

## บทที่ 4

### วิเคราะห์สภาพปัญหาในการบังคับใช้ข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิ ในความลับทางการค้า

ในบทนี้เป็นการนำเสนอปัญหาในการวิเคราะห์จะด้วยทฤษฎีหมาย ปัญหาจากความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาด้วยทฤษฎีหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7

#### 4.1 ปัญหาจากบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7

กฎหมายบัญญัติให้ความลับทางการค้าสามารถเป็นของบุคคลที่มีได้เป็นผู้ค้นพบหรือเป็นผู้สร้างสรรค์ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า หรือเป็นเพราะงานนั้นเกิดขึ้นในความควบคุมดูแลของบุคคลนั้นได้ โดยข้อบังคับตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ให้การกระทำบางอย่างไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามที่ได้บัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาตรา 7

“มาตรา 7 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้แก่ความลับทางการค้า มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

(1) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับ ทางการค้านั้นมาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

(2) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือ

(ข) ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อการค้า และในกรณีดังกล่าว หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น หรือหน่วยงานของรัฐหรือ

บุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับทางการค้านั้นไป ได้ดำเนินการ ตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ที่ไม่เป็นธรรม

(3) การค้นพบอิสระ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง หรือ

(4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นคว้า หาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา แต่ทั้งนี้ บุคคลซึ่งทำการประเมิน และศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้ผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นมาโดยวิธีที่สุจริต

การกระทำตาม (4) ไม่อาจถูกยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรม ย้อนกลับดังกล่าวได้ทำสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่ทำวิศวกรรมย้อนกลับไว้เป็นอย่างอื่น โดยชัดแจ้ง”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 7 จึงสามารถแยกพิจารณาการกระทำไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้ดังนี้

#### 4.1.1 มาตรา 7(1)

“มาตรา 7(1) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น ”

ตามที่มาตรา 7(1) ได้บัญญัติไว้ ก็ยังไม่ได้ระบุ โดยชัดเจนว่าบุคคลดังกล่าวจะมีสิทธิเพียงใดกับความลับทางการค้านั้นๆ รวมถึงการได้สิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าด้วย จึงจำเป็นต้องมาพิจารณาองค์ประกอบที่สำคัญคือ ได้มาโดยทางนิติกรรม และได้มาโดยสุจริต ซึ่งผู้ใช้ความลับทางการค้านั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของความลับทางการค้า เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบอย่างไรก็ตาม ควรที่จะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการยุติธรรมกับเจ้าของความลับทางการค้าหรือไม่ เนื่องจากความลับทางการค้าของตนได้ตกไปอยู่ในมือของบุคคลภายนอก ทั้งนี้พิจารณาจาก

- 1) การที่กฎหมายบัญญัติหลักไว้ว่า “...โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่า...” นั้น ในกรณีดังกล่าวการพิสูจน์การกระทำของบุคคลที่ 3 ถึงเหตุที่ไม่รู้หรือไม่มีเหตุอัน

ควรรู้ควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตัดสินเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำของบุคคลที่ 3 ดังกล่าวว่าเป็นการกระทำ โดยสุจริต

- 2) ในกรณีที่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า แม้ว่าคนมีสิทธิที่จะขอให้บุคคลที่ได้รับความลับทางการค้าไปนั้นระงับการใช้ความลับทางการค้า โดยการส่งหนังสือเตือน (Notice) ไปแล้วและบุคคลนั้นก็ได้ยุติการใช้ไปแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากความลับนั้นก็ได้ถูกเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว ซึ่งทำให้ความลับทางการค้าสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้าอีกต่อไป โดยที่ตนมิได้เต็มใจและไม่ได้รับผลตอบแทนใดๆ คืนมาสู่ตนแต่อย่างใด

ตัวอย่างเช่น นายแสงได้ขโมย สูตรการผลิตยารักษาโรคความจำเสื่อมซึ่งเป็นความลับทางการค้าของบริษัท 123 จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทนายจ้าง ของนายแสง ไปขายให้กับนายดำ ต่อมานายดำได้นำสูตรดังกล่าวไปทำสัญญาขายต่อให้กับบริษัท 999 จำกัด โดยบอกว่าสูตรนี้เป็นสูตรใหม่ที่ตนคิดขึ้นมาเอง บริษัท 999 จำกัด รับซื้อไว้โดยสุจริตโดยเชื่อว่าเป็นของ นายดำจริง แล้วนำสูตรนี้ไปผลิตยารักษาโรคความจำเสื่อมขาย กรณีเช่นนี้ ไม่ถือว่าบริษัท 999 จำกัด ละเมิด สิทธิของบริษัท 123 จำกัด<sup>35</sup>

ซึ่งในกรณีตัวอย่างนั้นความเสียหายของบริษัท 123 จะไม่สามารถเรียกร้องอะไรจากบริษัท 999 ได้เลย เพราะไม่เป็นการละเมิดความลับทางการค้า แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท 123 นั้นก็อาจจะส่งผลกระทบต่อบริษัทเป็นอย่างมาก รวมถึงการพิสูจน์ต่างๆ ก็เป็นไปได้โดยยากว่าเป็นการรับซื้อมาโดยสุจริตจริงหรือไม่

#### 4.1.2 มาตรา 7(2)

“มาตรา 7(2) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือ

<sup>35</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : กระทรวงพาณิชย์, 2546

(ข) ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าและในกรณีดังกล่าว หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น หรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับความลับทางการค้านั้นไป ได้ดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม”

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่ชัดเจน ด้วยกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าเพื่อให้ได้รับประโยชน์และเป็นธรรมมากที่สุด ดังนั้นการมีมาตรการที่เหมาะสมและชัดเจนในการดำเนินการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ เพื่อรักษาและปกป้องไว้ซึ่งความลับทางการค้า เช่น มีการจำกัดหน่วยงานหรือบุคคลที่ควรจะได้รับข้อมูลความลับทางการค้านั้น หรือมีการกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยความลับให้ชัดเจน เนื่องจากความลับทางการค้านั้นจะยังคงสถานะเป็นความลับทางการค้าอยู่ หากไม่ได้ทำให้คุณสมบัติในการทำให้การเป็นความลับนั้นเสียไปแม้ว่าจะเป็นการเปิดเผยโดยรัฐแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพื่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจะยังคงใช้ประโยชน์จากความลับของตนเองต่อไป

การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า เนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อก่อให้เกิดการคุ้มครองต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชน พ.ร.บ. ความลับทางการค้ามาตรา 15 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมี ชนิดใหม่ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ หากปรากฏว่าข้อมูลที่ยื่นประกอบคำขอนั้นเป็นความลับทางการค้าไม่ว่าจะเป็นความลับเฉพาะบางส่วนหรือเป็นความลับทั้งหมด และผู้ขออนุญาตได้แสดงความจำนงไว้ว่า ต้องการให้หน่วยงานของรัฐที่รับเรื่องดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น ไว้ไม่ให้มีการนำเอาไปเปิดเผยหรือเอาไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม หน่วยงานของรัฐที่ดูแลรักษาความลับนั้นต้องออกระเบียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นด้วย ซึ่งปัจจุบันได้มีมติคณะรัฐมนตรีมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการอนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่

ซึ่งได้แก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข เร่งพิจารณาออก ระเบียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้าของผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายยา ทั้งนี้ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดูแลเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมี ชนิดใหม่ คือ กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้ออก ระเบียบ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทาง การเกษตร พ.ศ. 2547 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับ ทางการค้าของผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรตาม มาตรา 15 ของ พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่าง กฎหมายได้บัญญัติไว้ขออนุญาตให้ทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของ ความลับทางการค้า เนื่องจาก พ.ร.บ. ความลับทางการค้า มาตรา 7 ได้กำหนด หลักเกณฑ์การกระทำที่มีให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไว้ ในกรณี ที่เป็นการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการดูแล รักษาความลับทางการค้า ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) มีความจำเป็นเพื่อก่อให้เกิดการคุ้มครองต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัย ของประชาชน เช่น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาซึ่งมีหน้าที่ดูแลและ ควบคุมยาต่างๆ ที่จำหน่ายในประเทศไทยโดยกำหนดให้ต้องนำยาใหม่มาขึ้น ทะเบียนตำรับยาและแจ้งสูตรยาไว้ที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ดังนั้น จึงมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับของสูตรยานำมาขึ้นทะเบียนไว้ แต่ต่อมาปรากฏ เป็นที่สงสัยว่ายาบางตัวที่ได้แจ้งสูตรไว้ ถ้าผู้ป่วยนำไปใช้แล้วอาจมีผลข้างเคียงทำ ให้เกิดโรคติดต่อร้ายแรงได้ กรณี เช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา อาจนำสูตรยาดังกล่าวส่งไปให้หน่วยงานอื่นๆ ตรวจสอบได้ หรือ
- (2) มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า และในกรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น หรือ หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับนั้นไปได้ดำเนินการตาม ขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็น ธรรม กฎหมายยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับ ทางการค้า ทั้งนี้ การคุ้มครองดังกล่าว เช่น ยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ที่ได้ผ่านขั้นตอนการขึ้น ทะเบียนตำรับยาและได้รับอนุมัติทะเบียนจากสำนักงานคณะกรรมการอาหาร

และยาแล้วจะถือว่าเป็นเอกสารราชการ ที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะเข้าถึงได้ และถ้าจะนำไปใช้จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา เอกสารนี้จะถูกจัดเก็บรักษาไว้ในห้องทะเบียนคำรับยาสำหรับเคมีภัณฑ์ทางการแพทย์ที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ได้แก่ วัตถุอันตรายทางการแพทย์หรือสารป้องกันกำจัดศัตรูพืชชนิดต่างๆ ที่ใช้ในการเพิ่มผลผลิตทางการแพทย์ซึ่งโดยทั่วไปมิใช่จะมีประโยชน์ในการป้องกันกำจัดศัตรูพืชแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจจะมีพิษหรือผลข้างเคียงต่อผู้ใช้ บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้นกรมวิชาการเกษตรจึงได้มีการออกกฎหมายควบคุมวัตถุอันตรายทางการแพทย์หรือสารป้องกันกำจัดศัตรูพืช โดยกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนเพื่อเลือกวัตถุอันตรายที่มีประสิทธิภาพ และปลอดภัย เพื่อใช้ในประเทศ โดยกำหนดให้มีการออกใบอนุญาตเพื่อควบคุมกิจการ การผลิต การนำเข้า – การส่งออก และการมิไว้ใช้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตราย ซึ่งกรมวิชาการเกษตรในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่รับขึ้นทะเบียนได้เก็บข้อมูลต่างๆ ไว้ในห้องที่ปลอดภัย

จากข้อกำหนดนั้น ได้กำหนดให้ความลับทางการค้าที่เป็นยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการแพทย์เท่านั้นที่จำเป็นต้องแจ้งข้อมูลแก่หน่วยงานของรัฐ แต่หากเป็นความลับทางการค้าอื่นๆแล้วก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆซึ่งเป็นการคุ้มครองโดยอัตโนมัติราบเท่าที่ยังเป็นความลับ ดังนั้นในการพิสูจน์สิทธิอาจก่อความยุ่งยากแก่เจ้าของสิทธิเพราะในการดำเนินการจะต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นผลงานของตน หากจะให้ดำเนินการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเจ้าของสิทธิจะต้องมีหลักฐานในการอ้างความเป็นเจ้าของและต้องมีการป้องกันตนเอง เช่น การทำสัญญากับลูกจ้างหรือพนักงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามความลับทางการค้าที่จำเป็นต้องแจ้งแก่หน่วยงานของรัฐมีเพียงยาและเคมีภัณฑ์ทางการแพทย์เท่านั้น ดังนั้นหากรัฐมีความจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลความลับเพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นความลับทางการค้าชนิดอื่น รัฐจึงไม่มีโอกาสทราบได้เลยว่ามีความลับทางการค้าใดบ้างที่อาจเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในยามจำเป็นซึ่งอาจทำให้ภาครัฐและประชาชนต้องสูญเสียประโยชน์ไป

#### 4.1.3 มาตรา 7(3)

“มาตรา 7(3) การค้นพบอิสระ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั้นเอง”

การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นด้วยความรู้ ความชำนาญ ของผู้ค้นพบเอง กล่าวอีกทาง หนึ่งก็คือเป็นการค้นพบความลับทางการค้าที่ซ้ำกับความลับทางการค้าของคนอื่นที่มีอยู่ก่อนหน้าแล้วโดยไม่ได้ ไปลอกเลียน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการค้นพบโดยอิสระด้วยตนเอง

เมื่อบุคคลที่สามได้ค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของบุคคลอื่นโดยสุจริตด้วยวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งในกรณีนี้เป็นการที่ผู้ค้นพบได้ทำการคิดริเริ่มขึ้นเองโดยจัดทำขึ้นด้วยความรู้ ความชำนาญของผู้ค้นพบเอง และมีได้ไปลอกเลียนแบบหรือทำซ้ำกับความลับทางการค้าของบุคคลอื่น หากแต่การค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเป็นอย่างเดียวกันกับความลับทางการค้าของบุคคลอื่นที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือเกิดขึ้นพร้อมกัน อันเนื่องการค้นพบด้วยวิธีที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อมีการค้นพบความลับทางการค้าโดยบุคคลที่สามแล้ว บุคคลที่สามมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้าที่ตนเองได้ค้นพบต่อไปได้แก่ไหน เพียงใด และมีสิทธิในความเป็นเจ้าของความลับทางการค้าต่อไปหรือไม่

อย่างไรก็ดีผู้ค้นพบจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับเจ้าของความลับทางการค้าที่ค้นพบนั้นด้วย และหากบุคคลผู้ค้นพบดังกล่าวรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าของผู้อื่นแม้จะไม่ทั้งหมดก็ตาม กรณีนี้บุคคลผู้ค้นพบจะอ้างว่าเป็นการค้นพบโดยอิสระไม่ได้ ถือเป็นว่าเป็นผู้ไม่สุจริต แม้บุคคลดังกล่าวจะไม่มี ความสัมพันธ์และหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้ากับเจ้าของความลับก็ตาม ซึ่งก็ถือเป็นบุคคลผู้กระทำความผิดที่ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลที่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้า หรือผู้บุคคลที่ละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า

ภาระการพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตนั้นอาจเป็นเรื่องที่ค่อนข้างพิสูจน์ได้ยาก แต่เจ้าของความลับทางการค้าอาจสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงสถานการณ์ของการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้จากกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้าที่ต้องนำสืบถึงการค้นพบข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ว่าเจ้าของความลับต้องใช้เวลาและเงินจำนวนมาก

ในการพัฒนาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้ามากเพียงใด และการที่บุคคลที่สามารถพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเดียวกัน โดยอ้างว่าตนได้ใช้ความรู้ ความสามารถในการค้นพบความลับทางการค้านั้นด้วยตนเอง ได้ใช้เงินและระยะเวลาที่น้อยกว่า

#### 4.1.4 มาตรา 7(4)

“มาตรา 7(4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นคว้า หาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้น ได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา แต่ทั้งนี้ บุคคลซึ่งทำการประเมิน และศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้ผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นมา โดยวิธีที่สุจริต

การกระทำตาม (4) ไม่อาจถูกยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับดังกล่าวได้ทำสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่ทำวิศวกรรมย้อนกลับไว้เป็นอย่างอื่น โดยชัดแจ้ง”

การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) ซึ่งเป็นการค้นพบความลับทางการค้าของบุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นได้นำผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไปมาศึกษาวิเคราะห์จนทราบวิธีการที่จะผลิตผลิตภัณฑ์นั้น ขึ้นมา เช่น นางสาวสมศรี ซื้อครีมทาหน้าที่ทำมาจากสมุนไพรไทยในท้องตลาด ใช้แล้ว ปรากฏว่าได้ผลดี ผิวหน้า เรียบเนียน ไม่มีสิว ไม่มีฝ้า จึงหันมาค้นคว้าและวิเคราะห์หาส่วนประกอบของครีมดังกล่าว จนประสบผลสำเร็จ และได้ผลิตครีมชนิดเดียวกันขึ้นมาตามสูตรที่ได้จากการวิเคราะห์ดังกล่าว เมื่อใช้แล้ว ได้ผลดี กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่า ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของเจ้าของที่ขายครีมรายแรก ดังนั้นการค้นพบโดยอิสระและการทำวิศวกรรมย้อนกลับไม่ถือว่าการกระทำผิด และบุคคลผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ รวมถึงมีสิทธิที่จะใช้หรือเปิดเผยข้อมูลที่ค้นพบนั้นได้ โดยที่เจ้าของความลับทางการค้าไม่สามารถดำเนินคดีได้ จึงเห็นได้ว่าที่กระทำนั้นมีสิทธิเทียบเท่าเจ้าของความลับทางการค้า

การค้นพบโดยการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยวิธีการทำวิศวกรรมย้อนกลับที่จะถือว่าเป็น ข้อยกเว้นนั้นจะต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์คือ

- 1) ผู้ค้นพบความลับทางการค้าได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่รู้จักกันโดยทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาวิธีการที่ผลิตภัณฑ์นั้น ได้รับการ

ประดิษฐ์ จัดทำหรือพัฒนา ซึ่งการทำวิศวกรรมย้อนกลับ คือการเปิดเผยความลับนั้นๆออกมาโดยการวิเคราะห์ขั้นตอนการทำงาน แล้วนำมาสร้างเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ที่มีลักษณะได้เหมือนกับระบบที่ถูกวิเคราะห์โดยไม่ต้องมีการลอกแบบหรือทราบวิธีการจริงๆ ของผลิตภัณฑ์ที่ถูกทำการวิเคราะห์ การทำวิศวกรรมย้อนกลับจึงสามารถทำการลอกชิ้นงานที่มีเพื่อให้ได้ข้อมูลส่วนประกอบที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นหากมีการผลิตออกสู่ท้องตลาดเป็นจำนวนมากก็จะถือว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับนั้นมีผลคุ้มค่า

- 2) ผู้ค้นพบต้องได้ผลิตภัณฑ์นั้นมาโดยสุจริต ซึ่งในกรณีนี้ความรู้หรือไม่รู้ ถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะต้องนำมาใช้พิจารณาถึงความสุจริต เพื่อตัดสินการกระทำของบุคคลผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับถ้าหากได้ผลิตภัณฑ์มาจากบุคคลผู้ละเมิดสิทธิทางการค้าของผู้อื่น โดยในกรณีที่ผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าผลิตภัณฑ์ที่ตนได้มานั้นได้มาจากบุคคลที่ได้ทำการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น กรณีเช่นนี้บุคคลผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับจะมีความรับผิดชอบสำหรับการเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าที่ได้ทำการวิศวกรรมย้อนกลับเนื่องจากได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนในกรณีที่บุคคลผู้ทำวิศวกรรมย้อนกลับไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ในขณะที่ได้ผลิตภัณฑ์นั้นมาว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้มาจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่นในกรณีนี้หากเป็นการได้มาโดยทางนิติกรรมก็จะเข้าตามข้อยกเว้นความรับผิดชอบของมาตรา 7(1) ซึ่งก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดอยู่แล้ว จึงสามารถนำมาทำวิศวกรรมย้อนกลับได้เช่นกัน
- 3) ผู้ค้นพบต้องไม่มีสัญญาโดยชัดแจ้งกับเจ้าของความลับทางการค้า หรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ในการห้ามมิให้ทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งโดยส่วนใหญ่เจ้าของความลับทางการค้ามักกำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าในรูปแบบของข้อตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญา เนื่องจากสามารถบ่งบอกได้อย่างชัดเจนและแน่นอนว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับทางการค้าและห้ามนำไปทำการวิศวกรรมย้อนกลับ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงขอบเขตการใช้ของผู้รับข้อมูล ข้อตกลงในสัญญาจะไม่ทำการวิศวกรรมย้อนกลับกับข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าจึงถือเป็นรูปแบบที่ง่ายและชัดเจนในการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า โดยหากว่ามีการทำวิศวกรรม

ย้อนกลับก็จะถือว่าทำผิดข้อตกลง กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเข้าตามข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 7(4) จึงไม่สามารถนำมาอ้างว่าเป็นการค้นพบจากการทำวิศวกรรมย้อนกลับได้

#### 4.2 ปัญหาจากความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7

แม้การบัญญัติข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จะคุ้มครองผู้ประกอบการพอสมควร แต่เมื่อนำมาบังคับใช้จริงๆ แล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องส่วนหนึ่งก็ค้นพบข้อบกพร่องซึ่งอาจจะเป็นช่องโหว่ของกฎหมายฉบับนี้ได้ โดยแบ่งเป็นประเด็นดังนี้

##### 4.2.1 ปัญหาบทบัญญัติข้อยกเว้น

ในกรณี มาตรา 7 (1) เห็นว่า พระราชบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการปกป้องผลงานของตน แม้ว่าผู้นำความลับทางการค้าจะไม่รู้ว่าตนได้มาโดยไม่สุจริตก็ตาม เนื่องจากทำให้ผู้ประกอบการผู้ริเริ่มหรือผู้คิดจะริเริ่มกิจการหมดกำลังใจในการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ใหม่ ส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจในประเทศได้อีกทั้งยังเป็นการเปิดช่องทางให้ส่วนภาคเอกชนและภาครัฐแสวงหาประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมายโดยมิชอบ<sup>36</sup>

ข้อยกเว้นบางข้อมีการบัญญัติคำนิยามที่กว้างเกินไป จนทำให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถละเมิดซึ่งความลับทางการค้าได้ โดยที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบใดๆ ในความเสียหายของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้านั้น แม้จะอ้างเรื่องความมั่นคงเป็นหลักก็ตาม เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับธุรกิจในบางครั้งส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง และยากแก่การควบคุม ซึ่งผลแห่งความเสียหายก็ดูไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับนั้นสักเท่าใดนัก<sup>37</sup>

##### 4.2.2 ปัญหาหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง

สำหรับผลจากการมีผลบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดความลับทางการค้านั้น เมื่อมาควบบทบาทข้อบังคับของผู้บังคับใช้กฎหมาย เช่นกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยอำนาจหน้าที่ของกรม

<sup>36</sup> สัมภาษณ์ น.ส. กรรชธ ธรรมนิตยกุล เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>37</sup> สัมภาษณ์ นายณพพร วงศ์ทวีทรัพย์ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษชำนาญการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

สอบสวนคดีพิเศษเอง ตาม พรบ.ที่กำหนดเอาไว้ ถ้าไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความเสียหายให้แก่ประชาชน หน่วยงานของรัฐ ก็จะไม่ถือว่าข้อบังคับนี้ต้องถูกนำมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ เพราะโดยส่วนใหญ่ก็เป็นความเสียหายในระดับย่อยอำนาจของ จนท.คดีพิเศษจึงไม่สามารถช่วยให้ความเป็นธรรมให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบที่เป็นระดับรายบุคคลได้<sup>38</sup>

บทบัญญัติข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า มีผลต่อองค์กรเนื่องจาก เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนหรือสังคม การมีบทข้อยกเว้นดังกล่าวทำให้องค์กรไม่สามารถใช้อำนาจในการอำนวยความสะดวกได้อย่างเต็มที่ แม้ทางกฎหมายระบุว่ากรกระทำตามข้อยกเว้นเป็นสิ่งที่ทำได้แต่ในทางปฏิบัติเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางความคิดของผู้ผลิต อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากจะนำบทบัญญัติข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้ามาใช้ ควรดูที่เหตุและปัจจัยอื่นๆประกอบเพิ่มเติมนอกจากการดูแลด้วยบทบัญญัติกฎหมาย เช่น นาย ก. ขโมยสูตรทำอาหาร ของ นาย ข. และนำไปขายต่อให้นาย ค. เช่นนี้ นาย ค. ไม่มีความผิดตาม พรบ.นี้ เห็นว่านาย ก. ไม่ได้รับความยุติธรรมจากการกระทำของนาย ข. ดังนั้น การนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควรมีการสืบพยานให้ชัดเจนมากขึ้น เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับสองฝ่าย<sup>39</sup>

เมื่อมองจากมุมมองของเอกชน จะเห็นว่าข้อยกเว้นนี้แม้ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเฉพาะบุคคล เนื่องจากการที่จะเปิดเผยความลับทางการค้าโดยหน่วยงานรัฐเมื่ออยู่ในหลักการที่อ้างว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงไม่มีข้อรับรองได้ว่าผู้เป็นเจ้าของความลับจะต้องรับความเสี่ยงในระดับใด แล้วถ้าหากมีความผิดพลาดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเองทำความลับนี้เผยแพร่ไปจนเกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการเจ้าของความลับ จะมีการพิสูจน์ในความรับผิดชอบอย่างไร แล้วการชดใช้จะเป็นในลักษณะไหน คู่ค้าหรือไม่กับความเสียหายที่ได้รับนี้ โดยการที่ผู้ลงทุนมาขอรับคำปรึกษาจากบริษัทนั้น ทางบริษัทก็ต้องชี้ให้เห็นถึงความเสียหายต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในการประกอบกิจการในไทย ซึ่งผู้ลงทุนรายย่อยมักจะไม่มีความกังวลมากกว่าผู้ลงทุนข้ามชาติ รายใหญ่ที่มีมาตรการเข้มงวดและสามารถรับกับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

<sup>38</sup> สัมภาษณ์ นายณพพร วงศ์ทวีทรัพย์ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษชำนาญการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>39</sup> สัมภาษณ์ น.ศ. กรรชรส ธรรมนิตยกุล เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของเคมีภัณฑ์ ทั้งเครื่องสำอาง ที่จะต้องจัดแจ้งส่วนประกอบ ให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และยังมีข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลาดำเนินการต่างๆ ที่หน่วยงานภาครัฐของไทยต้องใช้เวลานาน ถ้าช้า ไม่เอื้ออำนวยความสะดวกต่อผู้ลงทุน สักเท่าไรนัก<sup>40</sup>

#### 4.2.3 ปัญหาการทำวิศวกรรมย้อนกลับ

การทำวิศวกรรมย้อนกลับ มาตรา 7(4) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหากับผู้ประกอบการธุรกิจว่าจะ เลือกลงใจความคุ้มครองความลับทางการค้าของตนอย่างไร ระหว่างการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายความลับทางการค้า ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องรัดกุมให้ การรักษาความลับทางการค้า โดยมีข้อสัญญาผูกมัดกับ ลูกจ้างในเรื่องการรักษาความลับ ทางการค้า แต่ก็ไม่ใช่หลักประกันที่ดีเสมอไป โดยส่วนบริษัทบางแห่งจะเคร่งครัดใน การปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือเป็นผลประโยชน์ของบริษัท<sup>41</sup>

#### 4.2.4 ปัญหาการละเมิดสิทธิ

แม้จะถือว่าเป็นกฎหมายที่สามารถช่วยปกป้องสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าได้ใน ระดับหนึ่ง เนื่องจากบริษัทที่ประกอบกิจการด้านเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรซึ่งมีข้อบังคับ ทางกฎหมายที่จะต้องแจ้งสูตรทางการค้าแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทำให้ความลับทางการค้าของบริษัทนั้น ไม่ได้ถูกเก็บเอาไว้เฉพาะแต่ผู้เกี่ยวข้องเพียงอย่างเดียว และถ้าเกิด เอกสารที่เกี่ยวกับความลับของบริษัทนั้นหลุดรั่วออกไป ก็พิสูจน์สิทธิได้ยาก ยกเว้นการ จดสิทธิบัตร ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา

การที่ยกเว้นบอกว่าบุคคลที่ 3 ที่ได้มาโดยสุจริต ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ซึ่งตนมองว่า เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก ว่าเป็นการได้ว่าเป็นการได้มาโดยสุจริตจริง ๆ หรือไม่ ถ้าทราบ แล้วว่าเป็นสิทธิที่ถูกลบ โหมมา จะได้หยุด หรือคืนแก่เจ้าของเดิมหรือไม่ แล้วในส่วนการ ที่จะต้องเปิดเผยความลับตามข้อยกเว้นในเรื่องของสาธารณะ ที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สามารถเปิดเผยได้ในกรณีที่เป็น จะมีการเยียวยาเจ้าของความลับนั้นอย่างไร เพราะ เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายของไทยยังไม่เข้มแข็งมากนัก จึงมองว่าในท้ายที่สุด ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่โดนละเมิดไปนั้นต้องรับภาระความ

<sup>40</sup> สัมภาษณ์ น.ส.สุดาวรรณ พูนผล กรรมการบริษัท Udachi จำกัด

<sup>41</sup> สัมภาษณ์ นายอาคม คงสวัสดิ์ ที่ปรึกษากฎหมายบริษัท ชูชูโย (ประเทศไทย) จำกัด

เสียหายเอง การที่จะคุ้มครองได้ก็ต้องมีการจดสิทธิบัตรแต่ก็มีการกำหนดระยะเวลาคุ้มครอง ซึ่งอาจมีผลกับการดำเนินกิจการของบริษัทในระดับหนึ่ง<sup>42</sup>

#### 4.2.5 ปัญหาการลงโทษ

แม้จะมีการกำหนดบทลงโทษในการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า แต่สำหรับมูลค่าความเสียหายทางธุรกิจที่ในบางครั้งเกิดความเสียหายนับร้อยล้านบาท ทำให้มองว่าบทลงโทษในกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่มีความรุนแรงมากพอที่จะทำให้ผู้ละเมิดเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด คือ มีโทษเพียงลหุโทษเท่านั้น กรณีโทษปรับ บุคคลผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการจึงมีกำลังมากพอในการจ่ายค่าปรับ อีกทั้งบทลงโทษจำคุกก็ใช้เวลาไม่นานมากพอที่จะทำให้ผู้ถูกลงโทษเกรงกลัว หรือสำนึกในการกระทำความผิดเช่นกัน<sup>43</sup>

### 4.3 ข้อเสนอแนะแนวทางพัฒนาบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7

จากการศึกษาถึงปัญหาในข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดถึงความลับทางการค้าตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 จากตัวบทบัญญัติของกฎหมายเอง และจากความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องแล้วนั้น จึงมีความเห็นถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายดังกล่าวดังนี้

4.3.1 ถึงแม้ข้อมูลความลับทางการค้า ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของเจ้าของแต่ก็เป็นทรัพย์สินในลักษณะพิเศษหากความลับทางการค้าของตนถูกเปิดเผยแล้วจะทำให้เจ้าของเสียเปรียบในเชิงการค้าต่อคู่แข่งอันทำให้เจ้าของได้รับความเสียหาย ถึงแม้ว่าความลับนั้นยังถือว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของอยู่ก็ตาม แต่สิ่งที่เกิดขึ้นแล้ว คือ ข้อมูล ความลับทางการค้าได้ตกไปอยู่ในมือผู้อื่นแล้ว จึงเป็นข้อที่ควรพิจารณาได้ว่า หากเจ้าของความลับทางการค้าสามารถพิสูจน์ได้ว่า การเปิดเผยหรือการใช้ความลับทางการค้าได้รับการยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 7 ก็ตาม แต่ถ้าหากทำให้เจ้าของเสียเปรียบในเชิงธุรกิจกฎหมายความลับทางการค้าก็สมควรที่จะได้รับการเยียวยาเป็นค่าตอบแทนในการที่ความลับทางการค้าของตนถูกใช้หรือเปิดเผย จึงมีขอควรพิจารณาว่าพระราชบัญญัติความลับทางการค้าตามมาตรา 7 สมควรที่จะกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมในส่วนที่เจ้าของความลับทางการค้าควรมีสิทธิได้รับ

<sup>42</sup> สัมภาษณ์ นายวุฒิพงศ์ วนากุล ประธานกรรมการบริษัท เอกยวงค์ จำกัด ผลิตภัณฑ์เคมีเกษตร ตรานปกปากहां

<sup>43</sup> สัมภาษณ์ น.ส. กรรชรส ธรรมนิตยกุล เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

คำตอบแทนจากการนำข้อมูลความลับทางการค้าของเจ้าของไปใช้ ซึ่งการนำไปใช้ดังกล่าวนี้ อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้ากับเจ้าของข้อมูล อันทำให้เจ้าของข้อมูลเสียเปรียบและมีความเสียหายเกิดขึ้น

4.3.2 ควรนำแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับกฎหมายไทย เพื่อเสริมกฎหมายให้กฎหมายมีความเคร่งครัด คู่คุ้มครองผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าให้ได้รับความยุติธรรมจากการที่ความลับทางการค้าของตนถูกกระทำละเมิด ในกรณีที่ความลับทางการค้าของตนถูกนำไปใช้หรือถูกเปิดเผย โดยบุคคลผู้เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้น ได้ความลับทางการค้าโดยนิติกรรมและเป็นการได้มาโดยสุจริต เพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าได้รับคำตอบแทนจากการที่ตนเป็นผู้คิดค้นของข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าอันอาจจะทำให้ เป็นการส่งเสริมและเป็นแรงจูงใจบุคคลในการประสภักดิ์ที่จะคิดค้นหาข้อมูล เพื่อมาพัฒนาธุรกิจ และอาจมีผลถึงการพัฒนาประเทศต่อไป ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาเจ้าของความลับทางการค้าเอาไว้หลายประเภท เช่น ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหาย ค่าเสียหายเพื่อเยียวยาخذใช้ ค่าสิทธิ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ค่าธรรมเนียมทนายความ โดยค่าเสียหายเหล่านี้ขึ้นอยู่กับศาลแต่ละแห่งเป็นผู้กำหนดให้ตราบใดที่ไม่เป็นการเยียวยาซ้ำซ้อน โดยประเมินจากความเหมาะสม ทำให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายของตนอย่างสมเหตุสมผล รวมถึงการให้ผู้ละเมิดความลับทางการค้าจำต้องชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการจงใจประพฤติดมิชอบ เพื่อมุ่งป้องกันการกระทำในลักษณะเดียวกันในอนาคต

4.3.3 การเปิดเผยความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐควรมีหลักการ หรือมาตรการในการเปิดเผยด้วยวิธีการที่เหมาะสมและชัดเจน เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าเพื่อให้ได้รับประโยชน์และเป็นธรรมมากที่สุด ดังนั้น จึงเห็นว่าควรมีหลักการหรือมาตรการที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนเจตนารมณ์ดังกล่าว เช่น มีการจำกัดหน่วยงาน หรือบุคคลที่ควรจะมีข้อมูลความลับทางการค้า มี การกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยความลับให้ชัดเจน มีการออกมาตรการหรือระเบียบเป็นกฎหมายลูกออกมารองรับ มีการกำหนดคำตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของความลับทางการค้าที่ความลับของตนถูกเปิดเผยอย่างเพียงพอ รวมถึงมีบทลงโทษแก่ผู้ดูแลรักษาความลับของหน่วยงานภาครัฐอย่างชัดเจน เนื่องจากความลับทางการค้า

จะยังคงสถานะเป็นความลับทางการค้าอยู่ หากไม่ได้ทำให้ คุณสมบัติในการเป็น ความลับทางการค้านั้นเสียไปแม้ว่าจะมีการเปิดเผยโดยรัฐไปแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อที่ผู้เป็น เจ้าของความลับทางการค้าจะยังคงใช้ประโยชน์จากความลับของตนเองต่อไป

- 4.3.4 หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการเปิดเผยความลับทางการค้านั้นควรพิจารณากำหนด ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่เพียงพอให้แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ความลับของ ตนถูกเปิดเผย ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งได้ใช้ความลับทาง การค้าของตนเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินธุรกิจ อาจต้องสูญเสียรายได้จากการดำเนิน ธุรกิจของตนเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ค่าตอบแทนดังกล่าวควรพิจารณาด้วยความ เหมาะสม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่สูญเสีย ความลับทางการค้าของตนไป จะเห็นได้ว่า การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 15 ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ สร้างความกังวลแก่ผู้ขอ อนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขาย ซึ่งยาหรือ เคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่มีการใช้ สารเคมีใหม่โดยตรง เนื่องจากต้องเปิดเผยข้อมูลการค้าค้นพบนั้น หรือผลการทดสอบอัน เป็นความลับนั้นแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณี มาตรา 7 ซึ่งกรณีนี้มีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายลูกออกมารองรับ เช่น มาตรการหรือระเบียบ หรือในการรักษาความลับเพื่อไม่ขัดกับกฎหมายหลัก ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองและ ความยุติธรรมแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้า หรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ที่ต้องการป้องกันมิให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการ ประกอบธุรกิจ

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่  
Copyright © by Chiang Mai University  
All rights reserved