสระมีความเป็นไปได้ที่จะอยู่ภายใต้ข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้า ดังนั้นบริษัทจำเลยจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามมากกว่าที่กระทำในคดีนี้ ในการพิจารณาว่าขอบเขตหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของ Fine นั้นมีมากน้อยเพียงใด ซึ่งในคดีนี้บริษัทจำเลยมิได้กระทำหน้าที่ของตนในการพิจารณาและตรวจสอบถึงขอบเขตหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของ Fine และได้ทำการจ้าง Fine เข้ามาทำงานในตำแหน่งที่สามารถใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ได้โดยตรง ทั้งที่ทราบถึงสถานะของ Fine ว่าเป็นผู้ที่ช่วยทำการค้นคว้าและทดลองสูตร Rise เมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานต่างๆจึงสามารถเชื่อได้ว่า บริษัทจำเลยต้องการทราบข้อมูลที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงในการรักษาความลับมากกว่าข้อมูลอื่นที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ข้อตกลงนั้น

การแจ้งในลักษณะกล่าวโทษถึงความสุจริตของบุคคลที่สาม จะเกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลที่สามรู้หรือควรรู้ถึงหลักการดำเนินธุรกิจที่ว่า อดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้ามีความเป็นไปได้ที่จะอยู่ภายใต้หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งจะต้องไม่ทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า ไม่ทำการแข่งขันทางการค้าหรือไม่รับการทำงานจากบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า ซึ่งในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าในการดำเนินธุรกิจต่างๆเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ บุคคลที่สามจึงไม่สามารถที่จะปกป้องตนเองโดยการจงใจที่จะเพิกเฉยต่อหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยการไม่ตรวจสอบถึงขอบเขตหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่อดีตลูกจ้างมีต่อเจ้าของความลับทางการค้า และบุคคลที่สามไม่สามารถอ้างได้ว่ามีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับอดีตลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าว่า อดีตลูกจ้างจะไม่ทำการเปิดเผยข้อมูลของเจ้าของความลับทางการค้าให้กับตนและบุคคลอื่น ดังนั้นการแจ้งในลักษณะกล่าวโทษแก่บุคคลที่สามจะเป็นการลดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไป

3.3.3.2 มาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามโดยสุจริต

เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลให้เจ้าของความลับทางการค้าได้ประโยชน์ทางการค้าเหนือบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า ดังนั้นเมื่อมีการละเมิดสิทธิใน

ความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าจึงย่อมต้องการมาตรการเยียวยาไม่ว่าจะเป็นการจ่ายค่าเสียหายหรือมาตรการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าเพื่อปกป้องสิทธิตน²⁰⁵ โดย The Restatement (First) of Torts 1939 มาตรา 757 Comment e²⁰⁶ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องมาตรการเยียวยาว่า เจ้าของความลับทางการค้าอาจได้รับเงินชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือได้รับมาตรการห้ามเพื่อต่อต้านการทำให้เกิดความเสียหายโดยการเปิดเผยหรือการใช้ในอนาคต หรือได้รับบัญชีทางกำไรของผู้กระทำผิด หรือได้รับวัตถุที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าคืนจากผู้กระทำผิดเพื่อมาทำลาย โดยเจ้าของความลับทางการค้าอาจได้รับมาตรการเยียวยาสองอย่างหรือมากกว่านั้นในคดีเดียวกัน และเมื่อ The Uniform Trade Secret Act (UTSA) มีผลบังคับใช้ก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องมาตรการเยียวยาที่มีรายละเอียดที่มากกว่า เนื่องจากการใช้มาตรการเยียวยาในช่วงระยะเวลาก่อนหน้าที่ The Uniform Trade Secret Act (UTSA) จะมีผลบังคับใช้เป็นเรื่องที่ย่อหย่อนซับซ้อนและไม่มีความสอดคล้องกัน²⁰⁷ โดยในมาตรา 2 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของมาตรการเยียวยาโดยการห้ามว่า

มาตรา 2²⁰⁸ มาตรการห้าม

²⁰⁵Earl W. Kintner & Jack L. Lahr, *An Intellectual Property Law Primer*, p.221.

²⁰⁶The Restatement of Torts 1939, Section 757 Comment e

A trade secret owner may recover damages for past harm, or be granted an injunction against future harm by disclosure or adverse use, or be granted an accounting of the wrongdoer's profits, or have the physical things embodying the secret...surrendered by the wrongdoer for destruction and may have or more of these remedies in the same action.

²⁰⁷Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.46.

²⁰⁸The Uniform Trade Secret Act Section 2

Injunctive Relief

(a) Actual or threatened misappropriation may be enjoined. Upon application to the court, an injunction shall be terminated when the trade secret has ceased to exist, but the injunction may be continued for an additional period of time in order to eliminate commercial advantage that otherwise would be derived from the misappropriation.

(b) In exceptional circumstances, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time the use could have been prohibited. Exceptional circumstances include, but are not limited to, a material and prejudicial change of

(a) การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าอาจถูกห้าม เมื่อมีการร้องขอไปยังศาล โดยมาตรการห้ามจะสิ้นสุดลงเมื่อความลับทางการค้าได้สิ้นสุดสภาพของการเป็นความลับทางการค้า อย่างไรก็ตามมาตรการห้ามอาจจะดำเนินต่อไปในระยะเวลาหนึ่งเพื่อที่จะขจัดความได้เปรียบทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดความลับทางการค้า

(b) ในสถานการณ์พิเศษ การออกคำสั่งศาลอาจเป็นเงื่อนไขสำหรับการใช้ความลับทางการค้าต่อไปในอนาคตโดยการจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสม โดยตัวอย่างของสถานการณ์พิเศษนั้นรวมถึง ความเสียหายจากการเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคลก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่ามี การละเมิดความลับทางการค้า ซึ่งการให้มาตรการห้ามจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม

(c) ในสถานการณ์ที่เหมาะสม ศาลอาจมีคำสั่งบังคับให้มีการกระทำที่เป็นการยืนยันการปกป้องความลับทางการค้า

มาตรการเยียวยาโดยการห้าม (Injunctive Relief) เป็นมาตรการที่ใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าบ่อยครั้ง โดยเป็นมาตรการที่ศาลจะมอบให้เพื่อที่จะห้ามจำเลยจากการกระทำที่เป็นการละเมิดโดยการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และความสามารถในการแข่งขันของเจ้าของความลับทางการค้า เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกละเมิดโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของความลับทางการค้าจึงมักที่จะเรียกร้องให้ศาลออกคำสั่งห้ามจำเลยจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และแม้ภายหลังข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจะได้สิ้นสุดสภาพของการเป็นความลับทางการค้า โดยได้กลายเป็นข้อมูลที่สาธารณชนหรือประชาชนโดยทั่วไปรับรู้ (publicly know) ซึ่งจำเลยสามารถร้องขอให้ศาลยกเลิกมาตรการห้ามได้ แต่ศาลอาจให้มาตรการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าดำเนินต่อไปในระยะเวลาหนึ่งภายหลังจากความลับทางการค้าได้สิ้นสุดสภาพของการเป็นความลับทางการค้า เพื่อที่จะป้องกันการได้ประโยชน์หรือการได้เปรียบทางการค้า ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของจำเลยก่อนหน้านั้น²⁰⁹

position prior to acquiring knowledge or reason to know of misappropriation that renders a prohibitive in junction in equitable.

(c) In appropriate circumstances, affirmative acts to protect a trade secret may be compelled by court order.

²⁰⁹ Richard Stim, *Intellectual Property: Patents, Trade Marks and Copy Rights*, p.246.

อย่างไรก็ตามในสถานการณ์พิเศษ (exceptional circumstances) ที่ศาลเห็นว่าการให้มาตรการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าแก่กรณีดังกล่าวจะเป็นการไม่เหมาะสม ศาลก็สามารถที่จะปฏิเสธการเรียกร้องมาตรการห้ามของเจ้าของความลับทางการค้า และแทนที่ด้วยการออกคำสั่งให้จำเลยใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป โดยจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสม (payment of a reasonable royalty)²¹⁰ โดยสถานการณ์พิเศษนั้นรวมถึงพฤติกรรมอันเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการไม่ห้ามจำเลยจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปในอนาคต อย่างในคดี Republic Aviation Corp. v. Schenk (1967) 152 USPQ 830 ที่จำเลยได้กระทำการละเมิดข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ และใช้ข้อมูลดังกล่าวในโปรแกรมพิเศษทางการทหาร กรณีนี้ศาลให้จำเลยใช้ความลับทางการค้าของโจทก์ในการผลิตระบบควบคุมอาวุธของเครื่องบินต่อไป เนื่องจากการออกคำสั่งห้ามการใช้จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ทหารสหรัฐอเมริกาในประเทศเวียดนาม และสถานการณ์พิเศษยังรวมถึงกรณีที่จำเลยรับโอนสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์มาชั่วระยะเวลาหนึ่ง แล้วใช้ความลับทางการค้านั้นเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาโอน²¹¹ หรือกรณีที่จำเลยได้เปลี่ยนแปลงสถานะก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดความลับทางการค้า อันจะส่งผลให้เกิดความไม่ยุติธรรมในการให้มาตรการห้ามแก่กรณีดังกล่าว

นอกจากนี้ในสถานการณ์ที่เหมาะสม ศาลอาจมีคำสั่งบังคับให้มีการกระทำที่เป็นการยื่นยันการปกป้องความลับทางการค้า โดยการกระทำที่เป็นการยื่นยันนั้นรวมถึงการออกคำสั่งเพื่อบังคับให้ผู้ที่จะเปิดเผยความลับทางการค้าคืนสิ่งที่ได้จากการละเมิดให้กับเจ้าของความลับทางการค้าผู้ได้รับความเสียหาย อย่างการออกคำสั่งให้จำเลยคืนแบบพิมพ์เขียวที่ขโมยไป หรือการออกคำสั่งให้จำเลยคืนรูปหรือเทปบันทึกเสียงที่ได้มาโดยไม่ชอบ²¹²

ในส่วนมาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า ศาลของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยหลักเกณฑ์จาก The Restatement (First) of Torts 1939 และ The Uniform Trade Secret Act มาพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า โดยมาตรการเยียวยาที่ศาลกำหนดจะขึ้นอยู่กับความรู้ของผู้กระทำ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต

²¹⁰ Ibid, p.246.

²¹¹ <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1980s/utsa85.htm>, p.15.

²¹² Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property*, p.49.

1) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

เมื่อบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต คือได้ข้อมูลมา โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า ที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิ ในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีนี้แม้ว่าการใช้หรือการเปิดเผยจะเป็นการกระทำของ บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ซึ่งศาลจะไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบ แต่เนื่องจากการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไปในอนาคต จะก่อให้เกิดการได้เปรียบ ทางการแข่งขัน และส่งผลให้เกิดความเสียหายที่ไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการจ่ายเงินแก่สิทธิของ เจ้าของความลับทางการค้า ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือ เปิดเผยความลับทางการค้า เพื่อปกป้องสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าแก่กรณีดังกล่าว

โดยหากบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลโดยสุจริตยังไม่ได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะ ของตนจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า กรณีย่อมมีความเหมาะสมที่ศาลจะมอบ มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยต่อไปในอนาคตแก่บุคคลที่สาม อย่างกรณี ที่บริษัท Ergoflow ได้แจ้งเตือนให้บริษัท CoolEdge ทราบถึงหน้าที่ในการรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ ทางการค้า ซึ่งจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นรับรู้ของ Mike ก่อนที่บริษัท CoolEdge ซึ่งเป็น บุคคลที่สามจะลงทุนอย่างหนักในการผลิตเครื่องจักรและผลิตภัณฑ์โดยใช้ข้อมูลที่เป็นความลับ ทางการค้าที่ได้รับจาก Mike กรณีนี้จึงมีความเหมาะสมที่ศาลจะมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้าม บริษัท CoolEdge จากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า²¹³

อย่างไรก็ตามหากเป็นสถานการณ์พิเศษ (exceptional circumstances) ที่บุคคลที่ สามได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิด สิทธิในความลับทางการค้า และการให้มาตรการห้ามเพื่อต่อต้านการใช้หรือการเปิดเผยในอนาคต จะเป็นการไม่เหมาะสม โดยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สามที่สุจริตเกินสมควร อย่าง กรณีที่บุคคลที่สามได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน โดยได้ดำเนินการลงทุนและเสียค่าใช้จ่ายเป็น จำนวนมากจากการใช้ข้อมูลก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดความลับทางการค้า ศาลก็ มีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามตามข้อเรียกร้องของโจทก์ และออกคำสั่งให้ บุคคลที่สามจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสม (payment of a reasonable royalty) เพื่อการได้สิทธิใน การใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนด อย่างหากกรณีเป็นว่าบริษัท CoolEdge ซึ่งเป็นบุคคลที่สามผู้ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตได้ลงทุนใน กระบวนการผลิตและการตลาด โดยใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าก่อนที่จะได้รับการแจ้ง

²¹³ Lee Burgunder, Legal Aspects of Managing Technology, p.263.

เตือน (Notice) จากบริษัท Ergeflow เจ้าของความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีความเหมาะสมที่ศาลจะออกมาตรการห้ามบริษัท CoolEdge ที่ได้ลงทุนไปโดยสุจริตจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า²¹⁴ มาตรา 2 (b) ของ The Uniform Trade Secret Act จึงได้กำหนดมาตรการเยียวยาที่มีความยืดหยุ่น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลสามารถแทนที่มาตรการห้ามด้วยการอนุญาตให้บุคคลที่สามผู้รับข้อมูลใช้ความลับทางการค้าต่อไป โดยจ่ายค่าสิทธิเป็นจำนวนที่เหมาะสม

ดังนั้นแม้ว่าการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม แต่บางสถานการณ์ที่บุคคลที่สามเป็นผู้รับข้อมูลโดยสุจริตที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะตนก่อนจะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า การให้บุคคลที่สามจ่ายเงินเพื่อการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปจะเป็นสิ่งที่เหมาะสมกว่าการห้ามบุคคลที่สามจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลต่อไปในอนาคต²¹⁵ จากสถานการณ์เหล่านี้ศาลจึงต้องไตร่ตรองโดยพิจารณาถึงสถานการณ์และข้อเท็จจริงต่างๆที่เกี่ยวข้องและชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายต่อประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้าและต่อประโยชน์ของบุคคลที่สามที่สุจริตจากการออกคำสั่งห้าม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมตามแต่ละกรณี

2) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต

The Restatement (First) of Torts 1939 และ The Uniform Trade Secret Act ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลอื่น ซึ่งความรับผิดชอบของบุคคลที่สามจะขึ้นอยู่กับความรู้ โดยหากบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต คือได้ข้อมูลมาโดยมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า และเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีเช่นนี้บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าจะถือเป็นผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับผิดชอบ โดยได้รับมาตรการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าและชดเชยค่าเสียหาย เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของความลับทางการค้า²¹⁶ เช่นเดียวกันกับบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ

²¹⁴Ibid, p.263.

²¹⁵<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1980s/utsa85.htm>, p.15.

²¹⁶Terrence F. Maclaren, *Worldwide Trade Secret*, p.58.

เพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่เปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตน

อย่างไรก็ตามมาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตตาม The Restatement (First) of Torts 1939 และ The Uniform Trade Secret Act มีความแตกต่างกัน ในกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน โดยตาม The Restatement (First) of Torts 1939 นั้น แม้ภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน (Notice) บุคคลดังกล่าวก็จะไม่มีความรับผิดสำหรับการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า เนื่องจากเข้าข้อยกเว้นตามที่มาตรา 758 กำหนดไว้ ในขณะที่ The Uniform Trade Secret Act ไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และกรณีของบุคคลที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน ความรับผิดของบุคคลดังกล่าวจึงเป็นเช่นเดียวกันกับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตที่ศาลจะให้มาตรการเยียวยาที่จำกัด²¹⁷ โดยการให้มาตรการห้ามเพื่อควบคุมการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไปในอนาคตอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า หรือให้บุคคลดังกล่าวจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสมต่อเจ้าของความลับทางการค้าเพื่อการใช้ความลับทางการค้าต่อไป และภายหลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้รับการแจ้งเตือน (Notice) หากบุคคลดังกล่าวยังคงใช้หรือเปิดเผยข้อมูลต่อไป ย่อมต้องรับผิดโดยการจ่ายค่าเสียหายและได้รับมาตรการห้ามโดยไม่ได้รับยกเว้นความรับผิดแต่อย่างใด

3.4 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตในประเทศญี่ปุ่น

3.4.1 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น

แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี ทั้งจากการนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศและจากการประดิษฐ์คิดค้นเอง แต่ในช่วงแรกประเทศญี่ปุ่นก็ยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในรูปแบบของกฎหมายเฉพาะ เพื่อปกป้องและสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าของความลับทางการค้า โดยการคุ้มครองการขโมยข้อมูลที่เป็น

²¹⁷ Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs, Understanding Intellectual Property, pp.42-43.

ความลับ การนำข้อมูลที่เป็นความลับไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง (Misappropriation) หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized disclosure) จะอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปหลายรูปแบบ²¹⁸ อย่างการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าภายใต้หลักความสัมพันธ์แห่งความไว้วางใจ หรือหลักความสุจริตใจตามมาตรา 1วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (Law No. 89,1896) ที่สร้างพันธกรณีให้บุคคลที่รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับทางการค้า ต้องปฏิบัติตามหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจด้วยความสุจริตใจ และตามมาตรา 644 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 254 ตรี แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Law No. 89,1896) และมาตรา 134 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา (Law No. 45, 1907) ที่สร้างพันธกรณีให้แก่บุคคลที่รับข้อมูลที่เป็นความลับจากตำแหน่งหน้าที่หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ²¹⁹

รวมถึงการคุ้มครองความลับทางการค้าภายใต้หลักของสัญญา และหลักทั่วไปของการละเมิด โดยหลักกฎหมายสัญญาจะมีผลบังคับต่อการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่เป็นการกระทำผิดข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้า อย่างการที่ลูกจ้างหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าอันนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ระบุในสัญญา หลักกฎหมายสัญญาจึงใช้บังคับได้เฉพาะต่อบุคคลที่มีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันตามสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าเท่านั้น ในขณะที่หลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 709²²⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่บัญญัติว่า บุคคลที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น จำต้องจ่ายค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น จะมีผลบังคับต่อการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่เป็นการกระทำของบุคคลที่สาม โดยกฎหมายละเมิดจะกำหนดขอบเขตความรับผิดเมื่อบุคคลที่สามใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น โดยบุคคลที่สามได้มีส่วนสมรู้ร่วมคิดในการละเมิดความลับทางการค้านั้น หรืออย่างน้อยบุคคลที่สามได้รู้ว่าข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้นได้มาโดยไม่ชอบ ได้มาโดยการละเมิด

²¹⁸Teruo Doi, *The Intellectual Property Law of Japan*, (Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1980), p.86.

²¹⁹สำนักงานบริการวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการการให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบวงจรรวม การให้ความคุ้มครองชื่อทางภูมิศาสตร์ และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า, หน้า 14.

²²⁰Civil Code Article 709

A person who, willfully or negligently, has injured the right of another is bound to compensate him for the damage which has arisen these form

สิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น คือรู้ถึงความลับในทางแพ่งของผู้ที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ตน²²¹

อย่างไรก็ตามมาตรการเยียวยาตามหลักกฎหมายละเมิดก็เป็นเพียงการกำหนดค่าเสียหายเท่านั้น โดยเจ้าของความลับทางการค้าจะได้รับค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิด เมื่อสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนเป็นผู้มีสิทธิ และสิทธิของตนถูกทำให้เกิดความเสียหาย โดยศาลปฏิเสธที่จะออกคำสั่งห้ามไม่ให้บุคคลที่สามใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction)²²² ซึ่งเหตุผลหลักที่ศาลปฏิเสธที่จะออกคำสั่งห้ามไม่ให้ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าในกรณีที่บุคคลที่สามกระทำการละเมิดความลับทางการค้า สืบเนื่องมาจากการที่ความลับทางการค้าไม่ได้ถูกบัญญัติว่าเป็นกรรมสิทธิ์ ที่เจ้าของความลับทางการค้าจะมีทรัพย์สินใช้ยื่นได้กับบุคคลโดยทั่วไป โดยศาลเห็นว่าความลับทางการค้าเป็นเพียงสิทธิอย่างหนึ่ง ความลับทางการค้าเป็นสิ่งที่เจ้าของความลับทางการค้าพยายามที่จะปกปิดและมีมาตรการในการรักษาความลับทางการค้า เป็นสิทธิที่บุคคลภายนอกโดยทั่วไปไม่สามารถรับรู้ได้ นอกจากนี้ตามหลักของการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายจะให้ความคุ้มครองต่อเมื่อสิทธินั้นเป็นประโยชน์ต่อสังคมและสาธารณชนโดยส่วนรวม และการออกคำสั่งห้ามไม่ให้บุคคลที่สามใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า จะเป็นการตัดสิทธิของบุคคลภายนอกและปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้ามากเกินไป ทั้งที่เจ้าของความลับทางการค้าไม่ได้มีสิ่งใดตอบแทนเพื่อเป็นประโยชน์แก่สังคม กรณีของสิทธิบัตรไม่ว่าจะเป็นสิทธิบัตรการประดิษฐ์ หรือสิทธิบัตรการออกแบบที่จะมีการแสดงรายละเอียดการประดิษฐ์ที่สมบูรณ์ รัศกุ่ม และชัดเจนตอนยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตร และภายหลังจากหมดอายุการคุ้มครองประชาชนโดยทั่วไปก็มีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะแบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างสิทธิเด็ดขาดอย่างสิทธิบัตร และสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องอย่างความลับทางการค้าในการเชื่อมโยงกับการออกคำสั่งห้าม (Injunction) อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าศาลตัดสินว่า เฉพาะแต่สิ่งที่เป็นสิทธิเด็ดขาดเท่านั้นที่ศาลสามารถออกคำสั่งห้ามไม่ให้ใช้หรือเปิดเผยแก่ผู้ละเมิดได้นั้นเป็นความคิดที่คับแคบ²²³

²²¹ Christopher Heath, *The System of Unfair Competition Prevention in Japan*, (London: Kluwer Law International, 2001), p.107.

²²² Teruo Doi, *The Intellectual Property Law of Japan*, , p.87.

²²³ Christopher Heath, *The System of Unfair Competition Prevention in Japan*, p.108.

จากที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าก่อนการปกป้องความลับทางการค้าภายใต้ The Unfair Competition Prevention Law จะมีผลใช้บังคับในปี 1991 ความลับทางการค้าถูกปกป้องภายใต้หลักของสัญญาที่ใช้บังคับกับกรณีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าที่ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยผิดต่อข้อตกลง ซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามหลักสัญญา โดยการจ่ายค่าเสียหายและถูกห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไป²²⁴ ส่วนการปกป้องภายใต้หลักละเมิดจะนำมาใช้กับกรณีของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีข้อตกลงหรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งได้รับความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ผิดสัญญาหรือได้รับความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นใด แล้วนำความลับทางการค้านั้นมาใช้หรือเปิดเผยต่อไป อย่างไรก็ตามหลักของกฎหมายละเมิดเจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถที่จะฟ้องศาล เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามไม่ให้บุคคลที่สามใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติภายใต้กฎหมายปัจจุบันให้อำนาจในการออกคำสั่งเช่นนั้น และถึงแม้ความลับทางการค้าจะเป็นสิ่งที่มีมูลค่าในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม แต่ศาลก็ไม่ถือว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาด จึงไม่สามารถที่จะออกคำสั่งห้ามได้²²⁵ ทั้งที่มาตรการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าทั้งมาตรการห้ามชั่วคราวและมาตรการห้าม เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการปกป้องอย่างเพียงพอต่อสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจากมาตรการเยียวยาโดยการจ่ายค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว อาจไม่สามารถที่จะทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้²²⁶ คำวินิจฉัยเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงความลำบากในการที่ศาลจะขยายความกฎหมายปัจจุบัน เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ส่งผลให้เจ้าของความลับทางการค้าอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่อการสูญเสียข้อมูลที่เป็นความลับ

ต่อมาในการประชุมวิสามัญของสภาโคเอท ได้มีการผ่านร่างกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขกฎหมายป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Bill for Partial Amendment of the Unfair competition prevention Act: Law NO.14, 1934) ตามข้อเสนอของ Ministry of International Trade and Industry (MIT) โดยได้มีการขยายการปกป้องข้อมูลทางเทคนิคหรือข้อมูลทางธุรกิจ ซึ่งก็

²²⁴Karen A. Magri, International Aspects of Trade Secret Law, [http:// www. myersbigel. com/ts_articles/trade_secret3.htm](http://www.myersbigel.com/ts_articles/trade_secret3.htm), p.5.

²²⁵Christopher Heath, The System of Unfair Competition Prevention in Japan, p.108.

²²⁶Karen A. Magri, International Aspects of Trade Secret Law, [http:// www. myersbigel. com/ts_articles/trade_secret3.htm](http://www.myersbigel.com/ts_articles/trade_secret3.htm), p.5.

คือการใช้ความคุ้มครองความลับทางการค้า²²⁷ โดยวัตถุประสงค์ของการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้มีด้วยกัน 3 ประการ วัตถุประสงค์อย่างแรกเนื่องมาจากความกดดันจากต่างประเทศที่ต้องการให้ประเทศญี่ปุ่นมีการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าอย่างเพียงพอ เป็นการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของนานาประเทศ วัตถุประสงค์อย่างที่สองเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีในประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้มีการประดิษฐ์คิดค้นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าแทนที่การพึ่งพาข้อมูลและเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ธุรกิจเจ้าของข้อมูลในประเทศญี่ปุ่นจึงมีความต้องการที่จะแก้ไขบทบัญญัติเพื่อความสอดคล้องกับบทบาทและความสำคัญของความลับทางการค้าที่เพิ่มมากขึ้นในสังคมอุตสาหกรรม วัตถุประสงค์สุดท้ายเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการว่าจ้างในประเทศญี่ปุ่น จากการว่าจ้างและการทำงานในบริษัทใดบริษัทหนึ่งตลอดชีวิตซึ่งเป็นวิถีดั้งเดิมของชาวญี่ปุ่น เป็นการเคลื่อนย้ายแรงงานซึ่งเป็นสาเหตุหลักของการละเมิดความลับทางการค้าในปัจจุบัน²²⁸ โดยกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 1991 เป็นต้นไป ส่งผลให้การปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นไปอย่างครอบคลุม

3.4.2 หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในทางแพ่ง โดยถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม และได้อธิบายความหมายของการกระทำที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าไว้ในมาตรา 2 (1) (iv)-(ix) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 2 (1)²²⁹ ได้บัญญัติว่าการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมในพระราชบัญญัตินี้ หมายถึงการกระทำได้ดังต่อไปนี้

²²⁷ สำนักบริการวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบวงจรรวม การให้ความคุ้มครองชื่อทางภูมิศาสตร์ และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า, หน้า 16.

²²⁸ Karen A. Magri, *International Aspects of Trade Secret Law*, [http:// www. myersbigel. com/ts_ articles/trade_ secret3. htm](http://www.myersbigel.com/ts_articles/trade_secret3.htm), pp.5-6.

²²⁹ The Unfair Competition Prevention Law 1993 Article 2 (1)

As used in this law, the term "unfair competition" shall mean any act under the following:

(iv) The act of acquiring a trade secret by improper means such as theft, fraud, or coercion, (hereinafter referred to as "improper acquisition of a trade secret"), or the act of using or

(iv) การได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยการลักทรัพย์ การฉ้อโกง การข่มขู่ หรือโดยวิธีการอื่นไม่เป็นกรรมอื่น (ซึ่งต่อไปนี้จะอ้างถึงว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นกรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า) หรือการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มานั้น (รวมทั้งการแสดงความลับทางการค้าดังกล่าวต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงในขณะที่รักษาไว้เป็นความลับด้วย)

(v) การได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มา โดยรู้ว่ามีการกระทำอันไม่เป็นกรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าเกี่ยวข้องกับด้วย หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

disclosing a trade secret so acquired (including the act of disclosing such trade secret confidentially disclosed to a specific person, hereinafter the same shall apply);

(v) The act of acquiring a trade secret while being aware that such trade secret has been acquired through improper acquisition or, through gross negligence, not being aware of such matter; or the act of using or disclosing a trade secret so acquired;

(vi) The act of using or disclosing a trade secret after becoming aware, subsequent to its acquisition, that such trade secret has been acquired through improper acquisition or, through gross negligence, not becoming aware of such matter;

(vii) The act of using or disclosing a trade secret which has been disclosed by the business entity holding it (hereinafter referred to as the "holder"), for the purpose of unfair business competition or otherwise acquiring an unfair benefit, or for the purpose of inflicting injury on such holder;

(viii) The act of acquiring a trade secret while being aware or, through gross negligence, not being aware that there has been an improper disclosure of such trade secret (defined, in this case and hereinafter, in the case stipulated in the previous item, as an act of disclosing a trade secret for the purpose stipulated in such item, or an act of disclosing a trade secret in breach of a legal duty to maintain secrecy) or that such trade secret has been acquired through improper disclosure; or the act of using or disclosing a trade secret so acquired;

(ix) The act of using or disclosing an acquired trade secret after becoming aware, subsequent to its acquisition, that there has been improper disclosure of such trade secret or that such trade secret has been acquired through improper disclosure, or, through gross negligence, not being aware of such matter;

(vi) หลังจากได้มาซึ่งความลับทางการค้าแล้ว การใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาดังกล่าว โดยรู้ว่ามีผลกระทบต่ออันไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(vii) ในกรณีที่ความลับทางการค้าได้เปิดเผยด้วยความไว้นื้อเชื่อใจต่อกัน โดยเจ้าของความลับทางการค้า (ซึ่งต่อไปนี้อ้างถึงว่าเป็นเจ้าของ) การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อการทำกำไรโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อเจ้าของความลับทางการค้าเช่นนั้น

(viii) การได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มา โดยรู้ว่ามีผลกระทบต่ออันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้าเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(ix) หลังจากได้มาซึ่งความลับทางการค้าแล้ว การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าดังกล่าว โดยรู้ว่ามีผลกระทบต่ออันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้าเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หรือมีผลกระทบต่ออันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้าเกี่ยวข้องในบางช่วง หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จากบทบัญญัติที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ของการกระทำละเมิดหรือการกระทำโดยไม่เป็นธรรมภายใต้ The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ของการกระทำละเมิดหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมภายใต้ The Uniform Trade Secret (UTSA)²³⁰ โดย The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่นได้แบ่งแยกการกระทำละเมิดหรือการกระทำโดยไม่เป็นธรรมต่อความลับทางการค้า โดยจำแนกออกเป็นชนิดของการกระทำ 3 แบบ และกลุ่มของผู้กระทำ 2 กลุ่ม โดยบทบัญญัติได้แยกแยะการกระทำ (The acts) ออกเป็นการได้มา การใช้ และการเปิดเผยความลับทางการค้า และได้แยกแยะกลุ่มของผู้กระทำ (The target groups of persons) ออกเป็นบุคคลที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยตรง และบุคคลที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อมา²³¹ จึงเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมและปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ทั้งจากบุคคลที่มีสัญญาหรือ

²³⁰Holly Emrick Svetz “Japan’s New Trade Secret Law: We asked for it - Now what have we got?,” *Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ.*26(1992) :427.

²³¹Christopher Heath, *The System of Unfair Competition Prevention in Japan*, p.110.

ความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า และบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีสัญญา หรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า

นอกจากนี้สามารถจำแนกการกระทำละเมิด หรือการกระทำโดยไม่เป็นธรรมตาม มาตรา 2 (1) เป็น 3 รูปแบบ โดยรูปแบบแรกคือการกระทำตามมาตรา 2 (1) (iv) อันเป็นการได้มาซึ่ง ความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างการลักทรัพย์ การขโมย การข่มขู่ หรือ การได้มาโดยวิธีการอันไม่เป็นธรรมอื่น รูปแบบที่สองคือการกระทำตามมาตรา 2 (1) (vii) อันเป็น การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายในทางที่ผิด และ รูปแบบที่สามคือการกระทำตามมาตรา 2 (1) (v) มาตรา 2 (1) (vi) มาตรา 2 (1) (viii) และมาตรา 2 (1) (ix) อันเป็นการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า และบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลที่สามในหัวข้อ ถัดไป²³²

(1) การได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา 2 (1) (iv) เป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยวิธีการ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างการลักทรัพย์ การขโมย การข่มขู่ หรือการได้มาโดยวิธีการอันไม่ เป็นธรรมอื่น รวมถึงการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ประเภทนี้ถือ เป็นการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีสัญญา หรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับ ทางการค้า ซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำที่ชัดเจนอยู่ในตัวว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะละเมิดสิทธิใน ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องนำเรื่องเจตนามาใช้พิจารณาในการตัดสินคดี แต่อย่างใด และถือยกว่าโดยวิธีการอันไม่เป็นธรรมอื่นไม่ได้มีความหมายเฉพาะแต่การกระทำที่ เป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการกระทำที่เป็นการทำลายความสงบ เรียบร้อยของสาธารณะและจริยธรรมทางการค้า อย่างการกระทำที่เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงด้วย เพราะฉะนั้นการคัดลอกข้อมูลทางธุรกิจของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วยวิธีการอันนั้น แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้กระทำการขโมยหรือข้อมูลของบุคคลอื่น แต่การกระทำดังกล่าว

²³²Holly Emrick Svetz “Japan’s New Trade Secret Law: We asked for it - Now what have we got?,” *Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ.*26(1992) :427.

ถือเป็นการกระทำละเมิดซึ่งสิทธิของบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง จึงถือได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ไม่ยุติธรรม²³³

(2) การได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา 2 (1) (vii) เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากเจ้าของความลับทางการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นสถานการณ์ที่เจ้าของความลับทางการค้าเปิดเผยความลับทางการค้าให้ด้วยความไว้วางใจและความไว้นใจเชื่อใจต่อกัน แต่บุคคลผู้รับข้อมูลได้กระทำการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อการทำกำไรโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อเจ้าของความลับทางการค้า อันเป็นการใช้ข้อมูลที่ได้รับนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่เจ้าของความลับทางการค้าอนุญาต²³⁴ กรณีนี้จึงเป็นการกระทำของบุคคลที่มีสัญญา หรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า โดยอาจเป็นการกระทำของพนักงาน ลูกจ้าง ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ทำสัญญา หรือบุคคลอื่นซึ่งเจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยความลับทางการค้าให้ด้วยความไว้วางใจ และความไว้นใจเชื่อใจต่อกัน

บุคคลเหล่านี้จึงเป็นบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายจากการเปิดเผยของเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะมีความรับผิดชอบเมื่อได้ใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาโดยชอบ ด้วยเจตนาที่ไม่สุจริตเพื่อประโยชน์ของตนเอง โดยมีวัตถุประสงค์ของการใช้หรือการเปิดเผยที่ไม่เป็นธรรม โดยวัตถุประสงค์ที่ไม่เป็นธรรมนี้ มาตรา 2 (1) (vii) ได้อธิบายว่าเป็นการใช้หรือการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อการทำกำไรโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อการทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของความลับทางการค้า²³⁵ โดยเมื่อเจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลไปยังพนักงาน ลูกจ้าง ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ทำสัญญา หรือบุคคลอื่นซึ่งเจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยให้ด้วยความไว้วางใจแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยถูกห้ามจากการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าตามข้อตกลงที่กำหนดในสัญญา²³⁶ และแม้ว่าใน

²³³ Kazuko Matsuo, Worldwide Trade Secret (New York: Thomson Legal Publishing Inc., 2000), pp.11-12.

²³⁴ Christopher Heath, The System of Unfair Competition Prevention in Japan, p.112.

²³⁵ Kazuko Matsuo, Worldwide Trade Secret, p.13.

²³⁶ Teruo Doi, The Intellectual Property Law of Japan, , p.90.

สัญญาจะไม่มีข้อตกลงที่กำหนดถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าโดยชัดแจ้ง ไม่ว่าจะเป็ นข้อตกลงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร บุคคลเหล่านี้ก็มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่ จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลให้บุคคลอื่นรับรู้บนพื้นฐานของหลักความเชื่อใจและความซื่อสัตย์สุจริต โดยแม้ภายหลังจากสัญญาได้สิ้นสุดลงบุคคลเหล่านี้ก็ยังคงมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามหลักความซื่อสัตย์สุจริต ที่จะต้องไม่ทำการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็น ความลับทางการค้า ครอบคลุมทั้งข้อมูลดังกล่าวยังคงคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า

โดยกรณีข้างต้นนี้แม้จะไม่มีกฎหมายความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าก็สามารถที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิในความลับทางการค้าของตนภายใต้หลักสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งได้เช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองก่อนที่ The Unfair Competition Prevention Law จะมีผลใช้บังคับ โดยถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้กระทำการผิดข้อตกลงในการรักษา ความลับทางการค้า โดยได้ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เพื่อวัตถุประสงค์อื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตภายใต้สัญญา เจ้าของความลับทางการค้าก็สามารถที่จะ เรียกร้องมาตรการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า และเรียกค่าเสียหายจากความเสียหาย ที่เกิดขึ้นได้ ตามมาตรา 414 (1) และมาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง โดยเจ้าของความลับ ทางการค้ามีสิทธิที่จะเลือกว่าจะใช้กฎหมายใดในการดำเนินคดีกับบุคคลที่ละเมิดสิทธิในความลับ ทางการค้า²³⁷

อย่างไรก็ตามหากข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นข้อมูลที่พนักงานหรือลูกจ้าง ได้ประดิษฐ์หรือพัฒนาขึ้นด้วยความรู้ความสามารถของตนเอง และได้เป็นเจ้าของข้อมูลอย่าง ถูกต้องตามกฎหมาย กรณีนี้แม้พนักงานหรือลูกจ้างจะได้กระทำการขายข้อมูลดังกล่าวให้กับบริษัท ที่เป็นคู่แข่งทางการค้าในภายหลัง ก็จะไม่มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2 (1) (vii) เกิดขึ้นแต่อย่างใด²³⁸

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²³⁷ Kazuko Matsuo, *Worldwide Trade Secret*, p.14.

²³⁸ *Ibid*, p.14.

3.4.3 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

3.4.3.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดของบุคคลที่สามโดยสุจริต

The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำละเมิดหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการได้มา การเปิดเผย หรือการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าที่คล้ายคลึงกับการกระทำละเมิดหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมภายใต้ The Uniform Trade Secret Act²³⁹ และโดยที่ในประเทศญี่ปุ่นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการได้มา การใช้ หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่รู้หรือไม่มีความรู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่ตนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง²⁴⁰ หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของบุคคลที่สามรวมถึงการให้มาตรการเยียวยาโดยการห้าม จึงเป็นสิ่งที่ถูกเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเพื่อให้การปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นไปอย่างครอบคลุม โดยในมาตรา 2 (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของบุคคลที่สามดังนี้

มาตรา 2 (1) บัญญัติว่าการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมในพระราชบัญญัตินี้หมายถึงการกระทำความผิดต่อไปนี้

(v) การได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มา โดยรู้ว่ามีกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าเกี่ยวข้องด้วย หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(vi) หลังจากได้มาซึ่งความลับทางการค้าแล้ว การใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาดังกล่าว โดยรู้ว่ามีกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

²³⁹Karen A. Magri, *International Aspects of Trade Secret Law*, [http:// www. myersbigel. com/ts_articles/trade_secret3.htm](http://www.myersbigel.com/ts_articles/trade_secret3.htm), p.6.

²⁴⁰Holly Emrick Svetz “Japan’s New Trade Secret Law: We asked for it - Now what have we got?,” *Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ.*26(1992) :429.

(viii) การได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มา โดยรู้ว่ามีกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้าเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(ix) หลังจากได้มาซึ่งความลับทางการค้าแล้ว การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาดังกล่าว โดยรู้ว่ามีกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้าเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หรือมีการกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้าเกี่ยวข้องในบางช่วง หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า สามารถที่จะแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า ตามมาตรา 2 (1) (v) และมาตรา 2 (1) (vi) และกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ตามมาตรา 2 (1) (viii) และมาตรา 2 (1) (ix)

1) กรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1.1) มาตรา 2 (1) (v)

ตามมาตรา 2 (1) (v) การได้มาซึ่งความลับทางการค้า การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มา โดยรู้ว่ามีกระทำความผิดอันไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ บุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เมื่อบุคคลดังกล่าวรู้หรือไม่มีความรู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งความลับทางการค้า²⁴¹ อันเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่า ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้นได้มาในรูปแบบของการกระทำตามมาตรา 2 (1) (iv) คือได้มาโดยการลักทรัพย์ การถือโกง การข่มขู่ หรือการได้มาโดยวิธีการอันไม่เป็นธรรมอื่น²⁴² การกระทำของบุคคลที่สามตามมาตรา 2 (1) (v) จึงถือ

²⁴¹Karen A. Magri, *International Aspects of Trade Secret Law*, [http:// www. myersbigel. com/ts_ articles/trade_ secret3. htm](http://www.myersbigel.com/ts_articles/trade_secret3.htm), p.6.

²⁴²Kazuko Matsuo, *Worldwide Trade Secret*, p.12.

ได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมตามความหมายของกฎหมายตั้งแต่แรก คือตั้งแต่เวลาที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้า

(1.2) มาตรา 2 (1) (vi)

ตามมาตรา 2 (1) (vi) หลังจากได้มาซึ่งความลับทางการค้า การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาโดยรู้ว่ามีกรกระทำอันไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต คือในขณะที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาไม่รู้ หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นได้มาโดยไม่ชอบ แต่ภายหลังในขณะที่ใช้หรือเปิดเผยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้แล้วว่าความลับทางการค้านั้นได้มาโดยความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการกระทำตอนแรกของบุคคลที่สาม คือการได้มาซึ่งความลับทางการค้าเป็นการกระทำที่ถูกต้องกฎหมาย แต่การกระทำในภายหลังคือการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าโดยรู้ว่าการค้านั้นได้มาโดยไม่ชอบนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม เป็นความทุจริตของบุคคลที่เกิดขึ้นภายหลังจากการได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ซึ่งความรู้ของบุคคลที่สามที่เกิดขึ้นภายหลังนี้อาจเป็นกรณีที่บุคคลที่สามรู้ได้ด้วยตนเอง หรือมีความรู้ อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) อย่างเป็นทางการจากเจ้าของความลับทางการค้า หรือการตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือสื่อว่ามีกรกระทำที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งความลับทางการค้า²⁴³

2) กรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

(2.1) มาตรา 2 (1) (viii)

ตามมาตรา 2 (1) (viii) การได้มาซึ่งความลับทางการค้า การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มา โดยรู้ว่ามีกรกระทำอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้า หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้ว่าการค้านั้นได้เปิดเผยโดยการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ไม่ว่าจะป็นหน้าที่ตามข้อตกลงหรือความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจ และโดยที่การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลที่สามโดยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า อย่างการที่ลูกจ้างได้ลาออกจากบริษัท และเข้าไปทำงานในบริษัทที่เป็นคู่แข่งกันทางการค้า จากนั้นลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็น

²⁴³ Ibid, p.12-13.

ความลับทางการค้าของบริษัทนายจ้างเก่า²⁴⁴ กรณีนี้ลูกจ้างย่อมจะมีความผิดตามมาตรา 2 (1) (viii) และการกระทำของบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่เป็นธรรม หากบริษัทดังกล่าวรู้ถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้าของลูกจ้าง โดยรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้เปิดเผยโดยการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีนี้ทั้งลูกจ้างที่เป็นผู้เปิดเผยความลับทางการค้าและบริษัทที่เป็นคู่แข่งชั้นทางการค้าซึ่งเป็นบุคคลที่สามย่อมได้ไปซึ่งผลประโยชน์และกำไรจากการกระทำ

การกระทำตามมาตรา 2 (1) (viii) จึงเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยชอบตามมาตรา 2 (1) (vii) โดยเป็นการกระทำที่มีรูปแบบคล้ายคลึงกับการกระทำตามมาตรา 2 (1) (v) คือเป็นการกระทำโดยไม่เป็นธรรมของบุคคลที่สามที่เกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้า โดยมีความรู้หรือไม่มีความรู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงว่า ความลับทางการค้าดังกล่าวได้มาโดยไม่ชอบหรือเปิดเผยโดยไม่ชอบ

(2.2) มาตรา 2 (1) (ix)

ตามมาตรา 2 (1) (ix) หลังจากได้มาซึ่งความลับทางการค้า การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มา โดยรู้ว่ามี การกระทำอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้า หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต คือในขณะที่ได้มาไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นเปิดเผยโดยไม่ชอบ คือเปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อเจ้าของความลับทางการค้า แต่ภายหลังในขณะที่ใช้หรือเปิดเผยรู้ว่ามี การกระทำโดยไม่เป็นธรรมเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยความลับทางการค้านั้น หรือไม่มีความรู้ดังกล่าวอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง²⁴⁵ กรณีนี้จึงเป็นการกระทำที่มีรูปแบบคล้ายคลึงกับการกระทำตามมาตรา 2 (1) (vi) คือเป็นการกระทำโดยไม่เป็นธรรมของบุคคลที่สามที่เกิดขึ้นในภายหลังจากการได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยสุจริต

²⁴⁴Holly Emrick Svez “Japan’s New Trade Secret Law: We asked for it - Now what have we got?,” *Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ.*26(1992) :429.

²⁴⁵Kazuko Matsuo, *Worldwide Trade Secret*, p.17.

ดังนั้นความรู้หรือความไม่รู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้พิจารณาการกระทำของบุคคลที่สามตามมาตรา 2 (1) (v) มาตรา 2 (1) (vi) มาตรา 2 (1) (vii) และมาตรา 2 (1) (ix) ว่าเป็นการกระทำโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่อย่างไรก็ตามการพิสูจน์ว่าผู้กระทำมีความรู้หรือ ความลับทางการค้ำนั้นได้มาโดยไม่ชอบหรือเปิดเผยโดยไม่ชอบ หรือไม่มีความรู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในประเทศญี่ปุ่นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก เนื่องจากเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจของบุคคล เว้นแต่สถานการณ์จะเป็นดั่งว่าบริษัทสาขาได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งไม่สามารถเชื่อได้ว่าบริษัทดังกล่าวไม่มีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า²⁴⁶

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม

นอกจากนี้ The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของบุคคลที่สามในมาตรา 11 (1) (vi) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 11 (1) (vi)²⁴⁷ บทบัญญัติในมาตรา 3-8 มาตรา 13 และมาตรา 14 จะไม่นำมาปรับใช้กับการกระทำที่เป็นการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2 (1) (iv)-(ix) คือการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยผ่านทางธุรกรรมโดยในเวลาที่ได้มาไม่รู้ว่าความลับทางการค้ำนั้นได้มาโดยการเปิดเผยโดยไม่ชอบหรือการได้มาโดยไม่ชอบ ซึ่งความไม่รู้ต้องไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

²⁴⁶ Christopher Heath, *The System of Unfair Competition Prevention in Japan*, p.109.

²⁴⁷ The Unfair Competition Prevention Law 1993 Article 11 (1)

The provisions of Articles 3 to 8, 13 and 14 do not apply to those acts which are stipulated in the items below which fall within the type of unfair competition described for such item:

(vi) unfair competition as described in Article 2 (1) item 4 to 9:

the act of using or disclosing a trade secret within the scope of the legal title acquired through a transaction done by a person, who has acquired the trade secret through such transaction (provided that such person, at the time of such acquisition, was not aware that there had been an improper disclosure of such trade secret or that such trade secret had been acquired through an improper disclosure or improper acquisition and was, not through gross negligence, unaware of such matter).

มาตรา 11 (1) (vi) จึงเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่องความรับผิดชอบสำหรับการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลที่สามซึ่งได้รับความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรม (transaction) ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคำว่า “ธุรกรรม (transactions)” นี้ไม่ได้หมายความเฉพาะแก่การซื้อขายหรือการขาย แต่รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิ การประมูลหรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกับการกระทำข้างต้น แต่ไม่รวมถึงการว่าจ้างลูกจ้างที่เคยทำงานให้กับบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า โดยบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลจะต้องเป็นบุคคลที่สุจริต ซึ่งไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้าว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือเปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งความไม่รู้ต้องไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ต่อไป²⁴⁸

อย่างไรก็ตามนักวิชาการบางท่านมีมุมมองว่า ข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 11 (1) (vi) ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลที่ได้รับความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรมโดยสุจริตสามารถที่จะใช้ข้อมูลได้ต่อไปตามที่บุคคลดังกล่าวเห็นว่าเหมาะสม ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีที่บุคคลที่สามทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หรือการขายข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่บุคคลอื่น อย่างไรก็ตามไม่สามารถยืนยันได้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสัญญาซื้อขายข้อมูลที่บุคคลที่สามทำกับบุคคลอื่นเป็นโมฆะ ตามมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านประเพณีทางธุรกิจที่ดี เนื่องจากไม่ใช่ว่าการละเมิดความลับทางการค้าทุกกรณีจะเป็นการต่อต้านประเพณีทางธุรกิจที่ดี ดังนั้นถ้าสัญญาดังกล่าวสมบูรณ์เจ้าของความลับทางการค้าก็ไม่สามารถที่จะห้ามผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า เว้นแต่ว่าจะพิสูจน์ให้เห็นถึงความไม่สุจริตของบุคคลดังกล่าว อย่างไรก็ตามการสมรู้ร่วมคิดหรือเหตุอันควรสงสัยตามมาตรา 2 (1) (v) ผลกระทบที่ตามมาคือแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันและคำถามที่ว่าเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะเรียกคืนค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งเป็นประโยชน์หรือกำไรที่บุคคลที่สามผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้รับหรือไม่ ซึ่งเรื่องดังกล่าวต้องปรับตามหลักกลาภมิควรรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น²⁴⁹

และแม้ภายหลังบุคคลที่ได้รับความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรมโดยสุจริตจะมีความรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะมีความรู้ด้วยตนเองหรือ

²⁴⁸Kazuko Matsuo, *Worldwide Trade Secret*, p.17.

²⁴⁹Christopher Heath, *The System of Unfair Competition Prevention in Japan*, pp.110-

ความรู้อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) บุคคลดังกล่าวก็ยังคงมีสิทธิที่จะใช้ความลับทางการค้าต่อไป แต่ไม่มีสิทธิที่จะขยายขอบเขตการใช้ภายหลังจากได้ทราบถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้านั้น ในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายสิทธิบัตรเรื่องการใช้ก่อน (prior use) ที่ผู้ใช้ก่อนไม่มีสิทธิที่จะขยายขอบเขตการใช้ของตน ทั้งนี้ที่บุคคลดังกล่าวทราบถึงการจดทะเบียนสิทธิบัตรของบุคคลอื่น²⁵⁰

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นถึงข้อจำกัดของหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของบุคคลที่สามภายใต้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากมาตรา 11 (1) (vi) ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่กว้างขวางสำหรับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรมโดยสุจริต ที่บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะใช้ข้อมูลได้ต่อไป รวมทั้งสามารถที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อบุคคลอื่น อย่างการเปิดเผยข้อมูลให้กับลูกจ้างหรือพนักงาน หรือการเปิดเผยข้อมูลให้กับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากตน²⁵¹ และแม้ในภายหลังบุคคลที่สามจะมีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้า บุคคลดังกล่าวก็ยังคงมีสิทธิที่จะใช้ความลับทางการค้าต่อไปภายในขอบเขตของการใช้ในปัจจุบัน ผลกระทบของข้อยกเว้นจึงเป็นการลดล้างประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า อันจะส่งผลให้เจ้าของความลับทางการค้าไม่ได้รับการปกป้องสิทธิในความลับทางการค้าอย่างเพียงพอ หากบุคคลดังกล่าวได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรมโดยสุจริต

3.4.3.2 มาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สามโดยสุจริต

ในประเทศญี่ปุ่นบุคคลที่ได้รับความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจจากการละเมิดความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะได้รับมาตรการห้าม การทำลายอุปกรณ์และผลิตภัณฑ์ รวมทั้งได้รับค่าเสียหายจากบุคคลที่ทำให้เกิดความเสียหาย²⁵² โดย The Unfair Competition Prevention Law 1993 ได้กำหนดมาตรการเยียวยาแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าในมาตรา 3 และมาตรา 4 ซึ่งในมาตรา 3 วรรคหนึ่งให้สิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าที่จะเรียกร้องมาตรการห้าม

²⁵⁰ Ibid, p.109.

²⁵¹ Karen A. Magri, *International Aspects of Trade Secret Law*, http://www.myersbigel.com/ts_articles/trade_secret3.htm, p.6.

²⁵² Takamitsu Shigetomi, "Is Legal Protection of Trade Secret in Japan Enough," *CASRIIP Newsletter* (Winter 2003):1.

มาตรา 3 วรรคสอง ให้สิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าที่จะร้องขอให้ทำลายอุปกรณ์ที่ใช้และผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการใช้ความลับทางการค้า และมาตรา 4 ให้สิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 3²⁵³ บุคคลที่ประโยชน์ทางธุรกิจเสียหายหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม อาจร้องขอต่อศาลให้บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ทางธุรกิจยุติการกระทำดังกล่าว

ในเวลาที่มีการร้องขอตามวรรคหนึ่ง บุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือจะได้รับความเสียหายอาจร้องขอให้มีการทำลายอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำที่ไม่เป็นธรรม การทำลายผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า รวมถึงมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อยับยั้งการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าเป็นมาตรการสำคัญที่ศาลจะมอบให้เมื่อมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เนื่องจากการจ่ายค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถชดเชยหรือทดแทนความเสียหายที่จะเกิดแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าหากมีการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป²⁵⁴ The Unfair Competition Prevention Law 1993 จึงได้กำหนดมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า ซึ่งส่งผลให้เจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะเรียกร้องให้บุคคลยุติการกระทำที่เป็นการละเมิด เพื่อปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมได้ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากการให้

²⁵³The Unfair Competition Prevention Law 1993 Article 3

(1) A person whose business interests are infringed or are likely to be infringed by unfair competition, is entitled to request an injunction preventing or suspending such infringement against the person who is infringing such business interests or is likely to do so.

(2) A person whose business interests are infringed or are likely to be infringed by unfair competition, is entitled, at the time of the request referred to in the above paragraph, to request the destruction of the objects which constitute the act of infringement (including objects created by the act of infringement) or any other acts necessary to prevent or suspend the infringement.

²⁵⁴Holly Emrick Svetz “Japan’s New Trade Secret Law: We asked for it - Now what have we got?,” *Geo. Wash. J. Int’l L. & Econ.*26(1992) :430.

ความคุ้มครองก่อนที่ The Unfair Competition Prevention Law 1993 จะมีผลใช้บังคับ ซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจะได้รับการปกป้องภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป อย่างประมวลกฎหมายแพ่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรการเยียวยาทางแพ่งอย่างการให้ค่าเสียหายและการให้มาตรการห้ามจะนำมาใช้เฉพาะต่อบุคคลที่มีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญา อย่างกรณีของนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือบริษัทกับผู้อำนวยการและพนักงานบริษัท โดยบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญาแก่เจ้าของความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าจะสามารถเรียกร้องมาตรการเยียวยาได้เฉพาะแต่ค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิด แต่ไม่สามารถที่จะเรียกร้องมาตรการห้ามได้ แม้ว่าการเปิดเผยและการใช้ความลับทางการค้านั้นจะเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าอย่างชัดเจน เนื่องจากตามกฎหมายละเมิดไม่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าในการเรียกร้องมาตรการห้าม ประกอบกับศาลจะให้มาตรการห้ามเฉพาะแก่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจน²⁵⁵

บทบัญญัติในมาตรา 3 ตาม The Unfair Competition Prevention Law 1993 จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นไปอย่างสมบูรณ์ โดยเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะร้องขอมาตรการห้าม เพื่อยุติการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ ทั้งต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักสัญญาและบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า²⁵⁶ โดยมาตรการห้ามเป็นมาตรการชั่วคราวที่ศาลสามารถให้ได้ในระหว่างการดำเนินคดี และคดีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าโดยส่วนใหญ่ศาลจะให้มาตรการห้ามชั่วคราวระหว่างการดำเนินคดี อย่างที่ผู้พิพากษา Makino ได้กล่าวว่าร้อยละ 80 ของคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาศาลจะให้มาตรการห้ามชั่วคราว โดยการเรียกร้องมาตรการเยียวยาโดยการห้ามมีความแตกต่างจากมาตรการเยียวยาโดยการจ่ายค่าเสียหาย เนื่องจากเจ้าของความลับทางการค้าไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแท้จริงจากการละเมิดความลับทางการค้าเพียงแสดงให้เห็นว่ามีโอกาสที่ผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจจะถูกกระทบจากการละเมิดซึ่งเป็น

²⁵⁵ Kazuko Matsuo, *Worldwide Trade Secret*, p.24.

²⁵⁶ Holly Emrick Svez "Japan's New Trade Secret Law: We asked for it - Now what have we got?," *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*26(1992) :432.

การกระทำที่เป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม มาตรการห้ามจึงเป็นมาตรการเบื้องต้นที่ใช้เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น²⁵⁷

นอกจากนี้มาตรา 3 วรรค 2 ยังกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าสามารถร้องขอให้มีการทำลายสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม อย่างรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่เป็นความลับทางการค้า และแผ่นบันทึกข้อมูล (Floppy disk) ซึ่งบรรจุข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และสามารถร้องขอให้มีการทำลายอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนสามารถเรียกร้องมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อใช้ในการยับยั้งและป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรม²⁵⁸ ภายใต้ The Unfair Competition Prevention Law 1993 ศาลของประเทศญี่ปุ่นจึงสามารถออกคำสั่งให้มีการทำลายวัสดุที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม อุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำที่ไม่เป็นธรรม และผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากการใช้ความลับทางการค้าที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าได้

มาตรา 4²⁵⁹ บุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำละเมิดต่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจของบุคคลอื่นโดยกระทำการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม บุคคลนั้นจะต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในมาตรานี้จะไม่นำมาใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้ความลับทางการค้าภายหลังสิทธิตามมาตรา 8 ได้สิ้นสุดลงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 8

บทบัญญัติในมาตรา 4 ตาม The Unfair Competition Prevention Law 1993 จึงเป็นการกำหนดเพื่อรองรับสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลที่กระทำการละเมิดสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยเจ้าของความลับทางการค้าจะต้องแสดงให้เห็นว่า

²⁵⁷Christopher Heath, *The System of Unfair Competition Prevention in Japan*, pp.235-236.

²⁵⁸Kazuko Matsuo, *Worldwide Trade Secret*, pp.24-25.

²⁵⁹The Unfair Competition Prevention Law 1993 Article 4

A person who intentionally or negligently infringes on the business interests of another person through unfair competition, shall be liable to compensate for damages which result therefrom; provided however, that this shall not apply to damages which arise from use of a trade secret after the rights described in Article 8 below are extinguished in accordance with that said Article.

- 1) มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาท
- 2) มีความเสียหาย หรือมีการสูญเสียประโยชน์หรือกำไรจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว โดยต้องเป็นความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น²⁶⁰

หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นหลักที่ไม่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 709 ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศไทย ที่กำหนดให้บุคคลที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น จำต้องจ่ายค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น เจ้าของความลับทางการค้าที่ได้รับความเสียหายแก่สิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจึงสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลที่ละเมิดได้²⁶¹ เมื่อสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนมีสิทธิและสิทธิของตนถูกทำให้เสียหาย อย่างไรก็ตามการพิสูจน์ว่ามีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก นอกเสียจากว่าผลิตภัณฑ์ที่จำเลยผลิตหรือจำหน่ายมีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับผลิตภัณฑ์ของโจทก์ โดยเฉพาะเมื่อโจทก์เป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเพียงรายเดียว²⁶²

มาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สาม ศาลของประเทศญี่ปุ่นจึงได้อาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 3 และมาตรา 4 ของ The Unfair Competition Prevention Law 1993 มาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการกระทำของบุคคลที่สาม ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต

1) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

เมื่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้านั้น กรณีนี้แม้บุคคลที่สามจะไม่มี ความรับผิดแต่ศาลก็จะให้มาตรการเยียวยา โดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า

²⁶⁰Witawat Chanmeka, "Protection of Trade Secret," A Research Paper Submitted Inpartial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Laws Department of Law Chulalongkorn University, 2000, p.30.

²⁶¹Teruo Doi, The Intellectual Property Law of Japan, p.87.

²⁶²Kazuko Matsuo, Worldwide Trade Secret, p.26.

เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาประสิทธิภาพและความมั่นคงในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลทางด้านเทคนิคและธุรกิจในมาตรา 11 (1) (vi) ซึ่งภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว บุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการทำธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายโดยสุจริตจะได้รับยกเว้นความรับผิด และสามารถที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปได้ ภายใต้ขอบเขตของสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยที่ได้รับจากการทำธุรกรรม เว้นแต่ว่าในเวลาที่ได้ข้อมูลมาบุคคลดังกล่าวมีความรู้ถึงความไม่เป็นธรรม หรือไม่มีความรู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ โดยรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเปิดเผยโดยการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นความรับผิดสำหรับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางธุรกรรมโดยสุจริต โดยคำว่า “ธุรกรรม (transactions)” นี้ไม่ได้หมายความเฉพาะแค่การซื้อขายแต่รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิ การประมูลหรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกับการกระทำข้างต้น แต่ไม่รวมถึงการว่าจ้างลูกจ้างที่เคยทำงานให้กับบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้า ซึ่งนายจ้างใหม่จะไม่ได้รับยกเว้นความรับผิดสำหรับการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากลูกจ้างคนดังกล่าวภายใต้บทบัญญัตินี้ แม้ว่านายจ้างใหม่จะเป็นบุคคลที่สามที่สุจริต²⁶³

2) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต

เมื่อบุคคลที่สามรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้า โดยรู้ว่ามีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการได้มาหรือการเปิดเผยความลับทางการค้า หรือไม่มีความรู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะในเวลาทีบุคคลดังกล่าวได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาหรือภายหลังในขณะที่ใช้หรือเปิดเผย กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าบุคคลที่สามเป็นผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น จึงสมควรที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้และเปิดเผยความลับทางการค้า รวมทั้งชดเชยค่าเสียหายให้กับเจ้าของความลับทางการค้า

อย่างในคดี *Asahi Engineering K.K. v. Dai-ichi Seiko K.K.* (2002) 754 NBL 4 จำเลยฟ้องแย้งโจทก์ในความผิดฐานละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของจำเลย โดยข้อเท็จจริงของคดีนี้จำเลยเป็นออกแบบผลิต และจำหน่ายแม่พิมพ์สำหรับเคลือบพลาสติกที่เป็นสารกึ่งตัวนำ

²⁶³Kazuko Matsuo, *Worldwide Trade Secret*, p.17.

ไฟฟ้า ในปี ค.ศ.1997 ผู้จัดการในแผนกต่างๆ อย่างแผนกการวิจัยและการพัฒนา แผนกการออกแบบ แผนกการผลิต และแผนกการขายได้ลาออกจากบริษัทจำเลยและทำการก่อตั้งบริษัทใหม่ที่ชื่อว่า Asahi Engineering K.K. ซึ่งได้ทำการออกแบบ ผลิต และจำหน่ายสินค้าที่มีลักษณะเดียวกันกับบริษัทจำเลย และภายในระยะเวลาหกเดือนลูกจ้างจำนวน 82 คนได้ลาออกจากบริษัทจำเลยและเกือบทั้งหมดถูกจ้างโดยบริษัทโจทก์ ศาลพิจารณาจากหลักฐานแล้วเห็นว่าองค์ประกอบบางส่วนของแม่พิมพ์ที่โจทก์ออกแบบมีการใช้ความลับทางการค้าของจำเลยที่ได้มาจากการลักลอบทำสำเนาโดยลูกจ้างของโจทก์ ซึ่งการทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บางส่วนก็เป็นหลักฐานเพียงพอที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำที่ไม่ชอบต่อความลับทางการค้าทั้งหมดของจำเลยจำนวน 90,000 ชิ้น เนื่องจากโดยลักษณะการทำสำเนาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดนั้นง่ายกว่าการเลือกเฉพาะบางข้อมูล ประกอบกับบริษัทโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลที่สามมีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำดังกล่าว ศาลจึงให้มาตรการเยียวยาแก่บริษัทโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต โดยห้ามการใช้และการจ่ายค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น²⁶⁴

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁶⁴Takamitsu Shigetomi, “Is Legal Protection of Trade Secret in Japan Enough,” CASRIIP Newsletter (Winter 2003):1-2.

บทที่ 4

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ภายใต้กฎหมายของประเทศไทย

4.1 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

เมื่อพิจารณาการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เห็นได้ว่าในอดีตการคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการจะต้องมีมาตรการในการเก็บรักษาความลับทางการค้าด้วยตนเอง โดยอาจเป็นการทำธุรกิจในรูปแบบของกิจการที่ดำเนินการด้วยตนเองและเก็บความลับทางการค้าไว้กับตนเอง หรือถ่ายทอดให้เฉพาะแต่บุตรหลานญาติสนิทที่รับช่วงกิจการต่อ¹ ต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับ เจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด และตามกฎหมายอาญาเมื่อมีการกระทำตามลักษณะของการกระทำความผิดในมาตรา 323 และมาตรา 324 อย่างไรก็ตามจะทำการศึกษาโดยเน้นเฉพาะการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าอันมีคุณค่าของผู้ประกอบการก่อนที่ประเทศไทยจะตราพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เพื่อใช้บังคับ

4.1.1 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่ง โดยหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีของการผิดสัญญา (Breach of contract) และกรณีของการละเมิด (Torts) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

¹ประสพสุข บุญเดช, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” บทบันทึก, 58 (ธันวาคม 2545): 1.

1) กรณีของการผิดสัญญา (Breach of contract)

เมื่อเจ้าของความลับทางการค้าได้ทำสัญญากับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าระบุในสัญญาโดยชัดแจ้ง อย่างกรณีของสัญญาว่าจ้างระหว่างนายจ้างผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้ากับลูกจ้างผู้ได้รับการว่าจ้างให้มาปฏิบัติงานในกิจการที่ต้องใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อันทำให้ลูกจ้างทราบรายละเอียดของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในระหว่างการทำงาน จึงสมควรที่นายจ้างจะกำหนดให้มีข้อตกลงในสัญญาว่าลูกจ้างมีหน้าที่ที่จะไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ทราบมาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานให้บุคคลภายนอกรับรู้ ทั้งในระหว่างการว่าจ้างและเมื่อสัญญาว่าจ้างได้สิ้นสุดลง หรือกรณีของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เจ้าของความลับทางการค้าอนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจึงสมควรระบุเป็นข้อตกลงในสัญญาว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่เปิดเผยรายละเอียดของข้อมูลให้บุคคลภายนอกทราบ ทั้งในระหว่างที่สัญญามีผลใช้บังคับและเมื่อสัญญาได้สิ้นสุดลง² เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลเหล่านี้นำข้อมูลที่ได้รับไปใช้หรือเปิดเผยโดยไม่ชอบ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจของเจ้าของความลับทางการค้า และไม่ว่าข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าโดยชัดแจ้งจะกลายเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำด้วยวาจา และไม่ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นเรื่องหลักของสัญญาหรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสัญญา ย่อมแสดงให้เห็นคู่สัญญาทราบถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าได้อย่างชัดเจนว่าผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ โดยไม่ทำการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าอันนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของสัญญา

อย่างไรก็ตามมีหลายสถานการณ์ที่สัญญาระหว่างเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ไม่มีการระบุถึงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าในสัญญาโดยชัดแจ้ง แต่หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าก็สามารถเกิดขึ้นได้จากการมีข้อตกลงโดยปริยาย เมื่อพิจารณาจากสัญญาและความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแล้วสามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายเจ้าของความลับทางการค้าว่าต้องการให้หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเป็นข้อตกลงหนึ่งในสัญญา เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำสัญญาระหว่างบุคคล โดยเฉพาะต่อเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูล ซึ่งหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวในสัญญาจะทำให้สัญญาหมดความหมาย

²ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 393-394.

กรณีเหล่านี้คู่สัญญาจึงมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในการที่จะบังคับชำระหนี้ตามข้อตกลง เมื่อมีการผิดสัญญาในการรักษาความลับทางการค้าโดยคู่สัญญาได้ทำการเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าออกเหนือไปจากวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น เจ้าของความลับทางการค้าก็สามารถที่จะดำเนินคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องให้บุคคลที่กระทำผิดสัญญาปฏิบัติตามสัญญา โดยห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าและให้บุคคลดังกล่าวชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 222 และมาตรา 223 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ในกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดค่าเสียหายไว้หากปรากฏว่าจำนวนของค่าเสียหายสำหรับการผิดสัญญามีการกำหนดไว้สูงเกินสมควร ศาลก็มีอำนาจที่จะลดจำนวนของค่าเสียหายให้ต่ำลงมาได้ตามมาตรา 383

แต่เนื่องจากการทำข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้าเป็นการก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลโดยสัญญามีใช้ตามที่กฎหมายกำหนด จึงต้องมีการพิจารณาว่าข้อสัญญาดังกล่าวจะใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายให้เสรีภาพต่อคู่สัญญาในการตกลงทำสัญญาต่อกันอย่างใดก็ได้ ตราบเท่าที่สัญญาดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³ และไม่เป็นข้อสัญญาที่จำกัดการแข่งขันทางการค้าเกินสมควร ตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2545 กำหนดไว้ โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาต้องมุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของความลับทางการค้า คือเพื่อคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจากการเปิดเผยหรือใช้โดยไม่ชอบ⁴ โดยที่ไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าของบุคคลเกินสมควร ซึ่งต้องพิจารณาจากขอบเขตด้านพื้นที่และระยะเวลาที่ถูกจำกัด รวมทั้งลักษณะของกิจกรรมที่ถูกจำกัด คือความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นกับบุคคลอื่น

ดังนั้นกรณีของสัญญาว่าจ้างแม้ว่านายจ้างจะมีสิทธิในการกำหนดข้อตกลงเพื่อห้ามไม่ให้ลูกจ้างค้าแข่งกับนายจ้าง หรือทำงานให้กับบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งประกอบธุรกิจประเภทเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับนายจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้กับนายจ้างและภายหลังจากสัญญาว่าจ้างได้สิ้นสุดลง แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าเหตุ โดยสามารถจำกัดสิทธิ

³ อรรถา สังห์สงบ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 106.

⁴ สอนชัย สิริวิญญู, “หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า,” บทบัญญัติ 58(ธันวาคม 2545): 109.

และเสรีภาพของลูกจ้างได้เท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาผลประโยชน์โดยชอบในทางธุรกิจของนายจ้างเท่านั้น⁵ ดังนั้นหากนายจ้างจำกัดสิทธิของลูกจ้างตามสมควร คือเป็นการห้ามไม่ให้ลูกจ้างประกอบอาชีพหรือกระทำการค้าแข่งเฉพาะธุรกิจบางประเภทหรือบางพื้นที่หรือชั่วคราวระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยที่ไม่ได้เป็นการปิดเส้นทางประกอบอาชีพของลูกจ้างโดยเด็ดขาด ข้อตกลงดังกล่าวย่อมสามารถบังคับได้ แต่หากนายจ้างจำกัดสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างเกินสมควร ข้อตกลงของนายจ้างจะถูกตีความว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักกฎหมายสัญญาจะเป็นหลักสำคัญในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า แต่หลักกฎหมายดังกล่าวก็มีข้อจำกัดเนื่องจากสัญญาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่สัญญาโดยไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก ดังนั้นหากบุคคลภายนอกนำความลับทางการค้าไปใช้หรือเปิดเผย เจ้าของความลับทางการค้าย่อมไม่สามารถที่จะฟ้องให้บุคคลดังกล่าวรับผิดชอบตามหลักสัญญาได้แต่อย่างใด⁶

2) กรณีของการละเมิด (Torts)

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มิใช่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยเฉพาะ การให้ความคุ้มครองจึงต้องอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้⁷ โดยเมื่อมีการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลอื่น ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำของบุคคลที่มีความผูกพันในการรักษาความลับกับเจ้าของความลับทางการค้าตามหลักสัญญาหรือเป็นการกระทำของบุคคลที่สาม ย่อมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า อันจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิด หากการกระทำครบองค์ประกอบของการกระทำผิดตามที่มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

⁵ชมสมร ฐมชัย, “การดำเนินธุรกิจภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า,” *หลากหลายธุรกิจ ฉบับปฐมฤกษ์* (พฤศจิกายน 2545): 37-38.

⁶สุรพล ไตรเวทย์, *คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 29.

⁷ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, หน้า 392.

มาตรา 420⁸ บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

จากบทบัญญัติข้างต้นจึงสามารถที่จะแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ของการกระทำละเมิดได้ดังนี้

- 1) มีการกระทำ
- 2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 3) โดยผิดต่อกฎหมาย
- 4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ

องค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดตามมาตรา 420

1) มีการกระทำ โดยการกระทำตามความหมายของมาตรา 420 จะต้องเป็นการกระทำของบุคคลเท่านั้น โดยหมายความถึงการกระทำของบุคคลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ บุคคลบรรลุนิติภาวะหรือบุคคลวิกลจริต และคำว่ากระทำมีความหมายถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ และหมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำ อันเป็นการงดเว้นไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจในกรณีที่มีหน้าที่จะต้องป้องกันผลเสียหายไม่ให้เกิดขึ้นด้วย โดยหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นหน้าที่ตามสัญญา หรือเป็นหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี⁹

2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบทางจิตใจ โดยคำว่าจงใจมีความหมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน คือรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่ไม่เจازงว่าจะเกิดผลเสียหายอย่างไรอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนคำว่าประมาทเลินเล่อมีความหมายถึงการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่ได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับ

⁸บทบัญญัติมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ที่มีคำแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า A person who willfully or negligently injures the life, body, health, freedom, property, or other right of another contrary to law is bound to compensate him for any damage arising therefrom.

⁹สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546), หน้า 13.

บุคคลที่อยู่ในภาวะเดียวกันกับผู้กระทำแต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่ จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายจากการกระทำนั้น การกระทำที่จะถือเป็นความประมาทจึงเป็นการกระทำที่มีส่วนพาดพิงถึงความเสียหาย คือเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลจากความเสียหาย¹⁰

3) โดยผิดต่อกฎหมาย คำว่าโดยผิดต่อกฎหมายอาจทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำความผิดกล่าวถือเป็นกระทำผิดกฎหมายแล้วย่อมไม่เป็นละเมิด แต่โดยแท้จริงแล้วคำว่าโดยผิดต่อกฎหมายตามมาตรา 420 มีความหมายแต่เพียงว่ามิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) อันเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้กระทำ¹¹ คือผู้กระทำไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้น หรือผู้กระทำมีอำนาจหรือมีสิทธิแต่ใช้เกินกว่าขอบเขตแห่งอำนาจและสิทธิที่ตนมี

4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ การกระทำความผิดดังกล่าวต้องก่อให้เกิดความเสียหาย โดยต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน แต่มิได้หมายความว่าความเสียหายที่ต้องคำนวณได้เป็นจำนวนเงินเท่าใด แต่เป็นความเสียหายที่แน่นอนซึ่งมิใช่เป็นความเสียหายที่เพียงแต่คาดหมายว่าจะเกิดหรือน่าจะเกิด¹²

การกระทำละเมิดจึงเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล โดยที่ตนไม่มีสิทธิหรือที่เรียกว่าล่วงสิทธิผิดหน้าที่ ซึ่งเป็นการล่วงเข้าไปทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นอันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้น ดังนั้นเมื่อการกระทำของบุคคลเป็นการกระทำโดยจงใจคือผู้กระทำรู้สำนึกถึงผลและความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน หรือผู้กระทำประมาทเลินเล่อ กระทำโดยขาดความระมัดระวังตามสมควรที่บุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ เมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำและกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายคือกระทำโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจ อย่างการที่บุคคลที่สามได้มา ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า รวมถึงการใช้เกินขอบเขตแห่งสิทธิที่ได้รับ อย่างการที่ลูกจ้างหรือผู้ได้รับ

¹⁰สายสุดา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบในกฎหมายละเมิด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 18.

¹¹ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), หน้า 15.

¹²สุขุม ศุภนิคย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, หน้า 27.

อนุญาตให้ใช้สิทธิใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่ตกลงกัน โดยการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า

กรณีเช่นนี้เจ้าของความลับทางการค้าที่ได้รับความเสียหายสามารถที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยการเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าและเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อการเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดหรือให้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนศาลย่อมพิจารณากำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิดตามที่มาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใด ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

นอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1168 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้กรรมการของบริษัทต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการจัดกิจการของบริษัท และกรรมการของบริษัทต้องไม่ทำกิจการแข่งขันกับกิจการของบริษัทโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริตในการชำระหนี้หรือการปฏิบัติหน้าที่¹³

4.1.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ว่าก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามกฎหมายสัญญา จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น และแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสัญญาจะไม่ได้บัญญัติถึงหลักดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่ผลแห่งสัญญาก็เป็นแนวความคิดสากลทั่วไป ประกอบกับมีคำพิพากษาฎีกามากมายที่วินิจฉัยรองรับ

¹³ ประสพสุข บุญเดช, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” บทบัญญัติ, 58 (ธันวาคม 2545):3-4.

หลักดังกล่าว หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามที่กำหนดในสัญญาจึงมีผลผูกพันเฉพาะต่อบุคคลที่เป็นคู่สัญญา อันเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งเป็นเครื่องมือที่กฎหมายให้บุคคลสร้างความผูกพันระหว่างกันเอง ความผูกพันที่เกิดขึ้นจากความประสงค์ของคู่สัญญาจึงเป็นความผูกพันที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายที่ตกลงกัน โดยไม่มีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอก¹⁴

การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสัญญาจึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบเฉพาะต่อบุคคลที่เป็นคู่สัญญา (Party to the contract) โดยไม่มีผลผูกพันบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนั้นเจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้บุคคลที่สามซึ่งนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปใช้หรือเปิดเผยให้รับผิดตามหลักกฎหมายสัญญาได้แต่อย่างใด¹⁵ อย่างกรณีของลูกจ้างที่ลาออกจากบริษัทและไปตั้งบริษัทใหม่ ซึ่งภายหลังได้นำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของอดีตนายจ้างมาใช้ในกิจการของบริษัท เช่นนี้เมื่ออดีตนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของความลับทางการค้าจะมีข้อตกลงในการรักษาความลับทางการค้ากับลูกจ้าง แต่เมื่อบริษัทที่ใช้ความลับทางการค้าเป็นบริษัทที่ลูกจ้างตั้งขึ้นซึ่งจะแยกเป็นนิติบุคคลอีกคนหนึ่งต่างหากจากลูกจ้าง นายจ้างจึงไม่มีสิทธิที่จะใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายสัญญาในการฟ้องร้องให้บริษัทซึ่งเป็นบุคคลภายนอกรับผิดได้¹⁶

อย่างไรก็ตามเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่สามที่นำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปใช้หรือเปิดเผยให้รับผิดทางแพ่งได้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายละเมิด ซึ่งสามารถที่จะแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

1) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต

เมื่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าตามหลักสัญญาได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดย

¹⁴ อรรถา สังข์สงบ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 105-106.

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และจิตตภัทร เครือวรรณ, “รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องความลับทางการค้า,” (โดยศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 69.

¹⁶ เมธี ศรีอนุสรณ์, “กลไกกฎหมายในการป้องกันความลับทางการค้า,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 2 (เมษายน 2547): 10.

ไม่สุจริต ไม่ว่าจะป็นกรณีที่บุคคลที่สามใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า
 อย่างการลักลอบทำสำเนาเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า การขโมย การจารกรรม
 ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการชักจูงให้บุคคลที่มีหน้าที่รักษาความลับทางการค้าละเมิดหน้าที่
 ดังกล่าว หรือป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่เปิดเผยโดย
 การละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าหรือได้มาโดยทางอื่น โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้
 ว่าข้อมูลดังกล่าวป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบหรือเปิดเผยโดย
 ไม่ชอบ กรณีเหล่านี้การได้มา การใช้หรือการเปิดเผยของบุคคลที่สามย่อมป็นการละเมิดต่อสิทธิ
 ในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายละเมิดในมาตรา
 420 เนื่องจากการกระทำของบุคคลที่สามเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยที่บุคคล
 ดังกล่าวมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของ
 เจ้าของความลับทางการค้า และป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิ ป็นการใช้หรือการ
 เปิดเผยโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมและไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของความลับทางการค้า และการ
 กระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ในทางการค้าของเจ้าของความลับทาง
 การค้า

เจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายในการเรียกร้องให้
 บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริตชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยศาลอาจสั่งให้
 บุคคลที่สามยุติการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หรือให้บุคคลที่สามชดใช้
 ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ หรือศาลอาจสั่งให้บุคคลที่สามยุติการใช้
 และการเปิดเผยรวมทั้งชดใช้ค่าเสียหาย เนื่องจากมาตรา 438 กำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะ
 พิจารณาให้เป็นไปตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิด โดยคำนึงถึงความ
 สูญเสียที่เจ้าของความลับทางการค้าผู้ได้รับความเสียหายได้รับจากการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม
 ตามศาลไม่สามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ เนื่องจากหลักการตามมาตรา 438 ป็น
 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการชดเชยให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น¹⁷

2) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

เมื่อบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มี
 เหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น
 ไม่ว่าจะป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลมาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบในการได้มาซึ่งความลับ

¹⁷ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด
 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546), หน้า 155-156.

ทางการค้า อย่างการลักลอบทำสำเนาเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าและขายให้แก่บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ไม่ทราบว่าเป็นข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น หรือเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลมาจากการเปิดเผยของบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า อย่างการที่ลูกจ้างของเจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลที่สามโดยอ้างว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ลูกจ้างคิดค้นเอง หรือเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาด้วยความบังเอิญหรือโดยอุบัติเหตุ อย่างการที่บุคคลที่สามได้เอกสารที่รวบรวมสูตรการทำอาหารที่เป็นความลับทางการค้าในที่สาธารณะ โดยไม่ทราบว่าเป็นเอกสารที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีเช่นที่กล่าวมานี้จึงเป็นกรณีที่บุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตซึ่งไม่มีเจตนาในการกระทำความผิด การใช้หรือการเปิดเผยของบุคคลดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมายละเมิดแต่อย่างใด เนื่องจากแม้ว่าการใช้หรือการเปิดเผยของบุคคลที่สามจะเป็นการกระทำโดยที่ไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิ คือไม่ได้รับความยินยอมและไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของความลับทางการค้า และเจ้าของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจะได้รับความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางการค้าจากการกระทำดังกล่าว แต่เมื่อการกระทำของบุคคลที่สามไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ โดยผู้กระทำไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น จึงไม่ครบองค์ประกอบของการกระทำละเมิดตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 420 กำหนดไว้ เจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่สามารถที่จะดำเนินการเรียกร้องให้บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดได้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะเรียกร้องให้บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาโดยสุจริตยุติการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า และเรียกร้องให้บุคคลดังกล่าวคืนทรัพย์สินหรือผลกำไรที่ได้จากการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปใช้ประโยชน์ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 406 อันเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงมูลแห่งหนี้ที่เป็นลาภมิควรได้ ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 703 ของกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 812 ของกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 62 ของกฎหมายลักษณะหนี้สวิส¹⁸

¹⁸ สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 95-96.

มาตรา 406 บัญญัติว่า บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดีหรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

ลากมิกวรได้เป็นศัพท์ที่แปลมาจากภาษาอังกฤษว่า undue enrichment ซึ่งหมายความว่ามั่งมีหรือร่ำรวยขึ้นโดยมิชอบ เป็นการกำหนดหน้าที่ของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด โดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ให้ต้องคืนทรัพย์สิน โดยประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายและเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ¹⁹ ลักษณะของลากมิกวรได้ตามมาตรา 406 จึงสามารถที่จะแยกสาระสำคัญได้เป็น 4 ประการดังนี้

- 1) เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด
- 2) โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้
- 3) เป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ
- 4) ไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอื่น

ดังนั้นเมื่อการได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สามผู้สุจริตเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เนื่องจากคำว่าทรัพย์สินสิ่งใดนี้มีได้หมายความว่าเฉพาะแต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น แต่มีความหมายรวมถึงทรัพย์สินและทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิต่างๆที่อาจมีราคาและถือเอาได้ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้คือไม่มีกฎหมายให้สิทธิบุคคลดังกล่าวที่จะได้ทรัพย์สินนั้นไว้ ไม่ว่าจะเป็นมูลตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือนิติกรรมสัญญา²⁰ เนื่องจากเจ้าของความลับทางการค้าไม่ได้ยินยอมหรืออนุญาต และการกระทำดังกล่าวเป็นทางให้เจ้าของความลับทางการค้าเสียเปรียบ โดยการได้มาซึ่งลาภออกกับความเสียเปรียบจะต้องมีความสัมพันธ์กัน คือการได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สามที่สุจริตทำให้บุคคลดังกล่าวได้ประโยชน์ในขณะที่เจ้าของความลับทางการค้าเสียประโยชน์ เป็นความสูญเสียหรือความเสียหายของเจ้าของความลับทางการค้าซึ่งสอดคล้องกับผลประโยชน์ที่บุคคลที่สามที่สุจริตได้รับ และไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอื่น โดยเจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถเรียกร้องตามกฎหมายอื่นได้ ไม่ว่าจะโดยอาศัยกฎหมายสัญญาหรือกฎหมายละเมิด เนื่องจากบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

¹⁹ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลากมิกวรได้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547), หน้า 67.

²⁰ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 50, 53.

ไม่มีความสัมพันธ์หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามสัญญา กับเจ้าของความลับทางการค้า และการใช้หรือการเปิดเผยของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตไม่ถือเป็น การกระทำความผิดที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิด

เจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถที่จะเรียกร้องให้บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตคืนความลับทางการค้า ซึ่งก็คือการเรียกร้องให้บุคคลดังกล่าวยุติการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ โดยเมื่อทรัพย์สินที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าการเรียกคืนจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 413 เรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากเงิน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 413 บัญญัติว่า เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้เอะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิแม้กระทั่งความสูญหายเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นคงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่ตนเอง

บุคคลที่ได้ลาถงอกจึงต้องคืนทรัพย์สินที่ได้เป็นลาถงอกไม่เกินกว่าทรัพย์สินที่เกิดเป็นลาถงอกแต่คน ส่วนกรณีว่าจะคืนมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าผู้ได้ลาถงอกสุจริตหรือไม่สุจริต โดยหากรับไว้โดยสุจริตมิได้รู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิคน กฎหมายจะให้ความคุ้มครองในระดับหนึ่งโดยในเวลาที่ยกคืนต้องส่งมอบทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ เนื่องจากความสุจริตย่อมส่งผลให้ผู้ได้รับทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้นเต็มที่เสมือนดังเป็นเจ้าของ ซึ่งสามารถที่จะใช้สอย ทำลาย หรือจำหน่ายโอนอย่างใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายที่เกิดขึ้นในขณะที่ตนสุจริต²¹ ดังนั้นเมื่อบุคคลที่สามได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริตโดยไม่ทราบข้อมูลที่ได้รับเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น บุคคลดังกล่าวย่อมต้องคืนความลับทางการค้า คือต้องยุติการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า แต่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบหรือชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นในขณะที่สุจริตแต่อย่างใด

²¹ สุขุม ศุภนิคย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาถงอก, หน้า 145-146.

นอกจากนี้หากบุคคลดังกล่าวได้ทรัพย์สิน กำไรหรือผลประโยชน์จากการใช้หรือ การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อย่างการที่บุคคลที่สามได้ค่าสิทธิจากการอนุญาตให้ บุคคลอื่นใช้สิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หรือการที่บุคคลที่สามได้กำไรจากการขาย ผลิตภัณฑ์ที่ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า กรณีนี้บุคคลที่สามย่อมมีสิทธิในดอกผลดังกล่าว ตลอดเวลาที่ยังสุจริต แต่หากภายหลังบุคคลดังกล่าวมีความรู้ไม่ว่าจะเป็นความรู้ด้วยตนเองหรือ ความรู้อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิใน ความลับทางการค้า บุคคลที่สามก็จำต้องคืนดอกผลที่มีอยู่นับแต่เวลาดังกล่าว อันถือเป็นเวลาที่ ความสุจริตของบุคคลดังกล่าวหมดไป แต่ไม่จำต้องคืนดอกผลที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้ที่บุคคลที่สาม ได้ใช้ไปในขณะที่สุจริต ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 415

4.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดย สุจริตภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีขององค์การการค้าโลกซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความตกลง มาร์ราเกซ (Marrakesh Agreement Establishment the World Trade Organization) โดยได้ยื่น ลัตยบันสารเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 ประเทศไทยย่อมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าว ซึ่งรวมถึงความตกลงรอบอุรุกวัยว่า ด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of the Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกย่อๆว่า TRIPs ซึ่งเป็นความตกลงฉบับหนึ่งในภาคผนวก ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก²² โดยข้อ 39 ประกอบกับข้อ 61 ของความตกลง TRIPs ได้ กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองความลับทางการค้า (ซึ่งในความตกลงนี้ใช้ถ้อยคำว่า Undisclosed information - ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย) อย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็น ธรรมตามที่กำหนดในข้อ 10 ทวิของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1967

ดังนั้นด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อ 39ของความตกลง TRIPs ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า และโดยที่ประเทศไทยมีนโยบาย ในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็น ธรรมในการประกอบธุรกิจ เพื่อรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า อุตสาหกรรมของประเทศ และเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ประกอบกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในความลับทาง

²²ปิยะวัฒน์ กายสิทธิ์, รวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพทนายความ, (กรุงเทพมหานคร: สภา ทนายความ, 2540), หน้า 56.

การค้าตามกฎหมายของไทยในปัจจุบัน อย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีประสิทธิภาพอย่างสมบูรณ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานการคุ้มครองความลับทางการค้าตามที่กำหนดไว้ในความตกลง TRIPs²³ โดยในฐานะที่ประเทศไทยจัดอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา จึงมีระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPs ในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า ภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ความตกลงมีผลผูกพัน คือภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538

อย่างไรก็ตาม โดยที่ข้อ 39 ของความตกลง TRIPs เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standard) ซึ่งไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการให้ความคุ้มครอง พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งได้ยกร่างโดยคณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีของไทยด้านความลับทางการค้าตามกรมสารสุตท้ายของการเจรจาอนุสัญญา ซึ่งมียอเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (นายรองพล เจริญพันธุ์) เป็นประธาน จึงได้อาศัย The Uniform Trade Secret Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ The Unfair Competition Prevention Law ของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมันเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ตามที่ WIPO (World Intellectual Property Organization) ได้แนะนำให้ประเทศสมาชิกเข้าไปพิจารณาเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายภายในของตนเอง แม้ว่ากฎหมายของประเทศเหล่านี้จะตราขึ้นใช้บังคับมานานแล้วก่อนวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2535 ที่ความตกลง TRIPs มีผลบังคับ²⁴

4.2.1 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPs ในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า และกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะรองรับพันธกรณีดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งรวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการละเมิดสิทธิในความลับ

²³สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกวิเคราะห์สรุปประกอบร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.” 3 สิงหาคม 2541, หน้า 22. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²⁴รองพล เจริญพันธุ์, รวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพทนายความ, (กรุงเทพมหานคร: สภาทนายความ, 2540), หน้า 92.

ทางการค้าตามมาตรา 6 ที่คณะอนุกรรมการพิจารณาพันธกรณีของไทยด้านความลับทางการค้าฯ มีแนวความคิดในการยกเว้นมาจากข้อ 39 ของความตกลง TRIPs²⁵ และในขั้นตอนการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 1 ก็ไม่มีการแก้ไขในส่วนเนื้อหาแต่อย่างใด มีเพียงการนำบทบัญญัติเรื่องละเมิดที่หน่วยงานเสนอมาในหมวด 2 (ร่างมาตรา 12 และมาตรา 13 เดิม) มาบัญญัติรวมไว้ในหมวด 1 เป็นมาตรา 6 และมาตรา 7 เพื่อให้ความเป็นลำดับกันไปว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ามีลักษณะอย่างไร ก่อนที่จะกล่าวถึงเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิอย่างไรเมื่อมีการละเมิดความลับทางการค้าเกิดขึ้น รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำเล็กน้อย²⁶ และในขั้นตอนการพิจารณาของรัฐสภาในมาตรา 6 มีเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำเล็กน้อยเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น²⁷

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่ประกาศใช้บังคับแล้วจึงมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ที่จะส่งผลให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลที่ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าระงับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นการชั่วคราว รวมถึงการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งระงับการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้า และเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลที่ละเมิด โดยมาตรา 6 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าดังนี้

มาตรา 6 บัญญัติว่า การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ ผู้กระทำจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น

การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการผิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้

²⁵ กระทรวงพาณิชย์, “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญา,” ครั้งที่ 1/2541 14 มกราคม 2541, หน้า 13. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.,” 29 กันยายน 2542, หน้า 6. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

²⁷ สภาผู้แทนราษฎร, “รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.,” 25 กรกฎาคม 2543, หน้า 3-4. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้นับถือเชื่อใจต่อกัน การดิดินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใดด้วย

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 อันจะเป็นเหตุให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิฟ้องคดีแพ่ง มีองค์ประกอบ 4 ประการด้วยกัน ดังนี้

- 1) เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้า
- 2) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า
- 3) มีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน
- 4) ผู้กระทำต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน

องค์ประกอบของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6

- 1) เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้า

การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าต้องเป็นการเปิดเผย (disclose) เอาไป (deprive) หรือใช้ (use) ความลับทางการค้า โดยการเปิดเผยอาจเป็นการเปิดเผยต่อบุคคลโดยเฉพาะหรือเป็นการเปิดเผยต่อสาธารณชน อย่างการส่งผ่านข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปให้บุคคลเพื่อทำการวิจัยหรือการพิมพ์เผยแพร่ข้อมูล ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าผู้เปิดเผยจะได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินตอบแทนหรือไม่ โดยตามความเข้าใจทั่วไปการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าคือ การใช้หรือการนำความลับทางการค้าไปเปิดเผยโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า อย่างไรก็ตามนอกจากการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า การกระทำที่เป็นการเอาไปโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้าก็ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าเช่นกัน แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะยังมีได้นำความลับทางการค้าไปใช้หรือเปิดเผยต่อบุคคลอื่น เนื่องจากแม้การเอาไปซึ่งความลับทางการค้าจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงินโดยตรงต่อเจ้าของความลับทางการค้า แต่เจ้าของความลับก็จะได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว เป็นความเสียหายจากการขาดรายได้ในการได้รับค่าสิทธิ ความเสียหายจากการสูญเสียอำนาจเหนือตลาด และความเสียหายจากการสูญเสียโอกาสในการทำกำไร²⁸

²⁸ พัลลา ชัยอาญา, “การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า: วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิตศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 41-42.

อย่างไรก็ตามหากบุคคลที่เปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้าเป็นเจ้าของร่วมในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าก็ไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของบุคคลดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น²⁹

2) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า

การเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้าต้องกระทำโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้รับอนุญาตจากบุคคลที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า และรวมถึงการเปิดเผยหรือใช้เกินกว่าขอบเขตแห่งความยินยอมที่ได้รับจากเจ้าของความลับทางการค้า และโดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบของความยินยอมว่าจะต้องกระทำในลักษณะใด ความยินยอมจึงอาจเป็นความยินยอมโดยลายลักษณ์อักษร โดยวาจา หรือโดยปริยายก็ได้

3) มีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน

มีลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน (in a manner contrary to honest commercial practices) อันเป็นจริยธรรมทางการค้า ซึ่งหมายถึงการปฏิบัติที่ซื่อสัตย์สุจริตและเป็นธรรมต่อกัน ดังนั้นการใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยทราบว่าการเปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตน เจ้าของความลับทางการค้าได้กระทำโดยความผิดพลาดหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน³⁰ นอกจากนี้ในมาตรา 6 วรรค 2 ยังกำหนดเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าการผิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้เนื้อเชื่อใจต่อกัน การคิดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ให้ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันด้วย จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าองค์ประกอบนี้มีขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPs

²⁹ ธนพจน เอกโยคยะ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้า, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, เอกสารประกอบการบรรยายการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3, 2547, หน้า 9.

³⁰ ประสพสุข บุญเดช, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” บทบัณฑิต, 58 (ธันวาคม 2545): 19.

4) ผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน

ถือเป็นองค์ประกอบทางจิตใจว่าผู้กระทำจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน โดยการมีเหตุอันควรรู้พิจารณาจากวิญญูชนว่าน่าจะรู้ถึงเหตุดังกล่าวหรือไม่³¹ นอกจากนี้แม้บุคคลจะได้รับความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่หากภายหลังทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น และยังคงใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไป เช่นนี้ย่อมจะต้องถือว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นนับตั้งแต่วันที่ทราบด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการกระทำจะครบองค์ประกอบทั้ง 4 ประการของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า แต่หากการกระทำดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 กำหนด การกระทำนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดและบุคคลที่กระทำก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 7 บัญญัติว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้แก่ความลับทางการค้า มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

(1) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า โดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

(2) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า โดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่เป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือ

(ข) ในกรณีที่เป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า และในกรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับทางการค้านั้นไปได้ดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

(3) การค้นพบโดยอิสระ ซึ่งได้แก่การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง หรือ

³¹ ประสพสุข บุญเดช, พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, 2546), หน้า 37.

(4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้แก่การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยผู้ค้นพบได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นคว้าหาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำหรือพัฒนา แต่ทั้งนี้บุคคลซึ่งทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้ผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นมาโดยวิธีที่สุจริต

การกระทำตาม (4) ไม่อาจถูกยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับดังกล่าวได้ทำสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่ทำวิศวกรรมย้อนกลับไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจึงสามารถที่จะแยกพิจารณาได้เป็น 5 กรณีดังนี้

1) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดย ทางนิติกรรมโดยสุจริต

เป็นข้อยกเว้นของการละเมิดความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ บุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นได้ความลับทางการค้ามาโดยนิติกรรม และบุคคลนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าบุคคลที่โอนความลับทางการค้าให้แก่ตนได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น จึงเป็นการคุ้มครองบุคคลที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต อย่างกรณีที่บุคคลรับซื้อความลับทางการค้าไว้โดยสุจริต โดยไม่ทราบว่าคุณสมบัติดังกล่าวคู่สัญญาผู้โอนความลับทางการค้าได้มาจากการจารกรรมข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

ดังนั้นหากขาดหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่ง โดยแม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่หากการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นการได้มาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม อย่างกรณีที่บุคคลได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของลูกจ้าง โดยไม่ทราบว่าคุณสมบัติดังกล่าวลูกจ้างได้มาจากการลักลอบทำสำเนาเอกสารที่เป็นความลับทางการค้าของอดีตนายจ้าง หรือแม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรม แต่หากมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้า อย่างกรณีที่บุคคลได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความลับทางการค้าโดยไม่สุจริต โดยรู้ว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยการชักจูงบุคคลที่มีหน้าที่รักษาความลับทางการค้าให้ละเมิดหน้าที่ดังกล่าว การเปิดเผยหรือการใช้ของบุคคลในกรณีเหล่านี้จึงไม่เข้าข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าแต่อย่างใด

2) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้าในกรณีที่เป็นเพื่อกู้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน

กรณีที่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (2) (ก) นี้จะต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น อย่างกระทรวงสาธารณสุขที่มีหน้าที่ดูแลผลิตภัณฑ์ยา หรือกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่มีหน้าที่ดูแลเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร และการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าในกรณีนี้จะต้องเป็นการกระทำเฉพาะในกรณีที่เป็นเพื่อกู้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน อย่างกรณีที่กระทรวงสาธารณสุขมีความสงสัยว่ายาสูตรใหม่ในการรักษาโรคเอดส์ที่บริษัทแจ้งให้ทางกระทรวงทราบจะมีผลข้างเคียงที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หรือกรณีที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีความสงสัยว่ายาฆ่าแมลงชนิดใหม่อาจส่งผลข้างเคียงให้ผู้ที่ใช้เป็นโรคมะเร็ง³² เช่นนี้การเปิดเผยหรือใช้ของหน่วยงานเพื่อวิเคราะห์หาผลข้างเคียงมีวัตถุประสงค์เพื่อกู้มครองสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของประชาชน จึงเข้าข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (2) นี้ไม่จำเป็นต้องเป็นความลับทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสารเคมีตัวใหม่ (new chemical entities) ที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรตามที่ระบุไว้ในข้อ 39 (3) ของความตกลง TRIPS ดังนั้นแม้เป็นสารเคมีที่ใช้มานานแล้วหรือผลิตภัณฑ์อื่นใด³³ ในกรณีจำเป็นเพื่อกู้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชนก็อาจจะมีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งถือได้ว่าเข้าข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (2) เช่นเดียวกัน

3) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้าในกรณีที่เป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (2)(ก) นี้มีหลักการที่สำคัญเช่นเดียวกับข้อยกเว้นประการที่สอง อย่างกรณีเกิดโรคไข้หวัดมรณะระบาดทำให้ประชาชนล้มตายเป็นจำนวนมากและโรคดังกล่าวกำลังแพร่กระจายไปทั่วทุกภาคของประเทศ แต่วัคซีนป้องกันโรคไข้หวัดมรณะซึ่งผลิตจากต่างประเทศมีไม่เพียงพอ กระทรวงสาธารณสุขซึ่งดูแลรักษาสูตรวัคซีนป้องกันโรคไข้หวัดมรณะของบริษัทต่างประเทศอาจจะใช้สูตรดังกล่าวผลิตวัคซีนเพื่อแจกจ่ายให้ประชาชนทั่วประเทศใช้ป้องกันโรคดังกล่าวโดยไม่คิดมูลค่าได้ แต่ทั้งนี้กระทรวงสาธารณสุขจะต้องดำเนินการ

³² ประสพสุข บุญเดช, “การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” บทบัญญัติ, 58 (ธันวาคม 2545): 21.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

คุ้มครองสูตรวัคซีนดังกล่าวมิให้ล่วงรู้ไปถึงบริษัทอื่นที่ผลิตวัคซีนขายในท้องตลาด³⁴ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าจะกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากเป็นการกระทำของเอกชนก็จะไม่เข้าข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าแต่อย่างใด

4) การค้นพบโดยอิสระ (independent discovery)

ข้อยกเว้นตามมาตรา 7(3) นี้เป็นการค้นพบโดยอิสระซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการค้นคว้า ทดลอง ประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบเอง ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าอย่างเดียวกันกับความลับทางการค้าของบุคคลอื่นที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือยังไม่มีเกิดขึ้นพร้อมกัน โดยอาศัยความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของผู้ค้นพบเอง อันเป็นการค้นพบด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ผู้ค้นพบมิได้อาศัยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า กรณีเช่นนี้แม้สิ่งที่ค้นพบจะมีลักษณะอย่างเดียวกันกับความลับทางการค้าของบุคคลอื่น แต่บุคคลดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีสิทธิในความลับทางการค้านั้น อันเป็นหลักเกณฑ์อย่างเดียวกับที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางไว้ว่า แม้ว่าสูตรที่จำเลยค้นพบจะเหมือนกันกับสูตรของโจทก์ แต่เมื่อเป็นสูตรที่จำเลยค้นพบภายหลังโดยสุจริตจากความพยายามทำการทดลองเอง โดยมีได้ทำการลอกเลียนสูตรของโจทก์ ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์แต่อย่างใด

การให้ความคุ้มครองข้อมูลตามกฎหมายความลับทางการค้าและตามกฎหมายสิทธิบัตรจึงมีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยหากข้อมูลเข้าตามเงื่อนไขที่สามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรและเจ้าของข้อมูลเลือกที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรโดยการจดทะเบียน กรณีเช่นนี้เจ้าของสิทธิบัตรจะได้รับความคุ้มครองในลักษณะผูกขาด แม้ว่าบุคคลอื่นจะทำการค้นคว้า ทดลองและคิดค้นขึ้นมาใหม่ด้วยความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ของตนเอง โดยมีได้ลอกเลียนสิทธิบัตรของบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวก็ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิบัตรของบุคคลอื่น โดยผู้กระทำไม่สามารถอ้างการค้นพบโดยอิสระเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้ แต่หากเจ้าของข้อมูลเลือกที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้ากฎหมายไม่ถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่สามารถที่จะได้รับความคุ้มครองในลักษณะผูกขาด และไม่มีสิทธิหวงกัมนบุคคลที่ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริตจากการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าได้แต่อย่างใด

³⁴ พัทธา ชัยอาญา, “การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า: วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 45.

5) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering)

การทำวิศวกรรมย้อนกลับ หมายถึงการแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมของผลิตภัณฑ์โดยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อค้นหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยหลักการของข้อยกเว้นนี้คือเมื่อความลับทางการค้าได้ถูกใช้ในตลาดแล้ว เจ้าของความลับทางการค้าต้องยอมรับความเสี่ยงจากการถูกเปิดเผยและการแข่งขันทางการค้า โดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับที่จะถือเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ ประการแรกผู้ค้นพบความลับทางการค้าได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาวิธีการที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำหรือพัฒนา ประการที่สองผู้ค้นพบต้องได้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมาโดยวิธีการที่สุจริต และประการสุดท้ายผู้ค้นพบไม่มีสัญญาโดยชัดแจ้งกับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ในการห้ามมิให้ทำวิศวกรรมย้อนกลับ อันเป็นหลักเกณฑ์อย่างเดียวกับที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางไว้ว่าเมื่อผลิตภัณฑ์ได้มีการจำหน่ายแล้ว บุคคลที่มีความรู้ความสามารถก็อาจทำวิศวกรรมย้อนกลับ โดยการตรวจสอบและวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์เพื่อให้ทราบวิธีการในการผลิตได้ โดยไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 7 วรรคสองที่กำหนดว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับไม่อาจถูกยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ทำสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่ทำวิศวกรรมย้อนกลับไว้เป็นอย่างอื่น โดยชัดแจ้ง หากตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะต้องให้บุคคลซึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับตกลงยินยอม ไม่ว่าจะด้วยความยินยอมโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา ข้อตกลงดังกล่าวจึงจะมีผลใช้บังคับได้ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรม³⁵

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าประการที่สองและประการที่สามตามมาตรา 7 (2) (ก) และมาตรา 7 (2) (ข) เรื่องการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้น ในกรณีที่ทำขึ้นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือในกรณีที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นข้อยกเว้นที่สอดคล้องกับข้อ 39 ตามความตกลง TRIPS เพื่อให้หน่วยงานของรัฐแทรกแซงได้ในกรณีที่ทำขึ้นเพื่อการคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุจำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของชาติและประโยชน์สาธารณะ ส่วนข้อยกเว้นประการที่สี่และประการที่ห้าตามมาตรา 7 (3) และมาตรา 7 (4) การค้นพบโดยอิสระและ

³⁵ สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545, หน้า 59.

การทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่คนในชาติ ซึ่งแม้ว่าความตกลง TRIPs จะไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าว แต่เมื่อการค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับล้วนแต่เป็นการได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับเป็นข้อยกเว้นที่ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ให้การยอมรับ การกำหนดให้การค้นพบความลับทางการค้าโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า จึงสามารถกระทำได้โดยไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีตามความตกลง TRIPs แต่อย่างใด

4.2.2 หลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

ลักษณะที่เป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของข้อมูลซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า คือความสามารถที่จะเคลื่อนย้ายหรือสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง และจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งอย่างไม่มีขอบเขต จึงมีหลายสถานการณ์ที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกเปิดเผยให้แก่บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า อย่างกรณีของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการใช่วิธีการที่ไม่ชอบ และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลที่ใช่วิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กรณีของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต

เมื่อบุคคลที่สามค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยสุจริต ด้วยวิธีการที่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการค้นพบโดยอิสระ (independent discovery) ซึ่งเป็นการค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการค้นคว้าทดลอง ประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของตนเอง และไม่ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าหรืออาศัยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า อย่างกรณีที่นาย ก คิดค้นสูตรผลิตน้ำยาบ้วนปากที่มีลักษณะเฉพาะตัว หากต่อมานาย ข ซึ่งเป็นนักวิทยาศาสตร์ได้ทำการค้นคว้าสูตรหรือกรรมวิธีการผลิตน้ำยาบ้วนปากด้วยความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ของตนเอง และได้ค้นพบความลับทางการค้าในการผลิตน้ำยาบ้วนปากที่เหมือนกันกับของนาย ก โดยมีได้อาศัยข้อมูลของนาย ก หรือกรณีของการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) ซึ่งเป็นการค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ด้วยการตรวจสอบศึกษาและวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ โดยการแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมของผลิตภัณฑ์

ด้วยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าในผลิตภัณฑ์นั้น แต่ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องได้ผลิตภัณฑ์มาโดยวิธีการที่สุจริต อย่างการที่นาย ก เป็นเจ้าของความลับทางการค้าในการผลิตสื่อเกราะกันกระสุน ซึ่งมีกรรมวิธีการผลิตจากเส้นใยและน้ำยาที่นาย ก ปกปิดเป็นความลับ หากนาย ข ซื้อสื่อเกราะกันกระสุนดังกล่าวจากท้องตลาด และทำการประเมินศึกษาและวิเคราะห์จนทราบกรรมวิธีในการผลิตสื่อเกราะอันเป็นความลับทางการค้าของนาย ก³⁶

กรณีเหล่านี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เห็นได้ว่า มาตรา 7 (3) และมาตรา 7 (4) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไว้อย่างชัดเจนว่า การค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับมิให้ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ดังนั้นการกระทำของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต ไม่ว่าจะเป็นการค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดและบุคคลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ โดยบุคคลเหล่านี้มีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ตนค้นพบได้ โดยเจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถที่จะดำเนินการหวงกันหรือฟ้องร้องดำเนินคดีให้บุคคลดังกล่าวยุติการใช้หรือการเปิดเผย หรือเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายได้แต่อย่างใด

2) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมาโดยการใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือวิธีการที่ไม่เหมาะสมสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ อย่างการที่บุคคลที่สามชักจูงหรือสนับสนุนให้บุคคลที่มีหน้าที่รักษาความลับทางการค้าละเมิดหน้าที่ดังกล่าว โดยการเสนอที่จะให้ค่าตอบแทนหรือการจ้างงานใหม่ที่ดีกว่างานปัจจุบัน เพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้บุคคลดังกล่าวเปิดเผยข้อมูล หรือการว่าจ้างลูกจ้างของบริษัทอื่นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคือเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้านี้ถือเป็นวิธีการที่ไม่ชอบที่ก่อให้เกิดความเสียหายและทำลายความสามารถในการแข่งขันของบริษัทที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า นอกจากนี้การใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สามยังรวมถึงการลักทรัพย์ การจารกรรม หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อย่างการลักลอกทำสำเนาเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า การจดจำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า การจารกรรมทางอุตสาหกรรมโดย

³⁶วิมาน กฤตพลวิมาน, “มาตรการรักษาความลับทางการค้า,” วารสารสุโขทัย 13 (ธันวาคม 2544): 102-103.

การถ่ายรูปโรงงานของบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าทางอากาศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หากระบวนการผลิตที่เป็นความลับทางการค้า หรือการจารกรรมทางระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) เพื่อค้นหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งการกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าอย่างมาก

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เห็นได้ว่าแม้ว่ามาตรา 6 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจะไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดของการกระทำ และจำแนกกลุ่มของผู้กระทำออกเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าอย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาวรรคสองของมาตรา 6 ที่กำหนดว่าการกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการผิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้เนื้อเชื่อใจต่อกัน การดิสซินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใดด้วย จึงสามารถที่จะเข้าใจได้ว่าการได้มา การเปิดเผยหรือการใช้ของบุคคลที่สามในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้ความลับทางการค้ามาโดยการใช้วิธีการที่ไม่ชอบ เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 6 กำหนดไว้ ประกอบกับการกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่ชัดเจนอยู่ในตัวว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น เจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถที่จะดำเนินการฟ้องร้องเพื่อให้บุคคลดังกล่าวยุติการใช้หรือการเปิดเผยที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า รวมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้

3) กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

เมื่อบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ อยางการที่บุคคลซึ่งลักลอบทำสำเนาเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นขายข้อมูลดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สาม การที่บุคคลซึ่งจารกรรมข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อนุญาตให้บุคคลที่สามใช้สิทธิในข้อมูลดังกล่าว หรือการที่บุคคลซึ่งได้ความลับทางการค้ามาจากการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลที่สาม หรือเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากการเปิดเผยของบุคคลที่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของ

ความลับทางการค้า โดยอาจเป็นการกระทำของพนักงาน ลูกจ้าง ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ทำสัญญา หรือบุคคลอื่นซึ่งเจ้าของความลับทางการค้าเปิดเผยความลับทางการค้าให้ด้วยความไว้วางใจ อย่างไรก็ตามการที่ลูกจ้างละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าโดยการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่บริษัทที่เป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งเป็นบุคคลที่สาม หรือการที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าโดยการขายข้อมูลให้แก่บุคคลที่สาม กรณีเหล่านี้สามารถที่จะแยกพิจารณาตามความรู้ของบุคคลที่สามได้เป็น 2 กรณี คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยไม่สุจริต

เป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้ที่ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ วิธีการที่ไม่เหมาะสม หรือได้มาโดยการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าความรู้ของบุคคลดังกล่าวจะเป็นความรู้โดยชัดแจ้งหรือการมีเหตุอันควรรู้ กรณีเช่นนี้เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 จะเห็นได้ว่าในมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะทั่วไปที่มีการแบ่งแยกเฉพาะแต่ชนิดของการกระทำว่าเป็นการเปิดเผย การเอาไป หรือการใช้ความลับทางการค้า โดยที่ไม่มีการแบ่งแยกกลุ่มของผู้กระทำ (The target groups of persons) ออกเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า และบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า

จากการพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 6 จึงไม่อาจแปลความได้ว่าหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตราดังกล่าว มีความหมายรวมถึงกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นทั้งจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ประกอบกับการใช้ถ้อยคำว่าอันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน อาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจได้ว่ามาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเฉพาะแต่กรณีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า โดยไม่รวมถึงกรณีของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่กระทำโดยบุคคลที่สามที่เป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ายังไม่มีความชัดเจนว่ารวมถึงการกระทำละเมิดโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลอื่น จึงส่งผลให้เกิดปัญหาที่จะต้องตีความว่าการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่สุจริต ที่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลที่เปิดเผยความลับทางการค้าให้แก่ตน จะถือ

ว่าการใช้หรือการเปิดเผยของบุคคลดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 6 ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะดำเนินคดีเพื่อยุติการกระทำและให้บุคคลดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายหรือไม่

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต

ส่วนกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลที่สามไม่มีความรู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักเกณฑ์เรื่องการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่บัญญัติในมาตรา 6 ยังไม่มีความชัดเจนว่ารวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น เมื่อพิจารณาเฉพาะแต่บทบัญญัติในมาตรา 6 จึงไม่อาจที่จะแปลความได้ว่าการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตจะมีความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นอย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 ที่กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในมาตรา 7 (1) ที่กำหนดว่าการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้า โดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้เฉพาะแต่บุคคลที่สามที่สุจริตซึ่งได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม อย่างกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากการซื้อ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือการให้

ดังนั้นจากการพิจารณาบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 7(1) จึงส่งผลให้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตมีความแตกต่างโดยขึ้นอยู่กับว่าได้มาของบุคคลที่สาม และสามารถที่จะแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต โดยหากบุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม การกระทำของบุคคลดังกล่าวก็เข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามที่มาตรา 7 (1) กำหนดไว้ จึงไม่ถือว่าเป็นความผิดและผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามมีปัญหาที่จะต้องตีความกันต่อไปว่าเมื่อการกระทำของบุคคลที่สามเข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบแล้ว บุคคลที่สามผู้กระทำสามารถที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าต่อไปได้แค่ไหนและเพียงใด ส่วนกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม อย่างการที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของอดีตลูกจ้าง หรือได้ความลับทางการค้ามาด้วยความบังเอิญหรือความผิดพลาด ซึ่งการ

กระทำของบุคคลที่สามในกรณีเหล่านี้ไม่เข้าช้อยกเว้นความรับผิดชอบที่มาตรา 7 (1) กำหนด จึงเกิดปัญหาที่ต้องตีความกันต่อไปว่าเมื่อการใช้หรือการเปิดเผยของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมเป็นไปโดยสุจริต จะถือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอันจะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าในการฟ้องร้องให้บุคคลดังกล่าวยุติการกระทำและชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่อย่างไร

4.3 วิเคราะห์ปัญหาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

เมื่อพิจารณาหัวข้อก่อนหน้านี้จะเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ซึ่งสามารถที่จะแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี โดยกรณีแรกเป็นปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ที่ส่งผลให้เกิดการตีความว่าบทบัญญัติดังกล่าวรวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นหรือไม่ และกรณีที่สองเป็นปัญหาที่เกิดจากข้อยกเว้นความรับผิดชอบของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้เฉพาะแต่บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต ส่งผลให้เกิดการตีความว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตจะมีความรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลอื่นได้แค่ไหนเพียงใด โดยในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหา โดยเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สามตามกฎหมายของต่างประเทศ อย่างประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งหาแนวทางการแก้ไขเพื่อให้เกิดความเหมาะสม และเพื่อให้เกิดความยุติธรรมทั้งต่อเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามต่อไป

4.3.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลที่สามตามมาตรา 6

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าว่า การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า อันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ผู้กระทำจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นว่า

นั้น และในวรรคสองได้กำหนดความหมายของการกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่งว่าหมายรวมถึงการคิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้เนื้อเชื่อใจต่อกัน การคิดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใดด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ที่มีการแบ่งแยกเฉพาะแต่ชนิดของการกระทำที่จะเป็นความผิดว่าเป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้า โดยมิได้มีการแบ่งแยกกลุ่มของบุคคลผู้กระทำ (The target groups of persons) ออกเป็นการกระทำละเมิดโดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และการกระทำละเมิดโดยบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า และการใช้ถ้อยคำว่าอันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน อาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจได้ว่ามาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเฉพาะแต่กรณีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์หรือมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าของความลับทางการค้า โดยไม่รวมถึงการกระทำของบุคคลที่สาม ประกอบกับวรรคสองของมาตรา 6 ที่อธิบายความหมายของการกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันก็ครอบคลุมเฉพาะแต่การกระทำของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องและมีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการใช้วิธีการที่ไม่ชอบ โดยไม่มีความชัดเจนว่ามีความหมายรวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากการบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

โดยการวิเคราะห์ปัญหาการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลที่สามตามมาตรา 6 ผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็น 2 หัวข้อด้วยกัน โดยหัวข้อแรกจะพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามความตกลง TRIPs และหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของต่างประเทศ และหัวข้อที่สองเป็นการนำหลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อให้ครอบคลุมถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สาม ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.3.1.1 หลักเกณฑ์การละเมิดความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ไม่มีความชัดเจนว่า รวมถึงการกระทำของบุคคลที่สาม

ปัญหานี้กรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค) ได้เคยยกขึ้นมาเป็นประเด็นในขั้นตอนการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ว่าโดยหลักการละเมิดโดยทั่วไป เจ้าของสิทธิมีสิทธิที่จะเอาผิดกับบุคคลที่มาก่อการที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของตนได้ โดยไม่จำกัดว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับตน และเห็นว่าหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าก็ควรที่จะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเอาผิดทั้งต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์และบุคคลโดยทั่วไป แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 6 เห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ยังไม่มีความชัดเจนว่ากฎหมายประสงฆ์ที่จะเอาผิดกับกลุ่มบุคคลใด ประกอบกับการใช้ถ้อยคำว่าอันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันจะก่อให้เกิดความเข้าใจได้ว่าบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ของการละเมิดความลับทางการค้าจะต้องเป็นคู่ค้า คู่พาณิชย์ที่มีความสัมพันธ์หรือมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าของความลับทางการค้า ไม่ใช่บุคคลโดยทั่วไป ส่งผลให้การกระทำของบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาหรือไม่มีนิติสัมพันธ์กับเจ้าของความลับทางการค้า และไม่เข้ารูปแบบใดรูปแบบหนึ่งของการกระทำความผิดตามวรรคสองของมาตราดังกล่าวไม่เป็นความผิด

และแม้ว่าเลขานุการคณะกรรมาธิการวิสามัญฯ (นายรองพล เจริญพันธุ์) จะชี้แจงว่าถ้อยคำดังกล่าวมีที่มาจากข้อ 39 ของความตกลง TRIPs แต่กรรมาธิการวิสามัญฯ (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค) ก็เห็นว่าเมื่อกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าเป็นกฎหมายใหม่ซึ่งยังไม่เคยมีในประเทศไทย การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าให้มีความชัดเจนครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลโดยทั่วไปน่าจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม และไม่ได้ทำให้พันธกรณีที่มีต่อองค์การการค้าโลกลดน้อยลง จึงเห็นควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 6 ให้มีความครอบคลุมถึงบุคคลที่สามที่ไม่มีความสัมพันธ์กับเจ้าของความลับทางการค้าด้วย³⁷

³⁷สภาผู้แทนราษฎร, “รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.,” 26 เมษายน 2543, หน้า 5/2-5/4. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตาม มาตรา 6 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าสามารถที่จะถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่ง ไปยังอีกบุคคลหนึ่งอย่างไม่มีขอบเขต โดยมีหลายสถานการณ์ที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูก เปิดเผยให้แก่บุคคลที่สาม อย่างกรณีของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต กรณี ของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการใช้วิธีการที่ไม่ชอบ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับ ทางการค้ามาด้วยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด การกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับ ทางการค้า จึงควรที่จะมีความชัดเจนและให้การปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ทั้งจาก บุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และบุคคลที่ สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ในทุกกรณี เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในความลับทางการค้า เป็นไปอย่างครอบคลุมเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การละเมิดโดยทั่วไป และเพื่อให้สอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของการยกร่างกฎหมายความลับทางการค้าในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่ เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นไปอย่างสมบูรณ์

และแม้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิใน ความลับทางการค้าจะมีแนวความคิดในการยกร่างมาจากข้อ 39 ของความตกลง TRIPs ที่กำหนดว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการป้องกันมิให้ข้อสนเทศ ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน โดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอม จากตนในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื้อตรงต่อกัน แต่เชิงอรรถที่ 10 ของความตก ลง TRIPs มีการอธิบายความหมายของลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื้อตรงต่อกันว่า อย่างน้อยที่สุดจะหมายถึงแนวปฏิบัติ อย่างเช่นการละเมิดสัญญา การละเมิดความลับ และการจงใจ ให้ละเมิด และรวมถึงการได้ข้อสนเทศที่ไม่พึงเปิดเผยโดยบุคคลที่สาม ซึ่งรู้หรือโดยประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่รู้ว่ามาได้มาซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวข้องกับแนวปฏิบัติเช่นว่านั้น หลักเกณฑ์ ดังกล่าวจึงมีความชัดเจนในระดับหนึ่งว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า รวมถึงการกระทำ ของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น ในขณะที่มาตรา 6 วรรค 2 ที่อธิบายความหมายของลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ไม่มีการขยาย ความรวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตามเมื่อความตกลง TRIPs เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ เป็นข้อตกลง ระหว่างประเทศที่กำหนดกรอบและแนวทางในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า โดยไม่ได้ กำหนดรายละเอียดในการให้ความคุ้มครอง ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะดำเนินการปรับปรุง

แก้ไขหรือยกเว้นกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่มีมาตรฐานที่สูงกว่าแนวทางที่ความตกลง TRIPs กำหนดได้ โดยไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณีแต่อย่างใด อย่างที่ WIPO (World Intellectual Property Organization) ได้แนะนำให้ประเทศสมาชิกนำ The Uniform Trade Secret Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ The Unfair Competition Prevention Law ของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมันมาเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายภายในของตนเอง และจากการตรวจสอบปรากฏว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าต่างก็มีกฎหมาย และหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองที่มีมาตรฐานที่สูงกว่าหลักเกณฑ์ที่ความตกลง TRIPs กำหนด โดยกฎหมายของประเทศเหล่านี้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่มีการจำแนกกระหว่างการกระทำของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์อย่างครอบคลุมในทุกกรณี

โดยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 757 The Restatement (First) of Torts 1939 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยทั่วไป (Liability for disclosure or use of another's trade secret: General principle) ได้กำหนดความรับผิดสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 4 กรณี คือ กรณีของบุคคลที่สามที่ค้นพบความลับทางการค้าโดยวิธีการที่ไม่ชอบกรณีของบุคคลที่กระทำผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า กรณีของบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลอื่น และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยความผิดพลาด

และตามมาตรา 1 (2) The Uniform Trade Secret Act (UTSA) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 4 กรณีคือ กรณีของบุคคลที่สามที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า ซึ่งวิธีการอันมิชอบ (Improper means) นั้นรวมถึง การลักทรัพย์ การจารกรรมหรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อย่างการจารกรรมทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นการสอดแนมโดยการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น หรือการชักจูงให้เกิดการละเมิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า กรณีของบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะเกิดขึ้น เมื่อเจ้าของความลับทางการค้าได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้กับบุคคลอื่น เพื่อที่จะให้บุคคลดังกล่าวใช้ภายในกรอบวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้า การใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า นอกเหนือจากขอบเขตของการเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอม ไม่ว่าจะ

การใช้หรือการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ย่อมเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า และมีความชัดเจนว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้า

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า กรณีนี้ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะขึ้นอยู่กับความรู้ของบุคคลที่สาม ความรู้จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะต้องนำมาใช้พิจารณาเพื่อตัดสินการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากบุคคลอื่น โดยในกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ในขณะที่เปิดเผยหรือใช้ว่าข้อมูลที่ตนได้มานั้นได้มาจากบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่อยู่ภายใต้หน้าที่ต้องรักษาความลับทางการค้าที่ละเมิดหน้าที่ดังกล่าว กรณีเช่นนี้บุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้า เนื่องจากได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่เปิดเผยหรือใช้แล้ว ส่วนในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่มีความรู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ขณะที่เปิดเผยหรือใช้ว่าข้อมูลที่ตนได้มานั้นได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น รวมถึงไม่ได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้า กรณีนี้บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่สุจริตจะไม่มี ความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามหากภายหลังจากเจ้าของความลับทางการค้ามีหนังสือเตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยไม่ชอบแล้ว บุคคลที่สามก็จะมีความรับผิดชอบหากยังทำการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าต่อไป และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยเหตุบังเอิญหรือสำคัญผิด กรณีนี้บุคคลที่สามจะได้รับการพิจารณาเช่นเดียวกันกับบุคคลที่สามที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าที่ได้มาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยหากบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยอุบัติเหตุหรือความบังเอิญ บุคคลดังกล่าวก็จะไม่มีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน

ส่วนกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นตามมาตรา 2 (1) The Unfair Competition Prevention Law 1993 ถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม และได้อธิบายความหมายของการกระทำที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าไว้ในมาตรา 2 (1) (iv)-(ix) ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 4 กรณีคือ กรณีของบุคคลที่สามที่ใช้วิธีการอันไม่เป็นธรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า อย่างการลักทรัพย์ การฉ้อโกง การข่มขู่ หรือการได้มาโดยวิธีการอันไม่เป็นธรรมอื่น กรณีนี้ถือเป็นการกระทำของบุคคลที่สามที่ไม่มีสัญญาหรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า ซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำที่ชัดเจนอยู่ใน

ตัวว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น กรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องนำเรื่องเจตนามาใช้พิจารณาในการตัดสินคดี กรณีของบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากเจ้าของความลับทางการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นสถานการณ์ที่เจ้าของความลับทางการค้าเปิดเผยความลับทางการค้าให้ด้วยความไว้วางใจและความไว้นิ่งเชื่อใจต่อกัน แต่บุคคลผู้รับข้อมูลได้กระทำการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้รับ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อการทำกำไรโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อเจ้าของความลับทางการค้า อันเป็นการใช้ข้อมูลที่ได้รับนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่เจ้าของความลับทางการค้าอนุญาต กรณีนี้จึงเป็นการกระทำของบุคคลที่มีสัญญาหรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า โดยอาจเป็นการกระทำของพนักงาน ลูกจ้าง ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ทำสัญญา หรือบุคคลอื่นซึ่งเจ้าของความลับทางการค้าได้เปิดเผยความลับทางการค้าให้ด้วยความไว้วางใจ และความไว้นิ่งเชื่อใจต่อกัน

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้บุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบสำหรับการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเมื่อบุคคลดังกล่าวรู้หรือไม่มีความรู้อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งความลับทางการค้า อันเป็นกรณีที่บุคคลที่สามได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่า ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้นได้มาโดยการลักทรัพย์ การฉ้อโกง การข่มขู่ หรือการได้มาโดยวิธีการอื่นไม่เป็นธรรมอื่น และแม้ว่าบุคคลที่สามจะได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต แต่หากภายหลังในขณะที่ใช้หรือเปิดเผยบุคคลที่สามรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นได้มาโดยความเกี่ยวข้องกับกระทำที่ไม่เป็นธรรม การกระทำของบุคคลที่สามก็ถือเป็นความผิดนับแต่เวลานั้น และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า เป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความรู้ที่ความลับทางการค้านั้นได้เปิดเผยโดยการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นอย่างที่ตามข้อตกลงหรือความสัมพันธ์อันเกิดจากความไว้วางใจ และแม้ว่าในขณะที่ได้มาบุคคลที่สามจะไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นเปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าที่มีต่อเจ้าของความลับทางการค้า แต่ภายหลังในขณะที่ใช้หรือเปิดเผยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่า มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยความลับทางการค้า บุคคลที่สามก็จะมีความรับผิดชอบแต่เวลานั้น

รวมถึงหลักการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษที่มีการวางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าทั้งจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า และบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ โดยผู้พิพากษา Megarry ได้วางเงื่อนไขและองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้า ที่จะก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าในการดำเนินคดี 3 ประการ โดยประการแรกข้อมูลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า (Confidential Information) ประการที่สองมีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างเจ้าของความลับทางการค้ากับผู้ที่ได้รับข้อมูล (Obligation of Confidence) โดยข้อมูลนั้นจะต้องได้บอกกล่าวในสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่รักษาความลับทางการค้า และประการสุดท้ายมีการละเมิดหน้าที่ดังกล่าว (Breach) โดยการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับมาภายใต้หน้าที่รักษาความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอม ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าผู้เปิดเผยข้อมูล

และโดยที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าสามารถที่จะสื่อสารจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งอย่างไม่มีขอบเขต การที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกเปิดเผยให้กับบุคคลที่สามจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง ศาลจึงได้พัฒนาหลักเกณฑ์หรือหลักกฎหมายพื้นฐานที่ใช้บังคับกับบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าไม่ว่าจะตามหลักสัญญาหรือตามหลักความไว้วางใจ เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยบุคคลที่สาม โดยเมื่อบุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่บุคคลที่สาม ศาลจะใช้หลักความยุติธรรม (Equity) ในการขยายขอบเขตของหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ (Law of confidence) ไปยังบุคคลที่สาม ปัจจัยสำคัญในการเชื่อมโยงหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าระหว่างเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สาม จึงมิใช่เป็นการกระทำโดยการเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลที่ไม่เหมาะสมของบุคคลที่สาม แต่เป็นความรู้ของบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามจึงขึ้นอยู่กับความรู้ของบุคคลดังกล่าวว่าข้อมูลที่ได้มาเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

จากที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าหลักการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มีความแตกต่างจากหลักการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยบทบัญญัติตามมาตรา 6 ไม่มีการแบ่งแยกให้เห็นอย่างชัดเจนถึงกรณีของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และกรณีของการ

ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะป็นกรณีของบุคคลที่สามที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด

ประกอบกับการใช้ถ้อยคำว่าอันมีลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันก็อาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจได้ว่า มาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเฉพาะแต่กรณีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า และในวรรคสองของมาตรา 6 ที่อธิบายความหมายของลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันก็มีความหมายครอบคลุมเฉพาะการกระทำของบุคคลที่มีสัญญาหรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และการกระทำของบุคคลที่สามที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า อย่างการจงใจให้ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า การดิดลีนบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ หรือการจารกรรมโดยการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด รวมถึงการแบ่งแยกชนิดของการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งว่าเป็นการเปิดเผย การเอาไป หรือการใช้ความลับทางการค้า ซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของต่างประเทศที่แบ่งแยกชนิดของการกระทำที่จะเป็นความผิดเป็นการได้มา การเปิดเผย หรือการใช้ความลับทางการค้า ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการใช้ถ้อยคำว่าเอาไปอาจส่งผลให้เกิดการตีความได้ว่า การได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะป็นการได้มาของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือเป็นการได้มาของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิดไม่เป็นความผิด แม้ว่าบุคคลที่สามจะมีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในขณะที่ได้มา

4.3.1.2 การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับการละเมิดความลับทางการค้าของบุคคลที่สาม

เมื่อปัจจุบันบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ. 2545 ยังไม่มีความชัดเจนว่าครอบคลุมถึงการกระทำละเมิดโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น เมื่อเกิดกรณีของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าขึ้นในประเทศไทย กรณีเหล่านี้จึงเข้าหลักเกณฑ์ตาม

มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ต้องนำหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว โดยหลักสุจริตหรือที่ภาษาลาตินใช้คำว่า *bona fide* เป็นหลักที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรม โดยในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกิดมีปัญหาความไม่เป็นธรรมเฉพาะกรณี ย่อมสามารถนำเอาหลักสุจริตมาปรับแต่งกฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริงได้³⁸ โดยหลักสุจริตนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือหลักสุจริตเฉพาะเรื่องและหลักสุจริตทั่วไป โดยหลักสุจริตเฉพาะเรื่องนี้ความสุจริตหรือไม่สุจริตจะขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ส่วนหลักสุจริตทั่วไปมีความหมายอย่างกว้างที่ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแต่ความรู้หรือไม่รู้ของผู้กระทำ แต่เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติเพื่อใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของบุคคลว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือไม่³⁹ โดยเป็นหลักสำคัญที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติต่อกันฉันท์คนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ความประพฤติใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ย่อมนับได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า น่าจะปรับใช้กับหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง ที่ความสุจริตหรือไม่สุจริตขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า อย่างกฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นต่างก็คำนึงถึงหลักสุจริต โดยความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นจะขึ้นอยู่กับความสุจริตหรือไม่สุจริต คือความรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงของผู้กระทำ โดยหากบุคคลที่สามมีความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่ได้มาเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า การกระทำของบุคคลที่สามย่อมถือเป็นความผิด แต่หากบุคคลที่สามไม่มีความรู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น การกระทำของบุคคลที่สามก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด

³⁸ วันเพ็ญ หนูเกตุ, “บทบาทของหลักสุจริตที่มีต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ,” (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 4.

³⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, 2526, หน้า 6-7.

เมื่อนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น จึงส่งผลให้ความรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าวขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าโดยที่มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของบุคคลประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) จึงควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่ชัดเจน เพื่อให้ผู้กระทำทราบว่ากรกระทำโดยของตนจะเป็นความผิดตามกฎหมาย การมีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ชัดเจนเช่นเดียวกันกับกฎหมายของต่างประเทศย่อมดีกว่าการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนว่าความรู้หรือไม่รู้ที่จะส่งผลให้บุคคลที่สามมีความรับผิดชอบต้องมีขึ้นนับแต่เวลาที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือภายหลังในขณะที่ใช้หรือเปิดเผยและอาจจะส่งผลให้เกิดความแตกต่างในการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ตามแต่ละกรณี

4.3.2 ปัญหาข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตตามมาตรา 7 (1)

มาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าว่า การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น การกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวจึงส่งผลให้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นโดยสุจริตมีความแตกต่างกัน โดยสามารถที่จะแยกพิจารณาจากวิธีการได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สามได้เป็น 2 กรณี คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่ตามมาตรา 7 (1) กำหนด และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่มาตรา 7 (1) กำหนด จากสถานการณ์เหล่านี้จึงส่งผลให้เกิดปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ว่าข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตตามมาตรา 7 (1) มีความเหมาะสมหรือไม่ และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตซึ่งเข้าข้อยกเว้น มีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าต่อไปได้แค่ไหนและเพียงใด และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตอย่างกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของลูกจ้าง หรือกรณีที่บุคคลที่

สามได้ความลับทางการค้ามาด้วยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่จะมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตนหรือไม่อย่างไร

โดยการวิเคราะห์ปัญหาข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตตามมาตรา 7 (1) ผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็น 4 หัวข้อด้วยกัน โดยหัวข้อแรกจะพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามความตกลง TRIPs และตามกฎหมายของต่างประเทศ หัวข้อที่สองจะพิจารณากรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบว่า มีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าต่อไปได้แค่ไหนและเพียงใด หัวข้อที่สามจะพิจารณากรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบ จะมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตนหรือไม่อย่างไร และหัวข้อที่สี่เป็นการนำหลักกลาภมิควรได้และหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาปรับใช้กับกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นโดยสุจริต ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.3.2.1 ความเหมาะสมในการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 สามารถที่จะแยกพิจารณาได้เป็น 5 กรณี กรณีแรก การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต กรณีที่สองการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้าในกรณีที่ทำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน กรณีที่สามการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้าในกรณีที่ทำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ กรณีที่สี่การค้นพบโดยอิสระ กรณีที่ห้าการทำวิศวกรรมย้อนกลับ โดยข้อยกเว้นกรณีที่สองและกรณีที่สามตามมาตรา 7 (2) (ก) และมาตรา 7 (2) (ข) เป็นข้อยกเว้นที่สอดคล้องกับข้อ 39 ของความตกลง TRIPs เพื่อให้หน่วยงานของรัฐแทรกแซงได้ ในกรณีที่ทำเป็นเพื่อการคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ข้อยกเว้นกรณีที่สี่และกรณีที่ห้าตามมาตรา 7 (3) และมาตรา 7 (4) การค้นพบ

โดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับ เป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่คนในชาติ

ส่วนข้อยกเว้นกรณีแรกตามมาตรา 7 (1) การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้า โดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต อันเป็นข้อยกเว้นที่ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ คือบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม และบุคคลนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าบุคคลที่โอนความลับทางการค้าให้แก่ตนได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น เป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่มีแนวความคิดในการยกเว้นมาจาก The Unfair Competition Prevention Law ของประเทศญี่ปุ่นและเยอรมัน⁴⁰ อย่างไรก็ตามเมื่อเทียบกับข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 11 (1) (vi) The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดหลักเกณฑ์ว่า บทบัญญัติในมาตรา 3-8 มาตรา 13 และมาตรา 14 จะไม่นำมาปรับใช้กับการกระทำที่เป็นการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2 (1) (iv)-(ix) คือการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยผ่านทางธุรกรรม โดยในเวลาที่ได้มาไม่รู้ว่าคุณลับทางการค้านั้นได้มาโดยการเปิดเผยโดยไม่ชอบหรือการได้มาโดยไม่ชอบ ซึ่งความไม่รู้ต้องไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นการกำหนดข้อยกเว้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาประสิทธิภาพและความมั่นคงในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลทางด้านเทคนิคและธุรกิจ โดยภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการทำธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้าว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าจะได้รับยกเว้นความรับผิดชอบ และสามารถที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปได้ ภายใต้ขอบเขตของสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยที่ได้รับจากการทำธุรกรรม

เนื่องจากมาตรา 11 (1) (vi) The Unfair Competition Prevention Law 1993 เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการทำธุรกรรม (transaction) โดยสุจริต ส่วนมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เป็น

⁴⁰สภาผู้แทนราษฎร, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.,” 23 กุมภาพันธ์ 2543, หน้า 6. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ข้อยกเว้นความรับผิดสำหรับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการทำนิติกรรม (juristic act) โดยสุจริต โดยคำว่า “ธุรกรรม (transactions)” นั้น Kazuko Matsuo ได้ให้ความหมายในรูปแบบของการให้ตัวอย่างว่าหมายความรวมถึงการซื้อการขาย การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การประมุขหรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกับการกระทำข้างต้น ซึ่งเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยการเสียค่าตอบแทน แต่ไม่รวมถึงการได้มาซึ่งความลับทางการค้าจากการเปิดเผยของลูกจ้างที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า จึงเป็นบทบัญญัติที่ขกเว้นความรับผิดให้แก่บุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยการเสียค่าตอบแทนโดยสุจริต เช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 758 The Restatement (First) of Torts 1939 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งขกเว้นความรับผิดให้แก่บุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนให้สามารถใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าได้ต่อไป แม้ภายหลังจากรับการแจ้งเตือน (Notice)

ส่วนคำว่า “นิติกรรม (juristic act)” นั้นมีความหมายรวมถึงการได้มาซึ่งความลับทางการค้าทางนิติกรรมทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะในรูปแบบที่บุคคลที่สามต้องเสียค่าตอบแทนเพื่อให้ได้มาหรือไม่ก็ตาม อย่างการได้มาโดยการให้ หรือการได้มาโดยทางพินัยกรรม อันเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามที่สุจริตในขอบเขตที่กว้างขวาง เนื่องจากผลของข้อยกเว้นนี้คือบุคคลที่สามมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าได้ต่อไปตามที่เห็นว่าเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อบุคคลที่สามและเจ้าของความลับทางการค้าต่างก็เป็นบุคคลที่สุจริต การขกเว้นความรับผิดและการให้สิทธิแก่บุคคลที่สามในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าต่อไป จึงควรที่จะจำกัดขอบเขตเฉพาะแต่กรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยการเสียค่าตอบแทน ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีการลงทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า มิใช่การได้มาโดยมิได้ลงทุนใดๆ อันจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายความลับทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าและสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า และแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.3.2.2 กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต

เมื่อบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาทางนิติกรรม ไม่ว่าจะเป็นการได้มาโดยการซื้อขาย การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การประมุข อันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็น

ความลับทางการค้าโดยเสียค่าตอบแทน หรือการได้มาโดยการให้ การได้มาโดยทางพินัยกรรม อันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่เสียค่าตอบแทน โดยบุคคลดังกล่าวเป็นผู้สุจริตที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือเปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า อย่างกรณีที่บุคคลที่สามรับซื้อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยสุจริต โดยไม่ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวคู่สัญญาผู้โอนได้มาจากการจารกรรมข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น หรือกรณีที่บุคคลที่สามได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยสุจริต โดยไม่รู้ว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากการลักลอบทำสำเนาเอกสารที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งเข้าข่ายกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) กำหนด อย่างไรก็ตามมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาถึงขอบเขตในการใช้และเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าว่าบุคคลที่สามมีสิทธิที่จะใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลอื่นต่อไปได้แค่ไหนและเพียงใด

กรณีนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของต่างประเทศเห็นได้ว่ามาตรา 11 (1) (vi) The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดสำหรับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางธุรกรรม (transaction) โดยสุจริต และมาตรา 758 The Restatement (First) of Torts 1939 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดสำหรับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาพิจารณาเทียบเคียงได้ โดยตามมาตรา 11 (1) (vi) The Unfair Competition Prevention Law 1993 เมื่อการกระทำของบุคคลที่สามเข้าข่ายกเว้นความรับผิดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด จะส่งผลให้บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรมโดยสุจริตสามารถที่จะใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ต่อไปตามที่บุคคลดังกล่าวเห็นว่าเหมาะสม และแม้ภายหลังบุคคลที่สามจะมีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะมีความรู้ด้วยตนเองหรือความรู้อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) บุคคลดังกล่าวก็ยังคงมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป เพียงแต่ไม่มีสิทธิที่จะขยายขอบเขตของการใช้หรือการเปิดเผยภายหลังจากได้ทราบถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้า อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้หรือการเปิดเผยให้อยู่ในขอบเขตของการใช้ในปัจจุบัน ในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายสิทธิบัตรเรื่องการใช้ก่อน (prior use) ที่ผู้ใช้ก่อนไม่มีสิทธิที่จะขยายขอบเขตการใช้ของตนทันทีที่บุคคลดังกล่าวทราบถึงการจดทะเบียนสิทธิบัตรของบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตามนักวิชาการบางท่านมีมุมมองว่า ข้อยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 11 (1) (vi) ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าผ่านทางธุรกรรมโดยสุจริตสามารถที่จะใช้ข้อมูลได้ต่อไปตามที่บุคคลดังกล่าวเห็นว่าเหมาะสม ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีที่บุคคลที่สามทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หรือการขายข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้แก่บุคคลอื่น แต่ปัจจุบันศาลยังคงให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสัญญาซื้อขายข้อมูลกับบุคคลที่สามทำกับบุคคลอื่นใช้บังคับได้ เว้นแต่สัญญาดังกล่าวจะเป็นโมฆะตามมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านประเพณีทางธุรกิจที่ดี เจ้าของความลับทางการค้าจึงไม่สามารถที่จะห้ามผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ เว้นแต่ว่าจะพิสูจน์ให้เห็นถึงความไม่สุจริตของบุคคลดังกล่าว ส่วนการเรียกคืนค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งเป็นประโยชน์หรือกำไรที่บุคคลที่สามผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้รับต้องปรับตามหลักเกณฑ์เรื่องลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น

ส่วนตามมาตรา 758 The Restatement (First) of Torts 1939 เมื่อการกระทำของบุคคลที่สามเข้าข้อยกเว้นความรับผิดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน บุคคลที่สามจะไม่มี ความรับผิดสำหรับการกระทำของตน และสามารถที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ต่อไปแม้ภายหลังจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้าว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 7(1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนด จึงควรที่จะมีสิทธิใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้ต่อไปตามที่บุคคลดังกล่าวเห็นว่าเหมาะสม แต่หากภายหลังบุคคลที่สามมีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ไม่ว่าจะมีความรู้ด้วยตนเองหรือความรู้อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) สิทธิของบุคคลที่สามก็ควรจำกัดอยู่ในขอบเขตของการใช้หรือการเปิดเผยในปัจจุบัน โดยไม่สามารถที่จะขยายขอบเขตของการใช้หรือการเปิดเผยของตนได้ ภายหลังจากทราบถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้หรือการเปิดเผยให้อยู่ในขอบเขตของการใช้ในปัจจุบัน ในลักษณะเดียวกันกับสิทธิของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางธุรกรรมโดยสุจริตตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามที่สุจริตไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจของเจ้าของความลับทางการค้ามากเกินไป

4.3.2.3 กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต

เมื่อบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต อย่างกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของลูกจ้างที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามที่มาตรา 7 (1) กำหนด แต่เมื่อมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ายังไม่มีความชัดเจนว่า รวมถึงกรณีที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นหรือจากความผิดพลาดหรือสำคัญผิด จึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตว่าจะมีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าหรือไม่อย่างไร

กรณีนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของต่างประเทศ อย่างกฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษเมื่อบุคคลที่สามได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลของตนได้มาเป็นการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ กรณีนี้ศาลถือว่าบุคคลที่สามเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริต จึงไม่มีภาระหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตกติดตัวบุคคลที่สามมาในเวลาที่ได้รับข้อมูลและไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน แต่หากภายหลังจากการได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต บุคคลที่สามรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าและรู้ถึงความสัมพันธ์และการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามหลักความไว้วางใจ ศาลจะถือเอาเวลาดังกล่าวเป็นเวลาที่ยุติบุคคลที่สามมีความรับผิดชอบ นอกจากนี้แม้บุคคลที่สามจะเป็นบุคคลที่สุจริต แต่หากภายหลังจากบุคคลที่สามได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้า เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลที่ใช้หรือเปิดเผยเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นและให้ยุติการกระทำดังกล่าว กรณีนี้นับแต่เวลาที่ได้รับการแจ้งเตือนถือว่าบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลมาโดยสุจริตมีความรู้โดยชัดแจ้งถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นบุคคลที่สามจะมีความรับผิดชอบภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน (Notice) หากยังคงใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป อย่างไรก็ตามการกระทำของบุคคลที่สามก่อนที่จะได้รับการแจ้งเตือนไม่ถือว่าเป็นความผิดแต่อย่างใด

ส่วนมาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามที่สุจริตนั้น แม้ว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตจะไม่มี ความรับผิด แต่เพื่อป้องกันการเปิดเผยและเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า และเพื่อต่อต้านการได้ประโยชน์จากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่มีสิทธิ ศาลของประเทศอังกฤษจึงให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction) แก่กรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตามคดีในปัจจุบันส่วนใหญ่ ศาลจะให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าเฉพาะแต่ในกรณีที่บุคคลที่สามผู้สุจริตยังไม่ได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนโดยการพึ่งพาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า โดยหากบุคคลที่สามผู้สุจริตได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนโดยการพึ่งพาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ก่อนที่จะทราบหรือได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ให้ทราบว่าข้อมูลที่ได้รับเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อย่างการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปผลิตผลิตภัณฑ์จำนวนมาก การใช้งบประมาณจำนวนมากในการตรวจสอบและวิจัยอันเป็นการเตรียมการในการจัดตั้งธุรกิจ การใช้ค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการวิจัยหรือค้นคว้าเพื่อทำการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า กรณีเหล่านี้เมื่อบุคคลที่สามได้เปลี่ยนแปลงสถานะ การมอบมาตรการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่สุจริต ซึ่งไม่ทราบว่าข้อมูลที่ตนใช้เป็นข้อมูลที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นมากเกินไปนักเกินสมควร ดังนั้นหากบุคคลที่สามผู้สุจริตได้ดำเนินการใช้และเสียค่าใช้จ่ายกับการลงทุนมากมายแล้ว และความเสียหายของเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะชดเชยได้ด้วยการจ่ายเงิน การให้บุคคลที่สามผู้สุจริตจ่ายค่าชดเชยเป็นเงินในจำนวนที่เหมาะสมกับคุณค่าของความลับทางการค้าแก่เจ้าของความลับทางการค้า เพื่อการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปจะเป็นสิ่งที่เหมาะสมกว่าการยับยั้งบุคคลดังกล่าวจากการใช้และเปิดเผยข้อมูล

ส่วนหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มาตรา 1 (2) The Uniform Trade Secret Act (UTSA) ได้กำหนดให้การได้มา การใช้ หรือการเปิดเผย โดยบุคคลที่สามที่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้น ได้มาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า และการได้มา การใช้ หรือการเปิดเผย โดยบุคคลที่สามที่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยเหตุบังเอิญหรือสำคัญผิดเป็นความผิด ศาลจึงถือว่ากรณีของบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทาง

การค้าที่ได้มาโดยอุบัติเหตุหรือความบังเอิญ เป็นบุคคลที่ไม่มีเจตนาจะกระทำความผิด จึงไม่มีความรับผิดและสมควรที่จะได้รับการพิจารณาที่แตกต่างไปจากบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยไม่สุจริต ซึ่งเป็นบุคคลที่ทราบถึงการกระทำความผิดของตน อย่างไรก็ตามหากภายหลังเจ้าของความลับทางการค้ามีการแจ้งเตือน (Notice) เพื่อแจ้งให้ทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยไม่ชอบแล้ว บุคคลที่สามก็จะต้องมีความรับผิดหากยังคงทำการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าต่อไป และแม้ว่าหลักการแจ้งเตือน (Notice) จะไม่มีบัญญัติใน The Uniform Trade Secret Act แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังเป็นหลักที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณาเพื่อตัดสินคดี

โดยมาตรการเยียวยาความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตนั้น กรณีนี้แม้ว่าการใช้หรือการเปิดเผยจะเป็นการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตซึ่งศาลจะไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรับผิด แต่เนื่องจากการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไปในอนาคต จะก่อให้เกิดการได้เปรียบทางการแข่งขัน และส่งผลให้เกิดความเสียหายที่ไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการจ่ายเงินแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า (Injunction) เพื่อปกป้องสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าแก่กรณีดังกล่าว โดยหากบุคคลที่สามผู้รับข้อมูลโดยสุจริตยังไม่ได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนจากการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า กรณีย่อมมีความเหมาะสมที่ศาลจะมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยต่อไปในอนาคตแก่บุคคลที่สาม อย่างไรก็ตามหากเป็นสถานการณ์พิเศษ (exceptional circumstances) ที่บุคคลที่สามได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า และการให้มาตรการห้ามเพื่อต่อต้านการใช้หรือการเปิดเผยในอนาคตจะเป็นการไม่เหมาะสม โดยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สามที่สุจริตเกินสมควร อย่างกรณีที่บุคคลที่สามได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน โดยได้ดำเนินการลงทุนและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากจากการใช้ข้อมูลก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดความลับทางการค้า ศาลก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้มาตรการเยียวยาโดยการห้ามตามข้อเรียกร้องของโจทก์ และออกคำสั่งให้บุคคลที่สามจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสม (payment of a reasonable royalty) เพื่อการได้สิทธิในการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปตามระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 2 (b) ของ The Uniform Trade Secret Act ที่ให้ศาลสามารถแทนที่มาตรการห้ามด้วยการอนุญาตให้บุคคลที่สามผู้รับข้อมูลใช้ความลับทางการค้าต่อไปโดยจ่ายค่าสิทธิเป็นจำนวนที่เหมาะสม อันเป็นการกำหนดมาตรการเยียวยาที่มีความยืดหยุ่นเพื่อให้เกิดความเหมาะสมตามแต่ละกรณี

ส่วนหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น มาตรา 2 (1) The Unfair Competition Prevention Law 1993 ได้กำหนดให้การได้มา การเปิดเผย หรือการใช้ความลับทางการค้าที่ได้มาโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือได้มาจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเป็นความผิด ไม่ว่าจะเป็นความรู้หรือการมีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวได้มา หรือในขณะที่ใช้หรือเปิดเผย ดังนั้นหากบุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า รวมทั้งไม่ได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้า การกระทำของบุคคลที่สามก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดและบุคคลที่สามก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใดๆ

โดยมาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตนั้น เมื่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการเปิดเผยความลับทางการค้านั้น กรณีนี้แม้บุคคลที่สามจะไม่มี ความรับผิดชอบแต่ศาลก็จะให้มาตรการเยียวยา โดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า จากการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นตามมาตรา 11 (1) (vi) เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาประสิทธิภาพและความมั่นคงในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลทางด้านเทคนิคและธุรกิจ บุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการทำธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายโดยสุจริตจะได้รับข้อยกเว้นความรับผิด และสามารถที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปได้

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ว่ากรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต จะไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิดตามที่มาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนด และมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ายังไม่มีความชัดเจนว่ารวมถึงกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น แต่เมื่อกรณีดังกล่าวบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับนั้น ได้มาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ ได้มาจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือได้มาจากความผิดพลาดหรือสำคัญผิด บุคคลดังกล่าวจึงไม่ควรที่จะ

มีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตนเช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายของต่างประเทศกำหนดไว้ ในส่วนของมาตรการเยียวยาผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าการใช้หรือว่าการเปิดเผยของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตจะไม่มี ความรับผิดชอบ แต่เมื่อการใช้หรือว่าการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลที่สามต่อไป จะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการจ่ายเงินแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า ศาลจึงควรมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า เพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า และเพื่อต่อต้านการใช้หรือการเปิดเผยโดยไม่มีสิทธิแก่กรณีดังกล่าว

อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าหากสถานการณ์เป็นว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนโดยการพึ่งพาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อย่างการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์จำนวนมาก การใช้งบประมาณจำนวนมากในการตรวจสอบและวิจัย อันเป็นการเตรียมการในการจัดตั้งธุรกิจ หรือการใช้ค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการวิจัยหรือค้นคว้า เพื่อทำการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า กรณีเหล่านี้บุคคลที่สามจะต้องยุติการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้า โดยไม่สามารถที่จะได้รับการพิจารณาให้เสียค่าตอบแทนเพื่อการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไป ทั้งที่บุคคลที่สามและเจ้าของความลับทางการค้าต่างก็เป็นบุคคลที่สุจริต และการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่สุจริตเกินสมควร

เนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ได้กำหนดว่าเมื่อเจ้าของความลับทางการค้าฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน หากศาลวินิจฉัยว่ามีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า แต่มีพฤติการณ์พิเศษที่ไม่สมควรออกคำสั่งตามคำขอได้ ศาลอาจพิจารณากำหนดให้ผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเสียค่าตอบแทนในจำนวนที่เหมาะสม และกำหนดให้ผู้นั้นใช้ความลับทางการค้าต่อไปตามกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควร อันเป็นการกำหนดให้ศาลพิจารณาให้บุคคลเสียค่าตอบแทนเพื่อการใช้ความลับทางการค้าต่อไปได้เฉพาะแต่กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ามีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดความลับทางการค้า แต่มีพฤติการณ์พิเศษที่สมควรให้บุคคลดังกล่าวใช้ความลับทางการค้าต่อไป อย่างการใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเกินกว่ากำหนดเวลาตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครอง

ความลับทางการค้า อย่างมาตรา 2 (b) The Uniform Trade Secret Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดว่า ในสถานการณ์พิเศษ การออกคำสั่งศาลอาจเป็นเงื่อนไขสำหรับการใช้ความลับทางการค้าต่อไปในอนาคตโดยการจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสม โดยตัวอย่างของสถานการณ์พิเศษนั้นรวมถึงความเสียหายจากการเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคลก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่งการให้มาตรการห้ามจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม ดังนั้นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลจะออกคำสั่งให้บุคคลจ่ายเงินเป็นจำนวนที่เหมาะสมเพื่อการใช้ความลับทางการค้าต่อไปในอนาคตซึ่งถือเป็นสถานการณ์พิเศษ จึงรวมถึงกรณีที่บุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตซึ่งได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน โดยการลงทุนหรือเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากจากการใช้ข้อมูล

4.3.2.4 การนำหลักกฎหมายที่ได้และหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดมาปรับใช้กับกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นโดยสุจริต

เมื่อปัจจุบันบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดให้เฉพาะแต่กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต ส่วนกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิด เจ้าของความลับทางการค้าก็ไม่สามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อไปได้ เนื่องจากตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้กำหนดว่าเมื่อมีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าผู้ใดละเมิดหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เจ้าของความลับทางการค้าที่ถูกหรือกำลังจะถูกละเมิดสิทธินั้น มีสิทธิ (1) ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้นั้นระงับหรือละเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านั้นเป็นการชั่วคราว และ (2) ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า และฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้ การที่เจ้าของความลับทางการค้าจะฟ้องคดีเพื่อให้บุคคลที่สามยุติการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า อันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า บทบัญญัติดังกล่าวจึงจำกัดให้สิทธิเจ้าของความลับทางการค้าในการฟ้องคดีเพื่อให้ยุติการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า เฉพาะแต่กรณีที่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น

แต่เมื่อหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ยังไม่มีความชัดเจนว่ารวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น และจากการศึกษาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของต่างประเทศบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริต โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า การเปิดเผยหรือการใช้ของบุคคลดังกล่าวแม้จะไม่ถือว่าเป็นความผิด ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า แต่บุคคลที่สามที่สุจริตก็จะได้รับมาตรการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าเพื่อปกป้องความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าจากการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าต่อไป จึงเป็นกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ต้องนำหลักกฎหมายมาใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้

โดยมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าบุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือไม่นั้นท่านให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย ลักษณะของลามิกควรได้ตามมาตรา 406 จึงสามารถที่จะแยกสาระสำคัญได้เป็น 4 ประการ ประการแรกเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด ประการที่สองอ้างปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ประการที่สามเป็นทางให้อีกบุคคลหนึ่งเสียเปรียบ และประการสุดท้ายไม่มีทางแก้ตามกฎหมายอื่น ดังนั้นเมื่อกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดเนื่องจากคำว่าทรัพย์สินสิ่งใดนั้นมีความหมายรวมถึงทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิต่างๆที่อาจมีราคาและถือเอาได้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นมูลตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามนิติกรรมสัญญา เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้สิทธิบุคคลที่สามที่จะได้ทรัพย์สินนั้นไว้ และเจ้าของความลับทางการค้าไม่ได้ยินยอมหรืออนุญาต และการกระทำดังกล่าวเป็นทางให้เจ้าของความลับทางการค้าเสียเปรียบ โดยการได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สามก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า ประกอบกับเจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถที่จะเรียกร้องตามกฎหมายอื่นได้ กรณีนี้เมื่อเข้าหลักเกณฑ์เรื่องลามิกควรได้ตามที่มาตรา 406 กำหนด เจ้าของความลับทางการค้าจึงสามารถที่จะอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการเรียกร้องให้บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตยุติการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้มาได้

และหากบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม โดยสุจริตได้รับทรัพย์สิน กำไร หรือผลประโยชน์ ซึ่งถือว่าเป็นดอกผลที่ได้จากบุคคลอื่นเพื่อการใช้ความลับทางการค้านั้น อย่างการที่บุคคลที่สามได้ค่าสิทธิจากการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หรือการที่บุคคลที่สามได้กำไรจากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า กรณีนี้บุคคลที่สามย่อมมีสิทธิในดอกผลดังกล่าวตลอดเวลาที่ยังสุจริต แต่หากภายหลังบุคคลดังกล่าวมีความรู้ไม่ว่าจะเป็นความรู้ด้วยตนเอง หรือความรู้อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า บุคคลที่สามก็จำต้องคืนดอกผลที่มีอยู่นับแต่เวลานั้น อันถือเป็นเวลาที่ความสุจริตของบุคคลดังกล่าวหมดไป แต่ไม่จำต้องคืนดอกผลที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่บุคคลที่สามได้ใช้ไปในขณะที่สุจริต ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้หากบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตนำข้อมูลที่ได้รับไปทำการพัฒนา กรณีนี้แม้บุคคลดังกล่าวจำต้องยุติการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 413 แต่บุคคลที่สามก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายที่ได้สูญเสียไปในการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อันเป็นค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไป ในระหว่างเวลาที่บุคคลดังกล่าวสุจริตซึ่งส่งผลให้ค่าของความลับทางการค้าเพิ่มสูงขึ้น โดยบุคคลที่สามมีสิทธิเรียกได้เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นแก่ความลับทางการค้า แต่ไม่เกินกว่าค่าใช้จ่ายที่บุคคลที่สามได้เสียไป ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 417 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 6 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ให้มีความชัดเจน เพื่อให้เจ้าของความลับทางการค้า มีสิทธิที่จะเรียกร้องมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าแก่กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตจะเป็นสิ่งที่เหมาะสมและเกิดประโยชน์แก่เจ้าของความลับทางการค้ามากกว่าการนำหลักเกณฑ์เรื่องลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ เนื่องจากหลักเกณฑ์เรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 413 ที่ให้สิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าในการเรียกคืนทรัพย์สิน อาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความที่แตกต่างกันว่าค่าของการเรียกคืนมีความหมายรวมถึงการให้บุคคลที่สามยุติการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าหรือไม่ หรือเป็นเพียงการให้สิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าในการเรียกคืนเฉพาะแต่เอกสารหรือแผ่นบันทึกข้อมูลที่บรรจุข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า

นอกจากนี้ประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ที่กำหนดให้การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ซึ่ง

อาจส่งผลให้เกิดการตีความว่าหากบุคคลที่สามได้รับความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตต้องรับผิด เป็นหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดหรือ Strict Liability ในทางละเมิดที่คำนึงถึงแต่ความสูญเสียและความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบภายในจิตใจคือเจตนาหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งจะส่งผลให้ฝ่ายเจ้าของความลับทางการค้าผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงเจตนาหรือความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่สาม และฝ่ายบุคคลที่สามผู้กระทำก็ไม่สามารถที่จะนำหลักสุจริตหรือความระมัดระวังตามสมควรขึ้นกล่าวอ้างเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ จากการพิจารณากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าอย่างประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศญี่ปุ่น เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายของประเทศเหล่านี้เป็นหลักที่คำนึงถึงความผิดหรือองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำว่า ผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น หลักเกณฑ์ความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต จึงไม่ใช่หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด หรือ Strict Liability แต่อย่างใด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุปเกี่ยวกับปัญหาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาในความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม

เนื่องมาจากลักษณะที่เป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของข้อมูล ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าคือความสามารถที่จะเคลื่อนย้ายหรือสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง และจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งอย่างไม่มีการขออนุญาต ดังนั้นการที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกเปิดเผยให้แก่บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า จึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้งในหลายสถานการณ์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต ซึ่งเป็นการค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยสุจริตด้วยวิธีการที่เหมาะสม อย่างการค้นพบโดยอิสระ หรือการทิวาวิศวกรรมย้อนกลับ กรณีของบุคคลที่สามที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า อย่างการลักทรัพย์ การติดสินบน การจารกรรมหรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อย่างการจารกรรมทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นการใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสม เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่น การชักจูงหรือการสนับสนุนให้บุคคลที่มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าละเมิดหน้าที่ดังกล่าว โดยการเสนอที่จะให้ค่าตอบแทน หรือการให้งานใหม่ที่ดีกว่างานปัจจุบันเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้บุคคลดังกล่าวเปิดเผยข้อมูล กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ อย่างการที่บุคคลซึ่งลักลอบทำสำเนาเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นขายข้อมูลให้แก่บุคคลที่สาม การที่บุคคลซึ่งจารกรรมข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อนุญาตให้บุคคลที่สามใช้สิทธิในข้อมูลดังกล่าว กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า โดยเมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้เปิดเผยไปสู่ผู้รับข้อมูล ย่อมมีแนวโน้มที่ข้อมูลดังกล่าวจะถูกเปิดเผยไปสู่บุคคลอื่นได้โดยง่าย โดยสถานการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งคือเมื่อลูกจ้างได้เปลี่ยนงานและได้ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของนายจ้างเก่าเพื่อประโยชน์ของนายจ้างใหม่ เช่นเดียวกับสถานการณ์ที่ลูกจ้างลาออกจากงานและตั้งบริษัทใหม่โดยใช้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบริษัทเดิม ซึ่งบริษัทที่ตั้งโดยลูกจ้างจะถือเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากลูกจ้าง รวมถึงกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความบังเอิญหรือความผิดพลาด อย่างการที่บุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากความผิดพลาดในการดำเนินการจัดส่ง นอกจากนี้การที่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าถูกเปิดเผยให้แก่บุคคลที่สาม ยังรวมถึงสถานการณ์ที่บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามา

โดยความบังเอิญหรือความผิดพลาดได้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าให้บุคคลอื่นต่อไป โดยไม่ว่าจะมีการเปิดเผยหรือถ่ายทอดข้อมูลไปที่ทอด เมื่อบุคคลที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์หรือหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า ย่อมถือเป็นกรณีของบุคคลที่สามที่ได้มาซึ่งความลับทางการค้าเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม บุคคลซึ่งลักลอบทำสำเนาเอกสารที่มีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นได้เปิดเผยข้อมูลให้กับบุคคลอื่นต่อไป กรณีเหล่านี้ทั้งบุคคลที่ได้รับข้อมูลมาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบในการได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยตรง และบุคคลที่ได้รับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าต่อมา ย่อมถือเป็นกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้าจากการเปิดเผยของบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเช่นเดียวกัน

เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าสามารถที่จะถ่ายทอดไปสู่บุคคลที่สามได้ในหลายสถานการณ์ บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและควมรับผิดชอบของบุคคลจึงควรที่จะมีความชัดเจนและครอบคลุมไปถึงการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าเพื่อรองรับกับสถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้น แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 จะเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น ทั้งที่การกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง รวมทั้งปัญหาที่เกิดจากข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดให้เฉพาะแต่บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต ส่งผลให้เกิดความแตกต่างในความรับผิดของบุคคลที่สามที่ขึ้นอยู่กับว่าได้มาซึ่งข้อมูลและการตีความว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตจะมีความรับผิดหรือไม่อย่างไร และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าต่อไปได้แค่ไหนเพียงใด ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีดังนี้

1) ปัญหาบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามมาตรา 6 ไม่มีความชัดเจนว่ารวมถึงการกระทำของบุคคลที่สาม

เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าสามารถที่จะถ่ายทอดไปสู่บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้าได้ในหลายสถานการณ์ อย่างกรณีของบุคคลที่สามผู้ค้นพบความลับทางการค้าโดยสุจริต กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการใช้วิธีการที่ไม่ชอบ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า จึงควรที่จะมีความชัดเจนและให้การปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าทั้งจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ในทุกกรณี เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในความลับทางการค้าเป็นไปอย่างครอบคลุมเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การละเมิดโดยทั่วไป ที่เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเอาผิดกับบุคคลที่ทำการละเมิดต่อสิทธิของตนได้ โดยไม่จำกัดว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับตน และเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายความลับทางการค้าในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นไปอย่างสมบูรณ์

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าว่า “ การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า อันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ ผู้กระทำจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น และในวรรคสองได้กำหนดความหมายของการกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่งว่าหมายรวมถึงการผิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้เนื้อเชื่อใจต่อกัน การดิดินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจรรยากรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใดด้วย” เห็นได้ว่าเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ยังไม่มีความชัดเจนว่ากฎหมายประสงค์จะเอาผิดกับกลุ่มบุคคลใด เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีการแบ่งแยกเฉพาะแต่ชนิดของการกระทำที่เป็นความผิดว่าเป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้า โดยมีได้มีการแบ่งแยกกลุ่มของบุคคลผู้กระทำ (The target groups of persons) ออกเป็นการกระทำละเมิดโดยบุคคลที่มี

ความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และการกระทำละเมิด โดยบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของบุคคลที่สามที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า กรณีของ บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือกรณีของ บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิดอย่างชัดเจน

และการใช้ถ้อยคำว่า “อันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน” อาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจได้ว่ามาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิใน ความลับทางการค้าเฉพาะแต่กรณีของบุคคลที่มีความสัมพันธ์หรือมีความเกี่ยวข้องในการรักษา ความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า โดยไม่รวมถึงการกระทำของบุคคลที่สาม ประกอบกับวรรคสองของมาตรา 6 ที่อธิบายความหมายของการกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนว ปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันก็ครอบคลุมเฉพาะแต่การกระทำของบุคคลที่มีสัญญาหรือ ความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และการกระทำของ บุคคลที่สามที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า โดยไม่มีความชัดเจนว่ามี ความหมายรวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคล อื่น รวมถึงการแบ่งแยกชนิดของการกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งว่าเป็นการ เปิดเผย การเอาไป หรือการใช้ความลับทางการค้า การใช้ถ้อยคำว่า “เอาไป” อาจส่งผลให้เกิดการ ตีความได้ว่าการได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะเป็นการได้มาของบุคคลที่ สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ใน การรักษาความลับทางการค้า หรือเป็นการได้มาของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดย ความผิดพลาดหรือสำคัญผิดไม่เป็นความผิด แม้ว่าบุคคลที่สามจะมีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการ ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในขณะที่ได้มาซึ่งข้อมูล

จากที่กล่าวมาจะเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนด หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น และแม้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 6 ที่กำหนด หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจะมีแนวความคิดในการยกเว้นมาจากข้อ 39 ของ ความตกลง TRIPs แต่เนื่องจากเชิงอรรถที่ 10 ของความตกลง TRIPs มีการอธิบายความหมายของ ลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันว่ารวมถึงการได้ข้อสนเทศที่ไม่พึงเปิดเผย โดยบุคคลที่สาม ซึ่งรู้หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ว่าการได้มาซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวข้องกับ แนวปฏิบัติเช่นนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีความชัดเจนในระดับหนึ่งว่าการละเมิดสิทธิใน

ความลับทางการค้า รวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น

2) ปัญหาที่เกิดจากการกำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตตามมาตรา 7 (1)

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ว่า “การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า” เป็นข้อยกเว้นที่ประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ คือบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่นได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรม และบุคคลนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าบุคคลที่โอนความลับทางการค้าให้แก่ตนได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยการละเมิดต่อสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น อันเป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่มีแนวความคิดในการยกเว้นมาจาก The Unfair Competition Prevention Law ของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมัน

อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 11 (1) (vi) The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่น เป็นการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดให้กับการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการทำธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายโดยสุจริต จึงแตกต่างจากข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ. 2545 ที่ยกเว้นความรับผิดให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการทำนิติกรรมโดยสุจริต เนื่องจากคำว่า “ธุรกรรม (transactions)” นั้น หมายรวมถึงการซื้อขาย การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การประมูล หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับการกระทำข้างต้น อันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยการเสียค่าตอบแทน เป็นการแลกเปลี่ยนทางธุรกิจ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขกเว้นความรับผิดให้แก่บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยการเสียค่าตอบแทนโดยสุจริต เช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 758 The Restatement (First) of Torts 1939 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งยกเว้นความรับผิดให้แก่บุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ส่วนคำว่า “นิติกรรม (juristic act)” นั้น มีความหมายรวมถึงการได้มาซึ่งความลับทางการค้าทางนิติกรรมทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบที่บุคคลที่สามต้องเสียค่าตอบแทนเพื่อให้ได้มาหรือไม่ก็ตาม อย่างการได้มาโดยการให้ หรือการได้มาโดยทางพินัยกรรม จึงมีปัญหาว่าการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติ

กรรมโดยสุจริต ตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ. 2545 ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าได้ต่อไป ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น เป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามที่สุจริตในขอบเขตที่กว้างขวาง อันจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าเกินสมควร

และการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวส่งผลให้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นโดยสุจริตมีความแตกต่างกัน โดยสามารถที่จะแยกพิจารณาจากวิธีการได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สามได้เป็น 2 กรณี คือกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริตซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบ และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 7 (1) กำหนด โดยเมื่อบุคคลที่สามได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาทางนิติกรรม ไม่ว่าจะเป็นการได้มาโดยการซื้อขาย การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การประมูล อันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยเสียค่าตอบแทน หรือการได้มาโดยการให้การได้มาโดยทางพนัยกรรม อันเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่เสียค่าตอบแทน โดยบุคคลดังกล่าวเป็นผู้สุจริตที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบหรือเปิดเผยโดยละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า กรณีเหล่านี้จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งเข้าข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะใช้และเปิดเผยความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าต่อไปได้แค่ไหนและเพียงใด

และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต อย่างกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของลูกจ้างที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือกรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 7 (1) กำหนด และเมื่อมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ายังไม่มีความชัดเจนว่า รวมถึงกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นหรือจากความผิดพลาดหรือสำคัญผิด จึงมีปัญหาค่าที่จะต้องพิจารณาว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม

โดยสุจริต จะมีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าหรือไม่อย่างไร

5.2 ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหาหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม

เมื่อพิจารณาหัวข้อก่อนหน้านี้จะเห็นถึงปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการเยียวยาความรับผิดชอบของบุคคลที่สาม ทั้งปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น และปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดให้เฉพาะแต่บุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต ส่งผลให้เกิดการตีความว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตจะมีความรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร และบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลอื่นได้แค่ไหนเพียงใด จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ให้ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สามในกรณีต่างๆ อย่างชัดเจน

เมื่อความตกลง TRIPs เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดกรอบและแนวทางในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการให้ความคุ้มครอง ประเทศสมาชิกรวมถึงประเทศไทยจึงสามารถที่จะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขหรือร่างกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่มีมาตรฐานที่สูงกว่าแนวทางที่ความตกลง TRIPs กำหนดได้ โดยไม่เป็นการขัดต่อพันธกรณี และจากการตรวจสอบปรากฏว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าต่างมีกฎหมายและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองที่มีมาตรฐานที่สูงกว่าหลักเกณฑ์ที่ความตกลง TRIPs กำหนด

เมื่อบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายของประเทศเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 757 The Restatement (First) of Torts 1939 มาตรา 1 (2) The Uniform Trade Secret Act

(UTSA) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในมาตรา 2 (1) The Unfair Competition Prevention Law 1993 รวมถึงหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษต่างก็มีการวางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ทั้งจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้า และบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกความสัมพันธ์ โดยบทบัญญัติมีการจำแนกระหว่างการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามอย่างชัดเจนและครอบคลุมในทุกกรณี ทั้งกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการใช้วิธีการที่ไม่ชอบ กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น และกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด รวมทั้งหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในประเทศเหล่านี้ มีการแบ่งแยกชนิดของการกระทำที่จะเป็นความผิดออกเป็นการได้มาจากการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้า การได้มาซึ่งความลับทางการค้าของบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะเป็นการได้มาโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น หรือการได้มาโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยความผิดพลาดหรือสำคัญผิด ที่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าจะถือเป็นความผิด อันเป็นบทบัญญัติที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าเป็นไปอย่างสมบูรณ์

และโดยที่บทบัญญัติในมาตรา 6 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดของบุคคล ซึ่งจะต้องมีความชัดเจนว่าการกระทำลักษณะใดของกลุ่มบุคคลใดที่จะถือเป็นความผิด เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ายังไม่มีความชัดเจนว่า รวมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า จึงต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวโดยเคร่งครัดและไม่อาจที่จะตีความโดยขยายความรับผิดไปยังการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นการกระทำความผิดโดยชัดแจ้งได้ และแม้ว่าจะนำหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับความรับผิดของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นได้ แต่เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) และกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นกฎหมายใหม่ซึ่งยังไม่เคยมีในประเทศไทย การกำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่ชัดเจน เพื่อให้ผู้กระทำทราบว่าการกระทำใดของตนจะเป็นความผิดตามกฎหมาย และเพื่อให้เจ้าของความลับทางการค้าทราบว่าการ

กระทำลักษณะใดของกลุ่มบุคคลใดที่จะถือเป็นความผิด และก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม และไม่ได้ทำให้พันธกรณีที่มีต่อองค์กรการค้าโลกลดน้อยลง

ประกอบกับการแก้ไขปัญหาโดยการนำหลักเกณฑ์การละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้ จะส่งผลให้เกิดความแตกต่างจากหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามความตกลง TRIPs และตามกฎหมายของต่างประเทศ เนื่องจากมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น คำว่า “ประมาทเลินเล่อ (negligence)” ตามกฎหมายดังกล่าวมีความหมายถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยมิได้จงใจ แต่ได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ในขณะที่หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า อย่างตามมาตรา 1 (2) The Uniform Trade Secret Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้คำว่า “เหตุอันควรรู้ (has reason to know)” ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีความสงสัยตามสมควรว่า ข้อมูลที่ใช้หรือเปิดเผยเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า แต่จงใจที่จะไม่ตรวจสอบหรือสอบถามถึงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อให้เกิดความชัดเจนอย่างที่วิญญูชนพึงกระทำ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายในลักษณะเดียวกันกับคำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence)” ตามเชิงอรรถที่ 10 ของความตกลง TRIPs และตามมาตรา 2 (1) The Unfair Competition Prevention Law ของประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนจึงเห็นว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นแนวทางการแก้ไขปัญหามีความเหมาะสมมากกว่าการนำหลักเกณฑ์การละเมิดโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลที่สามที่มีได้กระทำการโดยจงใจ เพียงแต่ขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์มีความรับผิดชอบ อันจะส่งผลให้ความรับผิดชอบของบุคคลที่สามมีความกว้างขวางและแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่ความตกลง TRIPs และกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้ากำหนดไว้

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาลักษณะการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น โดยการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 ให้มีรายละเอียดและมีความชัดเจนเช่นเดียวกันกับกฎหมายในประเทศต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครอง

ความลับทางการค้า อย่างมาตรา 1 (2) The Uniform Trade Secret Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรา 2 (1) The Unfair Competition Prevention Law ของประเทศญี่ปุ่น ที่หลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ามีการแยกแยะระหว่างการกระทำของบุคคลที่มีสัญญาหรือความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับทางการค้า และการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าที่ได้ความลับทางการค้ามาในสถานการณ์ต่างๆ อย่างชัดเจน เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่นไม่ว่าจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ หรือจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า อันจะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 7 (1) ที่ยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การเปิดเผยหรือการใช้โดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งมีการอ้างถึงการกระทำของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 6 เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความครอบคลุมถึงการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ทั้งจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรักษาความลับทางการค้าและบุคคลที่สาม อันจะส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เป็นไปอย่างสมบูรณ์

2) การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ให้จำกัดเฉพาะแต่กรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

เมื่อบทบัญญัติตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ. 2545 ได้กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าให้กับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งคำว่า “นิติกรรม (juristic act)” มีความหมายรวมถึงการได้มาซึ่งความลับทางการค้าทางนิติกรรมทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบที่บุคคลที่สามต้องเสียค่าตอบแทนเพื่อให้ได้มาหรือไม่ก็ตาม อย่างการได้มาโดยการให้ หรือการได้มาโดยทางพินัยกรรม อันเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามที่สุจริตในขอบเขตที่กว้างขวาง เนื่องจากผลของข้อยกเว้นนี้คือบุคคลที่สามมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าได้ต่อไปตามที่เห็นว่าเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น ดังนั้นเมื่อเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สามต่างก็เป็นบุคคลที่สุจริต การยกเว้นความรับผิดชอบและการให้สิทธิแก่บุคคลที่สามในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นต่อไป จึงควรที่จะจำกัดขอบเขตเฉพาะแต่กรณีที่บุคคลที่สามได้ความลับทางการค้ามาโดยการเสียค่าตอบแทน ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลที่สามมีการลงทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า มิใช่การใช้การได้มาโดยมิได้ลงทุนใดๆ

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาคำถามไม่เหมาะสมในการกำหนด ข้อยกเว้นความรับผิดให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต โดยการ ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) ให้จำกัดเฉพาะแต่การเปิดเผยหรือการใช้โดยบุคคลที่สามที่ได้ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามา โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ในลักษณะเดียวกันกับหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นของการละเมิด สิทธิในความลับทางการค้า ตามมาตรา 11 (1) (vi) The Unfair Competition Prevention Law ของ ประเทศญี่ปุ่นที่ขกเว้นความรับผิดให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางธุรกรรมโดย สุจริต และตามมาตรา 758 The Restatement (First) of Torts 1939 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ ขกเว้นความรับผิดให้กับบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน อัน จะทำให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของกฎหมายความลับทางการค้าในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า

3) การตีความสิทธิของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดย สุจริตซึ่งเข้าข้อยกเว้นความรับผิดให้สามารถใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าในขอบเขตของการ ใช้หรือการเปิดเผยในปัจจุบันภายหลังจากได้รับการแจ้งเตือน

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งเข้า ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) อันจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าว มีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าได้ต่อไป ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น จึงมีปัญหากที่ จะต้องพิจารณาถึงขอบเขตในการใช้และเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของ ความลับทางการค้าว่า บุคคลที่สามมีสิทธิที่จะใช้และเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของ บุคคลอื่นต่อไปได้แค่ไหนและเพียงใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามา ทางนิติกรรมโดยสุจริตมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของ ความลับทางการค้าได้ต่อไปตามที่บุคคลดังกล่าวเห็นว่าเหมาะสม อย่างไรก็ตามหากภายหลังบุคคล ดังกล่าวมีความรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็ความรู้ด้วย ตนเองหรือความรู้อันเนื่องมาจากการได้รับการแจ้งเตือน (Notice) สิทธิของบุคคลที่สามก็ควรจำกัด อยู่ในขอบเขตของการใช้หรือการเปิดเผยในปัจจุบัน โดยไม่สามารถที่จะขยายขอบเขตของการใช้ หรือการเปิดเผยของตนได้ภายหลังจากการทราบถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทาง การค้า อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้หรือการเปิดเผยให้อยู่ในขอบเขตของการใช้ในปัจจุบัน ใน ลักษณะเดียวกันกับสิทธิของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาทางธุรกรรมโดยสุจริตตาม กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามที่สุจริตไม่ก่อให้เกิดความ เสียหายแก่ผลประโยชน์ทางธุรกิจของเจ้าของความลับทางการค้ามากเกินไป

4) การตีความกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตซึ่งไม่เข้าข่ายยกเว้นความรับผิดว่าไม่มีความรับผิดสำหรับการกระทำของตน

กรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต ซึ่งไม่เข้าข่ายยกเว้นของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (1) จึงมีปัญหาค่าที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตจะมีความรับผิดสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าหรือไม่อย่างไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่ากรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริต จะไม่เข้าข่ายยกเว้นความรับผิดตามที่มาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนด และมาตรา 6 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ยังไม่มีความชัดเจนว่ารวมถึงกรณีของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาจากการเปิดเผยของบุคคลอื่น แต่เมื่อกรณีดังกล่าวบุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าที่ได้มาจากบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ ได้มาจากบุคคลที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หรือได้มาจากความผิดพลาดหรือสำคัญผิด อันเป็นกรณีที่บุคคลที่สามไม่มีเจตนาจะกระทำความผิด บุคคลดังกล่าวจึงไม่ควรที่จะมีความรับผิดสำหรับการกระทำของตน และสมควรที่จะได้รับการพิจารณาที่แตกต่างไปจากบุคคลที่เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยไม่สุจริต แต่หากภายหลังบุคคลที่สามได้รับการแจ้งเตือน (Notice) จากเจ้าของความลับทางการค้า กรณีนี้นับแต่เวลาที่ได้รับการแจ้งเตือนถือว่าบุคคลที่สามที่ได้รับข้อมูลมาโดยสุจริตมีความรู้โดยชัดแจ้งถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสม บุคคลที่สามจึงมีความรับผิดหากยังคงใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าต่อไปภายหลังจากการได้รับการแจ้งเตือน ในลักษณะเดียวกันกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ มาตรา 1 (2) The Uniform Trade Secret Act (UTSA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ มาตรา 2 (1) The Unfair Competition Prevention Law 1993 ของประเทศญี่ปุ่น

5) การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 11 ที่กำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาให้บุคคลเสียหายค่าตอบแทนเพื่อการใช้ความลับทางการค้าต่อไปให้ครอบคลุมถึงกรณีของบุคคลที่สามที่ได้เปลี่ยนแปลงสถานะของตน

ส่วนมาตรการเยียวยาผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าการใช้หรือการเปิดเผยของบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมโดยสุจริตจะไม่มี ความรับผิด แต่เมื่อการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลที่สามต่อไป จะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการจ่ายเงินแก่ผลประโยชน์ทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้า ศาลจึงควรมอบมาตรการเยียวยาโดยการห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับทางการค้าเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า และเพื่อต่อต้านการใช้หรือการเปิดเผยโดยไม่มีสิทธิ

แต่หากสถานการณ์เป็นว่าบุคคลที่สามที่ได้ความลับทางการค้ามาโดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม โดยสุจริตได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะของตน โดยการพึ่งพาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า อย่างการนำข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไปดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์จำนวนมาก หรือการใช้ ค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการวิจัยหรือค้นคว้าเพื่อทำการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า กรณีเหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่าการมอบมาตรการเยียวยาโดยการออกคำสั่งห้ามการใช้หรือการเปิดเผยความลับ ทางการค้าจะเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเป็นบุคคลที่สุจริต เกินสมควร

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขโดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ที่กำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาให้บุคคลเสีย ค่าตอบแทนเพื่อการใช้ความลับทางการค้าได้ต่อไป เฉพาะแต่กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ามีการละเมิด สิทธิในความลับทางการค้าเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึง ข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า แต่มีพฤติการณ์พิเศษที่สมควรให้บุคคล ดังกล่าวใช้ความลับทางการค้าต่อไป เป็นการกำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาให้บุคคลเสีย ค่าตอบแทนเพื่อการใช้ความลับทางการค้าต่อไป ในกรณีที่บุคคลที่สามเป็นบุคคลที่สุจริตซึ่งได้ เปลี่ยนแปลงสถานะของตน โดยการลงทุนหรือเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากจากการใช้ข้อมูล ซึ่ง การให้มาตรการห้ามจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม ในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 2 (b) The Uniform Trade Secret Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดว่าในสถานการณ์พิเศษ การออก คำสั่งศาลอาจเป็นเงื่อนไขสำหรับการใช้ความลับทางการค้าต่อไปในอนาคตโดยการจ่ายเงินเป็น จำนวนที่เหมาะสม โดยตัวอย่างของสถานการณ์พิเศษนั้น รวมถึงความเสียหายจากการเปลี่ยนแปลง สถานะของบุคคลก่อนที่จะรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า โดยการ ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า และข้อยกเว้น ของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามข้อเสนอแนะที่กล่าวมาข้างต้น จะก่อให้เกิดความ ชัดเจนและความเหมาะสมทั้งต่อสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าและบุคคลที่สาม รวมทั้ง ส่งผลให้การให้ความคุ้มครองสิทธิในข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เป็นไปอย่างสมบูรณ์

รายการอ้างอิง

หนังสือและบทความภาษาไทย

ไกรวิน สารวิจิตร. พระราชบัญญัติความลับทางการค้า. วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 1 (สิงหาคม 2546): 32-35.

ชมสมร ชุมชัย. การดำเนินธุรกิจภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า. หล้ากฎหมายหลายธุรกิจ ฉบับปฐมฤกษ์ (พฤศจิกายน 2545): 61-65.

ชมสมร ชุมชัย. รักษาความลับทางการค้าด้วยข้อสัญญา. หล้ากฎหมายหลายธุรกิจ 2 (พฤศจิกายน 2547): 33-41.

ไชยยศ วรรณทีศิริ. การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอว์. บทบัญญัติ 50 (ธันวาคม 2537) : 105-110.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545. จุฬาลงกรณ์วารสาร 16 (มกราคม - มีนาคม 2547): 38-53.

เถลิงศักดิ์ คำสุระ. สรุปวิชากฎหมายทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

ชนพจน เอกโยคยะ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้า. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เอกสารประกอบการบรรยายการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3, 2547.

ธนิกญา ไตรวานนท์. รู้ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (ตอนที่1). ดอกเบี๋ย 22 (มีนาคม 2546): 121-123.

บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ และจิตตภัทร เครือวรรณ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องความลับทางการค้า. โดยศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

ประสพสุข บุญเดช. การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย. บทบัญญัติ 58 (ธันวาคม 2545): 1-55.

ประสพสุข บุญเดช. ความลับทางการค้า. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 5 (ธันวาคม 2545) : 29-92.

ประสพสุข บุญเดช. พระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ.2545. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2546.

ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

ปรีดี เกษมทรัพย์. หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ. อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, 2526.

ปาริชาติ จารวิจิต. การคุ้มครองความลับทางการค้า. วารสารสภาพนายความ 10 (ธันวาคม 2545): 23-26.

ปิยะวัฒน์ กายสิทธิ์. รวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพนายความ. กรุงเทพมหานคร: สภาพนายความ, 2540.

พรชัย ดำนวิวัฒน์. พันธกรณีของไทยตามความตกลง TRIPS ว่าด้วยความลับทางการค้า. วารสารนิติศาสตร์ 26 (กันยายน 2539): 458-476.

พัลลา ชัยอาญา. การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า: วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย. กฎหมายความลับทางการค้า. การเงินการธนาคาร 21(กันยายน 2545): 155-158.

พีรพล ศรีสิงห์. การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548.

เมธี ศรีอนุสรณ์. กลไกกฎหมายในการป้องกันความลับทางการค้า. วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 2 (เมษายน 2547): 4-11.

รองพล เจริญพันธ์. รวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพนายความ. กรุงเทพมหานคร: สภานายความ, 2540.

รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์. ความลับทางการค้า. หลากกฎหมายหลายธุรกิจ ฉบับปฐมฤกษ์ (พฤศจิกายน 2546) : 58-60.

วันเพ็ญ หนูเกตุ. บทบาทของหลักสุจริตที่มีต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ. สารนิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วาทีณี รจิตบุรณะกุล. ความสำคัญของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 กับผู้ประกอบการธุรกิจ. สรรพกรสารสิน 49 (กรกฎาคม 2545):51-55.

วิมาน กฤตพลวิมาน. มาตรการรักษาความลับทางการค้า. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 13 (ธันวาคม 2544): 92-115.

วิมาน เหล่าดุสิต. การนำหลักเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967) มาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 11 (ธันวาคม 2542): 33-43.

วิมาน เหล่าดุสิต. ความหมายและประเภทของความลับทางการค้าที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 12 (มิถุนายน 2543): 80-83.

สอนชัย สิริริยกุล. การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของนายจ้าง. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

สอนชัย สิริริยกุล. หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า. บทบัญญัติ 58 (ธันวาคม 2545): 56-119.

สายสุดา นิงสานนท์. ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

สำนักบริการวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการการให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบวงจรรวม การให้ความคุ้มครองชื่อทางภูมิศาสตร์ และการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า. กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2538.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

สุขุม ศุภนิติย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสิ่งและลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

สุขุม ศุภนิคย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546.

อรพรรณ พันัสพัฒนา. ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs): พันธกรณีและประโยชน์ของประเทศไทย. วารสารกฎหมาย 16 (พฤศจิกายน 2539): 69-83.

อรรษา สิงห์สงบ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

หนังสือและบทความภาษาอังกฤษ

Allison Coleman. The Legal Protection of Trade Secret. London: Sweet and Maxwell, 1992.

Baker & McKenzie and Robert J. Hart. Guide to Intellectual Property in the I.T. Industry. London: Sweet & Maxwell, 1998.

Carlos M. Correa. Intellectual Property Rights: The WTO and Developing Countries. London: Zed Books Ltd., 2000.

Catherine Colston. Principles of Intellectual Property Law. London: Cavendish Publishing Limited, 1999.

Christopher Heath. The System of Unfair Competition Prevention in Japan. London: Kluwer Law International, 2001.

Daniel Gervais. The TRIPs Agreement Drafting History and Analysis. London: Sweet & Maxwell, 2003.

David I. Bainbridge. Computers and the Law. 3rd ed. London: Pitman Publishing, 1996.

David I Bainbridge. Intellectual Property. London: Pitman Publishing, 1996.

Deborah E. Bouchoux. Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets. New York: West legal Studies/Thomson Learning, 2000.

Deborah E. Bouchoux. Protection Your Company's Intellectual Property: A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets. New York: Amacom, 2001.

Dennis Unkovic. The Trade secret Handbook. New Jersey: Prentice-Hall, 1985.

Donald S. Chisum and Micheal A. Jacobs. Understanding Intellectual Property. United State: Matthew Bender and Co., 1992.

Earl W. Kintner & Jack L. Lahr. An Intellectual Property Law Primer. New York: Macmillan Pub., 1975.

Francis Gurry. Breach of Confidence. Oxford: Clarendon Press, 1984.

Gareth Jones. Restitution of Benefits Obtained in Breach of Another's Confidence. The Law Quarterly Review. 86 (Oct. 1970): 463-492

Holly Emrick Svetz. Japan's New Trade Secret Law: We Asked for It - Now What Have We Got?. Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 26(1992) : 413-449.

Howard B. Rockman. Intellectual Property Law for Engineers and Scientists. New Jersey: John Wiley & Sons, 2004.

James Pooley. Trade Secrets. New York: ALM Properties, 2005.

Jennifer Stuckey. The Liability of Innocent Third Parties Implicated in Another's Breach of Confidence. University of New South Wales Law Journal, 4(1981):73-90.

Jessica L. Cole. Can You Keep a Secret? An Analysis of Methods Competitors Should Use to Protect Trade Secret before Liability for Misappropriation Attaches. Brandeis Law Journal. 38 (Winter 2000): 437-450.

John Hull. Commercial Secrecy: Law and Practice. London: Sweet and Maxwell, 1998.

Karen A. Magri. International Aspects of Trade Secret Law. [http:// www. myersbigel. com/ts_articles/trade_secret3.htm](http://www.myersbigel.com/ts_articles/trade_secret3.htm).

Kazuko Matsuo. Worldwide Trade Secret. New York: Thomson Legal Publishing Inc., 2000.

Lee Burgunder. Legal Aspects of Managing Technology. Ohio: West Legal Studies in Business/Thomson Learning, 2004.

Lionel Bently and Brad Sherman. Intellectual Property Law. Oxford: Oxford University Press, 2001.

Mary Wong Wai San. The Nature of the Test of Confidential Obligations and its Implication for the Law of Confidence. Singapore Journal of Legal Studies, 1997:557-579.

Megan Richardson. Breach of Confidence, Surreptitiously or Accidentally Obtained Information and Privacy:Theory Versus Law. Melbourne University Law Review, 19(1994):673-700.

Melvin F. Jager. Trade Secret Law. Illinois: Westgroup, 1993.

Ng Siew Kuan. Protection Under the TRIPs Agreement for Geographical Indications, Industrial Designs, Patents, Layout-designs (topographies) of Integrated Circuits and Confidential Information. Intellectual Property in Asia and Pacific (July-Sept 1997):45-60.

Nuno Pires de Carvalho. The TRIPs Regime of Patent Rights. Hague: Kluwer Law International, 2005.

Paul Marett. Intellectual Property Law. London: Sweet & Maxwell, 1996.

R.G. Toulson and C.M. Phipps. Confidentiality. London: Sweet & Maxwell, 1996.

Richard Stim. Intellectual Property: Patents, Trade Marks and Copy Rights, 2nd ed. United States: N.P., 2002.

Robert Dean. The Law of Trade Secrets. Sydney: The Law Book, 1990.

Robert G. Bone. A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification. California Law Review, 86 (Mar 1998):243-312.

Robin Jacob and Daniel Alexander. A Guidebook to Intellectual Property Patents, Trade Marks, Copyright, and Designs. London: Sweet & Maxwell, 1993.

Roger M. Milgrim. Milgrim on Trade Secrets Volume 1. New York: Matthew Bender, 1992.

Roy Ryden Anderson. The Wolf at the Campfire: Understanding Confidential Relationships. SMU Law Review, (Winter 2000): 315-367.

Simon Mehigan and Mary Yeadon. Worldwide Trade Secret Law. New York: Thomson Legal Publishing Inc., 2000.

Takamitsu Shigetomi. Is Legal Protection of Trade Secret in Japan Enough?. CASRIP Newsletter (Winter 2003):1-3.

Terrence F. Maclaren. Worldwide Trade Secret. New York: Thomson Legal Publishing, 2000.

Teruo Doi. The Intellectual Property Law of Japan. Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1980.

Witawat Chanmekha. Protection of Trade Secret. Master's Thesis Department of Law
Chulalongkorn University, 2000.

W.R. Cornish. Intellectual Property: Patents, Copy Right, Trade Marks and Allied Rights, 2nd ed.
London: Sweet and Maxwell, 1989.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวภัทรา ภาคย์ประเสริฐ เกิดวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2523 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนราชินี ระดับปริญญาตรีจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2544 สอบไล่เป็นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 55 ปีการศึกษา 2545 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สาขากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ ในปีการศึกษา 2546 และทำงานเป็นนิติกร ฝ่ายกฎหมายการค้าและอุตสาหกรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในปี พ.ศ. 2547 จนถึงปัจจุบัน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย