

การคุ้มครองความลับทางการค้า กรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้า
โดยหน่วยงานของรัฐ มาตรา 15 ภายใต้ พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

The protection of Trade Secret, According to Trade secret Act B.E. 2545,
Section 15, Government Protection on trade secret.



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ.2551

การคุ้มครองความลับทางการค้า กรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้า
โดยหน่วยงานของรัฐ มาตรา 15 ภายใต้ พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

The protection of Trade Secret, According to Trade secret Act B.E. 2545,
Section 15, Government Protection on trade secret.



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ. 2551



© 2551
ญาติร์ สมล้ำ
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวญาตรี สมล้ำ

เรื่อง

การคุ้มครองความลับทางการค้า กรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ
มาตรา 15 ภายใต้ พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาคอมพิวเตอร์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อุคมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์วิชัย อริยะนันทะกะ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง)

ชื่องานวิจัย : การคุ้มครองความลับทางการค้า กรณีการดูแลรักษาความลับ
ทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ มาตรา 15 ภายใต้อ.พ.ร.บ.
ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ชื่อผู้วิจัย : นางสาวณัฐรี สมล้ำ

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

รายชื่อที่ปรึกษา : 1. รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์
2. อ.วิชัย อริยะนันท์กะ

ปีการศึกษา : 2551

คำสำคัญ : ความลับทางการค้า

บทคัดย่อ

เมื่อเจ้าของความลับทางการค้าของยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่
ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขาย ซึ่งยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรดังกล่าว ซึ่งใน
การขออนุญาตต้องมีการเสนอข้อมูลประกอบคำขอรับอนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐและหากข้อมูล
นั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูล
อื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก เมื่อผู้ขออนุญาตมี
ความประสงค์ที่จะให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น และผู้ขออนุญาตได้ขอ
จัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย หน่วยงานของรัฐก็ต้องมี
หน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นมิให้มีการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่
เป็นธรรม แต่มีปัญหาว่ามาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการในการ
ดูแลรักษาความลับทางการค้ามิให้ถูกเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมนั้น
เป็นมาตรการที่มีขอบเขตการคุ้มครองของความลับทางการค้าที่เหมาะสมเพียงพอหรือไม่
เพียงใด

สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาวิจัยถึงบทบัญญัติทางกฎหมายของไทยที่
เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้า โดยเฉพาะในเรื่องการดูแลรักษาความลับทางการค้า
โดยหน่วยงานของรัฐ ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และ
กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาของการดูแลรักษาความลับทางการค้า
โดยหน่วยงานของรัฐและหาแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้นที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าว โดยการ
ศึกษาวิจัยครั้งนี้ได้นำฐานข้อมูลมาจากบทบัญญัติทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาล บทความ

และตำราทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และมาตรการในการดูแลรักษาความลับทางการค้าในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) เนื่องจากการอนุวัติการกฎหมายตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ของความตกลงทริปส์ ข้อ 39 เพียงแต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวยังไม่เหมาะสม ชัดเจน เป็นธรรมและเป็นประโยชน์เพียงพอทั้งต่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า และประเทศชาติ กล่าวคือ ยังขาดมาตรการการคุ้มครองความลับทางการค้าขณะที่ดำเนินการพิจารณาเอกสารการขอขึ้นทะเบียนยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ และขณะที่มีการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งยังขาดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เหมาะสมในการขอจดทะเบียนให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อหน่วยงานของรัฐ รวมไปถึงบทกำหนดโทษที่สูงเกินไปสำหรับความผิดฐานเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าที่เกี่ยวกับยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรของผู้อื่นที่เสนอข้อมูลนั้นประกอบคำขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ดังนั้นสารนิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะแนวทางให้มีการกำหนดมาตรการ หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการคุ้มครองความลับทางการค้ากรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เป็นธรรมและเป็นประโยชน์เพียงพอทั้งต่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า และประเทศชาติ

Title : The protection of Trade Secret, According to Trade secret
Act B.E. 2545, Section 15, Government Protection on
trade secret.

Authur : Miss Yatree Somlam

School : Law, Bangkok University

Major : Intellectual Property Law and Information Technology

Advisor : Assoc.Prof.Udomsak Sintipong
Mr.Vichai Ariyanantaka

Academic year : 2551

Keywords : Trade Secret

Abstract

When the Owner of the trade secret, in the matter of new drug and the agricultural chemical product, submit for the permission to produce, import, export and sell that products. The permission of the bureau or government will require full or part of the trade secret' information, in the pattern of the test or any other information which acquired form the production, discovery or creativity, which had to required a lot of endeavor. When the owner desire to put their trade secret into the protection of the government and the owner already submit the motion for that protection, then the government will commit to protect their secret and make sure that it never be disclose, taken or use in commercial unjust way but there is a legal problem that the extension of the protection by government are sufficient enough to respond the need of the owner.

This assertion, the researcher intent to study the Thailand trade secret act, especially in the matter of the government protection on trade secret according to the trade secret act B.E. 2545 and other relevant act. This process of study will demonstrate the problem on the government protection and figure the best solution to solve that problem. This assertion combine the database from act, decision, article and text book which concerned to the rule and code of the Thailand trade secret protection.

From the study, we founded that Thailand government trade secret protection is cohere with the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs). This because the minimum legal adaptation from the Trips Agreement section 39 but there still have some flaw in that adaptation, in the matter of inadequate, clearness, just and the mutual proficiency on the owner, governmental officer and country. This mean we still lack the protection in the documental examine process which the owner file the motion for drug and the agricultural chemical product and while been disclosed or used by the government bureau. Moreover we still lack the efficiency rule and term for the trade secret protection motion to the government bureau including the over punishment on the ground of disclose and use the trade secret by the officer, who responsible for the protection of the new drug and the agricultural chemical product which include the attach information the came along with the permission motion in production, import, export or sell the new drug and the agricultural chemical product. So this assertion will recommend that we should establish the adequate, clear and just code, rule and term in the protection of the trade secret by the government bureau which benefits owner, officer and country.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ อาจารย์วิชัย อริยะนันท์ และอาจารย์วิวัฒน์ วงศ์กิตติรักษ์ ที่กรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนสารนิพนธ์จนกระทั่งสำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณศรัณย์ วัธนธาดา นักวิชาการเกษตร 8 สำนักควบคุมพืชและวัสดุการเกษตร กรมวิชาการเกษตร และคุณดารณี เพ็ญเจริญ เกษตรกร 8 วช. กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำพร้อมทั้งสนับสนุนข้อมูลจนสำเร็จเป็นสารนิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัว ซึ่งได้ให้ความอุปการะความช่วยเหลือและสนับสนุนในทุกๆ ด้าน โดยเฉพาะในด้านการศึกษาจนผู้เขียนสำเร็จการศึกษา ตลอดจนเพื่อน ๆ ซึ่งได้ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนโดยเสมอมา

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้จะพึงก่อประโยชน์แก่ส่วนรวมบ้าง ผู้เขียนขอมอบบูชาแก่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกๆ ท่านที่ได้สั่งสอนอบรมให้ผู้เขียนสำนึกถึงความสำคัญของการศึกษาในระดับที่สูงยิ่งขึ้น แต่หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใดเกิดขึ้น ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

(ญาติรี สมล้ำ)

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฅ
กิตติกรรมประกาศ.....	จ

บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของงานวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของงานวิจัย.....	3
1.4 คำถามของงานวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.6 คำนิยามศัพท์เฉพาะ.....	4

2 พันธกรณีตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ในการคุ้มครอง	
ความลับทางการค้า.....	6
2.1 การจัดทำความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	7
2.1.1 ความเป็นมาในการจัดทำความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	7
2.1.2 วิวัฒนาการในการจัดทำความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	13
2.1.2.1 ช่วงระยะเวลาก่อนการเจรจาอนุสัญญา.....	13
2.1.2.2 ช่วงระยะเวลาของการเจรจาอนุสัญญา.....	17
2.2 วัตถุประสงค์และหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	25
2.2.1 วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	25
2.2.2 หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	27
2.2.2.1 มาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards).....	27
2.2.2.2 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment).....	27
2.2.2.3 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured National Treatment).....	28
2.3 การคุ้มครองความลับทางการค้าตามความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	29
2.3.1 พันธกรณีข้อ 39 ตามความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	29
2.3.2 ขอบเขตของพันธกรณีข้อ 39 ตามความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	31

2.3.3 องค์ประกอบของการละเมิดความลับทางการค้าในข้อ 39 ตาม	
ความตกลงทริปส์ (TRIPs).....	33
2.3.3.1 หลักทั่วไป.....	33
2.3.3.2 ข้อยกเว้น.....	35
 บทที่ 3 การคุ้มครองความลับทางการค้าตามกฎหมายไทย	
3.1 พันธกรณีของไทยภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) ในการ	
คุ้มครองความลับทางการค้า.....	36
3.2 การคุ้มครองความลับทางการค้าภายใต้	
พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545.....	40
3.2.1 ความหมายและองค์ประกอบของความลับทางการค้า.....	41
3.2.1.1 ความหมายของความลับทางการค้า.....	41
3.2.1.2 องค์ประกอบของความลับทางการค้า.....	43
3.2.2 ประเภทของข้อมูลความลับทางการค้า.....	47
3.2.3 เจ้าของความลับทางการค้า.....	48
3.2.4 สิทธิของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า.....	50
3.2.5 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า.....	53
3.2.6 การละเมิดความลับทางการค้า.....	54
3.2.6.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	54
3.2.6.2 การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ	
ในความลับทางการค้า.....	56
3.2.6.3 การป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า.....	59
3.2.7 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ.....	60
3.2.8 อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดความลับทางการค้า.....	61
3.2.9 วิธีการดำเนินการเพื่อปกป้องรักษาสิทธิของเจ้าของความลับทาง	
การค้า.....	61
3.2.10 การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้า.....	62
3.2.11 บทกำหนดโทษ.....	65
3.2.12 การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการใช้พระราชบัญญัติ	
ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	66

3.3 การแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า.....	67
บทที่ 4 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ	
พันธกรณีของไทยตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ข้อ 39 วรรค 3.....	70
4.1 พันธกรณีตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ข้อ 39 วรรค 3.....	70
4.2 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ	
ตาม พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545.....	74
4.3 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยสำนักงาน	
คณะกรรมการอาหารและยา.....	79
4.3.1 เจื่อนไขในการจัดแจ้งให้ดูแลรักษาความลับทางการค้า	
ต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา.....	79
4.3.2 การจัดแจ้งและรายละเอียดการจัดแจ้ง.....	82
4.3.3 กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับทางการค้า.....	83
4.3.4 วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้า.....	83
4.3.5 หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่.....	83
4.4 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยกรมวิชาการเกษตร.....	84
4.4.1 เจื่อนไขในการจัดแจ้งให้ดูแลรักษาความลับทางการค้า	
ต่อกรมวิชาการเกษตร.....	85
4.4.2 การจัดแจ้งและรายละเอียดการจัดแจ้ง.....	85
4.4.3 กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับทางการค้า.....	88
4.4.4 วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้า.....	88
4.4.5 หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่.....	89
4.5 วิเคราะห์ปัญหาการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ	
ตามกฎหมายไทย.....	90
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	95
5.1 บทสรุป.....	95
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	99

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

บรรณานุกรม.....	102
ภาคผนวก.....	105
1. พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545	105
2. ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้า ของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. 2550	117
3. ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้า ของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547	121
4. ระเบียบกรมวิชาการเกษตรว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจดแจ้ง ข้อมูลความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547	125
ประวัติผู้ทำวิจัย.....	129

บทที่ 2

พันธกรณีตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ในการคุ้มครองความลับทางการค้า

ระบบธุรกิจการค้าของโลกในยุคปัจจุบันได้พัฒนาเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดการแข่งขันกันอย่างมากระหว่างประเทศ และมีได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการค้าภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่ได้ขยายออกไปอย่างกว้างขวางจนอาจเรียกว่าครอบคลุมทั่วโลก อันรวมถึงการค้าในระหว่างประเทศในระดับสากลที่ประกอบด้วยกฎระเบียบมากมาย โดยเฉพาะการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงทางการค้าในองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) อันเป็นกฎเกณฑ์กติกาการค้าสำคัญที่สามารถกำหนดบทบาทและนโยบายการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ผู้ประกอบการในทุกภาคธุรกิจต่างตระหนักถึงความสำคัญและพยายามศึกษาค้นคว้าข้อมูลข่าวสาร และติดตามสถานการณ์ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ อันจะเอื้อประโยชน์ต่อภาคธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ฉะนั้นแล้วประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมและทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของความลับทางการค้าจึงเป็นเรื่องที่ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนจำเป็นต้องให้ความสำคัญ

องค์การการค้าโลกได้จัดตั้งขึ้น เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2538 โดยเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีการพัฒนามาจากข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) ซึ่งจากการประชุมรอบอุรุกวัยได้ตกลงยกฐานะ GATT ที่เดิมเป็นเพียงสัญญาการค้าระหว่างประเทศไม่มีกฎหมายรองรับ ให้มีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นองค์กรกลางในการกำกับดูแลข้อตกลงต่าง ๆ ที่เป็นผลจากการเจรจา ปฏิญญา มติ และบันทึกความเข้าใจของรัฐมนตรีที่เป็นตัวแทนของประเทศสมาชิก เป็นเวทีในการเจรจาเพื่อลดปัญหาและข้อกีดกันทางการค้าที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรี รวมถึงการทำหน้าที่เสมือนคนกลางในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก¹ ทั้งนี้ นับเป็นความพยายามของประเทศต่าง ๆ ที่จะร่วมมือสร้างกฎเกณฑ์และระเบียบทางการค้าเพื่อให้การค้าในโลกเป็นไปโดยเสรีและมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมมากขึ้น

สาระของความตกลงและมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญภายใต้ WTO ได้ก่อให้เกิดขึ้นอย่างมากมาย มีทั้งที่เป็นความตกลงต่อเนื่องมาจาก GATT และความตกลงภายหลังการจัดตั้ง WTO หรือมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม อาทิ ความตกลงทางการเปิดตลาดของสินค้า ความตกลงว่าด้วยสินค้าการเกษตร หรือความตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเสื้อผ้า และ

¹ ธนาคารกรุงศรีอยุธยา, “ความลับทางการค้า:ทรัพย์สินทางปัญญาที่น่าสนใจ”, เศรษฐกิจวิเคราะห์ 2545, 7 (2545): 32

นอกจากพันธกรณีความตกลงที่ยกตัวอย่างข้างต้นแล้ว ยังมีอีกความตกลงที่สำคัญคือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) โดยเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังจากการจัดตั้ง WTO เนื่องจากใน GATT ยังไม่เคยมีแนวทางกฎเกณฑ์ดังกล่าวอยู่ หรือหากมีอยู่ก็น้อยมาก ดังนั้นในการประชุม WTO ครั้งที่ 3 ปี 2542 จึงเกิดการผลักดันให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในข้อตกลงขององค์การการค้าโลกเป็นผลสำเร็จ ทั้งนี้เพื่อกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ซึ่งประเทศภาคีจะต้องปฏิบัติตามในเรื่องของสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง การออกแบบวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า และการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม²

2.1 การจัดทำความตกลงทริปส์ (TRIPs)

2.1.1 ความเป็นมาในการจัดทำความตกลงทริปส์ (TRIPs)

ความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) เป็นความตกลงซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการขยายตัวของการค้าระหว่างรัฐหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดกระแสโลกาภิวัตน์ หลักการพื้นฐานของ GATT ที่ว่า ทุกประเทศจะต้องให้สิทธิประโยชน์แก่กันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (non-discrimination) นับว่าเป็นหลักการสำคัญอันทำให้ประเทศต่าง ๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการเข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศนี้ ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือได้ว่าเป็นประเด็นใหม่ของการเจรจาการค้า GATT ด้วยบทบัญญัติ ข้อ 20 (ด) ของความตกลง GATT ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ ต้องไม่ทำให้เกิดเป็นอุปสรรคสำหรับการค้าเสรีระหว่างประเทศ³

จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่ปรากฏในความตกลง GATT ดังกล่าวนั้นยังไม่ถือว่าเป็นข้อกำหนดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง จะเป็นก็เพียงแต่การแสดงให้เห็นว่าการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ ซึ่งการดำเนินการของ GATT เองนั้นเพื่อต้องการที่จะลดอุปสรรคทางการค้าและก่อให้เกิดการค้าเสรี ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศต่างก็ต้องการที่จะขยายธุรกิจการค้าของตนไปยังต่างประเทศให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น ความจำเป็นในการพัฒนาเศรษฐกิจประกอบกับการ

² เรื่องเดียวกัน, 33.

³ GATT, Art. XX (d).

เติบโตด้านการค้าระหว่างประเทศ ทำให้หลายประเทศต่างก็เริ่มเล็งเห็นถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นส่วนหนึ่งในการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่พัฒนาแล้ว ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีของตน ประเทศที่พัฒนาแล้วได้กล่าวอ้างถึงความสำคัญของการค้าระหว่างประเทศในสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยชี้แนะให้เห็นว่าหากมีการปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบการค้าเสรี เพราะเป็นการช่วยลดปัญหาสินค้าลอกเลียนแบบซึ่งถือได้ว่าเป็นอุปสรรคสำคัญทางการค้า ทำให้ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของ GATT จึงมุ่งเน้นไปที่การค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) มากกว่าการเจรจาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง⁴

ดังนั้นการนำประเด็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เข้ามาอยู่ในการเจรจาการค้าพหุภาคีของ GATT มีเหตุผลสำคัญมาจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจของประเทศและต่อความเป็นอยู่ของผู้นั้นในประเทศอุตสาหกรรมที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว จนกล่าวได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญมากต่อเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้น เนื่องจากเป็นองค์ประกอบสำคัญอันก่อให้เกิดความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (comparative advantages) ในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก ในขณะเดียวกันประเทศกำลังพัฒนาที่ยังด้อยในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทั้งยังเป็นผู้ตามหลังประเทศพัฒนาแล้วอยู่อีกหลายก้าว มักจะฉกฉวยเอาเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาที่คิดค้นและพัฒนาโดยวิสาหกิจของประเทศที่พัฒนาแล้วไปใช้โดยไม่ขออนุญาตและไม่จ่ายค่าตอบแทน ได้ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเสียเปรียบ ซึ่งล้วนต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นว่าการที่มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแพร่หลายในวงกว้างนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่หลายประเทศไม่มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ในทางตรงกันข้ามกลับมีบางประเทศมีนโยบายส่งเสริมการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเสียอีก⁵

ประเทศอุตสาหกรรมทั้งหลายมีความเห็นว่า การปลอมแปลงและลอกเลียนก่อให้เกิดการบิดเบือนและเป็นอุปสรรคกีดขวางต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องมาจากผู้ทรงสิทธิต้องลงทุนคิดค้นพัฒนาเทคโนโลยีและผลิตผลทางปัญญาของตนขึ้น ในทางตรงกันข้าม ผู้ที่ทำการลอกเลียนกลับมิได้ลงทุนลงแรงเพื่อการสร้างสรรคงานนั้นแต่อย่างใด หากเพียงแต่ฉกฉวยเอาผลงานของผู้อื่นไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งนับว่าเป็นการเอาเปรียบผู้

⁴ ขวัญเรือน เพชรขุนทด, ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), 22.

⁵ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และพรชัย ดำเนวิวัฒน์, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ภายใต้องค์การการค้าโลก” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นนทบุรี:มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549), 127.

เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ หากพิจารณาในเชิงเศรษฐศาสตร์ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากราคาสินค้าของผู้ทรงสิทธิจำต้องผนวกเอาต้นทุนของการทำวิจัยและการพัฒนาเข้าไปด้วยจึงทำให้สินค้าของผู้ทรงสิทธิมีราคาที่สูงกว่าสินค้าลอกเลียนแบบ

ประเทศที่พัฒนาแล้วได้สูญเสียตลาดการค้าในสินค้าบางอย่างให้กับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งสามารถพัฒนาขีดความสามารถในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมบางอย่างขึ้นมาได้อย่างมีคุณภาพ อาทิ ประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งแต่เดิมเป็นผู้ผลิตและส่งออกสินค้าสิ่งทอรายใหญ่ได้สูญเสียตลาดสินค้านี้ให้กับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากการผลิตสินค้าประเภทนี้ ประเทศกำลังพัฒนามีข้อได้เปรียบในเรื่องแรงงานราคาถูก รวมทั้งเทคโนโลยีที่ใช้ในอุตสาหกรรมสิ่งทอก็มีลักษณะที่เรียบง่ายและไม่ซับซ้อนมากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับเทคโนโลยีที่ใช้ในอุตสาหกรรมอื่น ประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถผลิตสินค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่มีคุณภาพดีและมีราคาถูกกว่าสินค้าของประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่งผลให้สินค้าของประเทศที่กำลังพัฒนาสามารถแย่งตลาดสินค้าจากประเทศที่พัฒนาแล้วเนื่องจากเป็นสินค้าที่ได้รับความนิยมจากผู้บริโภค สิ่งเหล่านี้นับเป็นปัญหาเศรษฐกิจมหภาค (macroeconomic problem) ที่บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศประสบอยู่ในขณะนั้น และเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การผลักดันให้มีการจัดทำความตกลงทริปส์

สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมที่ประสบปัญหาขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงินต่อประเทศคู่ค้าอย่างหนักในช่วงทศวรรษที่ 80 ทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกายุทธยานำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อแก้ปัญหาขาดดุลการค้าดังกล่าว และมาตรการหนึ่งที่สหรัฐอเมริกานำมาใช้ก็คือ การบีบบังคับให้ประเทศคู่ค้าที่สำคัญของสหรัฐอเมริกาทำการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากสินค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในกระบวนการผลิตนั้น ถือว่าเป็นสินค้าส่งออกที่มีความสำคัญยิ่งต่อเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้น

เนื่องจากการกระทำละเมิดอย่างแพร่หลายซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ถือครองโดยวิสาหกิจสหรัฐอเมริกา เหล่าประเทศคู่ค้าของสหรัฐอเมริกา ที่ก่อนหน้านี้เป็นผู้ตามหลังในเวทีการค้าโลกมาโดยตลอด ได้อาศัยโอกาสจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ช่วยให้การลอกเลียนแบบเป็นไปอย่างง่ายดาย แลอาศัยโอกาสจากความเติบโตของเทคโนโลยีโทรคมนาคมที่ทำให้ความรู้และวิทยาการต่าง ๆ สามารถแพร่กระจายข้ามพรมแดนได้อย่างรวดเร็ว กระทำการลอกเลียนเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของวิสาหกิจสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้อุตสาหกรรมต่าง ๆ โดยเฉพาะบรรดาอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงของสหรัฐอเมริกา ต้องได้รับความเสียหาย สูญเสียรายได้และผลประโยชน์เป็นจำนวนมหาศาล โดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่ถือว่าเป็นแหล่งทำเงินตราต่างประเทศให้แก่สหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับ

ผลกระทบอย่างหนักจากการลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ อุตสาหกรรมยา ดนตรี ภาพยนตร์ และคอมพิวเตอร์⁶ และเพื่อที่จะแก้ปัญหาลอกเลียนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อย่างถาวรและมีประสิทธิภาพ สหรัฐอเมริกาได้มีการใช้มาตรการทวิภาคีด้วยการเจรจาบีบบังคับประเทศคู่ค้าของตนเองโดยตรง โดยขู่ว่าจะให้การตอบโต้ทางการค้าภายใต้มาตรา 301 ภายใต้กฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งการขู่ว่าจะตัดสิทธิพิเศษทางการค้าคู่ขนานไปกับการเจรจาในกรอบออร์กาไนซ์ของ GATT

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศแต่เดิมนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือไวโป (WIPO) ซึ่งเป็นทบวงชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ⁷ ในการดำเนินการของไวโปใน ส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยทั่วไปจะกระทำโดยอาศัยกฎเกณฑ์และบรรทัดฐานที่ กำหนดขึ้นโดยความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น การคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติจะ อยู่ภายใต้หลักการของอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และอนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) การออกแบบแพตเต้นจรรวมภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วย ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับวงจรรวม (Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits) ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้รู้จักกันโดยทั่วไปว่า สนธิสัญญา กรุงวอชิงตัน เป็นต้น โดยสาระสำคัญและรายละเอียดของความคุ้มครองตามความตกลง ระหว่างประเทศแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาเป็น สำคัญ⁸ ทั้งนี้ในเวลาต่อมาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้เป็นหัวข้อการเจรจาใหม่ที่เพิ่ง จะถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของ GATT เป็นครั้งแรกในกรอบออร์กาไนซ์

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ มีปัญหาสำคัญคือ ความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้นมิได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครอง (minimum standards) เอาไว้ อีกทั้งยังมิได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิ (enforcement of rights) และมาตรการระงับข้อพิพาท (dispute settlement mechanisms) ไว้ด้วย

ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็น อนุสัญญากรุงปารีส หรืออนุสัญญากรุงเบอร์น ต่างก็ใช้มาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิใน

⁶ USITC.Foreign **Protection Intellectual Property Right and the Effect on US Trade and Industry**. Pub.2065,Inv. No.332-TA-245, 1988.

⁷ WIPO.WIPO : **What It Is and What IT Does**. WIPO TMP/KL/4,Gneva

⁸ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และพรชัย ดำเนวิวัฒน์, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ภายใต้องค์การการค้าโลก” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, 129.

ทรัพย์สินทางปัญญาโดยอาศัยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เป็นเกณฑ์ ด้วยคาดหวังว่าศาลภายในประเทศต่าง ๆ จะบังคับสิทธิของคนต่างชาติอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกับสิทธิของคนชาติของตนเอง ซึ่งในความเป็นจริงการใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแต่เพียงประการเดียวนั้นยังไม่พอต่อการที่จะทำให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะประเทศที่เกี่ยวข้องอาจปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองใด ๆ เลยก็ได้ ด้วยการไม่ให้ความคุ้มครองทั้งแก่คนชาติของตนเองและแก่คนต่างชาติ ซึ่งก็ถือว่าการปฏิบัติเช่นนี้ไม่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแต่อย่างใด เพราะเป็นการให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนั่นเอง⁹ อีกทั้งความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก็มีได้กำหนดมาตรการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐเอาไว้ โดยเฉพาะในกรณีประเทศใดประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้องกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศ หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น ในกรณีเช่นนี้ประเทศที่ได้รับผลกระทบจำต้องพึ่งพากลไกการระงับข้อพิพาทตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ นั่นคือจะต้องมีการนำคดีขึ้นว่ากล่าวในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice)¹⁰ ซึ่งการระงับข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่มีประสิทธิภาพต่อการชี้ขาดระงับข้อพิพาทในปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเห็นว่ากลไกระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการที่จะทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความคุ้มครองอย่างเข้มงวด ทั้งนี้เนื่องจากตามกฎหมายระหว่างประเทศสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นเป็นของรัฐ กล่าวคือจะต้องเป็นการเริ่มคดีโดยรัฐเท่านั้น แต่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นโดยปกติมักจะได้แก่บุคคลทั่วไป (บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) ไม่ใช่รัฐ

ประเทศที่พัฒนาแล้วจึงได้ร่วมกันผลักดันให้มีการนำเอาประเด็นการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศอย่างเข้มงวดจริงจังเข้าสู่การเจรจาของ GATT เพราะเป็นประเด็นที่มีความสำคัญต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้น เนื่องจากประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศเป็นแหล่งกำเนิดของเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาจำนวนมาก ฉะนั้นหากการเจรจาในประเด็นดังกล่าวสำเร็จก็ย่อมหมายความว่า ทุกประเทศที่เข้าร่วมในระบบการค้าพหุภาคีของ GATT จะต้องรับเอาพันธกรณีเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปปฏิบัติอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ภายใต้ระบบและมาตรการของ GATT

⁹ Penrose, E.T. The Economics of the International System, John Hopkins Press, Baltimore, 1951 pp. 64-65 อ้างถึงใน จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และนันทน อินทนนท์, “แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2549), 45.

¹⁰ Paris Convention, Art. 28(1); Berne Convention, Art. 33(1)

ซึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศจะเป็นไปอย่างเข้มงวดและรัดกุมยิ่งขึ้น โดยมีมาตรการการระงับข้อพิพาทและมาตรการตอบโต้ทางการค้าที่ทรงอนุภาพของ GATT เป็นตัวกำกับ

การได้รับสิทธิประโยชน์ทางการค้าในลักษณะต่าง ๆ จากระบบการค้าระหว่างประเทศ ภายใต้กรอบของ GATT ไม่ว่าจะเป็นสิทธิประโยชน์จากการลดกำแพงภาษีและอุปสรรคทางการค้า รวมทั้งสิทธิประโยชน์จากการเปิดตลาดการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดตลาดสำหรับสินค้าบางประเภทที่มักถูกกีดกันในตลาดการค้าที่สำคัญ เช่น สินค้าสิ่งทอ สินค้าการเกษตร ฯลฯ ซึ่งสิทธิประโยชน์เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งดึงดูดให้ประเทศพัฒนาทั้งหลายเข้าร่วมในระบบการค้าพหุภาคีของ GATT

เหตุผลที่ประเทศที่พัฒนาแล้วเลือกที่จะผลักดันประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่กรอบของ GATT แทนการขอแก้ไขปรับปรุงความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ เนื่องจาก การผลักดันให้มีการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการแก้ไขบทบัญญัติในความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมนั้นเป็นสิ่งที่ไม่าจะทำได้โดยง่าย ทั้งนี้ต้องยอมรับว่าความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงปารีส หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ต่างก็ไม่มีมาตรการที่จะบีบบังคับให้ประเทศภาคีทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศเหล่านั้น อีกทั้งการแก้ไขบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจำเป็นต้องใช้มติเอกฉันท์ของบรรดาประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งภาคีส่วนใหญ่ก็คือประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด

ฉะนั้นแล้วการเชื่อมโยงประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ากับการค้าระหว่างประเทศภายใต้บทบัญญัติของความตกลงทริปส์นั้น ถือเป็นความสำเร็จของประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากมีผลทำให้รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกต้องทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของตนให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น ซึ่งหากไม่มีความตกลงระหว่างประเทศที่มีมาตรการเชิงบังคับดังเช่นความตกลงทริปส์แล้ว ความพยายามของประเทศพัฒนาแล้วในเรื่องดังกล่าวก็คงจะไม่ประสบความสำเร็จ¹¹

¹¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และพรชัย ดำเนวิวัฒน์, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ภายใต้องค์การการค้าโลก” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, 130-131.

2.1.2 วิวัฒนาการในการจัดทำความตกลงทริปส์ (TRIPs)

2.1.2.1 ช่วงระยะเวลาก่อนการเจรจาอบอูร์กาย

จากที่กล่าวข้างต้นแล้วว่าการเติบโตทางสังคมและทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศทำให้ประเทศต่าง ๆ ต้องการที่จะขยายตลาดทางการค้าของตนไปยังตลาดต่างประเทศมากขึ้น ความจำเป็นในการพัฒนาและการเติบโตทางด้านการค้าระหว่างประเทศจึงได้เริ่มมองเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนหนึ่งในเวทีการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วได้เริ่มตระหนักถึงความสำคัญเพื่อมิให้เป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีของตน ส่งผลให้เกิดการผลักดันให้เกิดความคุ้มครองในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การเจรจาของ GATT ซึ่งในระยะเวลาของการเจรจารอบโตเกียวเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1979 ประเทศสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปได้มีการเสนอร่างความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง หรือที่เรียกว่า Draft Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfeiting Goods (หรือ Draft Anti-Counterfeit Code) เข้าสู่การเจรจาในรอบนี้ด้วย แต่ร่างความตกลงดังกล่าวก็ได้รับการต่อต้านจากประเทศอินเดียและประเทศบราซิลเป็นสำคัญ และเหตุผลสำคัญที่ก่อให้เกิดการถกเถียงกันระหว่างประเทศสมาชิกก็คือ การที่ฝ่ายสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปต้องการให้ GATT มีบทบาทในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในขณะที่อินเดียและบราซิลเห็นว่าองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือไวโป (WIPO) เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่คุ้มครองในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาอยู่แล้ว ดังนั้น GATT จึงไม่ควรที่จะเข้าไปมีบทบาทในเรื่องดังกล่าวอีก ตลอดถึงความไม่แน่ใจในประเด็นของกฎหมายต่าง ๆ ภายใต้ร่างความตกลงดังกล่าว จึงทำให้ร่างความตกลงนี้ไม่ประสบผลสำเร็จในการเจรจารอบโตเกียว

แต่ทั้งนี้ ร่างความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลงนี้ก็ได้อีกกลับมาหารือพิจารณาใหม่อีก ณ กรุงมอนทรีออล ค.ศ. 1982 ภายหลังจากที่มีการสิ้นสุดการเจรจารอบโตเกียว ภายใต้การประชุมรัฐมนตรีของ GATT ที่เรียกว่า Ministerial Declaration of 29 November 1982 หรือปฏิญญารัฐมนตรี 29 พฤศจิกายน 1982 โดยเป็นการประชุมระหว่างประเทศสำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศที่กำลังพัฒนา ในกฎเกณฑ์ที่ครอบคลุมหลายเรื่องเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศตลอดถึงการพิจารณาบทบาทของ GATT ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ซึ่งปฏิญญารัฐมนตรีดังกล่าวได้มีการมอบหมายให้มีการปรึกษาร่วมกันระหว่างผู้อำนวยการของ GATT และ WIPO เพื่อพิจารณากฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยผลของปฏิญญานั้นได้มีการเสนอแนวคิดของประเทศที่พัฒนาแล้วที่นำเสนอโดยประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งต้องการที่จะให้ GATT เป็นองค์กรที่ดำเนินการเกี่ยวกับการค้าสินค้าปลอมแปลงรวมถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้านอื่นด้วย โดยเห็นว่าองค์การทรัพย์สินทาง

ปัญญาโลกนั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอเกี่ยวกับมาตรการในการใช้สิทธิ เช่น แม้ว่าจะมีความตกลงระหว่างประเทศที่ได้วางกรอบเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศไว้ก็ตาม แต่ยังไม่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองในหลายประการ รวมถึงการขาดแคลนกลไกที่มีประสิทธิภาพในการหารือหรือระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ เป็นต้น¹² ในทางตรงกันข้ามประเทศกำลังพัฒนาซึ่งนำโดยประเทศอินเดียและบราซิลมีแนวความคิดว่าองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกนั้นเป็นองค์กรที่เหมาะสมในการดูแลจัดการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอแล้ว

ท้ายที่สุดเมื่อคณะมนตรี GATT ได้พิจารณาถึงความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา ประกอบกับความไม่แน่ใจในประเด็นกฎหมายต่าง ๆ ในความตกลง ไม่ว่าจะเป็นความกว้างและความไม่แน่นอนเกี่ยวกับบทบาทในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของ GATT รวมถึงประเด็นปัญหาที่ประเทศภาคีหลายประเทศเกรงว่าการต่อต้านสินค้าปลอมแปลงนั้นจะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติหรืออุปสรรคใหม่ ๆ ต่อการค้าที่ชอบธรรมจากประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งนำไปสู่ความขัดแย้ง โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าควรมีการพิจารณาปัญหาเรื่องการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเท่านั้นหรือควรจะรวมถึงการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้านอื่น ๆ ด้วย ปัญหาเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าดังกล่าวมีอยู่อย่างไร และการนำกฎเกณฑ์ กระบวนการตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่มาบังคับใช้มีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงไร เป็นต้น ซึ่งข้ออ้างข้อเถียงของแต่ฝ่ายนั้นทำให้คณะมนตรีเห็นว่ายังมีความแตกต่างกันอยู่ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาการดำเนินการร่วมเรื่องการค้านสินค้าปลอมแปลงในกรอบของ GATT ทำให้สร้างความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลงไม่ได้รับการสนับสนุนเป็นข้อตกลง

สำหรับประเด็นความคิดเห็นที่ว่าองค์กรใดควรจะเป็นผู้รับผิดชอบกำกับดูแลในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นข้ออ้างข้อเถียงระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนานั้น ในท้ายที่สุดแล้วคณะผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่าข้ออ้างข้อเถียงดังกล่าวของแต่ฝ่ายนั้นเป็นลักษณะในเชิงนโยบายที่ผู้เชี่ยวชาญจะตกลงตัดสินใจไม่ได้ทำให้ยังไม่เป็นที่ยุติ ซึ่งส่งผลให้ข้ออ้างข้อเถียงตลอดจนบทสรุปนั้นตกอยู่แก่ประเทศสมาชิกที่จะตกลงกันต่อไป แสดงให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนในประเด็นต่าง ๆ ตามที่ประเทศสมาชิก GATT ต้องการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง เรื่องบทบาทของ GATT ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในการนี้ประเทศพัฒนาแล้วได้พยายาม

¹² ขวัญเรือน เพบขุนทด, ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า, 23-26.

ผลักดันให้การเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ของ GATT ครอบคลุมเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ด้วย¹³

เมื่อมีการประชุมคณะเตรียมร่าง (Preparatory Committee) โดยจะดำเนินการประชุมระหว่างเดือนมกราคม-กรกฎาคม ค.ศ. 1986 ซึ่งเป็นการนำเอาบทสรุปของคณะผู้เชี่ยวชาญที่ได้จัดตั้งขึ้นมาตามปฏิญญารัฐมนตรี ค.ศ. 1982 ที่ยังไม่มี ความชัดเจนในประเด็นต่าง ๆ ตามที่ประเทศสมาชิกต้องการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสินค้าปลอมแปลงและเรื่องบทบาทของ GATT ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในการนี้ประเทศที่พัฒนาแล้วก็ได้พยายามผลักดันให้การเจรจาการค้ารอบใหม่ของ GATT ให้มีการกล่าวถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งยังต้องการให้ GATT เป็นองค์การในการดูแลเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา แต่ก็ได้รับการโต้แย้งจากประเทศกำลังพัฒนาที่เห็นว่า GATT มีแนวทางเฉพาะการทำให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีเท่านั้น ไม่ควรให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า และไม่สอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรีของ GATT นอกจากนี้ GATT ยังขาดผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งยังเห็นชอบที่จะให้ WIPO เป็นองค์การที่ดำเนินการให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดิม ตลอดทั้งเห็นว่าไม่ควรที่จะนำเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเข้าเจรจาในการค้ารอบใหม่ด้วย

เดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1986 ซึ่งประเทศสมาชิกได้มีการประชุมรัฐมนตรี GATT ณ เมือง Punta-del-Este โดยมีการเสนอร่างปฏิญญารัฐมนตรีดังกล่าวเพื่อพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายร่วมกันและการจัดการเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่ได้มีการเจรจาต่อกันเรื่อย ๆ มาโดยตลอด เพื่อนำประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสู่การเจรจาการค้ารอบใหม่ ทั้งนี้ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการเสนอร่างปฏิญญาฯ 2 ฉบับ อันประกอบด้วยร่างปฏิญญาของประเทศอินเดียและบราซิล ที่ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการนำเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไปเจรจาในการค้ารอบใหม่เลย และเห็นว่า WIPO ควรเป็นองค์กรที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ GATT ในขณะที่ร่างปฏิญญาจากอีกฝ่ายคือ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์และโคลัมเบีย จะเป็นร่างข้อเสนอที่มีลักษณะประนีประนอม โดยไม่ได้มีการสนับสนุน แต่ก็ไม่ได้คัดค้านที่จะให้มีการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในการค้ารอบใหม่¹⁴

หลังจากที่มีการเจรจาและทบทวนร่างปฏิญญาทั้งสองฉบับแล้ว ที่ประชุมรัฐมนตรีได้มีมติรับรองปฏิญญารัฐมนตรี (Ministerial Declaration) ที่มีเนื้อความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับร่างปฏิญญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์และโคลัมเบีย ซึ่งเป็นการเจรจาภายใต้ปฏิญญารัฐมนตรีใน

¹³ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, รายงานการศึกษาขั้นต้นฉบับสมบูรณ์เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการเจรจาหลายฝ่ายของ GATT, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, 2531) 119-125.

¹⁴ Terenee P. Stewart, editor, **The GATT Uruguay Round : A Negotiating History**, Volum II : Commentary (1986-1992), p. 2262-2264.

หัวข้อที่ว่าด้วย “ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับด้านการค้า รวมทั้งการค้าสินค้าปลอมแปลง” บทบัญญัติของปฏิญญารัฐมนตรีได้กล่าวถึงความจำเป็นในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอและมีประสิทธิผลเพื่อที่จะลดความปั่นป่วนและอุปสรรคในการค้าระหว่างประเทศ แต่ปฏิญญาก็ได้กล่าววามมาตรการและกระบวนการที่จะบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะต้องไม่กลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าที่ชอบธรรมไปด้วยในตัว

เพื่อคงซึ่งปณิธานของสองประเด็นดังกล่าว ปฏิญญาจึงให้การเจรจานั้นมุ่งต่อการขยายความในบทบัญญัติของ GATT และเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ใหม่ ๆ หากจำเป็น โดยการเจรจานั้นต้องมุ่งที่จะพัฒนาหลักการ กฎเกณฑ์ รวมถึงระเบียบต่าง ๆ ในการค้าสินค้าปลอมแปลงในกรอบการค้าพหุภาคี ทั้งนี้การเจรจาของ GATT นั้น จะต้องไม่กระทบถึงกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่าง ๆ ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือองค์การอื่น ๆ ได้ดำเนินการอยู่แล้วด้วย เห็นได้ว่าการจัดทำปฏิญญารัฐมนตรี (Ministerial Declaration) นี้ เปรียบเสมือนก้าวแรกของการเจรจา ประเทศภาคีจึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญต่อการจัดทำร่างปฏิญญารัฐมนตรีเป็นอย่างมาก และพยายามเจรจาเพื่อให้ปฏิญญารัฐมนตรีนี้ครอบคลุมประเด็นซึ่งสะท้อนถึงความต้องการและผลประโยชน์ของประเทศตนให้มากที่สุด

ในเวลาต่อมาประเทศสมาชิก GATT ได้มีมติให้มีการเปิดการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ขึ้นเป็นรอบที่ 8 ณ เมืองปุนต้า เดล เอสเต ประเทศอุรุกวัย ระหว่างวันที่ 15-20 กันยายน ค.ศ. 1986 โดยเรียกการเจรจารอบนี้ว่า “การเจรจารอบอุรุกวัย” มีกำหนดระยะเวลาในการเจรจา 4 ปี ซึ่งจะต้องเจรจาให้แล้วเสร็จในปี ค.ศ. 1990 โดยในการเปิดรอบการเจรจามีรัฐมนตรีของประเทศภาคีเข้าร่วมประชุมประมาณ 75 ประเทศ วัตถุประสงค์ของการเจรจานั้นต้องการให้มีการเปิดตลาดการค้าโดยการลดภาษีศุลกากรและอุปสรรคทางการค้าอื่น ๆ ที่มีใช้ภาษีศุลกากรเพื่อให้การค้าของโลกมีเสรีมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้นแล้วยังมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของ GATT ที่ได้กำหนดมาแล้วเกือบ 50 ปี ให้มีความกระชับรัดกุมและทันสมัยต่อภาวะการณ์ของโลกในปัจจุบันที่ได้เปลี่ยนแปลงไปให้เป็นที่น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น โดยในการประชุมเปิดเจรจารอบใหม่นั้น ที่ประชุมได้มีการรับรองปฏิญญารัฐมนตรี (Ministerial Declaration) เพื่อกำหนดเป้าหมาย หลักเกณฑ์ และแนวทางการเจรจาให้มีความชัดเจน รัดกุม และมีประสิทธิภาพ โดยกล่าวกันว่าปฏิญญารัฐมนตรียอบอุรุกวัยนี้เป็นปฏิญญารัฐมนตรีที่ชัดเจน รัดกุมกว่ารอบอื่น ๆ ก่อนหน้านี้¹⁵ อีกทั้งยังมีการพิจารณาในการยกร่างกฎเกณฑ์ทางการค้าที่เป็นเรื่องใหม่ ๆ ที่ยังไม่มีมีการเจรจาใน GATT มาก่อน ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ การเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

¹⁵ กรมเศรษฐกิจพาณิชย์, แกตต์กับการเจรจารอบอุรุกวัย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย, 2542) 17-18.

2.1.2.2 ช่วงระยะเวลาของการเจรจาอบอุรุกวัย

การจัดการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ในรอบที่ 8 ณ เมืองปุนต้า เดล เอสเต ประเทศอุรุกวัย ระหว่างวันที่ 15-20 กันยายน ค.ศ. 1986 ที่เรียกกันว่า การเจรจาอบอุรุกวัย นั้น มีสาเหตุสำคัญในการจัดการเจรจา ดังนี้¹⁶

(1) ประเทศที่พัฒนาแล้วพยายามใช้ข้อจำกัด (restrictions) ต่อการนำเข้าสินค้าเกษตรและสิ่งทอซึ่งเป็นช่องว่างของความตกลง GATT

(2) เรื่องการค้าบริการ (trade in services) ได้รับความสำคัญขึ้นเรื่อย ๆ แต่ไม่ได้อยู่ภายใต้ GATT เพราะ GATT ครอบคลุมเฉพาะสินค้าการค้า หรือ trade in goods เท่านั้น

(3) ภาคเอกชนของประเทศที่พัฒนาแล้ว ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมากขึ้นเรื่อย ๆ จึงต้องการให้มีการเข้มงวดต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานเดียวกัน มิใช่แต่ละประเทศต่างใช้มาตรการภายในประเทศของตน การที่ทรัพย์สินทางปัญญามีได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพทำให้เป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาเพื่อผลิตสินค้าที่มีสิทธิบัตร

ทั้งนี้ การจัดการเจรจาดังกล่าวมีเรื่องที่เจรจาภายใต้ปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยการค้าทั้งหมด 15 เรื่อง เป็นเรื่องภายใต้การเจรจาการค้าสินค้า 14 เรื่อง และภายใต้การเจรจาการค้าบริการ 1 เรื่อง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁷

(1) การเปิดตลาด 6 เรื่อง ได้แก่

- ภาษีศุลกากร
- มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร
- สินค้าเกษตร
- สินค้าสิ่งทอและเสื้อผ้า
- สินค้าเซตร้อน
- สินค้าจากทรัพยากรธรรมชาติ

(2) การเจรจาเพื่อปรับปรุงกฎระเบียบทางการค้า 6 เรื่อง ได้แก่

- บทบัญญัติของ GATT
- ความตกลงย่อยอันเป็นผลจากการเจรจาอบอุรุกวัยแล้ว
- มาตรการคุ้มกัน
- การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน

¹⁶ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และพรชัย ด่านวิวัฒน์, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ภายใต้องค์การการค้าโลก” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, 140.

¹⁷ กรมเศรษฐกิจพาณิชย์, แกตต์กับการเจรจาอบอุรุกวัย, 20-21.

- การยุติข้อพิพาททางการค้า
- การดำเนินงานของ GATT

(3) การเจรจาเรื่องใหม่ที่ยังไม่มีกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ 3 เรื่อง ได้แก่

- สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า
- มาตรการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า
- การค้าบริการ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเป็นการพิจารณาในการยกร่างกฎเกณฑ์ทางการค้าที่เป็นเรื่องใหม่ ๆ ที่ยังไม่มีในการเจรจาใน GATT มาก่อน ซึ่งนับว่าเป็นหัวข้อใหม่ในการเจรจา โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้มีการจัดทำข้อบังคับและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นใหม่ตามความเหมาะสมเพื่อเป็นการลดอุปสรรคและการบิดเบือนทางการค้าระหว่างประเทศโดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้เพียงพอและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเพื่อแก้ไขปัญหาการค้าสินค้าปลอมแปลงระหว่างประเทศ ประเด็นสำคัญที่เจรจากันในกลุ่มนี้คือ GATT ควรมีบทบาทเพียงใดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระบบการค้าโลก และควรจะทำความตกลงเกี่ยวกับเรื่องนี้ อย่างไรก็ตามจะเป็นการประสานผลประโยชน์ของกลุ่มประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา¹⁸

สหรัฐอเมริกาได้พยายามยับยั้งประเด็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้าร่วมอยู่ในการประชุมรอบใหม่ภายใต้ GATT นี้ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัญหาเฉพาะด้านที่มีระบบ กฎเกณฑ์ และข้อบังคับที่ซับซ้อนอันมีความสัมพันธ์และผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอุตสาหกรรมขนาดใหญ่จึงได้มีความพยายามที่จะแสวงหาแนวทางในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศเพื่อให้มีมาตรฐานที่มีประสิทธิภาพรวมถึงพยายามที่จะยกระดับการคุ้มครองให้สูงมากขึ้นด้วย และในการพยายามในการแก้ปัญหาดังกล่าวนั้น รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศใช้รัฐบัญญัติการค้า (Trade Act 1988) อันเป็นการเพิ่มอำนาจในการต่อรองในการเจรจาระดับพหุภาคี และเป็นเครื่องมือตอบโต้รวมถึงข่มขู่ประเทศอื่น ๆ ในระดับทวิภาคีที่ไม่มีการปรับปรุงมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติที่รู้จักกันดีคือ มาตรา 301 ที่เป็นการเพิ่มอำนาจการ

¹⁸ จิรัฐยา โสภา, ความตกลงเกี่ยวกับความลับทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก, (การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 19.

ต่อรองในระดับพหุภาคีและเป็นเครื่องมือตอบโต้และข่มขู่ประเทศอื่น ๆ ในระดับทวิภาคีที่ไม่ยอมปรับปรุงมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา¹⁹

มาตรา 301 ได้วางหลักเน้นหนักในเรื่องการดำเนินการตอบโต้ทุกประเทศที่ไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติอเมริกัน ทั้งนี้ได้มีการแก้ไขมาตรา 301 หลายครั้งด้วยกัน เพื่อให้มีประสิทธิภาพน่าเกรงขามและมีการตอบโต้ที่รุนแรงต่อประเทศต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติอเมริกันที่ไม่เพียงพอ ซึ่งความพยายามดังกล่าวเกิดจากแรงกดดันของภาคเอกชนภายใต้สหรัฐอเมริกาที่มีต่อรัฐบาลของตนเอง ทั้งนี้ภายใต้มาตรา 301 ชาวอเมริกันที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่สมเหตุสมผลของประเทศอื่นสามารถที่จะร้องเรียนต่อรัฐบาลได้ และหากรัฐบาลพบว่าเป็นเช่นนั้นจริงก็จะดำเนินการตอบโต้ประเทศนั้น ๆ ให้²⁰ ทั้งนี้ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีรายชื่อประเทศ (Priority Foreign Countries : PFC) ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอขึ้น โดยมีการแบ่งเป็นบัญชีประเทศที่ถูกจับตามองเป็นพิเศษ (Priority Watch List : PWL) และประเทศที่ถูกจับตามอง (Watch List : WL) ทั้งนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้นำเครื่องมือในการตอบโต้ประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในเรื่องดังกล่าวไม่เพียงพอ โดยการตัดสินสิทธิพิเศษทางศุลกากร (Generalised System of Preferences : GSP) ซึ่งเป็นสิทธิพิเศษทางภาษีที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นภาษีนำเข้าสินค้าซึ่งมีมากกว่า 4,000 ชนิด ให้กับประเทศกำลังพัฒนาและอาณานิคมกว่า 140 แห่ง

ส่วนของประเทศไทยนั้นสหรัฐอเมริกาเคยจัดให้อยู่ในระดับ PFC ตั้งแต่ปี 2534-2536 ซึ่งไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาบ้างแล้วโดยประเทศไทยได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 อันแสดงให้เห็นท่าทีของประเทศไทยที่พร้อมจะปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สหรัฐอเมริกาได้ปรับลดให้ประเทศไทยอยู่ในระดับ PWL และตั้งแต่ปี 2538-2549 สหรัฐอเมริกาได้ปรับลดให้ประเทศไทยอยู่ในระดับ WL จนกระทั่งล่าสุดกระทรวงพาณิชย์ โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้รับแจ้งจากผู้แทนสถานทูตสหรัฐฯ ประจำประเทศไทยว่า ในการทบทวนบัญชีรายชื่อประเทศคู่ค้าที่ไม่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพภายใต้ มาตรการ 301 พิเศษ ประจำปี 2550 มีแนวโน้มว่าสหรัฐฯ จะเลื่อนสถานะของประเทศไทยจาก WL (ประเทศที่ต้องจับตามอง) เป็น PWL (ประเทศที่ต้องจับตามองเป็นพิเศษ) โดยอ้างว่าไทยไม่ได้ให้การคุ้มครอง

¹⁹ บัณฑิต หลิมสกุล, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าระหว่างประเทศ”, วารสารเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เล่มที่ 1 (2535) : 15.

²⁰ วราภรณ์ ดงยิ่งศิริ, “ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”, วารสารบัณฑิตยสภา, เล่ม 54 (มีนาคม 2541), 113-114.

ทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ อย่างเพียงพอ ทั้งในเรื่องของการคุ้มครองข้อมูล การให้ Data Exclusivity ในข้อมูลยาตามมาตรฐานของสหรัฐฯ การไม่เชื่อมโยงระบบสิทธิบัตรกับการขึ้นทะเบียนยาสามัญเพื่อป้องกันมิให้มีการจำหน่ายยาสามัญออกสู่ตลาดก่อนยาสิทธิบัตรหมดอายุ การที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศบังคับใช้สิทธิบัตรยา 3 รายการ อย่างไม่โปร่งใสและไม่มีการหารือกับเจ้าของสิทธิก่อน รวมทั้งไม่เปิดโอกาสให้สามารถอุทธรณ์การบังคับใช้สิทธิต่อศาล ทั้งนี้ จากสรุปผลการประชุมหารือกับฝ่ายสหรัฐฯ ประเด็นการจัดสถานะประเทศไทย ภายใต้กฎหมายการค้าสหรัฐฯ มาตรา 301 พิเศษ วันศุกร์ที่ 11 พฤษภาคม 2550 ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญามีประเด็นสำคัญดังนี้²¹

(1) ทั้งสองฝ่ายเห็นว่าควรจะได้มีการหารือระหว่างไทยและสำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐฯ โดยตรงเกี่ยวกับการปรับลดสถานะของไทยลงจาก PWL โดยเร็วต่อไป

(2) สหรัฐฯ เห็นว่า หากไทยมีมาตรการหรือแผนงานที่ชัดเจน สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ก็จะมีผลดีต่อการประกอบการพิจารณาปรับลดสถานะของไทยในการพิจารณาบัญชีรายชื่อประเทศตามมาตรา 301 พิเศษ ประจำปี 2551 อย่างมาก

(3) กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะเร่งทบทวนมาตรการเกี่ยวกับการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทย โดยเฉพาะในส่วนที่มีความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐและเอกชน เพื่อพิจารณาว่ามีปัญหาหรือช่องว่าง ในการดำเนินการปราบปรามอย่างใดบ้าง เพื่อสามารถแก้ไขปัญหามาได้ตรงจุดต่อไป

เมื่อการประชุมเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยได้ดำเนินการมาถึงการประชุมระดับรัฐมนตรี ครั้งที่ 2 ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1988 ณ กรุงมอนทรีออล ประเทศแคนาดา เพื่อเป็นการทบทวนผลการเจรจากลางรอบ (Mid Term Review) และเป็นการกำหนดแนวทางสำหรับการเจรจาในช่วงสองปีหลัง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการกระตุ้นวิธีหนึ่งให้การเจรจาดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงให้ประเทศภาคีได้ตระหนักถึงปัจจัยทางด้านเวลาที่มีไม่มากนัก ซึ่งจะส่งผลให้การเจรจามีผลเบื้องต้นที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมโดยเร็ว และประเทศไทยเองก็เข้าร่วมเจรจาในกลุ่มสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าซึ่งเท่ากับว่าประเทศไทยเองก็ต้องการที่จะผลักดันให้มีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นกัน โดยกล่าวได้ว่ากลุ่มดังกล่าวเป็นหัวข้อใหม่ในการเจรจาจึงต้องให้

²¹ กลุ่มงานเขตการค้าเสรีและองค์การการค้าโลก กรมทรัพย์สินทางปัญญา, สรุปผลการประชุมหารือกับฝ่ายสหรัฐฯ ประเด็นการจัดสถานะประเทศไทย ภายใต้กฎหมายการค้าสหรัฐฯ มาตรา 301 พิเศษ [Online], 11 พฤษภาคม 2550. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_content&task=view&id=478&Itemid=789.

ความสำคัญในการพิจารณาประกอบกับความพยายามของประเทศอุตสาหกรรมที่ต้องการจะผลักดันให้มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในการเจรจา ทั้งนี้การประชุมกลางรอบดังกล่าวมีผลสรุปได้ว่าประเทศส่วนใหญ่ได้ให้ความสำคัญของการเจรจาในกลุ่มสินค้าเกษตรเป็นอย่างมากและได้มีการเชื่อมโยงความคืบหน้าของการเจรจาในกลุ่มสินค้าการเกษตรกับความคืบหน้าในกลุ่มอื่น ๆ

การดำเนินการเจรจาที่มีมาอย่างต่อเนื่องจากการทำปฏิญารัฐมนตรีซึ่งกำหนดขอบเขตในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่เป็นครั้งแรก ณ เมืองปุนต้า เดล เอสต้า ประเทศอุรุกวัย ดำเนินการเจรจาจนถึงการประชุมครั้งที่สองเพื่อเป็นการทบทวนผลการเจรจากลางรอบ ณ กรุงมอนทรีออล ประเทศแคนาดา ได้ส่งผลให้ประเทศสมาชิกยอมรับร่างปฏิญามอนทรีออล (The Montreal Declaration) ซึ่งเป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่งที่จะนำไปสู่การจัดทำความตกลง TRIPs ในโอกาสต่อไป สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลายแม้ว่าจะไม่ต้องการให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างเข้มงวดตามที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการก็ตาม แต่ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายก็ได้เล็งเห็นว่าระบบของการค้าระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลกก็ยังมีสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่เอื้ออำนวยต่อผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนาในด้านอื่น ๆ เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการลดกำแพงภาษี การขจัดอุปสรรคทางการค้าและการเปิดตลาดการค้า เป็นต้น²²

เมื่อการประชุม ณ กรุงมอนทรีออล ประเทศแคนาดาได้เสร็จสิ้นลง ประเทศสมาชิกก็ยังคงมีการดำเนินการเจรจากันต่อเนื่องทั้งในรูปแบบการเจรจาที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งในการประชุมนี้ประชาคมยุโรปได้มีการเสนอเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งแบ่งออกเป็นสาม ส่วน ดังนี้²³

ส่วนที่หนึ่ง กล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

ส่วนที่สอง กล่าวถึงมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ

ส่วนที่สาม กล่าวถึงการบังคับการตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับพันธุกรรมทั่วไป การบังคับการทางศาลและฝ่ายบริหาร การใช้มาตรการชั่วคราวและกาดำเนินการระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่ห้า เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดในส่วนอื่น ๆ เพิ่มเติม

²² จิรัฐยา โสภา, ความตกลงเกี่ยวกับความลับทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก, 22-23.

²³ ขวัญเรือน เพบขุนทด, ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า, 32.

ทั้งนี้ข้อเสนอของประชาคมยุโรปดังกล่าวข้างต้น ประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและสวิตเซอร์แลนด์ต่างก็เห็นพ้องด้วยกับข้อเสนอดังกล่าว โดยมีการดำเนินการร่วมกันจัดทำร่างความตกลงที่เรียกว่า Draft Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeiting Goods แต่ทว่าร่างความตกลงดังกล่าวได้รับการคัดค้านจากประเทศกำลังพัฒนา จนกระทั่งมีการประชุมระดับรัฐมนตรีครั้งที่ 4 ณ กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1990 เพื่อทำการพิจารณาและทบทวนถึงข้อเสนอของประเทศสมาชิกต่าง ๆ อันจะทำให้การเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงได้ มีการเสนอร่างความตกลงที่เรียกว่า Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation หรือที่เรียกว่า Draft Final Act : Business 1990 ต่อรัฐมนตรีของประเทศสมาชิก ซึ่งประเด็นในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีประเด็นสำคัญได้แก่²⁴

1. กรณีในหลักเกณฑ์การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ
2. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับการตามกฎหมายทั้งภายในประเทศและนอกประเทศ
3. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ
4. สิทธิทางศีลธรรม
5. การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์
6. การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียงและ
7. การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายอื่น

เนื่องจากการประชุมดังกล่าวนั้นบรรดาเหล่าสมาชิกทั้งหลายยังหาข้อยุติไม่ได้ ทั้งนี้เป็นเพราะเรื่องสินค้าการเกษตรโดยเฉพาะประเด็นเรื่องการลดการอุดหนุนการผลิตและส่งออกสินค้าการเกษตร เนื่องจากความเห็นที่แตกต่างกันมากระหว่างฝ่ายประชาคมยุโรปกับสหรัฐอเมริกา และกลุ่มแครนส์ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศผู้ส่งออกสินค้าการเกษตรซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกอยู่ด้วย จึงทำให้การเจรจาชะงักลง ส่งผลให้การประชุมได้ขยายระยะเวลาออกไปอีก

กระทั่งเมื่อการประชุมระดับรัฐมนตรี ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในวันที่ 20 เดือนธันวาคม ค.ศ. 1991 นายอาเธอร์ อังเคิล ซึ่งมีตำแหน่งเป็นเลขาธิการทั่วไปของ GATT ในขณะนั้น จึงได้เสนอร่างการยุติการเจรจารวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation) ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “Dunkel Draft” ต่อรัฐภาคี อันนำไปสู่ความตกลงสรุปผลการเจรจารอบอุรุกวัยที่สุด ซึ่งร่างการยุติการเจรจาที่เสนอโดยนายอังเคิลสามารถที่จะลดความขัดแย้งและหาข้อยุติของการเจรจาได้พอสมควรในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งร่างการยุติการเจรจาดังกล่าวได้ผนวกเอาความตกลงเกี่ยวกับ

²⁴ Terenee P. Stewart, supra note 19, p. 2262-2264.

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Including , Trade in Counterfeiting Goods หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ไว้ด้วย²⁵

สาระสำคัญของร่างความตกลงทริปส์ที่ได้เสนอนั้นมีลักษณะที่ค่อนข้างยืดหยุ่น สามารถประนีประนอมผลประโยชน์ของรับภาคีทุกฝ่ายได้พอสมควร ประเทศสมาชิกจำนวนมากจึงค่อนข้างพอใจกับร่างความตกลงดังกล่าว แต่รัฐภาคีที่ยังคงมีความไม่พอใจกับร่างความตกลงดังกล่าวอยู่ก็ได้แก่บรรดาประเทศที่มีความเห็นแบบสุดขั้วสุดโต่ง เช่น สหรัฐอเมริกา อินเดีย โดยสหรัฐอเมริกามีความต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญอย่างเข้มงวดที่สุด สหรัฐได้แสดงความไม่พอใจต่อร่างความตกลงดังกล่าวบางประการ โดยเฉพาะในประเด็นที่ร่างความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรย้อนหลังแก่ผลิตภัณฑ์ยา ซึ่งเรียกการคุ้มครองย้อนหลังดังกล่าวว่า “pipeline protection” ส่วนประเทศอินเดียยังคงยืนยันที่จะไม่ให้มีการคุ้มครองยา อาหาร และเคมีภัณฑ์ สำหรับประเทศที่มีความเห็นกลาง ๆ เช่น สหภาพยุโรป และประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ ต่างก็มีความพอใจในร่างความตกลงดังกล่าว เนื่องจากร่างความตกลงทริปส์เปิดโอกาสให้ประเทศเหล่านั้นสามารถยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์บางประเภทที่มีความสำคัญได้ เช่น การประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ การประดิษฐ์ที่เป็นกรรมวิธีในการวินิจฉัยและบำบัดรักษาโรค และการประดิษฐ์ที่มีผลกระทบต่อนโยบายสาธารณะ ศีลธรรมอันดี หรือเพื่อปกป้องชีวิตหรืออนามัยมนุษย์ สัตว์ หรือพืช รวมทั้งเพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม²⁶

นอกจากนี้ร่างความตกลงทริปส์ก็ยังให้การผ่อนปรนต่อประเทศกำลังพัฒนาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดบทเฉพาะกาลที่มีระยะเวลาค่อนข้างยาวนานสำหรับประเทศกำลังพัฒนา อีกทั้งร่างความตกลงยังได้เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีทำการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเพื่อตอบสนองนโยบายของรัฐได้ในบางกรณี ซึ่งเรียกกันว่า “มาตรการบังคับใช้สิทธิ” (compulsory licensing) รวมทั้งสามารถกำหนดมาตรการควบคุมการกระทำของผู้ทรงสิทธิที่มีลักษณะเป็นการจำกัดทางการค้าได้ ซึ่งบทบัญญัติต่าง ๆ เหล่านี้มีความสอดคล้องและตอบสนองต่อความต้องการของบรรดาประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายได้เป็นอย่างดี²⁷

ฉะนั้นถ้าจะกล่าวว่าการมีความตกลงระหว่างประเทศที่มีมาตรการเชิงบังคับดังเช่นความตกลงทริปส์นี้ ถือเป็นความสำเร็จของประเทศที่พัฒนาแล้วก็ไม่ผิดนัก เนื่องจากรัฐภาคีขององค์การการค้าโลกต้องทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของตน

²⁵ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และนันทน อินทนนท์, “แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, 48.

²⁶ เรื่องเดียวกัน

²⁷ เรื่องเดียวกัน, 48-49.

ให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างยิ่งเพราะประเทศที่พัฒนาแล้วล้วนเป็นแหล่งทรัพยากรสินทางปัญญา

อย่างไรก็ดี การตกลงกันระหว่างประเทศสมาชิกในเรื่องทรัพยากรสินทางปัญญาที่ต้องการเปลี่ยนแปลงในร่างความตกลงทริปส์ยังขาดความชัดเจนอยู่ แต่ร่างความตกลงทริปส์นี้ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสารสุดท้ายของการเจรจารอบอุรุกวัยที่ประเทศสมาชิกได้มีการลงนามร่วมกัน ณ กรุงมาราเกช ในวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1994 อันส่งผลให้ประเทศสมาชิกเกิดพันธกรณีระหว่างประเทศในการปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ดังกล่าวด้วย²⁸ ทั้งนี้ในส่วนของความตกลงทริปส์นั้นประกอบไปด้วยส่วนต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ส่วนที่หนึ่ง บทบัญญัติทั่วไปและหลักการพื้นฐาน

ส่วนที่สอง มาตรการเกี่ยวกับการมีไว้ ขอบเขตและการใช้สิทธิในทรัพยากรสินทางปัญญา

1. ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง
2. เครื่องหมายการค้า
3. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
4. การออกแบบอุตสาหกรรม
5. สิทธิบัตร
6. การออกแบบวงจรรวม
7. การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย
8. การควบคุมทางปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญา

ส่วนที่สาม การบังคับการตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรสินทางปัญญา

1. พันธกรณีทั่วไป
2. กระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางบริหาร
3. มาตรการชั่วคราว
4. ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน
5. กระบวนการทางอาญา

ส่วนที่สี่ การได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพยากรสินทางปัญญากับการดำเนินการระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่ห้า การดำเนินการป้องกันและระงับข้อพิพาท

ส่วนที่หก บทที่ใช้ในช่วงปรับเปลี่ยน

ส่วนที่เจ็ด บทที่ใช้เกี่ยวกับสถาบัน : บทบัญญัติสุดท้าย

²⁸ ขวัญเรือน เพบขุนทด, ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพยากรสินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า, 35.

2.2 วัตถุประสงค์และหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

2.2.1 วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

การเจรจาในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นหัวข้อการเจรจาที่มีความสำคัญและมีความยุ่งยากมากที่สุดหัวข้อหนึ่งของการเจรจารอบอุรุกวัย ความยุ่งยากดังกล่าวเป็นผลเนื่องมาจากความแตกต่างทางความคิดระหว่างรัฐภาคีที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา ด้วยเหตุนี้ความสำเร็จของการเจรจาในประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาจึงขึ้นอยู่กับสาระสำคัญของความตกลงที่จะจัดขึ้นเป็นสำคัญ โดยความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่จะจัดขึ้นนั้นจะต้องมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นกลาง สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อรัฐภาคีทุกฝ่ายได้โดยเสมอภาคกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความตกลงระหว่างประเทศนั้นต้องไม่กำหนดระดับการคุ้มครองที่ต่ำเกินไปจนเกิดความเสียหายต่อผู้ทรงสิทธิ แต่ในขณะเดียวกันก็จะต้องไม่กำหนดขอบเขตการคุ้มครองและวิธีการใช้สิทธิที่กว้างขวางเกินสมควร จนทำให้เกิดการจำกัดทางการค้าและก่อให้เกิดผลเป็นการบิดเบือนตลาดการค้าของประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครอง²⁹ ดังข้อความในส่วนของอารัมภบท (preamble) ของความตกลงทริปส์ที่กล่าวเน้นถึงความสำคัญของการมีกฎเกณฑ์และระเบียบวินัยแนวใหม่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานและหลักการที่เพียงพอต่อการได้มาและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า³⁰ นอกจากนี้อารัมภบทของความตกลงทริปส์ยังได้กำหนดหลักการที่ให้ความสำคัญต่อวัตถุประสงค์ด้านนโยบายสาธารณะในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนาและเทคโนโลยี³¹

ภาคีแต่ละประเทศต่างก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการให้การคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งบรรดาประเทศสมาชิกอาจจำเป็นต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิที่ไม่ชอบ รวมถึงการใช้แนวทางในการปฏิบัติซึ่งเป็นการจำกัดการค้าโดยไม่มีเหตุผลอันเป็นผลเสียหายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ³² ทำให้แต่ละประเทศต้องออกกฎเกณฑ์และระเบียบวินัยใหม่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวที่ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานของ GATT และมีการนำความตกลงหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานและหลักการเกี่ยวกับการได้มา ขอบเขตและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทาง

²⁹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และพรชัย ตำนานวิวัฒน์, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ภายใต้องค์การการค้าโลก” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8, 132.

³⁰ TRIPs Agreement, Preamble para. 2(b).

³¹ Ibid, Preamble para. 5.

³² Ibid, Art 8 para. 2.

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการค้าอย่างเพียงพอ และการกำหนดวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลแต่ละประเทศในกรอบพหุภาคีโดยคำนึงถึงความแตกต่างของระบบกฎหมายภายในประเทศต่าง ๆ ด้วย รวมไปถึงบทที่ใช้ในช่วงปรับเปลี่ยนที่มุ่งจะให้มีการเข้ามามีส่วนร่วมของแต่ละประเทศในผลของการเจรจาให้มากที่สุด³³

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาควรให้ความสำคัญต่อด้านนโยบายสาธารณะในแต่ละประเทศรวมถึงด้านการพัฒนาและเทคโนโลยี³⁴ และหากต้องการให้เกิดการถ่ายทอดและเผยแพร่เทคโนโลยีร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อสังคมและเศรษฐกิจระหว่างประเทศภาคีสมาชิก³⁵ จะต้องคำนึงถึงความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะให้ประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดสามารถยืดหยุ่นระยะเวลาในการออกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในประเทศของตน เพื่อให้ประเทศสมาชิกที่จัดอยู่ในกลุ่มของประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดสามารถสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีที่มั่นคงและเหมาะสมขึ้นมา³⁶

สำหรับวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการพัฒนาและเทคโนโลยีนั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและเป็นการส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในส่วนของการัมภบท (preamble) ของความตกลงทริปส์ มีการกล่าวถึงวัตถุประสงค์ในเรื่องของนโยบายสาธารณะนอกเหนือจากในเรื่องของวัตถุประสงค์ในด้านการพัฒนาและเทคโนโลยี และนอกจากนี้ในข้อ 8 ของความตกลงทริปส์ก็ได้มีการกล่าวถึงกรณีต่าง ๆ ที่ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่จำเป็นในการออกหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองในเรื่องสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ โดยจะสามารถทำได้ในเงื่อนไขที่ว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติภายใต้ความตกลงทริปส์นี้ด้วย³⁷ ทั้งนี้ตัวอย่างของความตกลงทริปส์ที่แสดงออกให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการและส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ เช่น กรณีการคุ้มครองสาธารณสุข โภชนาการ กล่าวคือ ตามข้อ 27 (3) ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสาธารณสุข โดยประเทศสมาชิกอาจไม่ให้สิทธิบัตรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัย อายุรกรรมและศัลยกรรมสำหรับการรักษามนุษย์หรือสัตว์ และกรณีการให้ความคุ้มครองในด้านโภชนาการ กล่าวคือ ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกกลับจะต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นต้น ส่วนในกรณีการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะพบว่าประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อสนเทศลับซึ่งขัดขวางต่อการบังคับใช้กฎหมายหรือขัดต่อประโยชน์

³³ Ibid, Preamble para. 2.

³⁴ Ibid, Preamble para. 5.

³⁵ Ibid, Art 7.

³⁶ Ibid, Preamble para. 6.

³⁷ Ibid, Art 8.

สาธารณะหรือสิทธิประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันชอบธรรมของรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจเอกชนใดโดยเฉพาะ ดังนี้ เป็นต้น³⁸

2.2.2 หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

2.2.2.1 มาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards)

มาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards) หมายความว่า รัฐภาคีใดจะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในความตกลงทริปส์ไม่ได้ แต่อาจให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าได้ ภายในเงื่อนไขที่ความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ โดยประเทศสมาชิกมีอิสระที่จะกำหนดแนวทางหรือวิธีการที่เหมาะสมในการปฏิบัติภายในกฎหมายของตนเองเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงทริปส์³⁹ ตัวอย่างเช่น ความตกลงทริปส์กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นเวลา 20 ปี นับจากวันที่ยื่นสิทธิบัตร ดังนั้นประเทศสมาชิกจะกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองน้อยกว่า 20 ปีไม่ได้ แต่อาจกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองมากกว่า 20 ปีได้ เป็นต้น

2.2.2.2 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 3 ของความตกลงทริปส์ โดยเป็นการปฏิบัติที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อคนต่างชาติที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นอย่างเท่าเทียมกันกับคนชาติของตนเอง ทั้งนี้การให้สิทธิใด ๆ ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา⁴⁰ เช่น การบังคับใช้สิทธิ สิทธิในการโอนสิทธิของตน หรือสิทธิในการได้รับความคุ้มครอง แก่คนชาติของตนก็จะส่งผลให้คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นที่จะได้รับด้วยเฉกเช่นเดียวกับคนชาติของประเทศสมาชิกนั้น การที่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้สมาชิกแต่ละรายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินทางปัญญาของคนชาติสมาชิกอื่นเช่นเดียวกับที่ตนได้ให้แก่คนชาติของตนเองโดยเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เนื่องจากประเทศเจ้าบ้านมักจะมีแนวโน้มที่จะให้สิทธิพิเศษต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นหรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตน เพื่อเป็นการคุ้มครองและสนับสนุนการ

³⁸ ขั้วเรือน เพบขุนทด, ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า, 58.

³⁹ TRIPs Agreement, Art. 1(1).

⁴⁰ Ibid, Art 3.

ขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศตน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักการเพื่อควบคุมและบังคับให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกันกับที่ตนได้ปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่ผลิตหรือสร้างสรรค์โดยคนชาติของตน มิฉะนั้นแล้วทรัพย์สินทางปัญญาที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นจะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองและไม่สามารถแข่งขันสู้กับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเพื่อนบ้านได้เลย⁴¹

2.2.2.3 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured National Treatment)

การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งภายใต้ความตกลงทริปส์นั้น ถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานของความตกลง GATT ซึ่งได้วางหลักไว้ว่าประเทศสมาชิกใดได้ทำความตกลงในการให้ข้อได้เปรียบ (advantage) ความอนุเคราะห์ (favour) เอกสิทธิ (privilege) หรือความคุ้มกัน (immunity) แก่ประเทศอื่นไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกหรือไม่ก็ตามเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็จะส่งผลให้ประเทศสมาชิกอื่น ๆ ทั้งปวงภายใต้องค์การการค้าโลกจะได้รับผลประโยชน์จากความตกลงเช่นว่านั้นไปด้วยโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข

อย่างไรก็ดี สำหรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งนี้ ความตกลงทริปส์ได้มีการกำหนดถึงข้อยกเว้นในหลักการดังกล่าวที่ประเทศสมาชิกสามารถจะกระทำได้ในเรื่องเกี่ยวกับ ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด ๆ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ในกรณีต่อไปนี้⁴²

(1) เกิดจากความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยความช่วยเหลือทางศาลหรือการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะทั่วไปและมีได้จำกัดอยู่ในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ความตกลงที่จะให้ความร่วมมือในการจัดส่งพยานหลักฐานเพื่อใช้ประกอบในการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา หรือความตกลงว่าด้วยการยอมรับบังคับคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาตามคำพิพากษาของศาลอีกประเทศหนึ่งเป็นต้น

(2) กรณีให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (ค.ศ. 1971) หรืออนุสัญญากรุงโรม ที่อนุญาตว่าการปฏิบัติที่ให้มิใช่เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่เป็นเรื่องของการปฏิบัติที่ให้ในประเทศอีกประเทศหนึ่ง

(3) กรณีที่เกี่ยวกับสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ภายใต้ความตกลงนี้

⁴¹ จิรัฐยา โสภา, ความตกลงเกี่ยวกับความลับทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก, 33.

⁴² TRIPs Agreement, Art. 4.

(4) กรณีที่เกิดจากความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีผลใช้บังคับก่อนที่ความตกลงขององค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ โดยมีเงื่อนไขว่า คณะมนตรีทริปส์ได้รับแจ้งให้ทราบถึงความตกลงดังกล่าวและไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจหรือไม่สมเหตุสมผลต่อคนชาติของสมาชิกอื่น ๆ

2.3 การคุ้มครองความลับทางการค้าตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

2.3.1 พันธกรณีข้อ 39 ตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

ระหว่างการเจรจาหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยนั้น ประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาได้มีการเจรจาและอภิปรายเกี่ยวกับการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผยเพื่อนำเข้าไปรวมไว้ในข้อตกลงทริปส์ด้วย ซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วจะมองว่าการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยนั้นจะเป็นส่วนที่สำคัญประการหนึ่งของข้อตกลงดังกล่าว แต่สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนาเห็นว่าข้อมูลที่ยังมิได้ถูกเปิดเผยไม่ควรจะถือว่าเป็นเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเห็นว่าควรจะนำเรื่องดังกล่าวออกจากข้อตกลงทริปส์นั้น ผลสุดท้ายของการเจรจาปรากฏว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยถูกนำมาบรรจุไว้ในข้อตกลงของทริปส์ แต่อย่างไรก็ตาม สังเกตได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิได้แยกเรื่องของข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใหม่ แต่ประเด็นสำคัญการคุ้มครองนั้นเน้นถึงการปกป้องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีสที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินอุตสาหกรรม ทั้งนี้มาตราดังกล่าวได้ระบุถึงการกระทำในลักษณะต้องห้าม ซึ่งถือว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมไว้ อย่างไรก็ตามตัวอย่างของการกระทำที่ถูกนำขึ้นมาพิจารณานั้นจะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับการสร้างผลิตภัณฑ์ ความสับสนในตัวสินค้าหรือการดำเนินการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของกลุ่มแข่งทางการค้า กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ อนุสัญญากรุงปารีสจะมีได้ระบุโดยตรงถึงการคุ้มครองข้อมูลที่ยังมิได้ถูกเปิดเผยหรือข้อมูลที่เอกชนต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐที่ควรได้รับการคุ้มครองจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอยู่ด้วย

ในข้อ 1 วรรค 2 ของความตกลงทริปส์ อันเป็นผลจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะถึงข้อมูลที่ยังมิได้ถูกเปิดเผย และข้อมูลที่ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาด้วย นั่นคือ จะเห็นได้ว่าการตกลงในส่วนของบริษัทบัญญัติซึ่งจะมีการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลที่ยังมิได้ถูกเปิดเผยและข้อมูลที่ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม การคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยและข้อมูล

ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐจะถูกกำหนดไว้ในข้อ 39 ของข้อตกลงทริปส์ที่เป็นผลมาจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย⁴³

ซึ่งรายละเอียดของความตกลงทริปส์ส่วนที่ 7 ข้อ 39 ในการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยและข้อมูลที่ต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐ มีดังต่อไปนี้⁴⁴

ส่วนที่ 7 : การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย

ข้อ 39

(1) เพื่อให้มีความมั่นใจว่ามีการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยอย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967) บรรดาสมาชิกจะต้องคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยโดยสอดคล้องกับวรรค 2 และคุ้มครองข้อมูลที่เสนอต่อรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐบาลโดยสอดคล้องกับวรรค 3

(2) บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการป้องกันมิให้ข้อสนเทศซึ่งอยู่ในความควบคุมของตนโดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตนในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื้อตรงต่อกัน (ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ คำว่า “การปฏิบัติที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื้อตรงต่อกัน” จะหมายถึงการกระทำดังเช่น การละเมิดสัญญา การละเมิดความลับ และการจงใจให้เกิดการละเมิด รวมทั้งการเข้าถึงข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยโดยบุคคลที่สามซึ่งรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ ในการที่จะให้ได้มาเพื่อข้อมูลดังกล่าว) ตราบเท่าที่ข้อสนเทศดังกล่าว

(เอ) เป็นความลับในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อสนเทศดังกล่าวนั้นเนื่องจากเป็นหน่วยหนึ่งหรืออยู่ในรูปลักษณะและการรวมกันที่ชัดเจนขององค์ประกอบของข้อสนเทศ

(บี) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากเป็นความลับ และ

(ซี) อยู่ในชั้นที่มีเหตุผลภายใต้สภาพการณ์ซึ่งบุคคลที่ควบคุมข้อสนเทศนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมายจะรักษาไว้เป็นความลับ

(3) ในกรณีที่บรรดาสมาชิกกำหนดให้มีการยื่นการทดสอบหรือข้อมูลอื่น ๆ ที่ไม่เปิดเผยซึ่งต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการจัดทำ เป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่ สมาชิกจะคุ้มครองข้อมูลเช่นนั้นจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนั้น สมาชิกจะคุ้มครองข้อมูลเช่นนั้นจากการถูกเปิดเผย เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข หรือเว้น

⁴³ Kenichi Kumakai and Santi Rattanasuwan. (2002), **Basics on Trade Secret Act TRIPs**

Component Training Material (vol. 7), 6.

⁴⁴ TRIPs Agreement, Art. 39.

แต่ได้มีการดำเนินการเพื่อให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลนั้นได้รับการคุ้มครองจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

2.3.2 ขอบเขตของพันธกรณีข้อ 39 ตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีองค์การการค้าโลก โดยการให้สัตยาบันความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakech Agreement Establishing the Trade Organization) ประเทศไทยก็ย่อมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงดังกล่าว ซึ่งพันธกรณีเรื่องหนึ่ง คือ การที่จะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าตามที่ปรากฏในข้อ 39 (ว่าด้วยการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย) ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) ซึ่งเป็นความตกลงฉบับหนึ่งในภาคผนวกของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก⁴⁵

ตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPs ใช้คำว่าคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (protection of undisclosed information) ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในความตกลงพหุภาคีที่ยอมรับว่าข้อสนเทศประเภทนี้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาด้วย สาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากประวัติความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า (trade secret law) ได้ถือกำเนิดมาจากกฎหมายในสมัยโรมันซึ่งป้องกันมิให้ทาสนำความลับของเจ้านายไปขายให้ผู้อื่น ต่อมากลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายความลับทางการค้าจะเรียกกันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับข้อสนเทศที่เป็นความลับ (confidential information) โดยมีการพัฒนาเข้ามาสู่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law เป็นสำคัญ ปัญหาที่ติดตามมาก็คือข้อสนเทศ (information) นั้นโดยตัวของมันเองมิใช่เป็นทรัพย์สิน ดังนั้นการคุ้มครองจึงมักอยู่ในรูปของกฎหมายลักษณะละเมิด หรือจะมีการทำเป็นข้อผูกพันตามสัญญาที่จะไม่เปิดเผยข้อสนเทศนั้นซึ่งโดยมากจะมีอยู่ในสัญญาจ้างแรงงานอยู่แล้ว เพื่อมิให้ลูกจ้างนำข้อมูลหรือข่าวสารที่เป็นความลับของนายจ้างไปเปิดเผยแม้จะพ้นจากความเป็นลูกจ้างไปแล้วก็ตาม แต่ต่อมา ก็มีการยอมรับว่าข้อสนเทศที่เป็นความลับนี้เป็นทรัพย์สินได้ ซึ่งหมายความว่าผู้เป็นเจ้าของข้อสนเทศนั้นเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะหวงกันหรือห้ามมิให้ผู้ใดใช้ข้อสนเทศดังกล่าว

โดยวรรคที่ 2 ของข้อ 39 ได้อธิบายคุณลักษณะของข้อสนเทศที่จะได้รับความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะซึ่งเป็นผลจากการนำข้อเสนอของทั้งฝ่ายอเมริกาและประชาคมยุโรป (ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการเจรจาจัดทำความตกลงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การการค้าโลก) มาผสมผสานกันดังเห็นได้จากเอกสารเตรียมการเจรจาจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งจัดทำโดย

⁴⁵ พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), 11-12.

นาย Arthur Dunkel อดีตเลขาธิการของแกตต์ (GATT ซึ่งย่อมาจาก General Agreement on Tariffs and Trade) ก่อนที่ GATT จะกลายมาเป็นองค์การการค้าโลก ในเอกสารดังกล่าว (ซึ่งเรียกกันย่อ ๆ ว่า Dunkel Draft หรือ Dunkel text) ระบุความคุ้มครองตามข้อ 39 นี้ หมายถึงความลับทางการค้า (trade secrets) ที่มีอยู่ในกฎหมายสหรัฐ และประชาคมยุโรป

ข้อ 39 ยังได้โยงไปถึงการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามข้อ 10 ทวิของอนุสัญญา Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1967 ซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ในข้อบทได้ใช้คำว่า “In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10 bis the Paris Convention (1967)” ทั้งนี้เนื่องจากการละเมิดความลับทางการค้าย่อมทำให้เจ้าของความลับนั้นเสียหายและไม่สามารถที่จะแข่งขันกับคู่แข่งได้ ดังนั้น หลาย ๆ ประเทศจึงมีกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (unfair competition law) อย่างไรก็ตาม ความตกลง TRIPs ก็ตระหนักดีว่าหากระบุให้ภาคีทั้งหลายออกกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมแล้ว ก็คงจะเป็นเรื่องยากเพราะกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมเรื่องต่าง ๆ หลายเรื่อง และจะทำให้หลาย ๆ ประเทศโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาไม่ยอมรับความตกลง TRIPs ดังนั้นข้อ 39 จึงเพียงแต่โยงไปถึงข้อ 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1967 เพื่อเป็นการวางกรอบวัตถุประสงค์การคุ้มครองเอาไว้ให้ชัดเจน นอกจากนี้ ข้อ 39 เองก็จะมีได้มีความมุ่งหมายที่จะให้ภาคีขององค์การการค้าโลกเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสฯ ไปด้วย การที่ข้อ 39 ไปอ้างถึงข้อสิบทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีสฯ ก็เพื่อจะได้ไม่ต้องขยายความคำว่า การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมว่ามีความหมายอย่างไร เพราะต้องการจะให้ความหมายตามข้อ 10 ทวินั้นไปเลย ความหมายโดยรวมก็คือ จะออกกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมก็ได้หรือจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปารีสฯ เสียด้วยก็ได้ ยิ่งกว่านั้นภาคีบางภาคีอาจใช้กระบวนการทางบริหาร (administrative sanctions) ประกอบด้วยก็ได้ เช่น การมีคณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลางของสหรัฐ (Federal Trade Commission) ช่วยทำหน้าที่ไต่สวน กล่าวง่าย ๆ คือปล่อยให้เป็นเรื่องของแต่ละภาคความตกลง TRIPs ที่จะไปพิจารณาเอาเองตามความเหมาะสมว่าจะดำเนินการอย่างไรที่จะทำให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีให้ได้

เป็นที่น่าสังเกตว่า วรรคสองของข้อ 39 ดังกล่าว ได้ให้ความหมายของความลับทางการค้าเอาไว้ ตลอดจนองค์ประกอบของข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่ก็ได้กล่าวถึงค่าชดเชยค่าเสียหาย (remedies) ไว้ เพียงแต่กำหนดว่าให้คุ้มครอง (protect) และว่าผู้เป็นเจ้าของความลับมีสิทธิที่จะ “prevent” การเปิดเผยความลับนั้น ซึ่งกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าบางประเทศจะมีวิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษาของศาล ดังนั้นจึงเท่ากับว่า

ความตกลง TRIPs ปล่อยให้แต่ละภาคีไปพิจารณาหาวิธีการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายภายในของตน⁴⁶

2.3.3 องค์ประกอบของการละเมิดความลับทางการค้าในข้อ 39 ตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)⁴⁷

2.3.3.1 หลักทั่วไป

การละเมิดความลับทางการค้าตามข้อ 39 ของความตกลง TRIPs พอดีแยกเป็นองค์ประกอบได้ ดังนี้

(1) มีการละเมิดโดยการเปิดเผย (disclosed to) เอาไป (acquired by) หรือนำไปใช้ (used) โดยผู้อื่นซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องปราศจากความยินยอมจากผู้ควบคุมสารสนเทศ (information) นั้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย คำว่าผู้ควบคุมโดยถูกต้องตามกฎหมาย (Lawfully within control) ก็คือ เจ้าของข้อมูลดังกล่าวซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป เช่น ในเรื่องลิขสิทธิ์จะเห็นได้ชัดเจนว่า หากลูกจ้างค้นพบสิ่งประดิษฐ์ในทางที่จ้างขึ้นมาด้วยตนเองแล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็นทรัพย์สิน (ลิขสิทธิ์) ของลูกจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างระบุให้เป็นของนายจ้าง แต่ลูกจ้างค้นพบความลับทางการค้าขึ้นมาเพราะการศึกษาทดลองวิจัยของบริษัทที่ตนทำงานอยู่และมีสัญญากันว่าลูกจ้างนั้นจะรักษาความลับดังกล่าว เช่นนี้ บริษัทผู้ว่าจ้างย่อมเป็นเจ้าของความลับนั้น อย่างไรก็ตามก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายความลับทางการค้าของประเทศที่ใช้ระบบ common law มิได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะเป็นเจ้าของความลับ คงเป็นเรื่องของการพิสูจน์ซึ่งจะต้องทำให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้ที่อ้างว่ามีการละเมิดความลับทางการค้าเป็นเจ้าของความลับดังกล่าวเพื่อให้มีฐานะเป็นโจทก์หรือผู้เสียหายในคดีได้ (locus standi) สำหรับความตกลง TRIPs ในเรื่องนี้ระบุเพียงว่าผู้ที่จะเป็นผู้เสียหายได้จะต้องเป็นผู้ควบคุมข้อมูลที่เป็นความลับโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้เป็นคำกว้างๆ สุดแต่ภาคีแต่ละภาคีจะพิจารณานิยามความหมายตามความเหมาะสม เช่น ตัวแทน (agent) หรือผู้ที่ได้รับใบอนุญาตความตกลง (licensing agreement) ก็อาจจะรวมอยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าของ” หรือ “ผู้ควบคุม”

สำหรับวิธีการที่จะถือว่าเป็นการกระทำผิดนั้นคงมีเพียง 3 วิธีคือ เปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้ ซึ่งในกรณีของทรัพย์สินอื่นอาจมีวิธีการล่วงละเมิดได้มากกว่านี้ แต่สำหรับความลับทางการค้านั้นทั้ง 3 วิธีน่าจะครอบคลุมวิธีการล่วงละเมิดสิทธิได้แล้ว

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, 20-26.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, 28-34.

(2) การละเมิดตามข้อ ก. ข้างต้นจะต้องกระทำ “ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื่อตรงต่อกัน (in a manner contrary to honest commercial practices) ซึ่งเชิงอรรถของข้อ 39 นี้ได้ขยายความต่อว่า หมายถึง “อย่างน้อยที่สุด แนวทางปฏิบัติ เช่น การละเมิดสัญญา การละเมิดความลับและการจงใจให้ละเมิด และรวมถึงการได้ข้อสนเทศที่ไม่พึงเปิดเผยโดยบุคคลที่สาม ซึ่งรู้โดยประมาทเลินเล่อไม่รู้อาการได้มาซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวข้องกับแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น” และหากกล่าวโดยรวมแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวคงมีหลักการเดียวกับคำว่า “misappropriation” หรือ “improper means” ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ common law มาก แต่ความตกลง TRIPs กลับใช้คำว่า “honest commercial practices” เพื่อให้มีความหมายกลางๆ ที่ทั้งฝ่าย common law หรือประชาคมยุโรปต่างก็ยอมรับได้ เทคนิคในการร่างสนธิสัญญาหรือความตกลงเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เห็นว่าสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้นเป็นผลมาจากการเจรจาที่สามารถรวมยอมทำที่ของทุกๆ ฝ่ายแล้วโดยมิให้เห็นว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายชนะและอีกฝ่ายเป็นฝ่ายแพ้ นอกจากนั้นก็เพื่อให้สนธิสัญญาหรือความตกลงมีลักษณะสมดุล (balanced) ต่อทำที่ของทุกฝ่าย ถึงแม้ตามความเป็นจริงแล้วข้อบทที่เขียนจะมีความมุ่งหมายที่จะสะท้อนแนวทางหรือทำที่ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งออกมากก็ตาม การตีความสนธิสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะต้องตีความไปตามนั้น ซึ่งถือว่าตีความโดยสุจริต (in good faith) เพราะเป็นไปตามเจตนาของผู้ร่าง การที่จะตีความเป็นอย่างอื่นอาจจะกลับทำให้เป็นไม่สุจริต (in bad faith แม้จะไม่สุจริต) ไปก็เป็นได้

(3) ลักษณะของข้อสนเทศนั้นจะต้องไม่เปิดเผยซึ่งหมายถึงเป็นความลับ (secret) และมีคุณค่าเชิงพาณิชย์ (commercial value) การที่จะทราบว่าเป็นความลับหรือไม่นั้น สำหรับศาลในสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาว่าเจ้าของความลับจะต้องมีมาตรการป้องกันมิให้ความลับล่วงรู้ไปสู่บุคคลอื่นที่มีได้รับอนุญาต โดยจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (reasonable precaution) ในอันที่จะต้องรักษาความลับไว้ เช่น ใ้บุคคลเฉพาะบางคนเท่านั้นที่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับได้ตามหลัก need-to-know หรือการมีระบบรักษาความปลอดภัย การใช้ความระมัดระวังในที่นี้บางครั้งอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงซึ่งคงจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เคยมีตัวอย่างคดี E.I. du Pont de Nemours & Co., Ltd. v. Christopher ซึ่งจำเลยได้ภาพทางอากาศของโรงงานทำ methanol ของโจทก์เพื่อค้นหากระบวนการผลิตที่เป็นความลับ ศาลเห็นว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้าแล้วเพราะจะต้องบังคับให้โจทก์สร้างหลังคาปิดโรงงานให้มิดชิดย่อมจะทำให้โจทก์เสียค่าใช้จ่ายโดยไม่สมเหตุสมผล ในศาลอังกฤษก็เคยมีคดี Saltman Engineering v. Campbell Co. ที่ตัดสินว่าข้อสนเทศที่เป็นความลับจะต้องไม่เป็นทรัพย์สินของสาธารณะและสิ่งที่สาธารณชนรู้แล้ว

อีกคำหนึ่งที่ต้องทำความเข้าใจก็คือ คำว่า “คุณค่าในเชิงพาณิชย์” อันที่จริงในเรื่องข้อสนเทศที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องมีคุณค่า (value) ซึ่งอาจไม่เป็นตัวเงิน (financial) ก็ได้ แต่คงต้องมีคุณค่าที่จำใช้ (use value) คือใช้ประโยชน์ในการประกอบการ

หรือมิฉะนั้นก็จะมีคุณค่าในลักษณะการผูกขาด (monopoly) ที่เจ้าของความลับเท่านั้นที่ล่วงรู้ และหากล่วงรู้ไปแล้วก็จะทำให้คู่แข่งสามารถนำไปผลิตสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกัน ซึ่งเป็นการแย่งตลาดของเจ้าของความลับไป อันเป็นการทำให้เจ้าของความลับสูญเสียประโยชน์ (ในทางธุรกิจหรือที่เป็นตัวเงิน) นั้นเอง

อาจสรุปได้ว่า ศาลในระบบกฎหมาย common law มักจะพิจารณาว่า ข้อสนเทศใดเป็นความลับทางการค้าโดยดูจาก

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

2.3.3.2 ข้อยกเว้น

ข้อยกเว้นของการคุ้มครองข้อสนเทศที่ยังไม่ถูกเปิดเผยที่ระบุไว้ภายใต้ความตกลงทริปส์ คือ หากภาคีใดกำหนดเงื่อนไขว่าเจ้าของความลับดังกล่าวต้องนำผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับไปแจ้งให้ทางราชการทราบก่อนที่จะดำเนินการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่แล้ว ภาคีนั้นก็สามารถกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ แต่จะต้องรักษาความลับนั้นไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขหรือจะต้องมีมาตรการที่ความลับนั้นจะไม่ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งความลับดังกล่าวนั้นจะต้องได้มาโดยความพยายามเป็นอย่างมากด้วย

บทที่ 3

การคุ้มครองความลับทางการค้าตามกฎหมายไทย

3.1 พันธกรณีของไทยภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) ในการคุ้มครองความลับทางการค้า

ผู้ร่างความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) ตระหนักดีว่าประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ยังไม่มีมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ระบุไว้ในความตกลงทริปส์อย่างครบถ้วน และในการยกเว้นกฎหมายดังกล่าวจะต้องใช้เวลานานในการศึกษารายละเอียดต่าง ๆ รวมทั้งการจัดตั้งองค์กรที่รับผิดชอบขึ้นมารองรับ ด้วยเหตุนี้ข้อ 65 ของความตกลงทริปส์จึงได้กำหนดหลักทั่วไปว่า พันธกรณีตามความตกลงนี้ไม่จำเป็นต้องใช้บังคับภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) มีผลใช้บังคับ นั่นคือภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2539 เพื่อให้ภาคีทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนามีเวลาเตรียมการตามกฎหมายภายในของตนให้พร้อมเสียก่อน โดยประเทศที่กำลังพัฒนามีการขยายเวลาออกไปอีก 4 ปี แต่ระยะเวลาที่ขยายออกไปนี้จะไม่ใช่กับข้อ 3 (การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) ข้อ 4 (การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง) และข้อ 5 (ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการได้มาหรือการคงไว้ซึ่งการคุ้มครอง)¹ ยิ่งไปกว่านั้น สำหรับการคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ในสาขาเทคโนโลยีตามที่ระบุไว้ในส่วนที่ 5 ภาคสองของความตกลงทริปส์นั้น ประเทศกำลังพัฒนายังสามารถขยายระยะเวลาการคุ้มครองดังกล่าวไปได้อีก 5 ปี² และสำหรับประเทศพัฒนาน้อยที่สุดก็ยังได้รับประโยชน์มากขึ้นตาม 66 ของความตกลงทริปส์ที่ให้ขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มครองออกไปได้ถึง 10 ปีในทุกกรณี ยกเว้นข้อ 3, 4 และ 5 ของความตกลงทริปส์ กล่าวง่าย ๆ ก็คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับความลับทางการค้านั้น ประเทศไทยมีเวลาในการยกเว้นและออกกฎหมายถึง 5 ปี นับจากวันที่ 1 มกราคม 2538 ในระหว่างนั้นคงเป็นภาระหน้าที่ของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกรมทรัพย์สินทางปัญญาและคณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีของไทยด้านความลับทางการค้าตามกรมสารสุตท้ายของการเจรจาอนุสัญญาที่จะต้องพิจารณารูปแบบของกฎหมายที่เหมาะสม โดยให้กฎหมายที่จะออกมานั้นรองรับพันธกรณีตามความตกลงทริปส์ได้ครบถ้วน ทั้งนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาออกกฎหมายที่มีขอบเขตหรือที่กำหนดเงื่อนไขมากกว่าพันธกรณีดังกล่าว แต่ควรรอผลจาก

¹ TRIPs Agreement, Art. 65(2).

² Ibid, Art. 65(4).

การปฏิบัติที่จะเกิดขึ้นหลังจากที่มีกฎหมายแล้วค่อยพิจารณาหาทางปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้น³

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ได้ผลักดันพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของไทยภายใต้ข้อตกลงองค์การการค้าโลก (WTO) ในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือทริปส์ (TRIPs)⁴ หมวดที่ 2 ข้อที่ 7 เรื่องการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผย (protection of undisclosed information) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองความลับทางการค้า (Trade secrets) ตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในข้อ 39 ทั้งนี้ตามวรรคหนึ่งของข้อ 39 ได้กล่าวอ้างถึงข้อ 10 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงปารีส (1967) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition)⁵ ทั้งนี้ประเทศได้รับประโยชน์จากการเข้าเป็นภาคีโดยการทำให้มีการแข่งขันทางการค้าในระดับสากลอย่างเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น ทำให้ไทยสามารถส่งออกผลผลิตภาคเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และภาคบริการไปแข่งขันในเวทีการค้าโลกกับประเทศอื่น ๆ ได้

หากมองภาพรวมของระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศนั้น การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) และมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันต่าง ๆ ถ้าประเทศไทยไม่ดำเนินการตามพันธกรณีเหล่านั้น ก็อาจถูกมาตรการตอบโต้ทางการค้าจากประเทศสมาชิกอื่น เช่น การตอบโต้โดยการห้ามนำเข้าสินค้าจากไทย การเรียกเก็บภาษีศุลกากรจากสินค้าที่นำเข้าจากไทยในอัตราที่สูง เป็นต้น การที่ประเทศไทยจัดให้มีกฎหมายความลับทางการค้าขึ้น ย่อมทำให้ประเทศไทยหลีกเลี่ยงการถูกตอบโต้ทางการค้าได้ และยังทำให้นักลงทุนต่างชาติเกิดความมั่นใจที่จะมาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น ส่งผลให้มีเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย อันเป็นผลดีต่อการจ้างงาน การพัฒนาบุคลากร และการสร้างรายได้ให้แก่คนไทยโดยรวม อย่างไรก็ตามหากมองจากระบบเศรษฐกิจการค้าภายในประเทศแล้ว ผู้ประกอบการที่เป็นคนไทยเองแล้วจะสามารถคุ้มครองความลับทางการค้าของตนเองรวมทั้งสามารถป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการลอกเลียนแบบได้

³ พรชัย ด่านวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), 26-28.

⁴ “กฎหมายความลับทางการค้า ไทยหรือเทศได้ประโยชน์แน่” ไทยโพสต์, 6 ธันวาคม 2542, 11.

⁵ “รู้จัก พ.ร.บ.ความลับทางการค้า 2545 ก่อนบังคับใช้ 22 กรกฎาคม 2545 นี้” ฐานเศรษฐกิจ, 7-10 กรกฎาคม 2545, 14.

⁶ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, “ความลับทางการค้า คนไทยได้อะไร?” กรุงเทพธุรกิจ (บทความพิเศษ), 6 ธันวาคม 2542, 13.

ดังนั้น การที่ประเทศไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในเรื่องนี้โดยเฉพาะ เป็นเพราะแต่เดิมกฎหมายไทยที่มีอยู่ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ ไม่เพียงพอที่จะรองรับนโยบายการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า และรองรับพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัดในการคุ้มครองความลับทางการค้า ดังนี้

กฎหมายแพ่ง คุ้มครองโดยทางสัญญาและทางกฎหมายละเมิด ในทางสัญญามีข้อจำกัดคือ จะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา โดยไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอก เช่น การทำสัญญาระหว่างเจ้าของความลับกับลูกจ้างหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งหากว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้ฝ่าฝืนข้อสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความลับดังกล่าว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกให้คู่สัญญาที่ผิดสัญญาต้องรับผิดชอบตามสัญญาและชำระค่าเสียหายในการผิดสัญญานั้น ๆ ด้วย⁷ ส่วนกฎหมายละเมิดนั้น มาตรา 420⁸ คุ้มครองในเรื่องละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทั่วไป จึงมิได้คุ้มครองความลับทางการค้าโดยตรง

กฎหมายอาญา มาตรา 323⁹ กำหนดฐานความผิดสำหรับการเปิดเผยความลับโดยผู้ประกอบอาชีพเฉพาะ ส่วนมาตรา 324¹⁰ กำหนดฐานความผิดสำหรับผู้ที่มิวิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของผู้เป็นเจ้าของความลับ โดยจำกัดเฉพาะความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบหรือนิมิตในวิทยาศาสตร์ จึงมีข้อจำกัดในประเภทของความลับที่ได้รับความคุ้มครอง และประเภทของบุคคลที่กระทำความผิด

⁷ พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และฤทธิชัย งดงาม, “กฎหมายความลับทางการค้า,” วารสารการเงินการธนาคาร ฉบับที่ 245 (2545):158.

⁸ มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

⁹ มาตรา 323 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความหรือผู้ตรวจบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาบอกรับในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรกเปิดเผยความลับของผู้อื่นอันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาบอกรับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

¹⁰ มาตรา 324 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่วิชาหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สำหรับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ นั้น มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการคุ้มครองต่างกัน กล่าวคือ

สิทธิบัตร คุ้มครองการประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และประยุกต์ใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ และจะให้ความคุ้มครองต่อเมื่อผ่านการตรวจสอบเบื้องต้น การตรวจสอบในเนื้อหาสาระสำคัญและได้รับการจดทะเบียน

ลิขสิทธิ์ คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งจะต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณชน แต่ความลับทางการค้าคุ้มครองความลับใด ๆ ก็ได้ตราว่าเป็นความลับ และมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากทางการค้าที่เป็นความลับนั้น

จากเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวข้างต้นนั้น ทำให้สามารถเข้าใจถึงสาเหตุและที่มาในการที่ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องออกพระราชบัญญัติความลับทางการค้า เพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าเป็นการเฉพาะ¹¹ ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวสามารถกำหนดขอบเขต เงื่อนไข และมาตรการต่าง ๆ รวมทั้งวิธีการคุ้มครองความลับทางการค้าให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมทั้งเพื่อเป็นการปิดช่องว่างและเป็นการป้องกันปัญหาการเปิดเผยความลับทางการค้า ประกอบกับการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือทริปส์ หมวดที่ 7 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย ตามข้อ 39 กระทั่งพหุญญัตติจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและพิจารณาระบบทรัพย์สินทางปัญญาโดยการยกร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้านั้น โดยอาศัยแม่แบบจากองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและกฎหมายของประเทศที่มีการพัฒนาในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความลับทางการค้ามานานแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมันและญี่ปุ่น เป็นแนวทางในการยกร่าง¹² พร้อมกับพิจารณาความสอดคล้องกับกฎหมายไทยอื่น ๆ ที่มีอยู่แล้วตามที่กล่าวข้างต้นรวมถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ เป็นต้น

ในการพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ... ได้มีการจัดประชุมสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการสอบถามความเห็นไปยังกระทรวงต่าง ๆ เพื่อระดมความคิดเห็นในการยกร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้าพ.ศ... จนในท้ายที่สุดพระราชบัญญัติความลับ

¹¹ “วันนี้ความลับทางการค้ามีภูมิคุ้มกันแล้ว” ผู้จัดการรายวัน, 17 เมษายน 2545, 4.

¹² รองพล เจริญพันธุ์, “ร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า : สาระและรูปแบบ,” หนังสือรวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพนายความ, จัดพิมพ์โดยสหภาพนายความ (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์สหภาพนายความ, 2539), 93.

ทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาและได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายนับแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2545 เป็นต้นมา¹³

ดังนั้น หากพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติ ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่มีทั้งหมด 39 มาตรา ซึ่งแบ่งออกเป็น 6 หมวด ได้แก่

- หมวดที่ 1 การคุ้มครองความลับทางการค้า
- หมวดที่ 2 การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้า
- หมวดที่ 3 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ
- หมวดที่ 4 คณะกรรมการความลับทางการค้า
- หมวดที่ 5 พนักงานเจ้าหน้าที่
- หมวดที่ 6 บทกำหนดโทษ และ
- บทเฉพาะกาล

จากการจำแนกหมวดของพระราชบัญญัติความลับทางการค้าข้างต้นจึงกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (sui generis) กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ คุ้มครองความลับทางการค้าแต่อย่างใด ในส่วนของความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับสัญญาหรือ ละเมิดก็ดี ความรับผิดชอบอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ความรับผิดด้วยความผิดฐาน การเปิดเผยความลับต่างก็ยังมีผลเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้อยู่ต่อไป จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิจะฟ้องได้หลายทาง เพื่อให้เกิดผลการคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องนี้ อย่างแท้จริง¹⁴

3.2 การคุ้มครองความลับทางการค้าภายใต้ พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าปัจจุบันประเทศไทยได้มีกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า นั่นก็คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้ พระราชบัญญัตินี้ คือ “โดยที่ประเทศไทยมีนโยบายในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้ เป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ประกอบ กับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมถึงความรับผิด ในการละเมิดความลับทางการค้าจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”¹⁵ นอกจากนี้การมี

¹³ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, มาตรา 2.

¹⁴ สุพิศ ประณีตพลกรัง, กฎหมายความลับทางการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ อินเทอร์เน็ต, 2546), 19.

¹⁵ หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

พระราชบัญญัติความลับทางการค้าฉบับดังกล่าวของประเทศไทยยังเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลก ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศไทยในฐานะสมาชิกมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมไปถึงการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information) หรือความลับทางการค้า ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จึงจำเป็นต้องศึกษารายละเอียดต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ไม่ว่าจะเป็นความหมายและองค์ประกอบของความลับทางการค้า ประเภทของข้อมูลที่จะได้รับการคุ้มครองความลับทางการค้า สิทธิของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า การละเมิดความลับทางการค้า การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ อายุความแห่งการคุ้มครองความลับทางการค้า การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้า และบทกำหนดโทษ

3.2.1 ความหมายและองค์ประกอบของความลับทางการค้า

3.2.1.1 ความหมายของความลับทางการค้า

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้ให้นิยามความหมายของความลับทางการค้าไว้ในมาตรา 3 โดยสอดคล้องกับความหมายของ “ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย” (undisclosed information) ที่บัญญัติไว้ในข้อ 39 วรรค 2 ของความตกลงทริปส์ ซึ่งตั้งข้อสังเกตว่าเหตุใดคณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีของไทยด้านความลับทางการค้าตามกรรมสารสุดท้ายของการเจรจาอนุสัญญาได้ใช้คำว่า “ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย” แต่ใช้คำว่า “ความลับทางการค้า” แทนซึ่งมาจากเหตุผลที่ว่าความลับทางการค้านั้นเป็นคำที่เข้าใจกันโดยทั่วไปและมีความหมายกว้างกว่า สมารถนิยามให้ครอบคลุมทั้งข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยต่อหน่วยงานของรัฐบาลเพื่อแลกกับการที่จะได้รับความคุ้มครอง เช่น การที่เอกชนจะต้องนำตำรับยาไปขอจดทะเบียนกับกองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเพื่อทำการตรวจสอบก่อนที่จะได้รับอนุญาตให้นำเข้าหรือผลิตและจำหน่ายได้ ทั้งนี้หากเมื่อพิจารณาในข้อ 39 วรรคแรกของความตกลงทริปส์ ได้กำหนดรูปแบบของกฎหมายไว้ชัดเจนว่าจะต้องเป็นกฎหมายที่คุ้มครองความลับทางการค้า (undisclosed information) อย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม¹⁶ อีกทั้งการใช้คำว่า “ความลับทางการค้า” นั้นไม่เป็นการซ้ำซ้อนกับชื่อของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ด้วย¹⁷

¹⁶ ปิยะวัฒน์ กายสิทธิ์, “ความก้าวหน้าในการร่างกฎหมายความลับทางการค้าในประเทศไทย,” หนังสือรวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพทนายความ, จัดพิมพ์โดยสหภาพทนายความ (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์สภาทนายความ, 2539), 56.

ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งตามที่กำหนดในความตกลงทริปส์ ข้อ 1(2)¹⁷ ซึ่งข้อสนเทศเหล่านี้จะถูกอ้างถึงในฐานะที่เป็นความลับทางการค้าหรือวิธีการและเทคนิค (Know-How) แต่ตามความตกลงทริปส์ ข้อ 39 ไม่ได้ใช้คำเหล่านี้ อีกทั้งไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่าข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยเอาไว้ ข้อ 39 เพียงแต่กำหนดลักษณะการเป็นข้อสนเทศ เนื่องจากเพื่อต้องการให้มีการนำไปปรับใช้ด้วยคำนิยามที่เป็นกลางโดยจะไม่มี การจำแนกประเภทของข้อมูลว่าข้อมูลใดถือเป็นข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย แต่จะเน้นที่ลักษณะของ การไม่เปิดเผย (undisclosed) ของข้อสนเทศ¹⁹

ความตกลงทริปส์ข้อ 39(2)²⁰ กำหนดคำลักษณะของ “ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information)” ไว้ดังนี้ “บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการป้องกันมิให้ ข้อสนเทศซึ่งอยู่ในความควบคุมของตนโดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือ นำไปใช้โดยผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตนในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ เชื่อตรงต่อกัน ตราบเท่าที่ข้อสนเทศดังกล่าว

(เอ) เป็นความลับในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้ว ในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อสนเทศดังกล่าวนั้นเนื่องจากเป็น หน่วยหนึ่งหรืออยู่ในรูปลักษณะและการรวมกันที่ชัดเจนขององค์ประกอบของข้อสนเทศ

(บี) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ เนื่องจากเป็นความลับ และ

(ซี) อยู่ในขั้นที่มีเหตุผลภายใต้สภาพการณ์ซึ่งบุคคลที่ควบคุมข้อสนเทศนั้นโดย ถูกต้องตามกฎหมายจะรักษาไว้เป็นความลับ”

ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ในส่วนของความหมาย ของความลับทางการค้า จึงได้นำลักษณะของข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยตามความตกลงทริปส์ ดังกล่าวมานิยามศัพท์ของคำว่า “ความลับทางการค้า” ไว้ดังนี้ “ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลการค้าที่ยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้อง เกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็น ความลับและเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็น ความลับ”

¹⁷ สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), 40.

¹⁸ TRIPs Agreement, Art. 1(2).

¹⁹ ICTSD-UNCTAD Capacity Building Project on Intellectual property right and sustainable Development, Substantive Obligation : 2.7 Protection of undisclosed Information, www.iprsonline.org/unctadictsd/dog/rb-202.7_forlprsobline.pdf : 3.

²⁰ TRIPs Agreement, Art. 39(2).

ดังนั้น ความลับทางการค้า (Trade Secret) ก็คือ ข้อมูลชนิดหนึ่งที่ใช้ในการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าและเป็นความลับที่ทำให้ธุรกิจนั้นได้เปรียบเหนือธุรกิจอื่น ในการพิจารณาว่าข้อมูลใดมีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้าหรือไม่ ก็โดยการพิจารณาจากการที่ธุรกิจที่เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นจะได้รับความเสียหาย ถ้าธุรกิจที่เป็นคู่แข่งได้ข้อมูลนั้นไปโดยธุรกิจที่เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นไม่ยินยอม²¹

ดังนั้น จากนิยามของคำว่าความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 สามารถแยกองค์ประกอบของการเป็นความลับทางการค้าได้ดังนี้

- 1) เป็นข้อมูลที่ไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อมูลดังกล่าว
- 2) เป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ
- 3) เป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ
- 4) ข้อมูลการค้าต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

3.2.1.2 องค์ประกอบของความลับทางการค้า

(1) เป็นข้อมูลที่ไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อมูลดังกล่าว

การเป็นข้อมูลที่ไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อมูลดังกล่าวนั้น ข้อพิจารณาในประการแรก ความลับทางการค้าต้องเป็น “ข้อมูลการค้า” ซึ่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้าให้คำนิยามข้อมูลการค้าว่าคือ “สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริงหรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปแบบใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการเทคนิค หรือกรรมวิธี ซึ่งนอกจากความลับทางการค้าจะต้องเป็นข้อมูลการค้าแล้ว ความลับทางการค้าจะต้องเป็นข้อมูลการค้าที่ยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป ซึ่งสิ่งที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป (public knowledge) ก็ย่อมมิใช่ความลับและทำให้ผู้ใดผู้หนึ่งนำมากล่าวอ้างว่าตนเป็นเจ้าของความลับทางการค้าดังกล่าวได้ รวมถึงข้อมูลการค้าที่สามารถเข้าถึงได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว เช่น แม้ผู้ผลิตน้ำยาบ้วนปากแทบทุกรายต่างก็รู้จักสูตรหรือกรรมวิธีในการ

²¹ พัลภา ชัยอาญา, การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), 17.

ผสมน้ำยาบ้วนปากที่มีกลิ่นหอมและมีสีเขียว ก็ไม่ทำให้ผู้ผลิตทั้งหลายต่างก็รู้จักหรือเข้าถึงได้ในการผลิตเช่นนั้น ดังนั้นนอกจากความลับทางการค้าจะต้องเป็นข้อมูลทางการค้าแล้ว ข้อมูลการค้าจะต้องยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าวด้วย²²

ทั้งนี้ ลักษณะของการเป็นความลับนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อมูลที่ลับสุดยอด (absolute secrecy) หรือเป็นของใหม่ไม่มีใครรู้จักมาก่อน กล่าวคือ ไม่จำเป็นว่าข้อมูลนั้นต้องไม่มีใครรู้เลยนอกจากเจ้าของข้อมูล ดังนั้นแม้ว่าข้อมูลนั้นจะมีบุคคลได้ใช้หรือรู้มากขึ้นเรื่อย ๆ หรือแม้แต่มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ข้อมูลนั้นแก่บุคคลอื่นอยู่เรื่อย ๆ หากเจ้าของความลับนั้นยังคงดำเนินการให้บุคคลที่ได้ใช้หรือรู้ข้อมูลที่เป็นความลับนั้นตระหนักในการเป็นข้อมูลที่ไม่ควรเปิดเผยออกไปและตระหนักในหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้อย่างเป็นความลับต่อไป เท่านั้นก็เพียงพอแล้วที่จะถือได้ว่าข้อมูลนั้นยังคงคุณสมบัติการเป็นความลับ (relative secrecy)²³

(2) เป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ

จากที่กล่าวมาแล้วว่าข้อมูลการค้านี้จะต้องยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว นอกเหนือจากนี้แล้ว ข้อมูลการค้าดังกล่าว จะต้องเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ (commercial value) โดยเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้า ธุรกิจ อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม ที่สามารถนำไปใช้เพื่อแสวงหากำไรมาสู่เจ้าของหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้า และจะต้องมิใช่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นเรื่องส่วนตัวของแต่ละบุคคลที่ไม่ประสงค์เปิดเผยความลับส่วนตัวให้ผู้ทราบ ที่สำคัญข้อมูลส่วนบุคคลนี้มิใช่เป็นสิ่งที่เจ้าของข้อมูลนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือการพาณิชย์ กล่าวคือ การมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หมายถึง การดำรงคงอยู่ของธุรกิจการค้าที่กระทำอยู่ หรือที่กำลังจะกระทำต่อไปขึ้นอยู่กับข้อมูลนั้นและผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้ใช้เวลา ความพยายาม และค่าใช้จ่ายอย่างมากจึงจะได้ข้อมูลนั้นมา (a great amount of time, effort and expense in developing the information) คู่แข่งทางการค้าที่ได้ข้อมูลนี้ไปจะทุ่นแรงงานและการคิดคำนวณเป็นอย่างมากโดยไม่เป็นธรรม ประโยชน์ในทางพาณิชย์จึงอาจมิใช่ประโยชน์ทางการเงิน (financial value) แต่รวมถึงประโยชน์ในการประกอบกิจการ (use value) ที่มีคุณค่าในลักษณะผูกขาด (monopoly) ซึ่งหากคู่แข่งทางการค้าได้ล่วงรู้ไป

²² วิมาน กฤตพลวิมาน “การคุ้มครองความลับทางการค้า” เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 9-15, พิมพ์ครั้งที่ 3 (นนทบุรี:มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมราชา, 2549), 137-138.

²³ สอนชัย สิริวิบูล, การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกค้าที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของนายจ้าง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543) 51.

แล้ว จะทำให้สามารถผลิตสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันอันเป็นการแย่งตลาดและทำให้เจ้าของความลับเสียประโยชน์ นอกจากข้อมูลการค้าจะต้องมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แล้วยังจะต้องเป็นความลับด้วย เช่น ตำรับยาแก้วัณโรค หรือตำรับการทำขนมเค้กกล้วยหอมที่เจ้าของตำรับปกปิดไว้เป็นความลับไม่ให้คนอื่นล่วงรู้ เคยมีคดีศาลสหรัฐอเมริกา Pepsi Co Inc. v. Redmond ศาลพิพากษาให้มีคำสั่งห้ามมิให้อดีตลูกจ้างของบริษัทโจทก์ไปทำงานกับบริษัท Quaker Oats ซึ่งเป็นบริษัทคู่แข่งในการผลิตเครื่องดื่มเพื่อมิให้เปิดเผยความลับทางการค้า และข้อมูลที่เป็นความลับเกี่ยวกับราคาเครื่องดื่ม การตลาด และการจัดจำหน่ายของบริษัทโจทก์ ทั้งนี้เพราะบริษัทโจทก์กับบริษัท Quaker Oats มีการแข่งขันกันอย่างมากในการจำหน่ายสินค้าเครื่องดื่มเพื่อการกีฬาในชื่อ “All Sport” กับ “Gatorade” และบริษัทโจทก์ได้ใช้จ่ายเงินไปเป็นจำนวนมากเพื่อจัดทำแผนการตลาดและแผนการโจมตีบริษัทคู่แข่งอื่นรวมทั้งบริษัท Coca Cola ที่จำหน่ายเครื่องดื่มเพื่อการกีฬาในชื่อ “Power Ade” ด้วย²⁴

นอกจากนี้แล้วข้อมูลการค้าที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ จะต้องมีการนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้า มิใช่เจ้าของข้อมูลการค้าที่นอกจากจะเก็บงำเอาไว้เป็นความลับแล้ว ยังมีได้นำมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อีกด้วยทำให้สาธารณชนมิได้รู้จักหรือใช้ประโยชน์จากสินค้าหรือบริการที่เป็นความลับทางการค้าของเจ้าของ ดังนั้นผู้ที่ได้รับความคุ้มครองหรือข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองก็สมควรที่จะต้องเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือมีคุณค่า ซึ่งกล่าวได้ว่าสำหรับในเรื่องความลับทางการค้าแล้วก็คือข้อมูลนั้นต้องมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรืออย่างน้อยก็สามารถใช้ในการดำเนินการธุรกิจของผู้เป็นเจ้าของได้ด้วย ส่วนสังคมก็จะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์ในทางอ้อมจากข้อมูลที่มีค่า โดยจะได้ใช้ผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการที่มีค่าทำให้เกิดความรวดเร็วในการผลิต เกิดเทคนิคใหม่ ๆ ในอุตสาหกรรมส่งผลต่อความเจริญต่อประเทศได้ในที่สุด²⁵

เกี่ยวกับคุณค่าของข้อมูลที่เป็นความลับนั้น มิได้หมายความว่าจำเป็นต้องเป็นแต่ข้อมูลในทางบวก ดังนั้นข้อมูลนั้นก็อาจมีคุณค่าในทางลบก็ได้ กล่าวคือ ข้อมูลนั้นอาจเกิดจากการลองผิดลองถูกก็ได้ (Trial and error) แม้ข้อมูลนั้นจะเกิดจากการล้มเหลวก็ตาม แต่ก็ถือว่ามีความรู้แก่การเรียนรู้สำหรับบุคคลอื่นหรือคู่แข่ง เพื่อที่จะได้หลีกเลี่ยงความผิดพลาดหรือความล้มเหลวนั้นไปเสีย อันจะทำให้การคิดค้นหรือทดลองอย่างเดียวกันโดยบุคคลอื่นอาจประสบความสำเร็จโดยง่ายและรวดเร็วขึ้น ทำให้สามารถประหยัดทั้งเวลาและเงินทุน²⁶

²⁴ ประสพสุข บุญเดช, การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย ,บทบัญญัติ (เล่ม 58 ตอน 4 , 2545) 10-11.

²⁵ วิมาน กฤตพลวิมาน “การคุ้มครองความลับทางการค้า”เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 9-15,138.

²⁶ สอนชัย สิริริยกุล, การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของนายจ้าง, 51.

นอกจากนี้ แม้ว่าลักษณะของการเป็นความลับทางการค้าจะพิจารณาการมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือการมีมูลค่าทางเศรษฐกิจจากกิจการที่มุ่งแสวงหากำไร (commercial enterprises) อย่างไรก็ตามกิจการที่มีได้มุ่งแสวงหากำไร (nonprofit entities) เช่น องค์กรการกุศล สถานศึกษา รัฐบาล องค์กรสงฆ์หรือองค์กรศาสนา ก็มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในความลับทางการค้าของตนเช่นกัน เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อผู้บริจาค ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า²⁷

(3) เป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

ผู้ควบคุมความลับทางการค้า หมายถึง เจ้าของความลับทางการค้า หรือผู้ครอบครอง ควบคุมหรือดูแลความลับทางการค้าบุคคลเหล่านี้ต้องมีเจตนาที่จะให้ข้อมูลการค้านั้นเป็นความลับโดยให้ล่วงรู้เฉพาะผู้บริหารระดับสูง หรือหัวหน้าแผนกที่เกี่ยวข้อง หรือจำกัดให้พนักงานที่เกี่ยวข้องทราบเท่าที่จำเป็น (need to know) แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีข้อสัญญาให้เก็บข้อมูลนั้นเป็นความลับ (contractual duty to keep it secret) ก็ได้²⁸ แม้ไม่มีข้อสัญญาดังกล่าวก็ถือว่าผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมรักษาไว้เป็นความลับได้ หากมีวิธีการอื่นในการป้องกันมิให้บุคคลอื่นล่วงรู้ข้อมูล เช่น มีการเข้ารหัสลับในแฟ้มข้อมูลที่เก็บในคอมพิวเตอร์ เป็นต้น²⁹

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าเจ้าของความลับทางการค้า หรือผู้ครอบครอง ควบคุมหรือดูแลความลับทางการค้าต้องมีเจตนาที่จะให้ข้อมูลการค้านั้นเป็นความลับ เจ้าของความลับทางการค้า หรือผู้ครอบครอง ควบคุมหรือดูแลความลับทางการค้าก็ต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับโดยมีวิธีเก็บรักษาข้อมูลอย่างเป็นระบบ ดังนี้³⁰

1) กำหนดให้ลูกจ้างทุกคนที่เข้าทำงานต้องทำสัญญาที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่ทำงานแข่งขันกับนายจ้าง (Noncompetition) การไม่ชักจูงโน้มน้าวลูกค้าของนายจ้างให้ทำธุรกิจกับลูกจ้าง (Nonsolicitation) หรือข้อตกลงว่าจะไม่เปิดเผยข้อมูลนายจ้าง (Nondisclose Agreement)

²⁷ พัลภา ชัยอาญา, การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 17.

²⁸ WIPO, **Protection Against Unfair Competition**, Geneva 1994, 51.

²⁹ ประสพสุข บุญเดช, การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย, 11-12.

³⁰ สอนชัย สิริวิบูล, การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของนายจ้าง, 52.

2) ประกาศกำหนดเป็นนโยบายของบริษัทเพื่อให้ลูกจ้างได้รับทราบว่าจะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลทั้งหมดของบริษัทต้องถือว่าเป็นความลับทางการค้าของบริษัทและชี้แจงให้ลูกจ้างทราบว่ามีส่วนช่วยป้องกันรักษาข้อมูลเหล่านั้นอย่างไร

3) จำกัดการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง โดยข้อมูลที่เป็นความลับนั้นจะเข้าถึงได้เฉพาะบุคคลที่จำเป็นต้องรู้หรือใช้

4) จัดให้ทำเครื่องหมายว่าเอกสารใดมีความลับบรรจุอยู่ เช่น การแยกแฟ้มข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไว้เป็นพิเศษและประทับตรา “ลับ” บนแฟ้มและบันทึกรายชื่อบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับแฟ้มข้อมูลนี้

5) กำหนดขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานของรัฐ ตามบทบังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการต้องเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานของรัฐ

มาตรการที่ใช้เพื่อรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับดังกล่าวนี้สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการยังคงสถานะเป็นความลับของข้อมูล และยังสามารถสะท้อนให้เห็นถึงการประนีประนอมในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ ข้อมูลใดที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้เปรียบเหนือธุรกิจที่เป็นคู่แข่ง ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นย่อมต้องหามาตรการต่าง ๆ เพื่อที่จะป้องกันมิให้ข้อมูลของตนถูกเผยแพร่ออกไป และมาตรการที่ใช้เพื่อรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับยังสามารถใช้พิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้รับการเปิดเผยข้อมูล เช่น การที่เอกสารใดมีเครื่องหมายที่แสดงว่าเอกสารนั้นเป็นเอกสารลับ (precaution) ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ได้รับการเปิดเผยข้อมูลทราบว่าข้อมูลหรือเอกสารที่ถูกเปิดเผยแก่ตนนั้น เปิดเผยในฐานะที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งตนมีหน้าที่ที่จะไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลนั้นให้บุคคลอื่นล่วงรู้³¹

(4) ข้อมูลการค้าต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย³²

นอกจากลักษณะรวมทั้งสามประการที่เป็นองค์ประกอบของความลับทางการค้าแล้ว ข้อมูลการค้าจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ฉะนั้นรายชื่อลูกค้าที่รับจำหน่ายยาบ้า กรรมวิธีในการผลิตเฮโรอีน หรือเทคนิคในการผลิตอุปกรณ์ในการกระตุ้นความรู้สึกทางเพศ เหล่านี้ไม่เป็นความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย

3.2.2 ประเภทของข้อมูลความลับทางการค้า

เมื่อพิจารณาถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่กล่าวมาในข้างต้นเห็นได้ว่าสิ่งที่จะถือ

³¹ พัลภา ชัยอาญา, การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 21.

³² ประสพสุข บุญเดช, การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย, 12.

ว่าเป็นความลับทางการค้ามีความหมายค่อนข้างกว้างและปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบ ซึ่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (World Intellectual Property Organization) ได้จำแนกข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าไว้เป็น 2 ประเภท ดังนี้³³

(1) ความลับในการผลิตหรืออุตสาหกรรม (Manufacturing or Industrial secret) ซึ่งเป็นข้อมูลในเชิงเทคนิค ได้แก่ สูตรอาหาร ยาและเครื่องสำอาง สูตรที่ใช้ในการผลิตสินค้า อุตสาหกรรม รวมถึงกระบวนการในการผลิตสินค้าไม่ว่าจะเป็นกรรมวิธีและเทคนิค เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตและแผนผัง แบบหรือหุ่นจำลอง เป็นต้น³⁴ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้อาจเป็นข้อมูลที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่จะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ หรืออาจเป็นข้อมูลที่สามารถยื่นขอความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้แต่เจ้าของมีความประสงค์ที่จะรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวไว้

(2) ความลับทางธุรกิจหรือความลับทางการค้าด้านพาณิชย์ (Commercial Secret) ซึ่งเป็นข้อมูลการค้าเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ เช่น ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับแผนการตลาด รายการสินค้า ราคาของสินค้าที่จะจำหน่าย ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับลูกค้าหรือบัญชีรายชื่อลูกค้า เป็นต้น³⁵

3.2.3 เจ้าของความลับทางการค้า

เจ้าของความลับทางการค้า (owner of the trade secret) จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยอาจเป็นบุคคล 3 จำพวก³⁶ คือ

(1) ผู้ค้นพบ คิดค้น รวบรวมหรือสร้างสรรค์ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าโดยมิได้เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น บุคคลจำพวกแรกนี้คือบุคคลผู้ค้นพบความลับทางการค้าด้วยตนเองตามแนวทางปกติโดยสุจริตและมีได้ละเมิดสิทธิของผู้อื่น เคยมีคดีที่ศาลสหรัฐอเมริกา บริษัทคู่แข่งทางการค้าว่าจ้างนักบินให้ขับเครื่องบินเหนือโรงงานผลิตเคมีภัณฑ์ของอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งกำลังก่อสร้างเพื่อผลิตเคมีภัณฑ์ชนิดใหม่ แล้วถ่ายรูปแบบแปลนโรงงานที่กำลังก่อสร้างเพื่อนำมาวิเคราะห์กรรมวิธีในการผลิต ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำ

³³ สอนชัย สิริวิญญู, “หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า,” วารสารเนติบัณฑิตยสภา, เล่ม 58 (ธันวาคม 2545) 74.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, 74-75.

³⁵ วาทีณี รจิตบุระกุล, “ความสำคัญของพ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กับผู้ประกอบการธุรกิจ,” สรรพการสาร, ฉบับที่ 7 (กรกฎาคม 2545), 54.

³⁶ ประสพสุข บุญเดช, “ความลับทางการค้า,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ปีที่ 5 , 53-55.

ดังกล่าว เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้คนที่เรียกว่าการจารกรรมทางอุตสาหกรรม (industrial espionage) ซึ่งกรณีเช่นนี้บริษัทคู่แข่งจึงไม่ถือว่าเป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ได้มานั้น

(2) ผู้มีสิทธิโดยชอบในผลการทดสอบหรือข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้า บุคคลจำพวกที่สองนี้คือนายจ้างหรือบริษัทที่มอบหมายหรือมีคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงให้ลูกจ้างหรือพนักงานของตนทำการทดลอง ศึกษา วิจัย (specific instruction to invent) จนได้ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าจากผลงานที่ทำในทางการที่จ้างนั้น เช่น นายจ้างสั่งให้หัวหน้าช่างในห้องเก็บเครื่องมือให้หาทางแก้ไขปัญหของบริษัทในการขัดวัตถุรูปทรงกระบอกให้เป็นเงา หัวหน้าช่างจึงค้นคิดวิธีในการขัดเงาได้ เช่นนี้ วิธีการในการขัดเงาวัตถุรูปทรงกระบอกอันเป็นความลับทางการค้าดังกล่าวเป็นของนายจ้าง อย่างไรก็ตาม การที่ลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทค้นพบหรือคิดค้นข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าได้ในขณะทำงานให้แก่นายจ้างตามหน้าที่ (in the course employment) ลูกจ้างหรือพนักงานดังกล่าวเป็นความลับทางการค้านั้น เพราะถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล (individual property) เป็นการสนับสนุนให้มีการประดิษฐ์คิดค้นส่วนบุคคลด้วย เว้นแต่จะมีข้อสัญญาโดยชัดแจ้งว่าให้ความลับทางการค้าที่ลูกจ้างหรือพนักงานคิดค้นได้ในขณะที่ทำงานกับนายจ้างนี้เป็นของนายจ้างจึงจะต้องเป็นไปตามข้อสัญญาเช่นว่านั้นสำหรับกรณีที่ลูกจ้างหรือพนักงานเป็นเจ้าของความลับทางการค้าที่ค้นพบหรือคิดค้นในขณะทำงานให้แก่นายจ้างนั้น นายจ้างอาจใช้สิทธิตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง ใช้ความลับทางการค้าดังกล่าวโดยเสียค่าตอบแทนในจำนวนที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างหรือพนักงาน (shop rights) ตามกำหนดเวลาตราบเท่าที่ลูกจ้างหรือพนักงานนั้นยังคงทำงานอยู่กับนายจ้างก็ได้

(3) ผู้รับโอนสิทธิในความลับทางการค้า มาตรา 5 วรรคหนึ่ง กำหนดให้มีการโอนความลับทางการค้าได้โดยทางมรดกหรือทางนิติกรรม ในกรณีที่เป็นการโอนทางมรดก เมื่อเจ้ามรดกซึ่งเป็นเจ้าของความลับทางการค้าถึงแก่ความตาย ความลับทางการค้าถือว่าเป็นทรัพย์สินในกองมรดกย่อมตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรมโดยทันที ทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรมเข้ามาเป็นเจ้าของความลับทางการค้าคนใหม่ต่อไป ส่วนกรณีการโอนทางนิติกรรมนั้น มาตรา 5 วรรคท้าย กำหนดให้ต้องทำสัญญาโอนความลับทางการค้าเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน และต้องกำหนดระยะเวลาในการโอนไว้ด้วยว่าเป็นเวลาที่ปี หากไม่กำหนดระยะเวลาไว้ให้ถือว่าเป็นการโอนที่มีกำหนดระยะเวลา 10 ปี

เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรเพื่อรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวให้เป็นความลับต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง แต่ในการฟ้องคดีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านั้นนอกจากเจ้าของความลับทางการค้าจะมีสิทธิฟ้องคดีแล้วมาตรา 8 ยังกำหนดให้ผู้ครอบครอง ควบคุม

หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าซึ่งรวมกับเจ้าของความลับทางการค้าเรียกว่า “ผู้ควบคุมความลับทางการค้า (controller of the trade secret)” เป็นผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดี (locus standi) ด้วย ในกรณีที่บริษัทเป็นเจ้าของความลับทางการค้า หัวหน้าแผนกผลิตสินค้าของบริษัทถือว่าเป็นผู้ควบคุมหรือดูแลรักษาความลับทางการค้าจึงมีอำนาจฟ้องคดีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบริษัทได้ แต่ในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้าทำสัญญาโอนความลับทางการค้าไปให้ผู้รับโอน (assignee) เป็นเวลา 10 ปี ในระหว่างระยะเวลา 10 ปี ดังกล่าว ผู้รับโอนเป็นเจ้าของความลับทางการค้านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 3 เจ้าของความลับทางการค้าผู้โอน (assignee) ไม่มีสิทธิใดๆ ในความลับทางการค้าในช่วงระยะเวลา 10 ปีดังกล่าว จึงไม่มีสิทธิฟ้องคดี บุคคลหลายคนอาจเป็นเจ้าของรวมในความลับทางการค้าได้ โดยในกรณีที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปร่วมกันทำการวิจัยหรือพัฒนาจนได้ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าขึ้นมา บุคคลเหล่านั้นเป็นเจ้าของรวมในความลับทางการค้าคนละส่วนเท่ากัน เว้นแต่จะมีสัญญาโดยชัดแจ้งกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สิทธิและหน้าที่ของเจ้าของรวมในความลับทางการค้าใช้หลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1358 ถึง มาตรา 1366 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

3.2.4 สิทธิของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ที่บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ ดังนั้น โดยการยกเอาลักษณะของการเป็นทรัพย์สินมาพิจารณาถึงความสามารถที่จะมีราคาและถือเอาได้ นัยกฎหมายส่วนใหญ่จึงมีความเห็นตรงกันว่าความลับทางการค้าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งโดยเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Property) ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน (proprietary) กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าย่อมมีสิทธิเหนือความลับทางการค้า โดยมีความสามารถในการใช้สิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองได้ตลอดไปตราบที่ความลับทางการค้านั้นยังเป็นของตนเองอยู่ โดยลักษณะทั่วไปของความลับทางการค้าที่เป็นข้อมูลหรือเป็นทรัพย์สินทางเกิดจากผู้ที่เป็นเจ้าของได้ใช้เวลาคิดค้น ทดลอง สร้างสรรค์ รวบรวมด้วยความพยายามและเงินทุน เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ดีว่าเป็นความลับทางการค้านั้นมา จึงต้องถือว่าความลับทางการค้าเป็นงานอันเกิดจากมันสมองและสติปัญญาซึ่งเป็นเหตุผลที่แสดงว่าความลับทางการค้าเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญา” ประเภทหนึ่ง³⁷

³⁷

พัลภา ชัยอาญา, การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 23.

หลักการของพระราชบัญญัติความลับทางการค้าในเบื้องต้นถือว่า สิทธิในความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน (property right) โดยไม่คำนึงถึงข้อถกเถียงทางวิชาการที่ว่าข้อมูลทางการค้าไม่มีกายภาพ สามารถทั้งครอบครองไว้และโอนผ่านให้บุคคลอื่นในเวลาเดียวกันได้ และไม่มีกำหนดเวลาการคุ้มครองเหมือนกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตรที่กฎหมายกำหนดเวลาการคุ้มครองไว้ จึงแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างซึ่งมีความชอบธรรมทางเศรษฐกิจและสังคมในการได้รับความคุ้มครองโดยไม่มีกำหนดเวลานั้น การถือหลักการเช่นนี้เป็นการตัดข้อยุ่งยากและข้อถกเถียงดังกล่าวไม่มีประโยชน์ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด สิทธิในความลับทางการค้าจึงสามารถจำหน่ายจ่ายโอนหรือตกเป็นมรดกได้ ปัจจุบันนี้ศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ว่าในสหราชอาณาจักรหรือออสเตรเลียก็ยอมรับหลักการให้สิทธิในความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินแล้วเช่นเดียวกัน เพราะสิ่งที่มีค่าทางการค้าไม่ว่าจะมีกายภาพจับต้องได้หรือไม่มีกายภาพจับต้องไม่ได้ซึ่งได้มาจากการใช้เวลา ความพยายาม แรงงานหรือเงินตรานั้น บุคคลที่ได้ทำสิ่งเช่นว่านี้ขึ้นมาย่อมมีสิทธิในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินที่จะใช้ประโยชน์เพื่อการค้าได้³⁸

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้กล่าวไว้ว่าเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) เช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามผู้อื่นมิให้กระทำการซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทำ ได้แก่ ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ แต่ลิขสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิผูกขาด กฎหมายมิได้ให้เพียงเจ้าของลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ผลงาน บุคคลอื่นก็สามารถสร้างสรรค์ผลงานอย่างเดียวกันได้ หากมิได้ลอกเลียนงานอื่น ซึ่งแตกต่างจากสิทธิบัตรที่ผู้สร้างไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้ก็ตาม หากมีผู้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้แล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง³⁹

ลักษณะที่ยืนยันว่าผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ก็คือ ในการทำสัญญาเปิดเผยความลับทางการค้าต่อกันนั้นมักจะมีข้อความในสัญญาข้อหนึ่งที่พบบ่อยเสมอ คือ เรื่องห้ามเปิดเผยความลับของคู่สัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจริงแล้วก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นข้อตกลงกันเอาไว้ เพราะถือว่าย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่น ในกรณีลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรจะไม่มีข้อตกลงในสัญญาเรื่องห้ามมิให้ละเมิดต่อกันเพราะถือว่าสิทธิทั้งปวงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือ

³⁸ ประสพสุข บุญเดช, การคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย, 46.

³⁹ เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์, การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), 81.

สิทธิบัตรที่จะหวงกันผู้อื่นได้อยู่แล้ว⁴⁰ ดังนั้น สิทธิของเจ้าของความลับทางการค่านั้นจึงเป็นเรื่องของความเด็ดขาดในการใช้หรือเรียนรู้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็น “สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right)” ที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถใช้ยับยั้งบุคคลทั่ว ๆ ไปได้ว่าไม่มีสิทธิที่จะมาแสวงหาประโยชน์ในความลับทางการค้าของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในความลับทางการค้าจึงเป็นสิทธิที่มีต่อบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่จำกัดตัวบุคคล และเป็นสิทธิที่ไม่ถูกจำกัดด้วยระยะเวลาดังเช่นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตร เนื่องจากกฎหมายจะให้ความคุ้มครองตราประทับที่ยังเป็นความลับอยู่ เพราะความลับทางการค่านั้นหากถูกเปิดเผยแล้วก็จะสูญเสียการเป็นความลับตลอด ดังนั้นตราประทับที่ความลับทางการค้ายังคงเป็นความลับอยู่ สิทธิเหล่านี้บุคคลอื่นก็ไม่สามารถมาล่วงละเมิดได้ และผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะแสวงหาประโยชน์ภายใต้ความพึงพอใจของตนเองได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ความลับทางการค้าโดยตนเองหรือโดยวิธีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ ซึ่งหากมีการกระทำผิดต่อความลับทางการค้าของผู้เป็นเจ้าของแล้ว เจ้าของสิทธินี้ย่อมฟ้องร้องและบังคับให้บุคคลดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายให้แก่ตนได้⁴¹

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ตามมาตรา 5 วรรคแรก กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใด เพื่อรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวให้เป็นความลับต่อไปก็ได้

เนื่องจากสิทธิในความลับทางการค้ามิใช่เป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงอาจโอนหรือตกทอดเป็นมรดกได้ และถ้าการโอนสิทธิความลับทางการค้ามิใช่ทางมรดก มาตรา 5 วรรค 3 กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน และถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาในสัญญาโอนไว้ พระราชบัญญัติความลับทางการค้าให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี

ทั้งนี้การอนุญาตหรือโอนสิทธิในความลับทางการค้าให้แก่บุคคลอื่นจะเป็นทำเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือไม่ก็ได้ โดยอาจเป็นการให้โดยไม่คิดมูลค่าหรือกำหนดค่าตอบแทนก็ได้

เห็นสมควรทราบว่า การอนุญาตในเชิงพาณิชย์ ซึ่งมีค่าตอบแทนนั้น แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท

1. Exclusive Licensing เป็นการอนุญาตโดยสมบูรณ์หรือเด็ดขาด โดยเป็นกรณีที่เจ้าของสิทธิอนุญาตให้แก่บุคคลเดียว ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นอีก

⁴⁰ พัลภา ชัยอาญา, การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 24.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

2. Sole Licensing เป็นการอนุญาตให้แก่บุคคลเพียงคนเดียว จะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นอีก แต่เจ้าของสิทธิอาจมาลงแข่งขันก็ได้

3. Non-Exclusive Licensing เป็นการอนุญาตที่เจ้าของสิทธิสงวนสิทธิที่จะอนุญาตให้แก่บุคคลอื่นอีก และอาจมาลงแข่งขันก็ได้

มีข้อควรพิจารณาว่า การอนุญาตในความลับทางการค้านี้ กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งต่างจากการโอนสิทธิที่ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อและรับโอน มิฉะนั้นถ้าการโอนสิทธิในความลับทางการค้าซึ่งมิได้ทำตามแบบ ย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152⁴²

ใน พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าสามารถดำเนินการกับบุคคลที่ละเมิด หรือกำลังจะกระทำการอันเป็นละเมิด โดยขอร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้นั้นระงับหรือหยุดการละเมิด ซึ่งในกรณีนี้เป็นการร้องขอให้ศาลก่อนมีการฟ้องคดีเพื่อเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการละเมิดเกิดขึ้น หรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งห้ามละเมิดและฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดได้ (มาตรา 8)

นอกจากนั้น ผู้ควบคุมความลับทางการค้ายังอาจขอให้ศาลสั่งทำลายหรือรับสิ่งของ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดได้ (มาตรา 11) ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการร้องขอต่อศาลหรือฟ้องคดี ผู้ควบคุมความลับทางการค้าอาจเจรจาตกลงกับคู่กรณี เพื่อขอให้มีการไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมข้อพิพาทต่อคณะกรรมการความลับทางการค้าก็ได้ (มาตรา 9) สำหรับอายุความคดีละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้ระบุไว้ในมาตรา 10 กล่าวคือ เมื่อพ้นกำหนด 3 ปี เว้นแต่วันที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าถูกละเมิดสิทธิรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิดแล้ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ที่มีการละเมิด⁴³

3.2.5 การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า

การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าจะต่างจากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือแบบผังของวงจรรวม ซึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้วนี้หากประสงค์จะได้สิทธิผูกขาดในการเป็นเจ้าของในสิ่งที่ตนได้คิดค้นหรือประดิษฐ์ขึ้น จะต้องนำสิ่งนั้นไปจดทะเบียนเพื่อก่อให้เกิดสิทธิในการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยยื่นคำขอจดทะเบียนได้ที่กรมทรัพย์สินทาง

⁴² สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 51-52.

⁴³ เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์, การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 83.

ปัญญา กระทรวงพาณิชย์ แต่ในการคุ้มครองความลับทางการค้า ผู้ที่เป็นเจ้าของไม่จำเป็นต้องนำความลับทางการค้าของตนไป จดทะเบียนแต่อย่างใด เพราะกฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของความลับทางการค้าโดยไม่ต้องจดทะเบียน ข้อมูลทางการค้าจะได้รับความคุ้มครองอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ยังเป็นความลับอยู่ จึงเห็นได้ว่าสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าจะมีอยู่ตลอดไปหากความลับทางการค้านั้นยังไม่มีเปิดเผย อย่างไรก็ตามเจ้าของความลับทางการค้าอาจนำข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับความลับทางการค้าของตนที่มีอยู่มาแจ้งข้อมูลไว้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้⁴⁴

3.2.6 การละเมิดความลับทางการค้า

3.2.6.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า⁴⁵

ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 6 กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าอันจะเป็นเหตุให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้ามีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าสินไหมทดแทนและขอให้มีคำสั่งระงับการกระทำได้นั้นไว้ดังนี้

“ มาตรา 6 การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ ผู้ละเมิดจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการผิดสัญญา การละเมิดหรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้วางใจต่อกัน การดัดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจรหรือการจารกรรมโดยใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดด้วย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้านั้น จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่จะเป็นเหตุให้เจ้าของความลับทาง

⁴⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป [Online], 18 เมษายน 2549. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_content&task=view&id=74&Itemid=579.

⁴⁵ พัลภา ชัยอาญา, การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 41-42.

การค้าหรือผู้ควบคุมความลับทางการค้ามีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายได้นั้นจะต้องประกอบไปด้วย องค์ประกอบ 4 ประการ ดังนี้

1. ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการเปิดเผย (disclose) เอาไป (deprive) หรือใช้ (use) ความลับทางการค้า โดยที่การเปิดเผยอาจจะเป็นการพิมพ์เผยแพร่หรือส่งผ่านข้อมูลความลับทางการค้าไปให้บุคคลอื่นทำการวิจัย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าผู้เปิดเผยจะได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินตอบแทนด้วยหรือไม่

ตามความเข้าใจทั่วไปการกระทำที่ถือว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ก็คือ การใช้ความลับทางการค้าหรือการนำเอาความลับทางการค้า ของเจ้าของความลับทางการค้า ไปเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อย่างไรก็ตามนอกจากการใช้หรือการนำเอาความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าไปเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้าก็ถือว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าด้วยเช่นกัน หากพิจารณาเพียงผิวเผินอาจจะเข้าใจได้ว่า เพียงแต่การกระทำที่เป็นการเอาความลับทางการค้าของผู้อื่นไปโดยยังมิได้นำไปใช้หรือเปิดเผยให้แก่ผู้อื่นยังมิว่าจะถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เพราะยังไม่อาจจะเกิดความเสียหายแก่เจ้าของความลับทางการค้าแต่อย่างใด แต่หากพิจารณาในทางเศรษฐศาสตร์แล้วจะทำให้เห็นว่า แม้เจ้าของความลับทางการค้าจะมิได้รับความเสียหายทางการเงินโดยตรงจากการกระทำการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าแต่ก็ถือได้ว่าเจ้าของความลับทางการค้าได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวนี้แล้ว ซึ่งความเสียหายดังกล่าวก็คือ ความเสียหายจากการขาดรายได้จากการได้รับค่าสิทธิ (royalty) ความเสียหายจากการสูญเสียอำนาจเหนือตลาดและความเสียหายจากการสูญเสียโอกาสในการหาทำไร ดังนั้น การมีบทกฎหมายที่บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการเอาไปซึ่งความลับทางการค้าของผู้อื่นถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าย่อมก่อให้เกิดความชัดเจนในตัวบทกฎหมาย และไม่ทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการละเมิดหรือไม่

2. โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษร

3. มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน (honest trade practices) แนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันก็คือจริยธรรมทางการค้าซึ่งหมายถึงการปฏิบัติที่ซื่อสัตย์สุจริตและเป็นธรรมต่อกัน ดังนั้นการใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยทราบว่าการเปิดเผยความลับให้แก่ตนดังกล่าว เจ้าของความลับทางการค้าได้กระทำโดยผิดพลาดหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันได้ นอกจากนี้ มาตรา 6 วรรคสอง ยังกำหนดเพิ่มเติมไว้ด้วยว่า การผิดสัญญาการละเมิดหรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้นับถือเชื่อใจต่อกัน การดิดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดย

ใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันด้วย จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าองค์ประกอบนี้ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 39 เพื่อให้ประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าที่เพียงพอและทัดเทียมกับประเทศอื่นๆ

4. ผู้กระทำต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันด้วย โดยการมีเหตุอันควรรู้จะพิจารณาจากวิญญูชนว่าน่าจะรู้เหตุหรือไม่ นอกจากนี้ผู้ได้รับโอนความลับทางการค้ามาโดยสุจริต หากต่อมาภายหลังจึงทราบว่าผู้โอนไม่มีสิทธิในความลับทางการค้านั้น แต่ผู้รับโอนยังคงใช้ความลับทางการค้านั้นต่อไปก็ต้องถือว่าผู้รับโอนละเมิดสิทธิในความลับทางการค้านับแต่วันที่ได้รับรู้ด้วย

ดังที่กล่าวแล้วว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามมาตรา 6 นี้ เป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้ดำเนินการมาตรการทางแพ่ง ไม่ใช่เป็นความผิดในทางอาญา กรณีจะเป็นความผิดทางอาญาต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 33 และมาตราอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ โดยต้องมีองค์ประกอบของความผิดหลายประการ รวมทั้งมีเจตนาพิเศษด้วย⁴⁶

3.2.6.2 การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

อย่างไรก็ดี หากมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบทั้งสี่ประการของการละเมิดความลับทางการค้าดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว แต่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไว้ 5 กรณี คือ

1. การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยไม่รู้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

- บุคคลผู้เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าของผู้อื่นได้ความลับนั้นมาโดยนิติกรรม และ

- บุคคลนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าคุณัญญาผู้โอนความลับทางการค้าให้ได้รับความลับนั้นมาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น

ข้อยกเว้นประการแรกนี้เป็นการคุ้มครองการได้ความลับทางการค้ามาจากการกระทำทางการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย (in the course of a legitimate trade activity) และบุคคลผู้

⁴⁶ สุพิศ ประณีตพลกรัง, กฎหมายความลับทางการค้า, 30-31.

ได้รับความลับทางการค่านั้นมาได้ใช้วิธีการที่ไม่ซื่อสัตย์ (dishonest means) หรือมิได้ประมาทเลินเล่อในการไม่ระมัดระวังถึงความไม่ซื่อสัตย์ในวิธีการดังกล่าว อันเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายหลายประเทศ รวมทั้งกฎหมายป้องกันการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมของญี่ปุ่น ตัวอย่างเช่น คนร้ายโจรกรรมสูตรยารักษาโรคมะเร็งอันเป็นความลับทางการค้าของบริษัท ก. โดยการถ่ายเอกสารแล้ว นำมาขายต่อเป็นทอดๆ นายแดงรับซื้อไว้โดยสุจริตต่อมานายแดงทำสัญญาโอนสูตรยารักษาโรคมะเร็งนี้ให้นายสมชายมีกำหนดระยะเวลา 5 ปี นายสมชายใช้สูตรยานี้ผลิตยารักษาโรคมะเร็งออกมาจำหน่าย เช่นนี้ นายสมชายมิได้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบริษัท ก. แต่ถ้าคนร้ายเผยแพร่สูตรยารักษาโรคมะเร็งทางอินเทอร์เน็ตแล้วนายสมชายใช้สูตรยานี้ผลิตยารักษาโรคมะเร็งออกมาจำหน่ายแข่งกับบริษัท ก. เพราะนายสมชายมิได้รับโอนสูตรยามาโดยทางนิติกรรม เป็นต้น⁴⁷

2. การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน โดยในส่วนของกรณีที่เป็นต้องกระทำเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชนนั้นกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ไม่มีเงื่อนไขข้อจำกัดใดๆ

3. การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ กรณีนี้กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเจ้าของความลับทางการค้า ซึ่งจำต้องเปิดเผยความลับทางการค้าของตนแก่ทางการ เงื่อนไขข้อจำกัดดังกล่าวคือหน่วยงานของรัฐที่ดูแลรักษาความลับทางราชการ ตลอดจนหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้ความลับทางการค่านั้นไป ต้องดำเนินการตามขั้นตอน เพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

4. การค้นพบโดยอิสระ (independent discovery)

กรณีนี้กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 7 (3) ว่า การค้นพบโดยอิสระ ซึ่งได้แก่การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นโดยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง กรณีก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิความลับทางการค้า การค้นพบดังกล่าวต้องเป็นการค้นพบโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายต่างๆ ไม่ใช่เป็นการลักขโมยความลับทางการค้าของผู้อื่นแล้วนำมาคิดต่อเติมเพียงเล็กน้อย อ้างเอาว่าเป็นการค้นพบของตนเองทั้งหมด การที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นให้การค้นพบโดยอิสระซึ่งความลับทางการค้าเป็นข้อยกเว้นหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่นก็เพราะว่าความลับทางการค่านั้นไม่ใช่สิทธิบัตรที่มีการจดทะเบียนแล้วผู้รับสิทธิบัตรมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะผลิตสินค้าตามสิทธิบัตรที่ได้จดทะเบียนไว้ดังกล่าว เจ้าของความลับทางการค้าไม่ได้รับความคุ้มครองใน

⁴⁷ ประสพสุข บุญเดช, “ความลับทางการค้า, 56-57.

ลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจจะมีผู้ค้นพบความลับทางการค้าซึ่งมาตรงกัน ผู้ค้นพบคนใหม่ก็ยังคงมีสิทธิในความลับทางการค้าที่ตนค้นพบ การค้นพบโดยอิสระเป็นการค้นพบหรือพัฒนาข้อมูลขึ้นมาโดยตนเอง มิได้แอบอิงอาศัยหรือพึ่งพาความลับทางการค้าของผู้รับแต่อย่างใด⁴⁸

5. การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ หมายถึงการแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมของสินค้าโดยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ประเทศต่างๆ ที่มีการคุ้มครองความลับทางการค้า ยอมรับหลักการนี้ว่าเป็นข้อยกเว้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเพราะเมื่อความลับทางการค้าถูกใช้ในการตลาดการค้าแล้วเจ้าของความลับจะต้องรับเอาความเสี่ยงภัยจากการถูกเปิดเผยความลับและการแข่งขันทางการค้านั้น ตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 39 แม้จะมีได้ระบุให้การทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อยกเว้นไว้ แต่เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาและประเทศอื่นรวมทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ถือเป็นข้อยกเว้นอยู่แล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 7 (4) โดยจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

(1) ผู้ค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปเพื่อค้นหาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา

(2) ได้ผลิตภัณฑ์เช่นนั้นมาโดยวิธีสุจริต และ

(3) ไม่มีสัญญาโดยชัดแจ้งกับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ว่าห้ามมิให้ทำวิศวกรรมย้อนกลับ ตัวอย่างเช่น (นายแดงซื้อยาแก้ผมร่วงจากท้องตลาดมาทำการแยกส่วนประกอบจนรู้ว่าประกอบด้วยตัวยาระบบใดบ้างแล้วทำการผลิตยาแก้ผมร่วงโดยใช้สูตรเดียวกันนี้ ออกจำหน่ายในท้องตลาด นายแดงมิได้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เพราะนายแดงมิได้มีความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้นับถือใจต่อกัน (confidential relationship) กับเจ้าของความลับทางการค้า และได้ซื้อยาแก้ผมร่วงนั้นมาโดยสุจริตในท้องตลาด) หรือโจทก์เป็นผู้ผลิตกุญแจรูปเหลี่ยมซึ่งกุญแจแต่ละดอกมีหมายเลขประจำกุญแจและลูกกุญแจ โจทก์เก็บเลขหมายไว้เป็นความลับ กรณีที่เจ้าของกุญแจทำลูกกุญแจหาย เจ้าของกุญแจอาจจะขอให้โจทก์มอบลูกกุญแจสำรองที่โจทก์เก็บไว้ให้แก้ต้นหรืออาจจะให้ช่างกุญแจมาแกะแม่กุญแจแล้วทำลูกกุญแจสำรองขึ้นใหม่ให้ก็ได้ ช่างกุญแจเมื่อทำลูกกุญแจสำรองขึ้นใหม่แล้วก็มีที่กรหัสกุญแจและหมายเลขประจำลูกกุญแจไว้เพื่อว่าหากเจ้าของกุญแจทำลูกกุญแจหายอีกจะได้ไม่ต้องมาแกะแม่กุญแจซ้ำอีก ต่อมาจำเลยพิมพ์สมุดคู่มือบัญชีรหัสกุญแจและเลขหมายประจำกุญแจที่ใช้กับ

⁴⁸ สุพิศ ประณีตพลกรัง, กฎหมายความลับทางการค้า, 34-35.

กฤษฎีกาของโจทก์ซึ่งจำเลยได้มาจากช่างกฤษฎีกา โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่าจะละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในรหัสกฤษฎีกา เช่นนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการทำวิศวกรรมย้อนกลับ แม้ว่าช่างกฤษฎีกาแต่ละคนจะมีความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจต่อกันกับลูกค้าที่ไม่เปิดเผยรหัสกฤษฎีกาก็ตาม แต่เจ้าของกฤษฎีกาและช่างกฤษฎีกามีได้มีหน้าที่เช่นว่านี้ต่อโจทก์ จำเลยจึงมิได้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์⁴⁹

การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งปกติอ้างขึ้นได้ว่า ไม่เป็นการละเมิดสิทธินั้น ไม่อาจจะถูกอ้างขึ้นได้ ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับดังกล่าว ได้ทำสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่ทำวิศวกรรมย้อนกลับไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง⁵⁰ กล่าวคือ กฎหมายยังอนุญาตให้คู่สัญญาสามารถทำสัญญาห้ามมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ นั่นคือ ในกรณีข้างต้น หากบริษัทผู้ผลิตนาฬิกาได้กำหนดในสัญญาซื้อขายว่าผู้ซื้อจะต้องไม่ดำเนินการทำวิศวกรรมย้อนกลับนาฬิกาดังกล่าว นาย ก ก็จะไม่สามารถดำเนินการทำวิศวกรรมย้อนกลับได้ หากนาย ก ได้ทำวิศวกรรมย้อนกลับกับนาฬิกาดังกล่าว และได้ล่วงรู้ถึงข้อมูลและวิธีการผลิตนาฬิกาดังกล่าว นาย ก ก็ไม่สามารถเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลดังกล่าว หากนาย ก ได้เปิดเผยหรือใช้ข้อมูลดังกล่าวก็จะเป็นการละเมิดความลับทางการค้าของบริษัทที่ผลิตนาฬิกา⁵¹

3.2.6.3 การป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงและป้องกันการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจึงต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลทางการค้าของตนไว้เป็นความลับอย่างสม่ำเสมอ โดยการแบ่งแยกระหว่างข้อมูลที่เห็นว่าเป็นความลับทางการค้าและข้อมูลที่ไม่ใช่ความลับทางการค้าออกจากกันอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานประกอบการที่มีข้อมูลจำนวนมาก เช่นจัดทำเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ จัดเก็บไว้ในตู้เซฟหรือสถานที่อื่นที่เห็นว่าปลอดภัย ใส่รหัสลับหรือรหัสผ่านหรือกำหนดคุณสมบัติและจัดให้มีการตรวจสอบบุคคลที่ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้ความลับทางการค้านั้นโดยเคร่งครัด เป็นต้น และที่สำคัญต้องสามารถนำมาปฏิบัติให้เกิดขึ้นจริงได้ด้วย หากผู้ที่เป็นเจ้าของความลับทางการค้าไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวแล้ว บุคคลทั่วไปย่อมไม่สามารถล่วงรู้ได้เลยว่าข้อมูลใดเป็นความลับทางการค้าที่ผู้เป็นเจ้าของความลับนั้นต้องการสงวนสิทธิไว้ให้เป็นความลับ

⁴⁹ ประสพสุข บุญเดช, “ความลับทางการค้า, 59-60.

⁵⁰ สุพิศ ประณีตพลกรัง, กฎหมายความลับทางการค้า, 36.

⁵¹ นันทน อินทนนท์, ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2, (หจก.จิรัชการพิมพ์, 2547), 749-750.

ทางการค้า อีกทั้งยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ด้วย เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของไม่มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ⁵² ทั้งนี้ การที่ผู้เป็นเจ้าของต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับนั้นเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความลับทางการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 3⁵³ แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้าดังกล่าว

3.2.7 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ

ในการคุ้มครองความลับทางการค้าจำเป็นต้องมีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า ซึ่งเรื่องนี้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ได้กำหนดไว้ ดังนี้

“ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ หากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอจดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย ให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นจากการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ระเบียบตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดดังต่อไปนี้

- (1) เงื่อนไขในการขอจดแจ้งให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อหน่วยงานของรัฐ
- (2) รายละเอียดของผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้น
- (3) กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับทางการค้า
- (4) วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้าใดนึ่งประเภทของเทคโนโลยี และผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับด้วย และ

⁵² เลิศศิริ นันทวิสิทธิ์, การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 90.

⁵³ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, มาตรา 3

“ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลการค้าที่ยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับและเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ”

(5) หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดูแลรักษาความลับทางการค้า”

ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าตามมาตรา 15 ในส่วนของยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ก็คือ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข และในส่วนของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่คือ กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

3.2.8 อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดความลับทางการค้า

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดความลับทางการค้าไว้ในมาตรา 10 ว่า ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดในความลับทางการค้าเมื่อพ้นกำหนดสามปี นับแต่วันที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ถูกละเมิดสิทธิรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิด

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดีไว้เป็นสองช่วง กล่าวคือ เริ่มนับเมื่อรู้ว่าการละเมิดสิทธิและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด ต้องฟ้องภายในกำหนดสามปี นับแต่ที่รู้ แต่ถึงแม้จะรู้หรือไม่รู้ระยะเวลาอายุความที่ยาวนานที่สุดก็คือสิบปี นับแต่วันที่มีการทำละเมิด ซึ่งแตกต่างไปจากกรณีละเมิดทั่ว ๆ ไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดไว้ว่าต้องฟ้องในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการทำละเมิด⁵⁴

3.2.9 วิธีการดำเนินการเพื่อปกป้องรักษาสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้า

หากมีการละเมิดสิทธิความลับทางการค้าเกิดขึ้น เจ้าของความลับทางการค้า ผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้ามีวิธีการปกป้องรักษาสิทธิของตนได้ดังนี้⁵⁵

(1) การขอใช้วิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทโดยคณะกรรมการความลับทางการค้า วิธีการนี้เจ้าของความลับทางการค้า ผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าอาจตกลงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อนำเรื่องที่เกิดขึ้นขอให้กรมทรัพย์สินทาง

⁵⁴ สุพิศ ประณีตพลกรัง, กฎหมายความลับทางการค้า, 39.

⁵⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบธุรกิจทั่วไป.

ปัญญานำเสนอคณะกรรมการความลับทางการค้า⁵⁶ เพื่อทำการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากคู่กรณีใดสนใจจะใช้วิธีการนี้ก็สามารถติดต่อกับกองกฎหมายและอุทธรณ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา

(2) การขอให้อนุญาตตุลาการพิจารณา หากปรากฏว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่อาจตกลงกันได้กับการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทตามวิธีแรก คู่กรณีทั้งสองยังสามารถนำข้อพิพาทความลับทางการค้าที่เกิดขึ้นนั้นไปขอให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ซึ่งในปี พ.ศ. 2545 นั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการจัดตั้งสำนักงานป้องกันและระงับข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญารุ่นใหม่ในกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการอนุญาตตุลาการด้านทรัพย์สินทางปัญญาและดำเนินการไกล่เกลี่ยให้มีการประนอมข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ

(3) การนำคดีไปสู่ศาล ประการสุดท้ายนี้เจ้าของความลับทางการค้า ผู้ครอบครองควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้า อาจใช้วิธีการนำคดีพิพาทที่เกิดขึ้นไปสู่ศาลได้โดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายความลับทางการค้าได้เปิดโอกาสให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดต่อศาลได้ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้น หยุดการละเมิดเป็นการชั่วคราว และยังฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดได้ อย่างไรก็ตาม การที่จะฟ้องร้องเป็นคดีความในศาลนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นเงินจำนวนมาก ดังนั้นคู่ความที่มีทุนทรัพย์จำนวนน้อย ควรที่จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท หรือวิธีการอนุญาตตุลาการตามที่กล่าวข้างต้น

3.2.10 การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้า

กฎหมายได้กำหนดหลักในการพิจารณาคดีของศาลไว้ ดังนี้⁵⁷

(1) การให้อำนาจศาลในการวินิจฉัยคดีละเมิดสิทธิความลับทางการค้า ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรออกคำสั่งห้ามการละเมิดตามมาตรา 8 (2) ได้ เหตุที่ทำให้ไม่อาจต่อสัญญาอนุญาตได้เช่นนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจว่าผู้ละเมิดได้ลงทุนไปมากแล้ว การที่จะสั่งห้ามการละเมิดอาจเกิดความเสียหายมากเกินไป ศาลอาจสั่งให้ผู้ละเมิดใช้ความลับทาง

⁵⁶ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 16 และมาตรา 21(3) กำหนดให้มีคณะกรรมการความลับทางการค้า จำนวน 13 คน ประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในสาขาต่าง ๆ มีหน้าที่สำคัญประการหนึ่งคือ ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับความลับทางการค้าตามที่คู่กรณีร้องขอ

⁵⁷ เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์, การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 86-87.

การคำต่อไปได้ภายในเวลาที่ศาลกำหนด และให้ผู้ละเมิดเสียค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่เจ้าของความลับทางการค้า

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

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

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษไว้ด้วย (punitive damages) ถ้าปรากฏว่าการละเมิดโดยการเปิดเผยนั้นเป็นไปโดยจงใจ หรือเจตนา กลั่นแกล้งให้ความลับนั้นสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า ซึ่งกรณีนี้กฎหมายเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้เจ้าของความลับทางการค้าได้รับความเสียหายมาก จึงให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากที่ศาลกำหนดในการละเมิดทั่วไป แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดตามมาตรา 13 (1) หรือ (2)

(4) กำหนดวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดความลับทางการค้าไว้โดยเฉพาะ รวมทั้งให้นำกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาใช้บังคับด้วย (มาตรา 14) ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะการคุ้มครองความลับทางการค้า

สำหรับภาระในการพิสูจน์นั้น ในกรณีที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ความลับทางการค้านั้นมีลักษณะเป็นกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์ฟ้องผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นคดีแพ่ง ถ้าผู้ควบคุมความลับทางการค้าพิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่ผู้ละเมิดมีความเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีการผลิตที่เป็นความลับทางการค้าของตน มาตรา 12 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ละเมิดได้ใช้ความลับทางการค้านั้นในการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าววันแต่ผู้ละเมิดจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น

ตามบทบัญญัติมาตรา 12 เช่นนี้ อาจมีปัญหว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้ถูกฟ้องละเมิด เพราะผู้ถูกฟ้องละเมิดจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าตนมิได้ละเมิดสิทธิในความลับทาง

การค้าซึ่งมีลักษณะเป็นกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้ ตามกระบวนการยุติธรรมระบบกล่าวหา ผู้ใดกล่าวหา ผู้นั้นจะต้องมีภาระในการพิสูจน์

ตามระบบกฎหมายไทย ถ้าลักษณะของคดีฝ่ายจำเลยเป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงเป็นอย่างดีว่าตนกระทำความผิดหรือไม่หรือละเมิดหรือไม่ จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าตนมิได้กระทำความผิดหรือมิได้ละเมิดโดยกฎหมาย กฎหมายจะกำหนดข้อสันนิษฐานซึ่งบ่งบอกลักษณะเบื้องต้นของการกระทำความผิดหรือการละเมิดว่า มีการกระทำความผิดหรือมีการละเมิดปรากฏแล้วในเบื้องต้น เพื่อให้ฝ่ายโจทก์นำสืบ (พิสูจน์) เข้าข้อสันนิษฐานดังกล่าว จากนั้นจึงให้จำเลยพิสูจน์ว่าตนมิได้กระทำความผิดหรือมิได้ละเมิดซึ่งคดีบางลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ร.บ. มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็ได้กำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมายและภาระการพิสูจน์ไว้ในลักษณะเช่นเดียวกัน

เรื่องภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 12 นี้ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ..... ของวุฒิสภามีความเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับกรรมวิธีในการละเมิดสิทธิ ถ้าหากฝ่ายโจทก์พิสูจน์ได้ว่า ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นตามวิธีนี้มีความเหมือนกับของโจทก์ ดังนั้นหน้าที่นำสืบจึงต้องกลับไปเป็นของจำเลย ซึ่งเป็นลักษณะของกระบวนการนำสืบโดยทั่วไป ดังเช่นในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 77 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์ฟ้องผู้ฝ่าฝืนสิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรของตนเป็นคดีแพ่ง หากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรพิสูจน์ได้ว่า ผลิตภัณฑ์ที่จำเลยผลิตมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือคล้ายกันกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยได้ใช้กรรมวิธีของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น” นอกจากนี้ประเทศที่มีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองความลับทางการค้า ได้แก่ สวีเดน สหรัฐอเมริกา แคนาดา อินโดนีเซีย และไต้หวัน ได้ใช้หลักการในการนำสืบตามที่กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้⁵⁸

อย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานกฎหมาย การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าอาจเป็นการกระทำได้หลายประการ อาทิเช่น การที่ลูกจ้างนำรายชื่อลูกค้าของบริษัทนายจ้างไปเปิดเผยให้บริษัทคู่แข่งทราบ การลักลอบถ่ายเอกสารยาแก้โรคมะเร็งของผู้อื่นไป หรือการใช้เทคนิคการบริการลูกค้าที่เป็นนักดำนํ้าอันเป็นความลับทางการค้าของผู้อื่น ในกรณีเช่นนี้ภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของโจทก์โดยการเปิดเผยรายชื่อลูกค้า การลักลอบถ่ายเอกสารสูตรยาหรือการใช้เทคนิคบริการลูกค้า ตกอยู่กับโจทก์ตามหลักทั่วไปว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” แต่เฉพาะการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าที่เป็น “กรรมวิธีการผลิต

⁵⁸ สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, 79-82

ผลิตภัณฑ์" เท่านั้นที่มาตรา 12 กำหนดข้อสันนิษฐานกฎหมายไว้เป็นพิเศษอันเป็นคุณแก่โจทก์ กล่าวคือ ถ้าโจทก์พิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่จำเลยผลิตมีความเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีการผลิตที่เป็นความลับทางการค้าของโจทก์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยใช้ความลับทางการค้านั้นในการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น ตัวอย่างเช่น โจทก์ผลิตลูกบิดแก้วโดยมีกรรมวิธีพิเศษอันเป็นความลับทางการค้าจนได้ลูกบิดแก้วที่มีคุณสมบัติโปร่งใส เรืองแสง มีน้ำหนักเบา และตกไม่แตก ซึ่งแตกต่างจากลูกบิดแก้วอื่นๆทั่วไปนำออกขายในท้องตลาด ต่อมาจำเลยผลิตลูกบิดแก้วที่มีคุณสมบัติพิเศษเช่นเดียวกันกับลูกบิดแก้วของโจทก์ออกขายในท้องตลาดแข่งขันกับโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่าจะเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยใช้กรรมวิธีการผลิตลูกบิดแก้วอันเป็นความลับทางการค้าของโจทก์ เช่นนี้ หากโจทก์นำสืบพยานหลักฐานเบื้องต้นได้ว่าการผลิตลูกบิดแก้วที่มีคุณสมบัติโปร่งใส เรืองแสง มีน้ำหนักเบา และตกไม่แตกจะต้องใช้เฉพาะกรรมวิธีควบคุมอุณหภูมิ ความชื้นในอากาศ มีการหล่อเย็น และต้องใช้เวลาอย่างน้อย 48 ชั่วโมงอันเป็นความลับทางการค้าของโจทก์แล้ว ภาระการพิสูจน์เปลี่ยนกลับไปอยู่ที่จำเลย โดยจำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยผลิตลูกบิดแก้วโดยมิได้ใช้กรรมวิธีของโจทก์ หรือจำเลยทำวิศวกรรมย้อนกลับจึงได้ค้นพบวิธีการดังกล่าว มิฉะนั้นจำเลยต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี เป็นต้น⁵⁹

3.2.11 บทกำหนดโทษ

(1) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นี้ไม่มีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดความลับทางการค้าในกรณีทั่วไป เช่น เปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้าของบุคคลอื่น เว้นแต่จะเป็นการเปิดเผยให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไปในลักษณะที่จะทำให้ความลับสันสภาพการเป็นความลับสันสภาพการเป็นความลับ โดยมีเจตนาถ่วงถ่วงให้ผู้ควบคุมทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยโฆษณาด้วยเอกสาร กระจายเสียง แพร่ภาพ หรือวิธีอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

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

⁵⁹ ประสพสุข บุญเดช, “ความลับทางการค้า, 69-70.

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

นอกจากนั้นในมาตรา 35 วรรค 2 ยังกำหนดให้ผู้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงจากบุคคลตามวรรคแรก เนื่องในการปฏิบัติราชการหรือสอบสวนหรือพิจารณาคดีแล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน กำหนดให้ความผิดบางมาตรา ได้แก่ การเปิดเผยความลับของผู้อื่นเป็นที่ล่วงรู้ทั่วไปเพื่อให้ความลับทางการค้าสิ้นสภาพโดยเจตนาள்ளแก่ผู้อื่นได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ (มาตรา 33) และการกระทำที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล (มาตรา 36) เป็นความผิดอันยอมความได้ (มาตรา 37)⁶⁰

3.2.12 การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

บทเฉพาะกาลตามมาตรา 39⁶¹ แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนดว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับแก่การเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้า ที่เป็นการละเมิดความลับทางการค้าที่กระทำขึ้นก่อนวันที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ คือ ก่อนวันที่ 22 กรกฎาคม 2545 อย่างไรก็ดีตามควมมีข้อระวังด้วยการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นถ้าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวดที่ 2 ซึ่งเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับในมาตรา 323 หรือมาตรา 324 ถือว่าผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ หรือถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาและละเมิด เช่น ในกรณีที่นายจ้างที่เป็นเจ้าของธุรกิจการค้าอาจทำสัญญากับลูกจ้างหรือหรือผู้ร่วมลงทุนไม่ให้เปิดเผยความลับทางการค้าที่ได้ล่วงรู้มาขณะที่ทำงานกับนายจ้างก็ได้ ซึ่งหากคู่สัญญานำความลับไปเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้านั้น นายจ้างก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการเผยแพร่หรือใช้ความลับทางการค้าและให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนได้ แต่ข้อสัญญาดังกล่าวผูกพันแต่เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกจึงไม่อาจฟ้องบุคคลภายนอกที่ใช้หรือนำความลับทางการค้าไปเปิดเผยให้ต้องรับผิดตามสัญญาได้⁶²

⁶⁰ “รู้จัก พ.ร.บ.ความลับทางการค้า 2545 ก่อนบังคับใช้ 22 กรกฎาคม 2545 นี้” ,14.

⁶¹ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, มาตรา 39 “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่ การเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”

⁶² กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบธุรกิจทั่วไป.

3.3 การแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า

อาจนับได้ว่าความลับทางการค้ามีคุณค่าและประโยชน์อย่างมหาศาลในทางเศรษฐกิจสำหรับผู้ที่เป็นเจ้าของ ดังนั้นกรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งนี้ ประกอบกับต้องการที่จะสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการนำความลับทางการค้าไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดในเชิงพาณิชย์ จึงเปิดโอกาสให้เจ้าของความลับทางการค้าสามารถนำข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับความลับทางการค้ามาแจ้งไว้เป็นหลักฐานทางทะเบียน ข้อมูลดังกล่าวจะถูกรวบรวมและจัดเก็บไว้เป็นฐานข้อมูลที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา ข้อมูลนี้จะเป็นเพียงข้อมูลคร่าวๆ เพียงทำให้รู้ว่าความลับทางการค้าที่ยื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมและพาณิชย์อะไร จะไม่มีการบันทึกหรือเปิดเผยส่วนที่เป็นสาระสำคัญของความลับทางการค้านั้น และกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะออกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลไว้เป็นหลักฐาน

ประโยชน์ของการแจ้งข้อมูลก็คือ นอกจากจะใช้เป็นหลักฐานเบื้องต้นในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว เจ้าของความลับทางการค้ายังสามารถนำหนังสือรับรองที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาออกให้ไปแสดงความประสงค์ต่อธนาคารที่ร่วมโครงการกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อขอความลับทางการค้าของตนมาเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อหรือเป็นหลักประกันการชำระหนี้กับทางธนาคารผู้ที่ประสงค์จะแจ้งข้อมูลดังกล่าว สามารถแจ้งข้อมูลได้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดทุกจังหวัด⁶³

ในการนี้จะขอยกตัวอย่างของความลับทางการค้าที่มีผู้มาแจ้งข้อมูลไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา เช่น⁶⁴

- คำขอเลขที่ ลค.1 ชื่อสมุนไพรแพงพวยบก แก้วโรคมะเร็งเต้านม สำไส้ ปอด ตับ เม็ดเลือด เจ้าของ นายเรวัต พานิชกุล วันที่แจ้งข้อมูล 14 พฤศจิกายน 2545
- คำขอเลขที่ ลค.11 ชื่อ ปลาแรด (ผิดสูก) บ้านเกาะกา เจ้าของ นางมะลิ คนมัน วันที่แจ้งข้อมูล 25 พฤศจิกายน 2545
- คำขอเลขที่ ลค.738 ชื่อสูตรกึ่งเสียบยำครบเครื่อง เจ้าของนายวิฑูร วิวัฒน์กุล วันที่แจ้งข้อมูล 19 กันยายน 2546
- คำขอเลขที่ ลค.1004 ชื่อสูตร ORANOL BETA - X เจ้าของ ห้างหุ้นส่วน จำกัด โอ.ที. เคมีคอล แอนด์ เพลทติ้งจิก วันที่แจ้งข้อมูล 4 ธันวาคม 2546

⁶³ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, รายชื่อข้อมูลความลับทางการค้า [Online], 23 เมษายน 2549. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=138&Itemid=162.

- คำขอเลขที่ ลค.1042 ชื่อ สูตรน้ำชาเขียวพร้อมดื่มตราเอ็มเค เจ้าของ บริษัท ไอเดีย ฟู้ดแอนด์เบฟเวอร์เรจ จำกัด วันที่แจ้งข้อมูล 12 ธันวาคม 2546
- คำขอเลขที่ ลค.1051 ชื่อ กระบวนการจัดทำสนามขั้วรถโกคาร์ท เจ้าของ บริษัท ปาตอง โกคาร์ท สปีดเวย์ จำกัด วันที่แจ้งข้อมูล 25 ธันวาคม 2546
- คำขอเลขที่ ลค.1053 ชื่อ สูตรปุ๋ยหมักชีวภาพ สูตร 4 - - 70 เจ้าของ นายประสงค์ ศรีมงคล วันที่แจ้งข้อมูล 26 ธันวาคม 2546
- คำขอเลขที่ ลค.1066 ชื่อ สูตรไข่เค็มน้ำมะพร้าว เจ้าของ นางฉวย จูประเสริฐ วันที่แจ้งข้อมูล 14 มกราคม 2547
- คำขอเลขที่ ลค.1076 ชื่อ กระบวนการขั้นตอนการผลิตผ้าปักพู่ในรูปแบบผ้าคลุมไหล่ เจ้าของ นายบัณฑิต สุขโชติ วันที่แจ้งข้อมูล 19 มกราคม 2547
- คำขอเลขที่ ลค.1087 ชื่อ ข้อมูลแผนการตลาดที่จะทำให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์เป็นเงินปันผลในการซื้อสลากกินแบ่งของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลทุกประเภทในส่วนที่รัฐบาลแบ่งผลประโยชน์ให้กับผู้จำหน่ายโดยวิธีการขายตรงหลายชั้น (MLM: Multi Level Marketing) เจ้าของ นายภราคร วัชรกมล วันที่แจ้งข้อมูล 23 มกราคม 2547
- คำขอเลขที่ ลค.1547 ชื่อ ขั้นตอนการผลิตไส้กัญแจและกัญแจทุกชนิดรวมทั้งชิ้นส่วนต่างๆ เจ้าของ บริษัทโซเล็กซ์อินเตอร์เนชั่นแนล(ประเทศไทย)จำกัด วันที่แจ้งข้อมูล 23 มิถุนายน 2547
- คำขอเลขที่ ลค.1677 ชื่อ สูตรไอศกรีม SOFT SERVE รสมะม่วง เจ้าของ นางสาวพรทิพา เพชรรัตน์ และดร.สุกิตติ เอี่ยมหเจริญ วันที่แจ้งข้อมูล 28 มิถุนายน 2547
- คำขอเลขที่ ลค.1704 ชื่อ ข้อมูลเกี่ยวกับการตลาดแผนการตลาดระบบซื้อตรงผู้บริโภคจะได้รับผลตอบแทนเป็นสินค้าหรือบริการหรือเงินปันผลหรืออื่นๆที่ส่งเสริมให้เกิดการซื้อตรง(PROMOTION)โดยนำส่วนแบ่งผลประโยชน์จากการซื้อตรงสินค้าหรือบริการทุกประเภททุกระบบ แผนการตลาดทุกธุรกิจการค้าซึ่งเป็นนิติบุคคลทุกประเภทหรือบุคคลธรรมดาภายในประเทศหรือต่างประเทศทั่วโลกมาสร้างระบบปันผลตอบแทนตามขั้นตอนกลยุทธ์และเทคนิคการจัดการโดยวิธีแผนการตลาดระบบซื้อตรง DIRECT BUYER MARKETING (DBM) เจ้าของนาย บุญยิ่ง ชูปรีชา วันที่แจ้งข้อมูล 16 กรกฎาคม 2547
- คำขอเลขที่ ลค. 2577 ชื่อ กระบวนการผลิตสารสกัดจากสมุนไพรพลูคาวเพื่อใช้ในผู้ป่วยโรคมะเร็งต่อมลูกหมาก เจ้าของนายสุริยา วิจิตรโชติ วันที่แจ้งข้อมูล 14 กุมภาพันธ์ 2548
- คำขอเลขที่ ลค. 2818 ชื่อ ขั้นตอนการผลิตท่อเหล็ก เจ้าของ บริษัท คอท ไก่เมททอลเวอร์คิส จำกัด วันที่แจ้งข้อมูล 1 เมษายน 2548

จากสถิติของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่มีจำนวนผู้มาแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า ในปี พ.ศ. 2546 - 2550 จำนวนทั้งสิ้น 4,564 ราย ซึ่งรวบรวมไว้เมื่อ เมษายน พ.ศ. 2551 มีรายละเอียดดังนี้⁶⁵

จำนวนการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า

Number of Trade Secret Notifications

จำนวน : ราย / Unit : Number

ปี / Year	รวม ทั้งสิ้น Grand Total	ด้านอุตสาหกรรม Industrial			ด้านพาณิชย์กรรม Commercial		
		รวม Total	กรุงเทพ Bangkok	ต่างจังหวัด Provincial	รวม Total	กรุงเทพ Bangkok	ต่างจังหวัด Provincial
2550 / 2007	483	380	66	314	103	30	73
2549 / 2006	508	458	91	367	50	11	39
2548 / 2005	1,801	1,590	287	1,303	211	10	201
2547 / 2004	1,242	945	317	628	297	170	127
2546 / 2003	1,013	912	291	621	101	16	85
รวม / Total	4,564	3,905	986	2,919	659	207	452

⁶⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, จำนวนการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า [Online], 19 เมษายน 2551. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=139&Itemid=162.

บทที่ 4

การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ พันธกรณีของไทย ตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ข้อ 39 วรรค 3

4.1 พันธกรณีตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ข้อ 39 วรรค 3

ภายหลังจากที่ได้มีการจัดระเบียบและกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ ด้วยการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ตามผลของการตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ในปี พ.ศ. 2537 จึงได้มีการเจรจาประเด็นทางการค้า อันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง จนกระทั่งมีการตกลงกันในระดับระหว่างประเทศ อันก่อให้เกิด “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods หรือที่เรียกกันว่า TRIPs) เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์และระเบียบใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักพื้นฐานของ GATT ปี ค.ศ. 1994 มาตรฐานและหลักการเกี่ยวกับการได้มา ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าการกำหนดวิธีที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม สำหรับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการกำหนดวิธีดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลในกรอบพหุภาคี¹

ซึ่งในปัจจุบันความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ได้เริ่มมีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักการอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างที่มีผลต่อการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศไว้ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ของนานาประเทศ ซึ่งเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีให้ความตกลงนี้ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537 อันเป็นผลให้กรอบแห่งความตกลงนี้ มีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ของประเทศไทย² ประเทศไทยจึงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลงดังกล่าว ซึ่งพันธกรณีหนึ่งก็คือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade – Related Aspects of intellectual

¹ ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ:นิติธรรม,2549), 14.

² เรื่องเดียวกัน, 16.

Property Rights (TRIPs)) หมวด 7 การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information) ข้อ 39 ซึ่งกำหนดว่า

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

(2) บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีสิทธิในการป้องกันมิให้ข้อสนเทศซึ่งอยู่ในความควบคุมของตนโดยถูกต้องตามกฎหมายถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตนในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื้อตรงต่อกัน ตราบเท่าที่ข้อสนเทศดังกล่าว

(เอ) เป็นความลับในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงกว้างซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อสนเทศดังกล่าวนี้ เนื่องจากเป็นหน่วยหนึ่งหรืออยู่ในรูปลักษณะและการรวมกันที่ชัดเจนขององค์ประกอบของข้อสนเทศ

(บี) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ และ

(ซี) อยู่ในขั้นที่มีเหตุผลภายใต้สภาพการณ์ซึ่งบุคคลที่ควบคุมข้อสนเทศนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมายจะรักษาไว้เป็นความลับ

(3) ในกรณีที่สมาชิกกำหนดให้มีการยื่นการทดสอบหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ไม่เปิดเผยซึ่งต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการจัดทำ เป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่ สมาชิกจะคุ้มครองข้อมูลเช่นนั้นจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นสมาชิกจะคุ้มครองข้อมูลเช่นนั้นจากการถูกเปิดเผย เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข หรือเว้นได้มีการดำเนินการเพื่อให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลนั้นได้รับการคุ้มครองจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

การคุ้มครองความลับทางการค้าภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มาตรา 39 นั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการให้ความคุ้มครอง เพื่อป้องกันการกระทำที่ถือว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมภายใต้มาตรา 10bis ของอนุสัญญากรุงปารีส (1967) โดยความตกลง TRIPs กำหนดให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information) และข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ได้แจ้งไว้ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศสมาชิก ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ข้อมูลนั้นถูกนำไปใช้ในลักษณะที่ขัดต่อการปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันหรือใช้เชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม³

³ นันทน อินทนนท์, ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2, (หจก.จิรัชการพิมพ์, 2547), 734.

อย่างไรก็ดี ความตกลง TRIPs ไม่ได้กำหนดรูปแบบของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะพิจารณาว่าจะใช้กฎหมายฉบับใดในการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลทั้งสองประเภทที่กล่าวมาข้างต้น บางประเทศสมาชิกอาจจะใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมในการให้ความคุ้มครอง เช่น ประเทศอังกฤษใช้ law of confidence และประเทศสหรัฐ ใช้ Trade Secrets law และบางประเทศอาจใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลตามความตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้

เนื่องจากกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลทางการค้าที่ความตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้ และการให้ความคุ้มครองในทางแพ่งก็จะมีเพียงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิดเท่านั้นที่อาจจะพอปรับใช้ได้บ้างในบางกรณีเท่านั้น และในทางอาญาก็จะมีเพียงกฎหมายอาญาที่กำหนดให้บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพบางประเภทเท่านั้นที่มีหน้าที่รักษาความลับอันตนได้ล่วงรู้มาจากการประกอบวิชาชีพนั้น และจำกัดไว้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการดำเนินการทางด้านวิทยาศาสตร์เท่านั้น โดยไม่รวมถึงด้านพาณิชย์กรรม จึงอาจกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าในปัจจุบันทั้งในทางแพ่งและทางอาญายังไม่เพียงพอต่อการดำเนินธุรกิจในโลกปัจจุบัน และยังไม่เพียงพอตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ผูกพันไว้ภายใต้ความตกลง TRIPs ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น รัฐบาลจึงได้ยกร่างและประกาศใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้าในปี พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2545⁴

พระราชบัญญัติความลับทางการค้าในปี พ.ศ. 2545 ของไทยนี้ เป็นการอนุวัติการกฎหมายตามข้อ 39 ของความตกลงทริปส์ ซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์คือได้บัญญัติกฎหมายตามมาตรฐานขั้นต่ำของทริปส์ ทั้งนี้ ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีที่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงทริปส์ได้ เพื่อให้สามารถคุ้มครองความลับทางการค้าได้ครอบคลุม รัดกุม และมีประสิทธิภาพ

สำหรับในบทนี้จะกล่าวถึงการคุ้มครองความลับทางการค้า กรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการคุ้มครองในส่วนที่อนุกรมกฎหมายตามความตกลงทริปส์ข้อ 39 วรรค 3 ซึ่งกำหนดว่าหากภาคีใดกำหนดเงื่อนไขว่าเจ้าของความลับดังกล่าวต้องนำผลของการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับไปแจ้งให้ทางราชการทราบก่อนที่จะดำเนินการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรซึ่งใช้สารเคมีตัวใหม่แล้ว ภาคีนั้นก็สามารถกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้แต่จะต้องรักษาความลับนั้นไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขหรือจะต้องมีมาตรการที่ความลับนั้นจะไม่ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ความลับเช่นว่าจะต้องได้มาโดยความพยายามเป็นอย่างมาก หมายความว่า ในเรื่องของผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ภาคีอาจกำหนดเงื่อนไขให้ต้องนำผลการ

⁴ เรื่องเดียวกัน, 735.

ทดสอบซึ่งอาจเป็นข้อสนเทศหรือข้อมูลที่อาจเป็นความลับมาแจ้งให้ทางราชการทราบก่อนที่จะมีการจำหน่ายในท้องตลาด อันที่จริงข้อสนเทศหรือข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นพวกสูตรยา (formula) หรือส่วนผสม รวมทั้งการใช้เครื่องมือต่างๆ ซึ่งบางส่วนอาจได้รับความคุ้มครองในแง่สิทธิบัตรอยู่แล้ว แต่ถ้าข้อสนเทศนั้นเป็นความลับทางการค้า การที่จะได้รับความคุ้มครองจะยืนยาวกว่า คือ ไม่มีกำหนดระยะเวลาทราบเท่าที่ข้อสนเทศนั้นยังเป็นความลับอยู่ ปัญหาคือ สารเคมีตัวใหม่หมายถึงสารเคมีที่ค้นพบในประเทศอื่นมานานแล้ว แต่เพิ่งมีการนำเข้ามาใช้ใน ประเทศภาตินั้นหรือว่าจะต้องเป็นสารเคมีที่ยังไม่เคยพบที่ใดมาก่อน ถ้าหากพิจารณาตัวบทความตกลงทริปส์ จะเห็นว่า เรื่องสิทธิบัตรแยกไปอยู่ในส่วนที่ 5 (section 5) และเรื่องการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยหรือความลับทางการค้าแยกไปอยู่ต่างหากในส่วนที่ 7 (section 7) ดังนั้นความลับทางการค้าจึงไม่จำเป็นต้องมีความหมายใหม่หรือ novelty ดังเช่น เรื่องสิทธิบัตรแต่ก็ควมมีความลับบางอย่างที่อาจถูกค้นพบก็ได้ นั่นก็คือ การตีความข้อบทในวรรค 3 ของข้อ 39 นี้ น่าจะตีความว่า เป็นเรื่องการนำสารเคมีตัวใหม่ที่ภาตินั้นยังไม่เคยทราบหรือรู้จักมาก่อนภาตินั้นก็สามารถที่จะขอผลการทดลองในการใช้สารเคมีมาศึกษาดูผลข้างเคียงหรืออื่นใดก็ได้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศของตน⁵

ปัญหาที่ติดตามมาก็คือ การที่ระบุว่าผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ไม่เปิดเผยซึ่งต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการจัดทำ (the origination of which involves a considerable effort) จะมีความหมายว่าอะไร หากพิจารณาตามถ้อยคำในด้วยภาษาอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นฉบับของความตกลงทริปส์ น่าจะตีความได้ว่า การที่ภาติจะกำหนดเงื่อนไขให้ต้องนำผลการทดลองหรือข้อมูลใดที่เป็นความลับทางการค้ามาแจ้งเสียก่อนนั้น จะกระทำได้อำผลการทดลองหรือข้อมูลเช่นนั้นเกิดจากการที่ต้องใช้ความพยายามอย่างมากจึงจะสามารถทำการทดลองหรือค้นหาข้อมูลที่เป็นความลับดังกล่าว เพราะภาตินั้นๆ อาจจะไม่สามารถที่จะทำการทดลองตรวจสอบสารเคมีดังกล่าวได้เอง จึงต้องการให้นำผลการทดลองหรือข้อมูลที่เป็นความลับนั้นมาแจ้งให้ทางราชการทราบไว้เสียเลย ส่วนการจะกำหนดมาตรฐานอย่างไรเป็นการใช้ความพยายามอย่างมาก ก็คงเป็นดุลพินิจของภาตินั้นที่จะวางมาตรฐานไว้ ซึ่งตามนัยของความตกลงทริปส์ ก็น่าจะมีลักษณะที่โปร่งใส (transparent) หรือมีหลักมีเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์พอสมควร อย่างไรก็ตาม ข้อบทในวรรค 3 นี้อนุญาตให้เปิดเผยผลการทดลองหรือความลับนั้นได้ถ้าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข (the public) ความหมายก็คือถ้าเป็นเรื่องความปลอดภัยของประชาชนโดยรวมแล้ว อาจต้องเปิดเผยความลับหรือผลการทดลองดังกล่าวก็ได้ ซึ่งเป็นการนำหลักความเที่ยงธรรม (equity) มาใช้ โดยหลักการดังกล่าวนี้ในประเทศที่ใช้ระบบ common law ย่อมเข้าใจหลัก equity เป็นอย่างดี โดยไม่จำเป็นต้อง

⁵ พรชัย ดำเนินวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544), 35-36.

เขียนไว้ก็ได้ แต่ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law ก็คงจะต้องมีการระบุไว้ให้ชัดเจนเป็นข้อยกเว้นอีกชั้นหนึ่ง กรณีอย่างนี้อาจเกิดขึ้น เช่น สารเคมีดังกล่าวอาจทำให้เกิดโรคมะเร็ง หรือผลการทดลองยังไม่เป็นที่ยุติปลอดภัยจริงๆ

อย่างไรก็ดี ในส่วนของข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยทั่วไปแล้วก็ได้แก่การค้นพบโดยวิธีวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) ซึ่งหมายถึงการแยกส่วนประกอบหรือส่วนผสมของสินค้าด้วยกรรมวิธีย้อนรอย (work back) เพื่อค้นหาข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าซึ่งหากวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อห้ามตามสัญญาจ้างทำของหรือจ้างแรงงานหรืออะไรก็ตาม การค้นพบความลับก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าหากการทำวิศวกรรมย้อนกลับเกิดจากการซื้อสินค้าจากท้องตลาดมาทำการแยกส่วนประกอบแล้วก็ค้นพบความลับทางการค้าขึ้นมา ดังนี้ย่อมสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁶

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการอนุวัติการกฎหมายตามความตกลงทริปส์ ข้อ 39 วรรค 3 ไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เรื่องการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 15 และมีข้อยกเว้นให้หน่วยงานของรัฐสามารถเปิดเผย หรือใช้ความลับทางการค้านั้นได้ในกรณีที่จำเป็นเพื่อสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ตามมาตรา 7 (2)

4.2 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐตาม พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ความลับทางการค้าบางประเภทอาจจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจกรรมหรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดผลกระทบต่อประชาชน ทำให้จะต้องมีการกำหนดหน่วยงานเข้ามาดูแลตรวจสอบ หน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องจึงจำเป็นต้องล่วงรู้เกี่ยวกับความลับทางการค้า กฎหมายจึงได้บัญญัติเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐไว้ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เพื่อให้ดำเนินการเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้า ตลอดจนการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ความลับทางการค้ายังเป็นความลับทางการค้าได้ต่อไป ซึ่งบัญญัติไว้⁷ ดังนี้

⁶ เรื่องเดียวกัน, 35-36.

⁷ สุพิศ ประณีตพลกรัง, กฎหมายความลับทางการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อินเตอร์บุ๊คส์, 2546), 54.

มาตรา 15

“ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ หากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอจัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย ให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นจากการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ระเบียบตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดดังต่อไปนี้

- (1) เงื่อนไขในการขอจัดแจ้งให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อหน่วยงานของรัฐ
- (2) รายละเอียดของผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้น
- (3) กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับทางการค้า
- (4) วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้าโดนคำหนึ่งประเภทของเทคโนโลยี และผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับด้วย และ
- (5) หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดูแลรักษาความลับทางการค้า”

ตามมาตรา 15 วรรคแรกนั้น การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐมีข้อกำหนดและสาระสำคัญ ดังนี้

(1) หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการอนุญาตการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่

(2) ความลับทางการค้านั้นเกี่ยวกับยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่

(3) ผู้ขออนุญาตต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐตาม (1) และขอจัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐนั้นดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย

(4) หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น จากการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(5) ลักษณะความลับทางการค้าที่จะได้รับการดูรักษา คือ

- ความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบ
- ข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก⁸

⁸ สุพล ไตรเวทย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), 83-85.

จะเห็นได้ว่ากฎหมายความลับทางการค้ามาตรา 15 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือ ขยายหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ หากปรากฏว่าข้อมูลที่ยื่นประกอบคำขอนั้นเป็นความลับทางการค้าไม่ว่าจะเป็นความลับเฉพาะบางส่วนหรือเป็นความลับทั้งหมดและผู้ขออนุญาตได้แสดงความจำนงว่าต้องการให้หน่วยงานของรัฐที่รับเรื่องดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว หน่วยงานที่รับเรื่องมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นไว้ไม่ให้มีการนำเอาไปเปิดเผย หรือเอาไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม โดยหน่วยงานที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นจะต้องออกระเบียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นด้วย ปัจจุบัน หน่วยงานที่ดูแลเรื่องยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่คือ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข ส่วนกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จะเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดูแลเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่

ยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ที่ได้ผ่านขั้นตอนการขึ้นทะเบียนตำรับยาและได้รับอนุมัติทะเบียนจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาแล้วจะถือว่าเป็นเอกสารราชการที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะเข้าถึงได้ และถ้าจะนำไปใช้จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา เอกสารนี้จะถูกจัดเก็บรักษาไว้ในห้องทะเบียนตำรับยา

สำหรับเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ได้แก่ วัตถุอันตรายทางการเกษตรหรือสารป้องกันกำจัดศัตรูพืชชนิดต่าง ๆ ที่ใช้ในการเพิ่มผลผลิตทางการเกษตร ซึ่งโดยทั่วไปมิใช่จะมีประโยชน์ในการป้องกันกำจัดศัตรูพืชแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจจะมีพิษหรือผลข้างเคียงต่อผู้ใช้ บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้น กรมวิชาการเกษตรจึงได้มีการออกกฎหมายควบคุมวัตถุอันตรายทางการเกษตรหรือสารป้องกันกำจัดศัตรูพืช โดยกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนเพื่อเลือกวัตถุอันตรายที่มีประสิทธิภาพและปลอดภัยเพื่อใช้ในประเทศ และกำหนดให้มีการออกใบอนุญาตเพื่อควบคุมกิจการ การผลิต การนำเข้า การส่งออก และการมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตราย กรมวิชาการเกษตรในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่รับขึ้นทะเบียนได้เก็บข้อมูลต่าง ๆ ไว้ในห้องที่ปลอดภัย⁹

อย่างไรก็ดี มาตรา 15 นี้ได้กำหนดให้การดำเนินการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐนั้นต้องเป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด กล่าวคือ รัฐมนตรีประจำหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าของยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ในที่นี้คือรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุข และรัฐมนตรีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งจะต้องออกระเบียบที่มีข้อกำหนดในเรื่องการดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว

⁹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป [Online], 18 เมษายน 2549. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_content&task=view&id=74&Itemid=579.

โดยในระเบียบเช่นว่านั้นอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนด 5 ประการตามมาตรา 15 วรรค 2 คือ เงื่อนไขในการขอจดทะเบียนให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อหน่วยงานของรัฐ รายละเอียดของ ผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้น กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับ ทางการค้า วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้าโดนคำหนึ่งประเภทของเทคโนโลยี และผลการ ทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับด้วย และหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐใน การดูแลรักษาความลับทางการค้า

แม้ว่าจะได้มีการคุ้มครองความลับทางการค้าตามมาตรา 15 นี้แล้วความลับทางการค้า นั้นก็อาจถูกเปิดเผยหรือนำไปใช้ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ถ้า เป็นการเปิดเผยหรือใช้ตามมาตรา 7 (2)¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติไว้ 2 กรณี ดังนี้

1. การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้น ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน ข้อยกเว้น ประการนี้ต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐมิใช่หน่วยงานเอกชน และหน่วยงานของรัฐ นั้นต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย เช่น เช่น กระทรวงสาธารณสุขซึ่งมี หน้าที่ดูแลผลิตภัณฑ์ยา (pharmaceutical products) หรือกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ซึ่งมี หน้าที่ดูแลเคมีภัณฑ์ทางเกษตร (agricultural chemical products) เป็นต้น การเปิดเผยหรือ ใช้ความลับทางการค้าจะต้องกระทำในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความ ปลอดภัยของสาธารณชนอันเป็นการคุ้มครองสาธารณชน (to protect the public) ด้วย จึงจะ เข้าข้อยกเว้น ตัวอย่างเช่น มียาสูตรใหม่ในการรักษาโรคเอดส์ซึ่งบริษัทจัดจำหน่ายยาต้องแจ้ง สูตรให้กระทรวงสาธารณสุขทราบ กระทรวงสาธารณสุขสงสัยว่ายานี้อาจมีผลข้างเคียงที่เป็น อันตรายต่อผู้ใช้ก็อาจทดลองผลิตยาตามสูตรนั้นขึ้นเพื่อศึกษาผลข้างเคียงก็ได้ หรือกระทรวง เกษตรและสหกรณ์สงสัยว่ายามาแมลงชนิดใหม่อาจทำให้ผู้ใช้เป็นโรคมะเร็งก็อาจเปิดเผยสูตร

¹⁰ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ,

มาตรา 7 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้แก่ความลับทางการค้า มิให้ถือว่าเป็นการ ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

(2) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการ ค้านั้น ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีจำเป็น เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือ
(ข) ในกรณีจำเป็น เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า และในกรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น หรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่ เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับทางการค้านั้นไป ได้ดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจาก การนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

นั้นให้สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาตินำไปวิเคราะห์ว่าเป็นความจริงหรือไม่ก็ได้ เป็นต้น

มีข้อสงสัยเกิดว่า ข้อยกเว้นประการนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นความลับทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสารเคมีตัวใหม่ (new chemical entities) ที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรตามที่ระบุไว้ในความตกลงว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 39 (3) ก็ได้ แม้เป็นสารเคมีเก่าที่ใช้มานานแล้วหรือผลิตภัณฑ์อื่นเช่น ผงซักฟอก ก็อาจมีการเปิดเผยสูตรลับโดยหน่วยงานของรัฐตามข้อยกเว้นนี้ได้¹¹

2. การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (steps are taken to ensure that such trade secrets are protected against unfair commercial use) ข้อยกเว้นประการนี้มีหลักการสำคัญเช่นเดียวกับข้อยกเว้นประการที่สองซึ่งสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 39 (3) และเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตัวอย่างเช่น เกิดโรคระบาดทำให้บุคคลทั่วไปในประเทศไทยล้มตายเป็นจำนวนมากและกำลังแพร่กระจายไปทั่วทุกภาคของประเทศ วัคซีนป้องกันโรคระบาดซึ่งผลิตจากต่างประเทศมีไม่เพียงพอ กระทรวงสาธารณสุขซึ่งดูแลรักษาสูตรวัคซีนป้องกันโรคระบาดของบริษัทต่างประเทศอาจใช้สูตรดังกล่าวผลิตวัคซีนแจกจ่ายให้ชาวบ้านทั่วประเทศใช้ป้องกันโรคนี้โดยไม่คิดมูลค่า แต่ทั้งนี้กระทรวงสาธารณสุขต้องดำเนินการคุ้มครองสูตรวัคซีนดังกล่าวมิให้ล่วงรู้ไปถึงบริษัทอื่นที่ผลิตวัคซีนที่จะนำไปผลิตวัคซีนขายในท้องตลาดด้วย¹²

และในกรณีที่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าตามที่กล่าวมาข้างต้น เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้านั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ มีความผิดและอาจต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 1,000,000 บาทถึง 2,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดฐานเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าที่ตนมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับนี้ บัญญัติไว้ในตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด 3 ประการ คือ

(1) เป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเกี่ยวกับยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรของผู้อื่นที่เสนอข้อมูลนั้นประกอบคำขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่

(2) เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ และ

(3) โดยเจตนา

¹¹ ประสพสุข บุญเดช, “ความลับทางการค้า”, 57.

¹² เรื่องเดียวกัน, 58.

และผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ส่วนใหญ่ต้องเป็นเจ้าพนักงานในสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุขหรือกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและ สหกรณ์ แต่อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นก็ได้ เช่น เจ้าพนักงานมอบหมายให้อาจารย์มหาวิทยาลัยหรือศูนย์ชีวเคมีของเอกชนทำการทดสอบยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรแล้วอาจารย์หรือศูนย์นั้นเปิดเผยความลับทางการค้าให้ผู้อื่นทราบก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้และเป็นความผิดที่ร้ายแรงมีโทษขั้นต่ำจำคุก 5 ปี หากศาลพิจารณาลงโทษจำคุกก็ไม่อาจรอการลงโทษได้¹³

4.3 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าของยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ตามความในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545¹⁴ และเพื่อให้การดำเนินการดูแลรักษาความลับทางการค้าเกี่ยวกับข้อมูลทะเบียนตำรับยาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย รัดกุม ป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า การดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวนี้ต้องดำเนินการภายใต้ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. 2550 ที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ด้วยการอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งมีรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ดังนี้

4.3.1 เงื่อนไขในการจัดแจ้งให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

เมื่อผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ เสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา หากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ

¹³ เรื่องเดียวกัน, 76-77.

¹⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป [Online], 18 เมษายน 2549. แหล่งที่มา http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_content&task=view&id=74&Itemid=579.

ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตมีความต้องการขอจดแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว การขอจดแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาดูแลรักษาความลับทางการค้านี้คือ ข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่ขอจดแจ้งให้ดูแลรักษาเป็นความลับทางการค้าต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้¹⁵

(1) ข้อมูลทะเบียนตำรับยา¹⁶ที่จะรับจดแจ้งได้ตามระเบียบนี้ ต้องเป็นข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่แนบประกอบคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาที่ได้ยื่นคำขอนับแต่วันที่ระเบียบนี้มีผลใช้บังคับ

(2) ต้องเป็นความลับทางการค้า

(3) ต้องเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก

สำหรับรายละเอียดของผลการทดสอบซึ่งเป็นข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่เป็นความลับทางการค้าดังกล่าวนี้ ไม่รวมถึงข้อมูลอื่นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เรียกร้องให้แสดง และต้องเป็นข้อมูลดังนี้¹⁸

- 1) ข้อมูลด้านเคมี เภสัชกรรมและชีววิทยา ยกเว้นข้อกำหนดมาตรฐานยาสำเร็จรูป
- 2) ข้อมูลด้านพิษวิทยาและเภสัชวิทยาที่ไม่ได้ทำการทดสอบในคน
- 3) ข้อมูลการศึกษาวิจัยทางคลินิก

นอกจากข้อมูลตำรับยาต้องมีลักษณะตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้จดแจ้ง¹⁹ต้องรับรองว่าข้อมูลตำรับยาเป็นเอกสารที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่ และไม่เป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย

¹⁵ ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. 2550, ข้อ 5.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 “ ข้อมูลทะเบียนตำรับยา ” หมายความว่า ข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ อันได้แก่ ตำรับยาแผนปัจจุบันที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ซึ่งยังไม่เคยได้รับอนุมัติให้ขึ้นทะเบียนในประเทศไทยมาก่อน.

¹⁷ ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 30 มกราคม 2550 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 6 กันยายน 2550 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม 2551

¹⁸ ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. 2550, ข้อ 6.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 “ผู้จดแจ้ง” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอจดแจ้งความลับทางการค้าซึ่งต้องมีความสมบัติเป็นผู้รับอนุญาตผลิตยาแผนปัจจุบันหรือผู้รับอนุญาตนำเข้าหรือสั่งยาแผนปัจจุบันเข้ามาในราชอาณาจักร

หรือประเทศอื่น²⁰ ทั้งนี้ หากข้อมูลตำรับยาที่ขอจดแจ้งความลับทางการค้าต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นข้อมูลที่มีการเผยแพร่ หรือเป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย หรือประเทศอื่นๆ ข้อมูลเหล่านั้นก็ไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า²¹ แล้ว เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวขาดคุณสมบัติการเป็นความลับไปแล้ว

ในกรณีที่ข้อมูลตำรับยาที่ขอจดแจ้งความลับทางการค้าต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตร (patent) ที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย หรือประเทศอื่นๆ นั้น ข้อมูลดังกล่าวถูกเปิดเผยรายละเอียดในการขอขึ้นทะเบียนสิทธิบัตรจึงเป็นข้อมูลที่ขาดคุณสมบัติการเป็นความลับทางการค้า ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาไม่สามารถทำการตรวจสอบข้อมูลทางสิทธิบัตรได้ เนื่องจากสิทธิบัตรยาทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศมีเป็นจำนวนมาก ทำให้สิ้นเปลืองเวลา บุคลากร และงบประมาณ²² เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ยื่นจะต้องรับรองว่าข้อมูลที่จดแจ้งความลับทางการค้านั้นไม่เป็นข้อมูลที่มีอยู่ในสิทธิบัตร

แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อมูลที่ได้จดสิทธิบัตรด้วยว่าเป็นข้อมูลที่ได้รับอนุญาตนำมาขึ้นขอจดแจ้งความลับทางการค้าหรือไม่ กล่าวคือหากข้อมูลที่จดสิทธิบัตรเป็นข้อมูลเดียวกับที่จดแจ้งความลับทางการค้า เช่นนี้ข้อมูลนั้นก็ขาดคุณสมบัติการเป็นความลับทางการค้า ซึ่งในที่นี้ไม่ได้หมายความว่ายาที่ได้รับการขึ้นทะเบียนสิทธิบัตร เพราะหากเป็นยาที่ได้รับการขึ้นทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว ยังสามารถนำข้อมูลที่เกี่ยวกับยาดังกล่าวมาขอจดแจ้งตามกรณีนี้ได้ หากข้อมูลนั้นมิได้ปรากฏอยู่ในเอกสารของสิทธิบัตรยาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ข้อมูลในข้อถือสิทธิในสิทธิบัตรตัวยา A ที่ระบุว่าตัวยา A นี้ได้มีการสังเคราะห์มาได้อย่างไรโดยวิธีใด โดยอาจจะมีการระบุไว้ 100 วิธี โดยระบุว่าแต่ละวิธีมีขั้นตอนและวิธีการสังเคราะห์ได้ผลเป็นอย่างไร ให้ได้ตัวยา A ได้ ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นเป็นข้อมูลที่ได้รับอนุญาตนำมาขึ้นทะเบียนหรือไม่ ถ้าหากเป็นข้อมูลที่ได้รับอนุญาตนำมาขึ้นทะเบียนก็ไม่มีสิทธิที่จะนำข้อมูลนั้นมาขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าได้ เพราะเป็นข้อมูลที่มีการเปิดเผยอยู่ในสิทธิบัตรแล้ว เป็นต้น²³

²⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 7

²¹ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

มาตรา 3 “ความลับทางการค้า” หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ถูกควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

²² สัมภาษณ์ ดารณี เพ็ญเจริญ, หัวหน้ากลุ่มงานยาใหม่ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข, 23 เมษายน 2551.

²³ เรื่องเดียวกัน.

4.3.2 การจดทะเบียนและรายละเอียดการจดทะเบียน

หากผู้รับอนุญาตผลิตยาแผนปัจจุบัน หรือนำหรือส่งยาแผนปัจจุบันเข้ามาในราชอาณาจักร ประสงค์จะจดทะเบียนความลับทางการค้าให้ยื่นคำขอจดทะเบียนพร้อมด้วยหลักฐานพร้อมกับการยื่นคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยา²⁴ ที่กลุ่มยาใหม่ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับคำขอจดทะเบียนและพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอและเอกสารประกอบคำขอครบถ้วนและถูกต้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเสนอต่อเลขาธิการ²⁵ เพื่อออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าให้ไว้เป็นหลักฐาน²⁶ ทั้งนี้ หากข้อมูลใดที่ได้จดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว และข้อมูลนั้นขาดคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการจดทะเบียน และไม่ว่าผู้จดทะเบียนจะทราบถึงการขาดคุณสมบัตินั้นหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าข้อมูลนั้นไม่ใช่ความลับทางการค้าตามระเบียบนี้ นับตั้งแต่วันที่ขาดคุณสมบัติ ในกรณีเช่นนี้เมื่อเลขาธิการทราบถึงการขาดคุณสมบัติแล้ว เลขาธิการเลิกการจดทะเบียนและแจ้งให้ผู้จดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า²⁷

ในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ไม่ว่ากรณีใดๆ ผู้จดทะเบียนต้องยื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล²⁸ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้า และเห็นว่าคำขอและเอกสารประกอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถูกต้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการบันทึกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงลงในหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้า แล้วส่งหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้านั้นคืนให้แก่ผู้จดทะเบียน²⁹

อย่างไรก็ตาม หากหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าชำรุดในสาระสำคัญ สูญหายหรือถูกทำลาย ผู้จดทะเบียนอาจยื่นคำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้า เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอดังกล่าว ก็จะพิจารณาคำขอว่าถูกต้องหรือไม่ หากถูกต้องก็เสนอต่อเลขาธิการเพื่อออกใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าให้แก่ผู้จดทะเบียน³⁰ ซึ่งการออกใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับ

²⁴ ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. 2550, ข้อ 8.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 “เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา .

²⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 9.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 10.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13.

ทางการค้าไม่ว่ากรณีใดๆ ให้ถือว่าเป็นการยกเลิกหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าฉบับเดิม³¹

4.3.3 กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับทางการค้า

ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. 2550 กำหนดเวลาในการดูแลรักษาข้อมูลความลับทางการค้ามีกำหนด 5 ปี นับแต่วันรับจดทะเบียน³²

4.3.4 วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้า

การเก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าของกลุ่มยาใหม่ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยานั้นกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติแยกเป็น 2 กรณี ดังนี้³³

1) คำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาที่อยู่ระหว่างดำเนินการให้จัดเก็บไว้ในตู้เก็บข้อมูลความลับทางการค้าและปิดล็อกด้วยกุญแจที่มั่นคง ลงวันที่ เดือน ปี เวลา และลายมือชื่อของผู้ขอเบิกคำขอขึ้นทะเบียนตำรับ ลงวันที่ เดือน ปี เวลาเปิด - ปิด ตู้เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าและลายมือชื่อผู้ควบคุม

2) ทะเบียนตำรับยาที่ได้รับอนุมัติเลขทะเบียนแล้วให้มีระบบการเก็บรักษาที่ได้มาตรฐาน

4.3.5 หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ของรัฐ³⁴ ผู้มีหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลความลับทางการค้าภายในกลุ่มยาใหม่ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยามีหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังต่อไปนี้³⁵

³¹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 14.

³² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 19.

³³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 16.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงานของรัฐ พนักงานราชการและลูกจ้างสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตลอดจนกรรมการ อนุกรรมการ และผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเลขาริการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามระเบียบนี้

³⁵ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 18.

- 1) ดำเนินการทางทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าให้เป็นไปตามระเบียบนี้
- 2) เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าที่อยู่ในความควบคุมดูแลไว้ในที่ปลอดภัย
- 3) ปฏิบัติงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลความลับทางการค้าตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องทำสัญญาในการดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อเลขาธิการ³⁶ กล่าวคือ ข้าราชการ พนักงานของรัฐ พนักงานราชการและลูกจ้างสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตลอดจนกรรมการ อนุกรรมการ และผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเลขาธิการแต่งตั้งให้ ปฏิบัติการตามระเบียบต้องทำสัญญาในการดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อเลขาธิการ ซึ่งการทำสัญญานี้เพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้ตระหนักว่าต้องทำหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของตำรับยาให้เต็มความสามารถ ถูกต้องภายใต้ข้อกำหนดในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา³⁷

4.4 การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยกรมวิชาการเกษตร

หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ตามความในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ก็คือ กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์³⁸ ซึ่งการดำเนินการดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวนั้นต้องดำเนินการภายใต้ข้อกำหนดของระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 ที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ด้วยการอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และดำเนินการภายใต้ระเบียบกรมวิชาการเกษตรว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 ซึ่งมีรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ดังนี้

³⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 17.

³⁷ สัมภาษณ์ ดารณี เพ็ญเจริญ, หัวหน้ากลุ่มงานยาใหม่ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข, 23 เมษายน 2551.

³⁸ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป

4.4.1 เงื่อนไขในการจดทะเบียนให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อกรมวิชาการเกษตร

เมื่อผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ เสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อกรมวิชาการเกษตร หากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตมีความต้องการขอจดทะเบียนให้กรมวิชาการเกษตรดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว การขอจดทะเบียนให้กรมวิชาการเกษตรดูแลรักษาความลับทางการค้านี้ ผู้ขออนุญาตจะต้องตรวจสอบว่าข้อมูลที่ขอจดทะเบียนเป็นข้อมูลที่ตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดในระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 หรือไม่ กล่าวคือ ข้อมูลนั้นต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

- 1) ต้องเป็นเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่³⁹
- 2) ต้องเป็นความลับทางการค้าของผู้จดทะเบียน
- 3) ต้องเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเป็นผลการทดสอบ⁴⁰ หรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำค้นพบ หรือสร้างสรรค์ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก
- 4) ต้องเป็นข้อมูลของผลการทดสอบที่เป็นจริงสามารถตรวจสอบหรือพิสูจน์แหล่งที่มาได้

ทั้งนี้ ในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของความลับทางการค้า หรือเมื่อมีหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดหรือมีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดความลับทางการค้า ให้คู่กรณีหรือเจ้าของความลับทางการค้าดำเนินการตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

4.4.2 การจดทะเบียนและรายละเอียดการจดทะเบียน

กฎหมายกำหนดให้การยื่นคำขอจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร คำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร คำขอเพิกถอนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร คำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการ

³⁹ ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 ข้อ 3 “สารเคมีชนิดใหม่” หมายความว่า

- (1) สารเคมีที่ไม่เคยมีการขึ้นทะเบียนในประเทศไทยมาก่อน
- (2) สารเคมีที่เป็นสูตรผสมใหม่หรือมีองค์ประกอบที่เป็นสูตรผสมใหม่

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 “ผลการทดสอบ” หมายความว่า ข้อมูลที่ได้รับจากกระบวนการทดลองวิจัย.

จดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ ณ สำนักควบคุมพืชและวัสดุการเกษตร กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ทั้งนี้ ในการขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าดังกล่าวผู้ขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าต้องระบุรายละเอียดข้อมูลความลับทางการค้าที่ขอจดแจ้งมาพร้อมคำขอ โดยยื่นคำขอจดแจ้ง พร้อมแนบเอกสารดังต่อไปนี้⁴¹

- 1) หนังสือยืนยันแสดงความเป็นเจ้าของความลับทางการค้า
- 2) สำเนาหนังสือรับรองนิติบุคคลหรือสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรประจำตัวอื่นๆ ที่ทางราชการออกให้ของผู้ขอ แล้วแต่กรณี
- 3) หนังสือมอบอำนาจพร้อมบัตรประจำตัวประชาชนของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจกรณีมอบให้ตัวแทนมายื่นคำขอ
- 4) วิธีการรักษาความลับทางการค้าของผู้ขอ
- 5) เอกสารอื่นๆ (ถ้ามี)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้า ไม่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ให้มอบอำนาจให้ตัวแทนเป็นผู้กระทำการแทนในราชอาณาจักร โดยยื่นหนังสือมอบอำนาจตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้⁴²

- 1) ในกรณีที่การมอบอำนาจได้กระทำในต่างประเทศ หนังสือมอบอำนาจต้องมีคำรับรองลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจรับรองหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสถานทูตไทย หรือสถานกงสุลไทยซึ่งประจำอยู่ในประเทศนั้น รับรองไว้ไม่เกินหกเดือนก่อนวันยื่นคำขอ หรือ
- 2) ในกรณีที่การมอบอำนาจได้กระทำในประเทศไทย ต้องส่งสำเนาหนังสือเดินทางหรือสำเนาหนังสือรับรองถิ่นที่อยู่ชั่วคราว หรือหลักฐานอื่นที่แสดงให้เห็นว่าในขณะที่มอบอำนาจผู้นั้นได้เข้ามาในประเทศไทยด้วย

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอจดแจ้งแล้วจะทำการตรวจสอบและพิจารณาว่า คำขอและเอกสารประกอบคำขอครบถ้วน และถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 หรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องครบถ้วนเจ้าหน้าที่จึงเสนออธิบดีเพื่อออกหนังสือรับรองการจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรให้ไว้เป็นหลักฐาน⁴³ หากเจ้าหน้าที่ตรวจสอบพบว่าข้อมูลความลับทางการค้าที่ยื่นขอจดแจ้งเป็นข้อมูลที่มีผู้มายื่นขอจดแจ้งแล้วหรือได้รับจด

⁴¹ ระเบียบกรมวิชาการเกษตรว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547, ข้อ 4.

⁴² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 5.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 7.

แจ้งแล้ว เจ้าหน้าที่จะแจ้งผู้ขอจดทะเบียนเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545⁴⁴

หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ไม่ว่ากรณีใดๆ เจ้าของความลับทางการค้าจะต้องยื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลนั้น พร้อมแนบหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเดิมมีกำหนดการเกษตร และสำเนาเอกสารหลักฐานแสดงการเปลี่ยนแปลงข้อมูลนั้นๆ⁴⁵ ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้าเดิมมีกำหนดการเกษตรแล้ว เห็นว่า คำขอและเอกสารประกอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถูกต้อง เจ้าหน้าที่จะบันทึกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเดิมมีกำหนดการเกษตรแล้วส่งหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเดิมมีกำหนดการเกษตรนั้น คืนให้แก่เจ้าของความลับทางการค้า⁴⁶

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเดิมมีกำหนดการเกษตรให้ไว้เป็นหลักฐานแล้ว อธิบดีอาจเพิกถอนการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้รับจดทะเบียนไว้ในกรณีต่อไปนี้

(1) เจ้าของความลับทางการค้า หรือทายาทในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้าถึงแก่ความตายหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวยื่นคำขอให้เพิกถอน

(2) เจ้าของความลับทางการค้าที่แท้จริงยื่นคำขอให้เพิกถอน พร้อมคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือคำพิพากษาของศาล แล้วแต่กรณี

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอให้เพิกถอนแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าของความลับทางการค้าที่จดทะเบียนข้อมูล เพื่อให้ได้แจ้งคัดค้านภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้า มิได้โต้แย้งภายในกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น อธิบดีก็จะเพิกถอนการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้รับจดทะเบียนไว้ แต่หากเจ้าของความลับทางการค้าที่จดทะเบียนได้โต้แย้งและชี้แจงเหตุผลภายในกำหนดเวลา อธิบดีต้องดำเนินการวินิจฉัยและแจ้งผลให้คู่กรณีทราบ และเมื่ออธิบดีเพิกถอนการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าแล้ว กรมวิชาการเกษตรจะเรียกหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเดิมมีกำหนดการเกษตรที่ได้ออกให้ไว้กลับคืนมา⁴⁷

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 6.

⁴⁵ ระเบียบกรมวิชาการเกษตรว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าของเดิมมีกำหนดการเกษตร พ.ศ. 2547, ข้อ 8.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 9.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 10.

ในกรณีที่หนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ชำรุดในสาระสำคัญ หรือสูญหาย เจ้าของความลับทางการค้าต้องยื่นคำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พร้อมหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรฉบับที่ชำรุด หรือหลักฐานที่แสดงว่า หนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรสูญหายเมื่อเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรแล้ว เห็นว่าคำขอและเอกสารประกอบถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะเสนออธิบดีเพื่อออกใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรให้ไว้เป็นหลักฐาน⁴⁸ ทั้งนี้ การออกใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรไม่ว่ากรณีใดๆ ถือว่าเป็นการยกเลิกหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรฉบับเดิม⁴⁹

4.4.3 กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับทางการค้า

กฎหมายกำหนดให้กรมวิชาการเกษตรดูแลรักษาข้อมูลความลับทางการค้าที่กำหนด 10 ปี นับแต่วันที่ได้รับจดทะเบียน และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ให้กรมวิชาการเกษตรส่งข้อมูลที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วคืนให้กับเจ้าของความลับทางการค้า⁵⁰

4.4.4 วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้า

การเก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าที่ผู้ขออนุญาตจดทะเบียนให้กรมวิชาการเกษตรดูแล นั้นกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ ดังนี้⁵¹

- 1) จัดเก็บไว้ในตู้เก็บข้อมูล และปิดล็อกด้วยกุญแจที่มั่นคง
- 2) ลงวัน เดือน ปี เวลาเปิด-ปิด ตู้เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้า และลายมือชื่อผู้ตรวจทุกครั้ง

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12.

⁵⁰ ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547, ข้อ 9.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 10.

3) จัดให้มีตู้เก็บลูกกุญแจรวม เพื่อเป็นที่เก็บกุญแจตู้เก็บข้อมูลความลับทางการค้าทุกตู้รวมไว้ในที่เดียวกัน และจัดไว้ในห้องทำงานของนายทะเบียน⁵² หรือสถานที่อื่นที่เห็นว่าเหมาะสม

4) ให้นายทะเบียนดูแลตู้เก็บลูกกุญแจรวม โดยผู้รับผิดชอบตู้ข้อมูลความลับทางการค้า ต้องนำกุญแจตู้ที่ตนรับผิดชอบทั้งหมดมาเก็บไว้ในตู้เก็บลูกกุญแจรวมหลังเสร็จภารกิจประจำวัน

และหากเป็นกรณีการเก็บข้อมูลความลับทางการค้าไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ ให้จัดเก็บลงในสื่อบันทึกข้อมูล เช่น แผ่นดิสก์ ซีดีรอม เทปบันทึก หรืออุปกรณ์อื่นที่จัดเก็บข้อมูลด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์โดยมีระบบรักษาความปลอดภัยในการจัดเก็บ และเรียกใช้ข้อมูลด้วยระบบรหัสผู้ใช้และรหัสผ่าน ส่วนเนื้อหาข้อมูลความลับทางการค้าจะต้องดำเนินการเข้ารหัสให้นายทะเบียนเป็นผู้กำหนดรหัสผู้ใช้ รหัสผ่านและการเข้ารหัสระบบการจัดเก็บและการเรียกใช้ข้อมูลความลับทางการค้าและผู้ที่มีสิทธิใช้ระบบดังกล่าว⁵³

4.4.5 หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลความลับทางการค้าภายในกรมวิชาการเกษตร คือ “นายทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้า” ซึ่งเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีกรมวิชาการเกษตร ทั้งนี้อธิบดีกรมวิชาการเกษตรอาจแต่งตั้งผู้ช่วยนายทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าตามความเหมาะสมด้วยก็ได้⁵⁴ และให้ผู้ช่วยนายทะเบียนความลับทางการค้ามีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการแทนนายทะเบียนตามที่ได้รับมอบหมาย

ซึ่งในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลความลับทางการค้าดังกล่าวนี้ กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนมีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าให้เป็นไปตามระเบียบระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. 2547 เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าที่อยู่ในความควบคุมดูแลไว้ในที่ปลอดภัย และปฏิบัติงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลความลับทางการค้าตามที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากอธิการบดี⁵⁵

⁵² เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3 “นายทะเบียน” หมายความว่า นายทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้า.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 12.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13.

4.5 วิเคราะห์ปัญหาการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการการคุ้มครองความลับทางการค้า กรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยดังที่กล่าวข้างต้น ทำให้สามารถวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายบางประการในการดำเนินการ ได้ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 บัญญัติกำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้าของยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่เท่านั้นที่สามารถขอจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าแก่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าของยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรดังกล่าว แต่ถ้าหากเป็นความลับทางการค้าอื่นๆ ที่ไม่ใช่ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่แล้ว กฎหมายก็ได้กำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้ามีความจำเป็นต้องดำเนินการใดๆ ทั้งสิ้น กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติทันที และมีผลคุ้มครองอยู่ตลอดตราบเท่าที่ความลับทางการค้านั้นยังคงเป็นความลับอยู่ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็อาจเกิดความยุ่งยากในการพิสูจน์สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ เนื่องจากในการดำเนินการพิสูจน์สิทธิจะต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ให้ได้ว่า ความลับทางการค้านั้นเป็นผลงานของตน ซึ่งหากจะให้กระบวนการพิสูจน์สิทธิดังกล่าวนี้ดำเนินการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เป็นเจ้าของสิทธิจะต้องมีหลักฐานในการอ้างความเป็นเจ้าของสิทธิ พร้อมทั้งมีมาตรการในการป้องกันสิทธิของตน เช่น การทำสัญญาจ้างกับลูกจ้าง หรือพนักงาน เป็นต้น ทั้งนี้หากพิจารณาบทบัญญัติสันนิษฐานความเป็นเจ้าของสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 62 ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ่องร้องในคดีนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม แต่ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้มีบทบัญญัติสันนิษฐานความเป็นเจ้าของสิทธิดังเช่น มาตรา 62 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเพียงบทบัญญัติมาตรา 12 เท่านั้น ที่ได้กำหนดไว้ในกรณีที่ความลับทางการค้านั้นมีลักษณะเป็นกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์และเป็นการฟ่องผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นคดีแพ่ง ถ้าผู้ควบคุมความลับทางการค้าพิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่ผู้ละเมิดผลิตที่มีความเหมือนกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีการผลิตที่เป็นความลับทางการค้าของตน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ละเมิดได้ใช้ความลับทางการค้านั้นในการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

(2) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ได้บัญญัติกฎหมายตามความตกลงทริปส์โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นอาจเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิใช่

มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้านั้น อย่างไรก็ตามความลับทางการค้าที่จำเป็นต้องแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐมีเพียงยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรเท่านั้น การที่ความตกลงทริปส์ได้บัญญัติไว้เฉพาะยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่เท่านั้นที่จำเป็นต้องแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรดังกล่าวนี้เป็นผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสุขโดยทั่วไปที่มีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของสาธารณสุข ความตกลงทริปส์จึงบัญญัติเช่นนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของสาธารณสุข ดังนั้นหากรัฐมีความจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้าเพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นความลับทางการค้าชนิดอื่นที่อาจมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน รัฐจึงไม่มีโอกาสทราบได้เลยว่ามีความลับทางการค้าใดบ้างที่อาจเป็นประโยชน์ต่อสาธารณสุขในยามจำเป็นซึ่งอาจทำให้ภาครัฐและประชาชนต้องสูญเสียประโยชน์ไป และแม้ว่าขณะนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการออกระเบียบ⁵⁶ เพื่อให้เจ้าของความลับทางการค้าแจ้งข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับความลับทางการค้าแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาด้วยความสมัครใจของเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าก็ตาม แต่ข้อมูลนี้จะเป็นข้อมูลคร่าว ๆ เพียงทำให้รู้ว่าความลับทางการค้าที่ยื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมอะไร จะไม่มีการบันทึกหรือเปิดเผยข้อมูลส่วนที่เป็นสาระสำคัญของความลับทางการค้านั้น

(3) เจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าผู้ซึ่งต้องทุ่มเทลงทุนเป็นเม็ดเงินจำนวนมากในการคิดค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้าที่มีประโยชน์ต่อธุรกิจของตน และเป็นผู้ได้ประโยชน์จากความลับทางการค้าที่ความลับทางการค้านั้นยังคงเป็นความลับอยู่ เมื่อกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดความลับทางการค้าให้การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐอาจกระทำได้ในกรณีที่เป็นการคุ้มครองสุขภาพ อนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณสุข หรือในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้านั้น⁵⁷ ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น และยังเป็นข้อยกเว้นเพื่อสาธารณสุขและเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงมิได้กำหนดค่าตอบแทนการสูญเสียประโยชน์จากการต้องเปิดเผยหรือใช้ความลับที่เหมาะสมไว้ให้แก่เจ้าของความลับทางการค้าก็ย่อมเป็นกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าต้องสูญเสียประโยชน์จากการที่ความลับทางการค้าของตนถูกเปิดเผยหรือใช้ดังกล่าว กรณีเช่นนี้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าที่ต้องถูก

⁵⁶ ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

⁵⁷ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, มาตรา 7(2).

เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้รับคำตอบแทนที่เหมาะสมต่อการสูญเสียประโยชน์จากการต้องเปิดเผยหรือใช้ความลับดังกล่าวนั้น

(4) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่ชัดเจน ด้วยกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าเพื่อให้ได้รับประโยชน์และเป็นธรรมมากที่สุด ดังนั้นการมีมาตรการที่เหมาะสมและชัดเจนในการดำเนินการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ เพื่อรักษาและปกป้องไว้ซึ่งความลับทางการค้า เช่น มีการจำกัดหน่วยงานหรือบุคคลที่ควรจะได้รับข้อมูลความลับทางการค้านั้น หรือมีการกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยความลับให้ชัดเจน เนื่องจากความลับทางการค้านั้นจะยังคงสถานะเป็นความลับทางการค้าอยู่ หากไม่ได้ทำให้คุณสมบัติในการทำเป็นการเป็นความลับนั้นเสียไปแม้ว่าจะเป็นการเปิดเผยโดยรัฐแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพื่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าจะยังคงใช้ประโยชน์จากความลับของตนเองต่อไป

(5) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 34 กำหนดในกรณีที่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าตามที่กล่าวมาข้างต้น เปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้านั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ มีความผิดและอาจต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เช่นนั้นก็เพื่อเป็นการป้องปรามผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าและให้ผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าได้ตระหนักว่าหากทำการละเมิดความลับทางการค้าดังกล่าวจะมีความผิดและต้องได้รับโทษในอัตราที่สูงเช่นนั้น เนื่องจากผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวโดยหน้าที่ที่ต้องปฏิบัตินั้นเป็นผู้ที่ได้ล่วงรู้ความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าที่ขอจดทะเบียนให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้า จึงเป็นผู้ที่มีโอกาสกระทำละเมิดความลับทางการค้าตามมาตรานี้ได้โดยตรง นอกจากนี้ความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้และเป็นความผิดที่ร้ายแรงมีโทษขั้นต่ำจำคุกห้าปี หากศาลพิจารณาลงโทษจำคุกก็ไม่อาจรอกการลงโทษได้ ดังนั้นหากพิจารณาแล้วถือว่าเป็นฐานความผิดที่มีบทกำหนดโทษที่สูงเกินไป

อีกทั้งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทกำหนดโทษของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 81 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม 2542) ที่กำหนดห้ามเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตรเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์การออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือยอมให้บุคคลใดตรวจหรือคัดสำเนารายละเอียดการประดิษฐ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ก่อนมีการประกาศโฆษณา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ขอรับสิทธิบัตร ซึ่งหากเจ้าพนักงานฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษของเจ้าพนักงานตามมาตรา 81 นี้ ต่ำกว่าบทลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าตามมาตรา 34

แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ทั้ง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองกรณีเป็นผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับข้อมูลอันมีค่าทางทรัพย์สินทางปัญญาที่มีค่าสูงเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติโทษที่สูงมากในมาตรา 34 ดังกล่าวได้สร้างความกังวลใจเป็นอย่างสูงต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเนื่องจากเจ้าหน้าที่ทำงานในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายด้วยความตั้งใจ มิได้เข้ามาทำหน้าที่เพื่อมุ่งที่จะเปิดเผยความลับทางการค้าดังกล่าว⁵⁸ ทำให้ไม่ยากที่จะได้รับมอบหมายให้เป็นผู้มีหน้าที่ดังกล่าวเนื่องจากไม่อย่างเสี่ยงต่อการต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำละเมิดความลับทางการค้า หากมีการละเมิดความลับทางการค้าขึ้นโดยที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า แต่อาจเป็นการละเมิดความลับทางการค้าโดยบุคคลอื่นทั้งในและต่างประเทศ⁵⁹ นอกจากนี้หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้จะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แล้วจะต้องถูกดำเนินการทางวินัยของหน่วยงานของรัฐอีกด้วย ซึ่งเป็นวิธีการลงโทษที่มีควบคู่กับการดำเนินการทางกฎหมายอยู่แล้ว จึงน่าจะเพียงพอในการป้องปรามและทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำละเมิดความลับทางการค้าได้ตระหนักที่จะไม่ทำการละเมิดความลับทางการค้าโดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติกำหนดโทษที่สูงเกินไปตามมาตรา 34 ดังกล่าว

(6) ระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ทั้งระเบียบที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ และระเบียบที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเอาเอกสารที่มีความลับทางการค้ามาพิจารณาตามขั้นตอนการพิจารณาการขอขึ้นทะเบียน เช่น กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่พิจารณาเอกสารดังกล่าวต้องพิจารณาเอกสารนั้นในห้องที่จัดไว้เป็นการเฉพาะและห้ามบุคคลอื่นที่ไม่มีหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นอยู่ในห้องดังกล่าวขณะที่มีการพิจารณาเอกสาร รวมทั้งต้องไม่มีอุปกรณ์สื่อสารหรืออุปกรณ์สำนักงานที่สามารถทำสำเนาหรือทำด้วยประการใด ๆ ที่เป็นการคัดลอกหรือเอาไปซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับนั้นได้ขณะที่มีการพิจารณาเอกสาร⁶⁰ หรืออาจให้เจ้าของความลับทาง

⁵⁸ สัมภาษณ์ ดารณี เพ็ญเจริญ, เกษตรกร 8 วช. หัวหน้ากลุ่มงานยาใหม่ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข, 23 เมษายน 2551.

⁵⁹ สัมภาษณ์ ศรัณย์ วัธนธาดา, นักวิชาการเกษตร 8 สำนักควบคุมพืชและวัสดุการเกษตร กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 10 เมษายน 2551.

⁶⁰ สัมภาษณ์ ศรัณย์ วัธนธาดา.

การค้าหรือตัวแทนที่เจ้าของความลับทางการค้ามอบหมายเป็นบุคคลที่เข้ามาควบคุม
สังเกตการณ์ในขณะที่มีการดำเนินการดังกล่าว

(7) ระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดย
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติ
ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้บัญญัติให้ผู้จดทะเบียนต้องรับรองว่าข้อมูลความลับทางการค้า
ของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ต้องไม่เป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด
ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศ
ไทย หรือประเทศอื่นๆ ซึ่งการมิได้กำหนดเช่นนั้นอาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการในการ
พิจารณาคำขอจดทะเบียนให้ผู้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อหน่วยงานของรัฐ เพราะถ้าข้อมูลนั้น
เป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว
หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย หรือประเทศอื่นๆ ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ถูกเปิดเผยต่อ
สาธารณชนแล้ว อันทำให้ไม่เป็นข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าอีกต่อไป จึงไม่สามารถนำมา
ขอจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าได้ ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่ข้อมูลความลับทางการค้าที่ผู้ขอจด
แจ้งนำมาขอจดทะเบียนนั้นบางข้อมูลอาจเป็นข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในเอกสารของสิทธิบัตรเคมีภัณฑ์
ทางการเกษตรที่นำมาขอขึ้นทะเบียนวัตถุอันตรายกับกรมวิชาการเกษตร และกรมวิชาการ
เกษตรจะต้องดำเนินการตรวจสอบว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลที่ปรากฏในเอกสารของสิทธิบัตร
เคมีภัณฑ์ทางการเกษตรบ้าง เช่นนี้จะเป็นการสูญเสียเวลา งบประมาณและบุคลากรในการ
ตรวจสอบเนื่องจากสิทธิบัตรเหล่านั้นมีเป็นจำนวนมากทั้งในประเทศและต่างประเทศ การที่
กำหนดให้ผู้จดทะเบียนต้องรับรองเช่นนั้นจึงเป็นการประหยัดงบประมาณ เวลา และบุคลากร ทั้งนี้
เพราะผู้ขอจดทะเบียนย่อมรู้ว่าข้อมูลที่นำมาขอจดทะเบียนนั้นเป็นข้อมูลที่ถูกเปิดเผยแล้วหรือไม่

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การคุ้มครองสิทธิในข้อมูลการค้ารูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของสูตร รูปแบบโปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีใดๆ อันจะเกิดจากการรวบรวม คิดค้น สร้างสรรค์ หรือค้นพบด้วยภูมิปัญญา ความพยายามอุตสาหะ และอาจต้องใช้เงินทุนเพื่อจัดการให้เกิดหรือได้ข้อมูลมาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้ครอบครองหรือเจ้าของข้อมูลนั้นได้รับประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เหนือคู่แข่งจนตราบเท่าที่ยังคงสภาพเป็นความลับของผู้ครอบครองหรือเจ้าของข้อมูลนั้น ซึ่งเรียกกันว่า “ความลับทางการค้า” (Trade Secret) คุณค่าแห่งข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้านี้ย่อมขึ้นอยู่กับสถานะของการดำรงการเป็นความลับของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น หากว่าเมื่อใดข้อมูลดังกล่าวไม่เป็นความลับอีกต่อไปโดยมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยสาเหตุใดๆ ข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่เป็นความลับอีกต่อไป สถานะของการเป็นความลับทางการค้าจึงหมดสิ้นไปด้วย

ดังนั้นความได้เปรียบของการคุ้มครองความลับทางการค้าจึงอยู่ที่ระยะเวลาของการที่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าในฐานะผู้ควบคุมความลับทางการค้านั้น สามารถหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากข้อมูลการค้านั้นได้ตลอดไป ซึ่งต่างจากการคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาแขนงอื่นๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและแบบผังภูมิของวงจรรวม เป็นต้น ซึ่งมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน อันเป็นการจำกัดระยะเวลาในการที่เจ้าของสิทธิ หรือผู้ทรงสิทธิจะสามารถใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์หรือสิทธิบัตรของตน แต่ข้อเสียเปรียบในการคุ้มครองความลับทางการค้าก็อยู่ที่การขาดหลักประกันที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองในกรณีที่ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งกำหนดบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยความลับทางการค้า และต้องมีภาระในการดำเนินการเก็บรักษาข้อมูลการค้าของตนให้เป็นความลับตลอดไป เพื่อไม่ให้ถูกจารกรรม หรือถูกเปิดเผย อันจะทำให้สูญเสียคุณค่าของการเป็นความลับทางการค้า

หากพิจารณาถึงขอบเขตการคุ้มครองความลับทางการค้า ภายใต้กฎหมายไทยก่อนหน้านี้ จะเห็นได้ว่าแม้ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองความลับทางการค้าบัญญัติขึ้นบังคับใช้โดยตรง แต่ได้มีบทบัญญัติต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและเจ้าหน้าที่ทางรัฐที่ได้รับข้อมูลตามหน้าที่ต้องดูแลรักษาข้อมูลดังกล่าวอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายอาญา หรือการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยอาศัยข้อสัญญาและการให้ความคุ้มครองตามความผิดฐานละเมิด รวมถึงการคุ้มครองความลับทางการค้าตามกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นเช่น สิทธิบัตร เป็นต้น แต่ก็ยังมีใช้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าโดยตรงได้อย่างครอบคลุมทุกกรณี อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นประเทศสมาชิกในความตกลง TRIPs อันต้องมีพันธกรณีที่ต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย หรือความลับทางการค้าตามหลักเกณฑ์ที่ความตกลงดังกล่าวกำหนดไว้ในข้อ 39 ดังนั้นประเทศไทยจึงได้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้าเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ประกอบการหรือเจ้าของความลับทางการค้าด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ขึ้น อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ก็ยังไม่สามารถจะคุ้มครองความลับทางการค้าได้ครอบคลุมเพียงพอโดยเฉพาะในกรณีการคุ้มครองความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งจากการศึกษาดังกล่าวสามารถสรุปประเด็นปัญหาที่ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อให้การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐเป็นไปอย่างรัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรม ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 บัญญัติให้เจ้าของความลับทางการค้าของยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่เท่านั้นที่สามารถขอจดทะเบียนความลับทางการค้าแก่หน่วยงานของรัฐได้ แต่ถ้าหากเป็นความลับทางการค้าอื่นๆ ที่ไม่ใช่ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่แล้ว กฎหมายก็มีได้กำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้ามีความจำเป็นต้องดำเนินการใดๆ ทั้งสิ้น กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติทันที และมีผลคุ้มครองอยู่ตลอดตราบเท่าที่ความลับทางการค้านั้นยังคงเป็นความลับอยู่ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็อาจเกิดความยุ่งยากในการพิสูจน์สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของ อีกทั้งมิได้มีบทบัญญัติสันนิษฐานความเป็นเจ้าของสิทธิของเจ้าของความลับทางการค้าไว้ด้วย

อีกประการหนึ่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นอาจเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับนั้นในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้านั้น อย่างไรก็ตามที่กล่าวแล้วว่าความลับทางการค้าที่จำเป็นต้องแจ้งต่อหน่วยงานของรัฐมีเพียงยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่เท่านั้น ดังนั้นหากรัฐมีความจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้าเพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นความลับทางการค้าชนิดอื่นที่อาจมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน รัฐจึงไม่มีโอกาสทราบได้เลยว่ามีความลับทางการค้าใดบ้างที่อาจเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในยามจำเป็นซึ่งอาจทำให้ภาครัฐและประชาชนต้องสูญเสียประโยชน์ไป

ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ความลับทางการค้าอย่างอื่นสามารถขจัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าได้ก็จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของความลับทางการค้าที่จะอ้างข้อมูลที่ได้จัดแจ้งความลับทางการค้าให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าในการพิสูจน์สิทธิของตน และเป็นประโยชน์ต่อรัฐที่มีโอกาสทราบว่ามีความลับทางการค้าใดบ้างที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนสามารถนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้านั้น ทั้งนี้ การบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าประเภทอื่นนอกเหนือจากความลับทางการค้าของยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่สามารถขจัดแจ้งความลับทางการค้าต่อหน่วยงานของรัฐได้ ไม่ได้เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดกับความตกลงทริพส์แต่อย่างใด เนื่องจากความตกลงดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องบัญญัติกฎหมายตามมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงเท่านั้น แต่หากภาคีสมาชิกจะบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริพส์ที่กำหนดไว้ก็สามารถทำได้

(2) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าที่ต้องถูกเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการสูญเสียประโยชน์จากการต้องเปิดเผยหรือใช้ความลับดังกล่าวนั้น และแม้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นจึงมิได้กำหนดค่าตอบแทนการสูญเสียประโยชน์จากการต้องเปิดเผยหรือใช้ความลับไว้ให้แก่เจ้าของความลับทางการค้าก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าผู้ซึ่งต้องทุ่มเทลงทุนเป็นเม็ดเงินจำนวนมากในการคิดค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้าที่มีประโยชน์ต่อธุรกิจของตน และเป็นผู้ได้ประโยชน์จากความลับทางการค้าที่ความลับทางการค้านั้นยังคงเป็นความลับอยู่ ต้องสูญเสียความลับทางการค้าไปเนื่องจากถูกเปิดเผยตามข้อกำหนด ในกรณีที่เป็นการคุ้มครองสุขภาพ อนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้านั้น ซึ่งถ้าพิจารณาจะเห็นได้ว่าการเปิดเผยความลับทางการค้าตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ย่อมถือว่าเจ้าของความลับทางการค้าได้เสียสละความลับทางการค้านั้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าในฐานะที่ต้องสูญเสียความลับทางการค้าดังกล่าวไปแล้ว ย่อมถือว่าเป็นผู้สร้างประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ควรที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมเพื่อการนั้นด้วย

(3) บทกำหนดโทษของการกระทำของผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าในการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้านั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ มีความผิดและอาจต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้เนื่องจากผู้มีตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวมีโอกาสกระทำการละเมิดความลับทางการค้าตามมาตรานี้ เพราะโดยหน้าที่ที่ต้องปฏิบัตินั้นเป็นผู้ที่ได้ล่วงรู้

ความลับทางการค้าของเจ้าของความลับทางการค้าที่ขอจดทะเบียนให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้า กฎหมายจึงได้บัญญัติไว้เช่นนั้นเพื่อเป็นการป้องปรามและให้ผู้มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าได้ตระหนักว่าหากทำการละเมิดความลับทางการค้าดังกล่าวจะมีความผิดและต้องได้รับโทษในอัตราที่สูงเช่นนั้น แต่การบัญญัติเช่นนี้ได้สร้างความกังวลใจเป็นอย่างมากต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าเนื่องจากเจ้าหน้าที่ทำงานในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายด้วยความตั้งใจ มิได้เข้ามาทำหน้าที่เพื่อมุ่งที่จะเปิดเผยความลับทางการค้าดังกล่าว ทำให้ไม่อยากจะได้รับการมอบหมายให้เป็นผู้มีหน้าที่ดังกล่าวเนื่องจากไม่อย่างเสี่ยงต่อการต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำละเมิดความลับทางการค้า หากมีการละเมิดความลับทางการค้าขึ้นโดยที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้า แต่อาจเป็นการละเมิดความลับทางการค้าโดยบุคคลอื่นทั้งในและต่างประเทศ อีกทั้งหน่วยงานของรัฐก็มีการดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้า หากได้กระทำการละเมิดความลับทางการค้าควบคู่ไปกับการดำเนินการทางกฎหมาย

นอกจากนี้ความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้ หากศาลพิจารณาลงโทษจำคุกก็ไม่อาจรอการลงโทษได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทกำหนดโทษของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม 2542) ที่กำหนดห้ามเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตรเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์การออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือยอมให้บุคคลใดตรวจหรือคัดสำเนารายละเอียดการประดิษฐ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ก่อนมีการประกาศโฆษณา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ขอรับสิทธิบัตร ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษดังกล่าวต่ำกว่าบทลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 หลายเท่า ทั้ง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองกรณีเป็นผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับข้อมูลอันมีค่าทางทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมูลค่าสูงทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน

(4) ระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ทั้งระเบียบที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ และระเบียบที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ มิได้กำหนดมาตรการ หรือหลักเกณฑ์ในกรณีการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ในกรณีวิธีการในการดูแลรักษาความลับทางการค้าขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเอาเอกสารที่มีความลับทางการค้ามาพิจารณาตามขั้นตอนการพิจารณาการขอขึ้นทะเบียนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐและการ

นำเอาเอกสารที่มีความลับทางการค้ามาพิจารณาตามขั้นตอนการพิจารณาการขอขึ้นทะเบียนนั้น ได้ดำเนินการไปโดยที่มีการดูแลรักษาความลับทางการค้าอย่างรัดกุมที่สุด

นอกจากนี้ ระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มิได้บัญญัติให้ผู้จัดแจ้งต้องรับรองว่าข้อมูลความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ต้องไม่เป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมดในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย หรือประเทศอื่นๆ อันจะเป็นการสร้างความยุ่งยากและสูญเสียงบประมาณ บุคลากร และเวลาในการที่กรมวิชาการเกษตรจะต้องดำเนินการตรวจสอบว่าข้อมูลที่มีการขอจัดแจ้งความลับทางการค้านั้นเป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย หรือประเทศอื่นๆหรือไม่ เนื่องจากสิทธิบัตรเหล่านั้นมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งถ้าเป็นข้อมูลที่ปรากฏในสิทธิบัตรเช่นนั้นข้อมูลดังกล่าวก็ไม่สามารถขอจัดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าต่อหน่วยงานของรัฐได้ เนื่องจากเมื่อข้อมูลถูกเปิดเผยก็ไม่ได้เป็นความลับทางการค้าแล้ว แต่ถ้ากำหนดให้ผู้จัดแจ้งต้องรับรองดังกล่าวจะเป็นการลดภาระหน้าที่และสร้างความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้รวดเร็วขึ้น อีกทั้งผู้ขอจัดแจ้งย่อมรู้ดีว่าข้อมูลที่นำมาขอจัดแจ้งนั้นเป็นข้อมูลที่ถูกเปิดเผยแล้วหรือไม่

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นปัญหาที่สรุปได้จากการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของไทย ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ในการนี้จึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้การคุ้มครองความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐมีความเหมาะสม ชัดเจน เป็นธรรมและเป็นประโยชน์เพียงพอทั้งต่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า และประเทศชาติ ดังนี้

(1) ควรบัญญัติกฎหมายให้ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าประเภทอื่นนอกเหนือจาก ความลับทางการค้าของยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่สามารถขอจัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดความยุ่งยากในการ พิสูจน์สิทธิของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าเนื่องจากเจ้าของความลับทางการค้าสามารถที่จะอ้างการจัดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าที่ให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาในการพิสูจน์สิทธิของตนหากเกิดกรณีพิพาทได้

นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐที่จะสามารถทราบข้อมูลความลับทางการค้าที่จำเป็นมากขึ้น กล่าวคือ เป็นประโยชน์ต่อรัฐที่มี

โอกาสทราบว่ามีควมลับทางการค้าใดบ้างที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน สามารถนำมาใช้ในกรณีที่เป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้านั้น ซึ่งยังส่งผลประโยชน์ต่อเนื่องสู่สาธารณชนอีกด้วย เพราะหากรัฐรู้ข้อมูลความลับที่มีประโยชน์มากขึ้นก็มีข้อมูลที่จะสามารถใช้เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้านั้นเช่นเดียวกัน อย่างเช่น สารเคมีที่เกี่ยวข้องกับพลังงานปรมาณูที่ใช้ในการผลิตกระแสไฟฟ้า ไม่ว่าจะเป็นสารเคมีที่ได้ในระหว่างการผลิต(กากกัมมันตรังสี,กากเชื้อเพลิงใช้แล้ว) หรือสารเคมีที่เป็นสารตั้งต้นก็ตาม ถ้าหากมีการคิดค้น ทดสอบให้ได้มาซึ่งสารเคมีใหม่ดังกล่าวโดยใช้ความพยายามอย่างมาก รัฐก็ควรกำหนดให้ต้องนำสารเคมีนั้นมาขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐเพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าของสารเคมีดังกล่าวได้ทราบข้อมูลที่จะใช้เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของสาธารณชนด้วย เนื่องจากสารเคมีที่เกี่ยวกับพลังงานปรมาณูนั้นมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของสาธารณชนเช่นเดียวกับยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรตามที่บัญญัติไว้ในความตกลงทริปส์

(2) ควรบัญญัติกฎหมายให้คำตอบแทนที่เหมาะสมแก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในความลับทางการค้าที่ต้องถูกเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ แทนการสูญเสียประโยชน์จากการต้องเปิดเผยหรือใช้ความลับดังกล่าว อีกทั้งเจ้าของความลับทางการค้าได้เสียสละความลับทางการค้านั้นไปก็เพื่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งถือว่าเป็นผู้สร้างประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ควรที่จะได้รับคำตอบแทนที่เหมาะสมเพื่อการนั้นด้วย

(3) ควรบัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำของผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้าในการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้านั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบให้มีอัตราโทษที่ต่ำลง กล่าวคือ จากอัตราโทษเดิมจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยบัญญัติอัตราโทษใหม่เป็นจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่ไม่สูงจนทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้ากังวลใจในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเกรงว่าหากเกิดกรณีต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำละเมิดความลับทางการค้า ในการละเมิดความลับทางการค้าที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับทางการค้า แต่เป็นการละเมิดความลับทางการค้าโดยบุคคลอื่นทั้งในและต่างประเทศ ทั้งนี้ ก็ไม่เป็นอัตราโทษที่ต่ำเกินไปจนไม่เป็นที่เกรงกลัวต่อผู้ที่คิดจะกระทำความผิดดังกล่าว

(4) ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในระเบียบการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ให้มีมาตรการ หรือหลักเกณฑ์การเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงาน

ของรัฐ และการดูแลรักษาความลับทางการค้าขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเอาเอกสารที่มีความลับทางการค้ามาพิจารณาตามขั้นตอนการพิจารณาการขอขึ้นทะเบียนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร กล่าวคือ ในกรณีการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐควรกำหนดเงื่อนไขและวิธีการดำเนินการที่รัดกุมและเหมาะสม เช่น มีการจำกัดหน่วยงานหรือบุคคลที่ควรจะได้รับข้อมูลความลับทางการค้านั้น หรือมีการกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยความลับให้ชัดเจน สำหรับกรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้าขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเอาเอกสารที่มีความลับทางการค้ามาพิจารณาตามขั้นตอนการพิจารณาการขอขึ้นทะเบียนนั้นควรกำหนดเงื่อนไขและวิธีการดำเนินการที่รัดกุมสามารถคุ้มครองความลับทางการค้าได้เป็นอย่างดี เช่น กำหนดสถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาเอกสาร จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวเท่านั้นที่สามารถเข้าไปในสถานที่นั้นได้ จำกัดมิให้มีอุปกรณ์สื่อสารหรืออุปกรณ์สำนักงานที่สามารถทำสำเนาหรือทำด้วยประการใด ๆ ที่เป็นการคัดลอกหรือเอาไปซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับนั้นขณะที่มีการพิจารณาเอกสารได้ หรืออาจกำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้าหรือตัวแทนที่เจ้าของความลับทางการค้ามอบหมายเป็นบุคคลที่เข้ามาควบคุมสังเกตการณ์ในขณะที่มีการดำเนินการดังกล่าว เป็นต้น

นอกจากนี้ควรกำหนดให้ระบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มีหลักเกณฑ์ให้ผู้จัดแจ้งต้องรับรองว่าข้อมูลความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ต้องไม่เป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย หรือประเทศอื่นๆ เพื่อเป็นการลดความยุ่งยากและการสูญเสียงบประมาณ บุคลากร และเวลาในการที่กรมวิชาการเกษตรจะต้องดำเนินการตรวจสอบว่าข้อมูลที่มีการขอจดแจ้งความลับทางการค้านั้นเป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตร

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Right) หลายประเภท รวมถึงความลับทางการค้า (Trade Secrets) ซึ่งเป็นการคุ้มครองภายใต้พันธกรณีของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) อันเป็นความตกลงหนึ่งภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) และในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลที่ยังไม่ถูกเปิดเผยนั้น ความตกลงดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีการคุ้มครองความลับทางการค้า ประกอบกับที่ผ่านมามีประเทศไทยยังไม่เคยมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้าไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้าขึ้นตามพันธกรณีของความตกลงทริปส์ (TRIPs) เพื่อให้การคุ้มครองความลับทางการค้า โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้าและประเทศชาติเป็นสำคัญ

ก่อนหน้านี้จะมีพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 นั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องความลับทางการค้าในประเทศไทยยังมีไม่เพียงพอ กล่าวคือ มีเพียงการให้ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กรณีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน และการให้ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 กรณีเจ้าพนักงานหรือผู้ประกอบอาชีพบางอาชีพเปิดเผยความลับในประการที่น่าเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และมาตรา 324 กรณีเปิดเผยความลับซึ่งจำกัดความคุ้มครองเฉพาะความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น รวมถึงการนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ มาปรับใช้ แต่ทว่ากฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นก็ไม่สามารถที่จะให้ความคุ้มครองในทุกกรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อเป็นการปิดช่องว่างดังกล่าวและป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าอันจะนำมาซึ่งความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจจึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ขึ้น

เนื่องจากพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เป็นกฎหมายใหม่ที่เริ่มมีผลบังคับใช้ จึงเป็นเหตุผลอันสมควรที่จะทำการศึกษาเพิ่มเติมให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลมากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 15 แห่ง

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ซึ่งเป็นกรณีที่จะทำการศึกษาวิจัยในสารนิพนธ์ฉบับนี้ และประเด็นดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากภาวะเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์ที่มีการแข่งขันในธุรกิจแต่ละประเภทค่อนข้างสูง โดยเฉพาะธุรกิจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรซึ่งผู้ประกอบการบางรายต้องลงทุนในการทำวิจัยและพัฒนาเป็นเงินจำนวนมหาศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับทางการค้าที่นำมาใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์อันเป็นสินค้าของตนให้มีคุณภาพและคุณลักษณะที่โดดเด่นแตกต่างจากสินค้าของคู่แข่งจนเป็นที่ยอมรับและเป็นที่นิยมของผู้บริโภค

การศึกษาวิจัยในสารนิพนธ์ฉบับนี้ คือ การพิจารณามาตรการทางกฎหมายตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าของยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ซึ่งต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขอรับอนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออกหรือขายต่อหน่วยงานของรัฐ และหากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอจดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว อีกทั้งพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการเปิดเผยหรือใช้ความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น รวมไปถึงพิจารณาระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ว่ามาตรการทางกฎหมายของไทยดังกล่าวเหล่านั้นมีขอบเขตการคุ้มครองความลับทางการค้าที่เหมาะสมหรือไม่ ควรมีการกำหนดรายละเอียดของมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้นหรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้เพื่อจะได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงให้มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองความลับทางการค้ากรณีการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐที่มีความเหมาะสม เกิดความชัดเจน เป็นธรรม และเป็นประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า และประเทศชาติมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองความลับทางการค้าตามพันธกรณีของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงความหมาย องค์ประกอบ และประเภทของความลับทางการค้า และการคุ้มครองความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงขอบเขต และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองความลับทางการค้าในส่วนของการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงขอบเขตการคุ้มครองความลับทางการค้าตามระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

1.2.5 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เฉพาะส่วนที่ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ และระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

1.3 ขอบเขตของงานวิจัย

การวิจัยนี้จะครอบคลุมองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดและลักษณะของกฎหมายความลับทางการค้า ทั้งในส่วนของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ทั้งนี้จะเน้นศึกษาเกี่ยวกับการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งศึกษาถึงระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และมาตรการทางกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

1.4 คำถามของงานวิจัย

การที่ประเทศไทยได้อนุวัติการกฎหมายภายในในการคุ้มครองความลับทางการค้าตามความตกลงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) ข้อ 39 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติเรื่องการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 อันเป็นการอนุวัติการกฎหมายตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) ข้อ 39 วรรค 3 นั้น มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)หรือไม่ อย่างไร รวมถึงมีขอบเขตการคุ้มครองความลับทางการค้าที่เหมาะสม ชัดเจน เป็นธรรมและเป็นประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า และประเทศชาติเพียงพอหรือไม่

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงการคุ้มครองความลับทางการค้าตามพันธกรณีของความตกลงทริปส์ (TRIPs)

1.5.2 ทำให้ทราบถึงความหมาย องค์ประกอบ และประเภทของความลับทางการค้า และการคุ้มครองความลับทางการค้า ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

1.5.3 ทำให้ทราบถึงขอบเขต และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองความลับทางการค้าในส่วนของการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

1.5.4 ทำให้ทราบถึงขอบเขตการคุ้มครองความลับทางการค้าตามระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

1.5.5 ทำให้ได้ข้อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ในส่วนที่ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ และระเบียบในการดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ ที่ออกโดยรัฐมนตรีตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ให้มีความเหมาะสม เป็นธรรม และเกิดประโยชน์สูงสุดทั้งต่อผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้า และประเทศชาติ

1.6 คำนิยามศัพท์เฉพาะ

“ความลับทางการค้า” หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

“ข้อมูลการค้า” หมายความว่า สิ่งที่สามารถทำให้รู้ข้อความเรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใดไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปแบบใดๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวม หรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย

“ยา” หมายความว่า ยาตามกฎหมายว่าด้วยยา

“เคมีภัณฑ์ทางการเกษตร” หมายความว่า เคมีภัณฑ์ที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการเกษตร และให้หมายความรวมถึงเคมีภัณฑ์ที่ใช้ในการฆ่าเชื้อโรค หรือกำจัดแมลง สัตว์ หรือพืชที่อาจก่อความเสียหายแก่การเกษตรด้วย

“เจ้าของความลับทางการค้า” หมายความว่า ผู้ค้นพบ คิดค้น รวบรวม หรือสร้างสรรค์ข้อมูลการที่เป็นความลับทางการค้า โดยมิได้เป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของผู้อื่น หรือผู้มีสิทธิโดยชอบในผลการทดสอบหรือข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้า และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิตามพระราชบัญญัติด้วย

“ผู้ควบคุมความลับทางการค้า” หมายความว่า เจ้าของความลับทางการค้า และให้ความหมายรวมถึงผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2549). คู่มือความลับทางการค้าสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจทั่วไป. 18 เมษายน : จาก http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_content&task=view&id=74&Itemid=579.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2549). รายชื่อข้อมูลความลับทางการค้า. 23 เมษายน : จาก http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=138&Itemid=162.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2550). สรุปผลการประชุมหารือกับฝ่ายสหรัฐฯ ประเด็นการจัดสถานะประเทศไทย ภายใต้กฎหมายการค้าสหรัฐฯ มาตรา 301 พิเศษ. 11 พฤษภาคม : จาก http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_content&task=view&id=478&Itemid=789
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2551). จำนวนการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า. 19 เมษายน : จาก http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=139&Itemid=162.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (6 ธันวาคม 2542). ความลับทางการค้า คนไทยได้อะไร?. กรุงเทพฯ : ธุรกิจ (บทความพิเศษ), 13.
- กรมเศรษฐกิจพาณิชย์. (2542). แกตต์กับการเจรจาอบอุรุกวัย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย.
- ขวัญเรือน เพชรขุนทด. (2545). ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิรัฐยา โสภะ. (2548). ความตกลงเกี่ยวกับความลับทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก. การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2531). รายงานการศึกษาขั้นต้นฉบับสมบูรณ์เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการเจรจาหลายฝ่ายของ GATT. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นความรู้ทั่วไป). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ดารณี เพ็ญเจริญ, หัวหน้ากลุ่มงานยาใหม่ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข. (2551). สัมภาษณ์, 23 เมษายน.

- ธนาคารกรุงศรีอยุธยา. (2545). ความล้มเหลวทางการค้า: ทรัพย์สินทางปัญญาที่น่าสนใจ.
เศรษฐกิจวิเคราะห์, 7, 32
- นันทน อินทนนท์. (บก.). (2547) ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์. เล่ม 2. หจก.
จิรัชการพิมพ์.
- บัณฑิต หลิมสกุล. (2535). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าระหว่างประเทศ.
วารสารเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 1, 9-25.
- ประสพสุข บุญเดช. (2545). การคุ้มครองความล้มเหลวทางการค้าในประเทศไทย. วารสารบท
บัณฑิต. (58 ตอน 4), 10-46.
- ประสพสุข บุญเดช. (2545). ความล้มเหลวทางการค้า. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
และการค้าระหว่างประเทศ. 5(2), 29-90
- ปิยะวัฒน์ กายสิทธิ์. (2539). ความก้าวหน้าในการร่างกฎหมายความล้มเหลวทางการค้าในประเทศไทย. หนังสือรวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพทนายความ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สภา
ทนายความ.
- พรชัย ต่านวิวัฒน์. (2544). กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่
ที่ 1. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- พัลภา ชัยอาญา. (2547). การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดสิทธิในความล้มเหลว
การค้า : วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความล้มเหลวทางการค้า
พ.ศ. 2545. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และฤทธิชัย จงดงาม. (2545). กฎหมายความล้มเหลวทางการค้า. วารสาร
การเงินการธนาคาร. 245, 158.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2549). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญาหน่วยที่ 1-8. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2549). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญาหน่วยที่ 9-15. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- รองพล เจริญพันธ์. (2539). ร่างพระราชบัญญัติความล้มเหลวทางการค้า : สารและรูปแบบ.
หนังสือรวมกฎหมายส่งเสริมวิชาชีพทนายความ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สภา
ทนายความ.
- เลิศสิริ นันทวิสิทธิ์. (2550). การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความล้มเหลว
การค้า ตามพระราชบัญญัติความล้มเหลวทางการค้า พ.ศ. 2545. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วรภรณ์ ตงยิ่งศิริ. (2541). ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. วารสาร
บทบัณฑิต, 54, 113-122.

- วาทีนี้ รจิตบุรณะกุล. (2545). ความสำคัญของ พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กับผู้ประกอบการธุรกิจ. **สรรพากรสาร** 7, 54.
- ศรัณย์ วัชรธาดา, นักวิชาการเกษตร 8 สำนักควบคุมพืชและวัสดุการเกษตร กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. (2551). สัมภาษณ์, 10 เมษายน.
- สอนชัย สิริวิทยกุล. (2543). การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าของนายจ้าง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2546). กฎหมายความลับทางการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อินเตอร์บุคส์.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2546). คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- (6 ธันวาคม 2542). กฎหมายความลับทางการค้า ไทยหรือเทศได้ประโยชน์แน่. **ไทยโพสต์**, 11.
- (17 เมษายน 2545). วันนี้ความลับทางการค้ามีภูมิคุ้มกันแล้ว. **ผู้จัดการรายวัน**, 4.
- (7-10 กรกฎาคม 2545). รู้จัก พ.ร.บ.ความลับทางการค้า 2545 ก่อนบังคับใช้ 22 กรกฎาคม 2545 นี้. **ฐานเศรษฐกิจ**, 14.

ภาษาอังกฤษ

- ICTSD-UNCTAD Capacity Building Project on Intellectual property right and sustainable Development, Substantive Obligation : 2.7 Protection of undisclosed Information, from www.iprsonline.org/unctadictsd/dog/rb-202.7_forlprsobline.pdf : 3.
- Kenichi Kumakai and Santi Rattanasuwan. (2002). **Basics on Trade Secret Act TRIPs Component Training Material**. (vol. 7), 6
- Terence P. Stewart. (editor). (1986-1992). **The GATT Uruguay Round : A Negotiating History**. Volum II : Commentary.
- USITC. Foreign. (1988). **Protection Intellectual Property Right and the Effect on US Trade and Industry**. Pub. 2065, Inv. No.332-TA-245.
- WIPO. (1994). **Protection Against Unfair Competition**, Geneva.

ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ
ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๕
เป็นปีที่ ๕๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง
กฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและ
ยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.
๒๕๔๕"

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่ วัน
ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

"ความลับทางการค้า" หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป
หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูล ที่
มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับ ทาง
การค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

"ข้อมูลการค้า" หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว
ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ ในรูป

ใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย

"ผลิต" หมายความว่า ทำ ผสม ประชุมหรือแปรสภาพ และให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนรูปหรือแบ่งบรรจุด้วย

"ขาย" หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยน เพื่อประโยชน์ในทาง การค้าและให้หมายความรวมถึงการมีไว้เพื่อขายด้วย

"ยา" หมายความว่า ยาตามกฎหมายว่าด้วยยา

"เคมีภัณฑ์ทางการเกษตร" หมายความว่า เคมีภัณฑ์ที่ใช้เพื่อประโยชน์ใน การเกษตร และให้หมายความรวมถึงเคมีภัณฑ์ที่ใช้ในการฆ่าเชื้อโรค หรือกำจัดแมลง สัตว์หรือ พืชที่อาจก่อความเสียหายแก่การเกษตรด้วย

"เจ้าของความลับทางการค้า" หมายความว่า ผู้ค้นพบ คิดค้น รวบรวม หรือ สร้างสรรค์ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าโดยมิได้เป็นการละเมิดสิทธิใน ความลับ ทางการค้าของผู้อื่น หรือผู้มีสิทธิโดยชอบในผลการทดสอบหรือข้อมูลการค้า ที่เป็นความลับทาง การค้า และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

"ผู้ควบคุมความลับทางการค้า" หมายความว่า เจ้าของความลับทางการค้า และ ให้หมายความรวมถึงผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย

"ศาล" หมายความว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตาม กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธี พิจารณา คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

"คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการความลับทางการค้า

"กรรมการ" หมายความว่า กรรมการความลับทางการค้า

"พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการ ตาม พระราชบัญญัตินี้

"อธิบดี" หมายความว่า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา และให้หมายความ รวมถึงผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมายด้วย

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และ ให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวงและระเบียบเพื่อปฏิบัติการ ตาม พระราชบัญญัตินี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของแต่ละกระทรวง กฎกระทรวงและระเบียบ นั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

การคุ้มครองความลับทางการค้า

มาตรา ๕ ความลับทางการค่านั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

เจ้าของความลับทางการคามีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดเพื่อรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวให้เป็นความลับต่อไปก็ได้

การโอนความลับทางการค้าตามวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็น การโอนที่กำหนดระยะเวลาสิบปี

มาตรา ๖ การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค่านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ ผู้ละเมิดจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น

การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการผิดสัญญา การละเมิดหรือการกระทำในประการที่เป็น การจู่ใจ ให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้นับถือเชื่อใจต่อกัน การดิดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ วิธีการอื่นใดด้วย

มาตรา ๗ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้แก่ความลับทางการค้า มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

(๑) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค่านั้นมาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ความลับทางการค่านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

(๒) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค่านั้นในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือ

(ข) ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อการค้าและในกรณีดังกล่าว หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค่านั้น หรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับทางการค่านั้นไป ได้ดำเนินการ

ตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ที่ไม่เป็น
ธรรม

(๓) การค้นพบโดยอิสระ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดย
ผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั้นเอง หรือ

(๔) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น
โดยผู้ค้นพบได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นควา
หาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา แต่ทั้งนี้ บุคคลซึ่งทำการประเมิน และ
ศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้ผลิตภัณฑ์เช่นนั้นมาโดยวิธีที่สุจริต

การกระทำตาม (๔) ไม่อาจถูกยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรม
ย้อนกลับดังกล่าวได้ทำสัญญากับเจ้าของความลับทางการค้าหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่ทำวิศวกรรม
ย้อนกลับไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง

มาตรา ๘ เมื่อมีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าผู้ใดละเมิดหรือกำลังจะกระทำการอย่างใด
อย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ถูก หรือ
กำลังจะถูกละเมิดสิทธินั้น มีสิทธิดังต่อไปนี้

(๑) ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้นั้นระงับหรือละเว้นการละเมิดสิทธิในความลับ
ทางการค้านั้นเป็นการชั่วคราว และ

(๒) ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นละเมิดสิทธิในความลับทาง
การค้า และฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าได้

การใช้สิทธิตาม (๑) อาจกระทำได้ก่อนการฟ้องคดีตาม (๒)

มาตรา ๙ ก่อนที่จะใช้สิทธิตามมาตรา ๘ ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ถูก
หรือกำลังจะถูกละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจตกลงกันเพื่อขอให้
คณะกรรมการทำการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับความลับทางการค้าได้ แต่
ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ควบคุมความลับทางการค้านั้นและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะนำข้อพิพาทไปสู่
การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือนำคดีไปสู่ศาลหากการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอม
ข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจตกลงกันได้

การยื่นคำขอและวิธีพิจารณาในการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทของ
คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๐ ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเมื่อพ้นกำหนด
สามปีนับแต่วันที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ถูกละเมิดสิทธิรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำ
ละเมิด แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ที่มีการละเมิด

หมวด ๒ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้า

มาตรา ๑๑ เมื่อผู้ควบคุมความลับทางการค้าฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณา ออกคำสั่งตามมาตรา ๘ (๒) หากศาลวินิจฉัยว่ามีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า แต่มีพฤติการณ์พิเศษที่ไม่สมควรออกคำสั่งตามคำขอได้ ศาลอาจพิจารณากำหนดให้ผู้ละเมิดสิทธิ ในความลับทางการค้าเสียค่าตอบแทนในจำนวนที่เหมาะสมและกำหนดให้ผู้นั้น ใช้ความลับทาง การค้านั้นต่อไปได้ตามกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควรได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา ๘ (๒) ห้ามมิให้มีการละเมิดสิทธิในความลับ ทางการค้านั้นต่อไปอีก ถ้าความลับทางการค้านั้นได้ถูกเปิดเผยเป็นการทั่วไปหรือได้สิ้นสภาพ การเป็นความลับทางการค้าในภายหลัง ให้ผู้ซึ่งถูกศาลสั่งห้ามมิให้ละเมิดสิทธิในความลับ ทางการค้ามีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งเช่นนั้นได้

ในคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา ๘ (๒) ผู้ควบคุมความลับทางการค้าจะขอให้ ศาลสั่งทำลายหรือรับสิ่งของ เครื่องมือ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ได้ใช้ในการละเมิด สิทธิใน ความลับทางการค้าด้วยก็ได้

ผลิตภัณฑ์ที่ได้ทำขึ้นจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าและยังเป็ นกรรมสิทธิ์ของผู้ละเมิดให้ตกเป็นของแผ่นดินหรือของผู้ควบคุมความลับทางการค้าตามที่ศาลมี คำสั่ง หรือถ้าการมีผลิตภัณฑ์นั้นไว้เป็นความผิดตามกฎหมาย ศาลจะสั่งให้ทำลายผลิตภัณฑ์ ดังกล่าว เสียก็ได้

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าที่ความลับทางการค้านั้นมี ลักษณะเป็นกรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์ฟ้องผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าเป็นคดีแพ่ง ถ้าผู้ ควบคุมความลับทางการค้าพิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่ผู้ละเมิดผลิตมีความเหมือนกับผลิตภัณฑ์ ที่ ผลิตโดยใช้กรรมวิธีการผลิตที่เป็นความลับทางการค้าของตน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ละเมิด ได้ใช้ความลับทางการค้านั้นในการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว เว้นแต่ผู้ละเมิดจะพิสูจน์ให้เห็นเป็น อย่างอื่น

มาตรา ๑๓ ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการฟ้องคดีตามมาตรา ๘ (๒) ศาลมีอำนาจกำหนดตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) นอกจากกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่าง แท้จริง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าคืนผลประโยชน์ที่ได้จาก หรือ เนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

(๒) ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม (๑) ได้ ให้ศาลกำหนด ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(๓) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดแจ้งว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถนุถนอม เป็นเหตุให้ความลับทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพ การเป็นความลับทางการค้าให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ เพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม (๑) หรือ (๒) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (๑) หรือ (๒)

มาตรา ๑๔ การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าและ การพิจารณาดีเกี่ยวกับความลับทางการค้านอกจากที่ได้บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

หมวด ๓

การดูแลรักษาความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐ

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ต้องเสนอข้อมูลประกอบ ขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ หากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับ ทางการค้า ซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความ พยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอจัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษา ความลับทางการค้าดังกล่าวด้วย ให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับ ทางการค้านั้นจากการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ระเบียบตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(๑) เงื่อนไขในการขอจัดแจ้งให้ดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อ หน่วยงานของรัฐ

(๒) รายละเอียดของผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้านั้น

(๓) กำหนดเวลาในการดูแลรักษาความลับทางการค้า

(๔) วิธีการจัดเก็บความลับทางการค้าโดยคำนึงถึงประเภทของเทคโนโลยี และ ผลการทดสอบหรือข้อมูลที่เป็นความลับด้วย และ

(๕) หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดูแลรักษาความลับ ทางการค้า

หมวด ๔ คณะกรรมการความลับทางการค้า

มาตรา ๑๖ ให้มีคณะกรรมการความลับทางการค้า ประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการอื่นอีกไม่เกินสิบสามคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในสาขา วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ อุตสาหกรรม เกษตรศาสตร์ เกษตรศาสตร์ การค้าระหว่างประเทศ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ หรือสาขาอื่นใด ที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยในจำนวนนี้ให้แต่งตั้งจาก ผู้ทรงคุณวุฒิในภาคเอกชนอย่างน้อย หกคน

ให้อธิบดีเป็นเลขานุการ
คณะกรรมการอาจแต่งตั้งข้าราชการกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้ช่วยเลขานุการได้ไม่เกินสองคน

มาตรา ๑๗ ประธานกรรมการและกรรมการต้องไม่ดำรงตำแหน่งใด หรือมีส่วนได้เสียอย่างใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ

มาตรา ๑๘ ให้ประธานกรรมการและกรรมการตามมาตรา ๑๖ มีวาระ อยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี ในกรณีที่ประธานกรรมการหรือกรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ หรือในกรณีที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการเพิ่มขึ้นในระหว่างที่กรรมการ ซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ให้ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนหรือเพิ่มขึ้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งได้แต่งตั้งไว้แล้ว

ประธานกรรมการหรือกรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งต่อเนื่องอีกได้ไม่เกินหนึ่งวาระ

มาตรา ๑๙ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๘ ประธานกรรมการและกรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) คณะรัฐมนตรีให้ออก
- (๔) บกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ
- (๕) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๖) เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๗) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๘) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๗

มาตรา ๒๐ การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่ง ในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็น เสียงชี้ขาด

ประธานกรรมการหรือกรรมการผู้ใดมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา ห้ามมิให้ประธานกรรมการหรือกรรมการดังกล่าวเข้าร่วมประชุมในเรื่องนั้น

มาตรา ๒๑ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอความเห็นเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองความลับทางการค้าและนโยบายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้า ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เพื่อพิจารณาสั่งคณะรัฐมนตรี

(๒) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงและ ระเบียบตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับความลับทางการค้าตามที่คู่กรณีร้องขอ

(๔) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

มาตรา ๒๒ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณา วินิจฉัย หรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้

ให้นำมาตรา ๒๐ มาใช้บังคับแก่การประชุมของคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

มาตรา ๒๓ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีตาม มาตรา ๒๑ (๓) ให้คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือข้อมูล หรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็น

คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุรายละเอียดให้ชัดเจนว่าคณะกรรมการประสงค์ จะให้บุคคลดังกล่าวมาให้ถ้อยคำหรือข้อมูล หรือส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อประกอบการพิจารณา หรือไม่

มาตรา ๒๔ หนังสือเรียก หนังสือแจ้ง หรือหนังสืออื่นใด ที่มีถึงบุคคลใด เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ณ ภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ หรือสถานที่ทำการของบุคคลนั้น หรือโดยวิธีการอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ไม่สามารถส่งตามวิธีดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้ หรือบุคคลนั้นออกไปนอกราชอาณาจักรให้ใช้วิธีปิดหนังสือดังกล่าวในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ หรือสถานที่ทำการของบุคคลนั้น หรือที่บ้านที่บุคคลนั้นมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านตามกฎหมาย ว่าด้วยการทะเบียนราษฎรครั้งสุดท้าย หรือจะโฆษณาข้อความย่อในหนังสือพิมพ์ที่จำหน่าย เป็นปกติในท้องถิ่นนั้นก็ได้

เมื่อได้ปฏิบัติตามวิธีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รับหนังสือแล้ว วิธีการส่งหนังสือเรียก หนังสือแจ้ง หรือหนังสืออื่นใด และสิทธิในการโต้แย้ง ของผู้มีส่วนได้เสีย ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด โดยประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๕ ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงาน โดยทั่วไปเกี่ยวกับความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ และรับผิดชอบงานธุรการ งาน ประชุม การศึกษาหาข้อมูลและดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการ ตลอดจน ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ ประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ และปฏิบัติงานอื่นตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

มาตรา ๒๖ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานกรรมการ และกรรมการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวด ๕

พนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา ๒๗ ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่เก็บสินค้า หรือ ยานพาหนะใดเพื่อตรวจค้น หรือตรวจสอบ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของที่ได้มา หรือได้ผลิต ขึ้นโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับมี

เหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ เอกสาร หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้อง การกระทำความผิดจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน ทั้งนี้ ในเวลา ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึง พระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น

(๒) ยึดหรืออายัดเอกสาร หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ ไม่เกิน สามเดือนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๘ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง อำนวยความสะดวกตามสมควร

มาตรา ๒๙ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๗ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้อง แสดง บัตรประจำตัวต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๓๐ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวด ๖ บทกำหนดโทษ

มาตรา ๓๑ ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๒๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๒ ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ

มาตรา ๓๓ ผู้ใดเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่นให้เป็นที่ล่งรู้โดยทั่วไป ในประการที่ทำให้ความลับทางการค้านั้นสันนิษฐานการเป็นความลับทางการค้า โดยเจตนา กลับ แก้งให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะ กระทำ โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร การกระจายเสียง หรือการแพร่ภาพ หรือการเปิดเผย ด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๔ ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ในการดูแลรักษาความลับ ทางการค้า ตามระเบียบที่ออกตามความในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้น เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๕ ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงใดเกี่ยวกับกิจการของผู้ควบคุมความลับทางการค้าอันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งตนได้มาหรือล่วงรู้เนื่องจากการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการ หรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงใดจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเนื่องในการปฏิบัติราชการหรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี แล้วเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา ๓๖ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็น หน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ นิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

มาตรา ๓๗ ความผิดตามมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๗ เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา ๓๘ ความผิดตามมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๗ คณะกรรมการ มีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการ อธิบดี พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนด หลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใด ๆ ให้แก่ผู้รับมอบหมายตามความเห็นสมควรด้วยก็ได้

ภายใต้บังคับวรรคหนึ่ง ในการสอบสวน ถ้าพนักงานสอบสวน พบว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องมายังคณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้เปรียบเทียบตามวรรคหนึ่งภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ

เมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินคดีต่อไป

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๓๙ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

สินค้าซึ่งผลิต นำเข้า หรือส่งออกก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และเป็นสินค้าที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้ผู้ครอบครองขายหรือส่งออกได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร
นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประเทศไทยมีนโยบายในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดในการละเมิดความลับทางการค้า จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

**ระเบียบกระทรวงสาธารณสุข
ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา
พ.ศ. ๒๕๕๐**

เพื่อให้การดำเนินการดูแลรักษาความลับทางการค้าเกี่ยวกับข้อมูลทะเบียนตำรับยาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย รัดกุม ป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้ เรียกว่า “ระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของข้อมูลทะเบียนตำรับยา พ.ศ. ๒๕๕๐”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสองร้อยสี่สิบวันนับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้

“ข้อมูลทะเบียนตำรับยา” หมายความว่า ข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ อันได้แก่ ตำรับยาแผนปัจจุบันที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ซึ่งยังไม่เคยได้รับอนุมัติให้ขึ้นทะเบียนในประเทศไทยมาก่อน

“ผู้จัดแจ้ง” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนความลับทางการค้า ซึ่งต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้รับอนุญาตผลิตยาแผนปัจจุบันหรือผู้รับอนุญาตนำเข้าหรือส่งยาแผนปัจจุบันเข้ามาในราชอาณาจักร

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงานของรัฐ พนักงานราชการ และลูกจ้างสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตลอดจนกรรมการ อนุกรรมการ และผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเลขาธิการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามระเบียบนี้

ข้อ ๔ ให้เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อปฏิบัติการตามระเบียบนี้

ในกรณีมีปัญหาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถปฏิบัติการตามระเบียบนี้ได้ ให้สรุปข้อเท็จจริงและข้อปัญหาพร้อมความเห็นเสนอเลขาธิการ

หมวด ๑

เงื่อนไขในการขอจดทะเบียนและรายละเอียดข้อมูลการค้า

ข้อ ๕ ข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่ขอจดทะเบียนให้ดูแลรักษาเป็นความลับทางการค้าให้อยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่จะจดทะเบียนได้ตามระเบียบนี้ ต้องเป็นข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่แนบประกอบคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาที่ยื่นคำขออนุญาตขึ้นทะเบียนนี้มีผลใช้บังคับ

(๒) ต้องเป็นความลับทางการค้า

(๓) ต้องเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำค้นพบ หรือสร้างสรรค์ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก

ข้อ ๖ รายละเอียดของผลการทดสอบซึ่งเป็นข้อมูลทะเบียนตำรับยาที่เป็นความลับทางการค้าและเป็นข้อมูลตามข้อ ๕ ได้แก่

(๑) ข้อมูลด้านเคมี เภสัชกรรมและชีววิทยา ยกเว้นข้อกำหนดมาตรฐานยาสำเร็จรูป

(๒) ข้อมูลด้านพิษวิทยาและเภสัชวิทยาที่ไม่ได้ทำการทดสอบในคน

(๓) ข้อมูลการศึกษาวิจัยทางคลินิกข้อมูลตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงข้อมูลอื่นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เรียกร้องให้แสดง

ข้อ ๗ ข้อมูลตามข้อ ๖ ผู้จดทะเบียนต้องรับรองว่า

(๑) เป็นเอกสารที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่

(๒) ไม่เป็นข้อมูลบางส่วนหรือข้อมูลทั้งหมด ในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรที่มีการประกาศเผยแพร่แล้ว หรือในเอกสารสิทธิบัตรของประเทศไทย หรือประเทศอื่นๆ

ข้อ ๘ หากผู้จดทะเบียนประสงค์จะจดทะเบียนความลับทางการค้าให้ยื่นคำขอจดทะเบียนพร้อมด้วยหลักฐานตามที่ระบุไว้ในแบบ ลค/สร ๐๑ ทำระเบียบนี้ พร้อมกับการยื่นคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยา

ข้อ ๙ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับคำขอจดทะเบียนและพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอและเอกสารประกอบคำขอครบถ้วนและถูกต้องตามข้อ ๕ และข้อ ๖ ให้เสนอเลขานุการเพื่อออก

หนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าตามแบบ รลค/สร ๐๑ ทำระเบียบนี้ ให้ไว้เป็นหลักฐาน

ข้อ ๑๐ ข้อมูลใดที่ได้จดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว หากข้อมูลนั้นขาดคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการจดทะเบียน และไม่ว่าผู้จดทะเบียนจะทราบถึงการขาดคุณสมบัตินั้นหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่าข้อมูลนั้นไม่ใช่ความลับทางการค้าตามระเบียบนี้ นับตั้งแต่วันที่ขาดคุณสมบัติ ในกรณีเช่นนี้เมื่อเลขาธิการทราบถึงการขาดคุณสมบัติแล้ว ให้เลขาธิการเลิกการรับจดทะเบียนและแจ้งให้ผู้จดทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า

ข้อ ๑๑ ในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ไม่ว่ากรณีใดๆ ให้ผู้จดทะเบียนยื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลพร้อมด้วยหลักฐานตามที่ระบุไว้ในแบบ รลค/สร ๐๒ ทำระเบียบนี้

ข้อ ๑๒ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้า และเห็นว่าคำขอและเอกสารประกอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถูกต้อง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบันทึกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงลงในหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้า แล้วส่งหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้านั้นคืนให้แก่ผู้จดทะเบียน

ข้อ ๑๓ ในกรณีที่หนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าชำรุดในสาระสำคัญสูญหายหรือถูกทำลาย ผู้จดทะเบียนอาจยื่นคำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้า พร้อมด้วยหลักฐานตามที่ระบุไว้ในแบบ รลค/สร ๐๓ ทำระเบียบนี้

เมื่อได้รับคำขอตามวรรคหนึ่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาคำขอดังกล่าวและเมื่อเห็นเป็นการถูกต้อง ให้เลขาธิการออกใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าให้แก่ผู้จดทะเบียน

ใบแทนหนังสือรับรองให้ใช้แบบหนังสือรับรองโดยประทับตราคำว่า “ใบแทน” ด้วยอักษรสีแดงกำกับไว้ด้านบนของหนังสือรับรอง และให้ระบุวัน เดือน ปี ที่ออกใบแทนพร้อมทั้งลงชื่อเลขาธิการกำกับไว้ด้วย

ข้อ ๑๔ การออกใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าไม่ว่ากรณีใดๆ ให้ถือว่าเป็นการยกเลิกหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าฉบับเดิม

ข้อ ๑๕ การยื่นคำขอตามระเบียบนี้ให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ณ กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ที่เลขาธิการมอบหมาย

หมวด ๒

การเก็บรักษาข้อมูลความลับและกำหนดเวลาดูแล

ข้อ ๑๖ การเก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้า ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ ดังนี้

(๑) คำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาที่อยู่ระหว่างดำเนินการ

(๑.๑) จัดเก็บไว้ในตู้เก็บข้อมูลความลับทางการค้าและปิดล็อกด้วยกุญแจที่มั่นคง

(๑.๒) ลงวันที่ เดือน ปี เวลา และลายมือชื่อของผู้ขอเบิกคำขอขึ้นทะเบียนตำรับ

(๑.๓) ลงวันที่ เดือน ปี เวลาเปิด - ปิด ตู้เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าและลายมือชื่อผู้ควบคุม

(๒) ทะเบียนตำรับยาที่ได้รับอนุมัติเลขทะเบียนแล้วให้มีระบบการเก็บรักษาที่ได้มาตรฐาน

ข้อ ๑๗ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องทำสัญญาในการดูแลรักษาความลับทางการค้าต่อเลขาธิการ

ข้อ ๑๘ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินการทางทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าให้เป็นไปตามระเบียบนี้

(๒) เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าที่อยู่ในความควบคุมดูแลไว้ในที่ปลอดภัย

(๓) ปฏิบัติงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลความลับทางการค้าตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ

ข้อ ๑๙ กำหนดเวลาในการดูแลรักษาข้อมูลความลับทางการค้ามีกำหนด ๕ ปี นับแต่วันรับจดทะเบียน

ประกาศ ณ วันที่ ๓๐ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๐

มงคล ณ สงขลา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข

**ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์
ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร
พ.ศ. ๒๕๔๗**

ด้วยพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการอนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรมีหน้าที่ออกระเบียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาข้อมูล ความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์จึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้ เรียกว่า “ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. ๒๕๔๗”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้

“สารเคมีชนิดใหม่” หมายความว่า

(๑) สารเคมีที่ไม่เคยมีการขึ้นทะเบียนในประเทศไทยมาก่อน

(๒) สารเคมีที่เป็นสูตรผสมใหม่หรือมีองค์ประกอบของสูตรผสมใหม่

“ผลการทดสอบ” หมายความว่า ข้อมูลที่ได้รับจากการกระบวนกรทดลองวิจัย

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการและลูกจ้างกรมวิชาการเกษตรซึ่งอธิบดีแต่งตั้งให้ปฏิบัติกรตามระเบียบนี้

“นายทะเบียน” หมายความว่า นายทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้า

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมวิชาการเกษตร

ข้อ ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์รักษาการตามระเบียบนี้

หมวด ๑

เงื่อนไขการจดทะเบียน

ข้อ ๕ ข้อมูลที่ขอจดทะเบียนให้ดูแลรักษาต้องอยู่ภายในเงื่อนไข ดังนี้

- (๑) ต้องเป็นเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่
- (๒) ต้องเป็นความลับทางการค้าของผู้ขอจดทะเบียน
- (๓) ต้องเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเป็นผลการทดสอบ หรือข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำค้นพบ หรือสร้างสรรค์ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก
- (๔) ต้องเป็นข้อมูลของผลการทดสอบที่เป็นจริงสามารถตรวจสอบหรือพิสูจน์แหล่งที่มาได้

ข้อ ๖ ในกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของความลับทางการค้า หรือเมื่อมีหลักฐานชัดเจนว่ามีการละเมิดหรือมีการกระทำการใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดความลับทางการค้า ให้คู่กรณีหรือเจ้าของความลับทางการค้าดำเนินการตามมาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕

หมวด ๒

การจดทะเบียนและรายละเอียดการจดทะเบียน

ข้อ ๗ การขอจดทะเบียนให้ดูแลรักษาข้อมูลความลับทางการค้า ให้เจ้าของความลับทางการค้าปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด

ข้อ ๘ รายละเอียดข้อมูลความลับทางการค้าที่ขอจดทะเบียนให้ดูแลรักษาให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด

หมวด ๓

กำหนดเวลาในการดูแลรักษา

ข้อ ๙ ให้กรมวิชาการเกษตรดูแลรักษาข้อมูลความลับทางการค้ามีกำหนด ๑๐ ปี นับแต่วันที่ได้รับจดทะเบียนเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้กรมวิชาการเกษตรส่งข้อมูลที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วตามวรรคหนึ่งคืนให้กับเจ้าของความลับทางการค้า

หมวด ๔ วิธีการจัดเก็บ

ข้อ ๑๐ การเก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้า ให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ ดังนี้

(๑) จัดเก็บไว้ในตู้เก็บข้อมูลความลับทางการค้า และปิดล็อกด้วยกุญแจที่มั่นคง
(๒) ลงวัน เดือน ปี เวลาเปิด – ปิด ตู้เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าและ
ลายมือชื่อผู้ตรวจทุกครั้ง

(๓) จัดให้มีตู้เก็บลูกกุญแจรวม เพื่อเป็นที่เก็บกุญแจตู้เก็บข้อมูลความลับทาง
การค้าทุกตู้รวมไว้ในที่เดียวกัน และจัดไว้ในห้องทำงานของนายทะเบียน หรือสถานที่อื่นที่เห็น
ว่าเหมาะสม

(๔) ให้นายทะเบียนดูแลตู้เก็บลูกกุญแจรวม โดยผู้รับผิดชอบข้อมูลความลับ
ทางการค้า ต้องนำกุญแจตู้ที่ตนรับผิดชอบทั้งหมดมาเก็บไว้ในตู้เก็บลูกกุญแจรวมหลังเสร็จ
ภารกิจประจำวัน

ข้อ ๑๑ การเก็บข้อมูลความลับทางการค้าไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ ให้จัดเก็บลงใน
สื่อบันทึกข้อมูล เช่น แผ่นดิสก์ ซีดีรอม เทปบันทึก หรืออุปกรณ์อื่นที่จัดเก็บข้อมูลด้วยเครื่อง
คอมพิวเตอร์ โดยมีระบบรักษาความปลอดภัยในการจัดเก็บ และเรียกใช้ข้อมูลด้วยระบบรหัส
ผู้ใช้และรหัสผ่าน ส่วนเนื้อหาข้อมูลความลับทางการค้าจะต้องดำเนินการเข้ารหัสให้นายทะเบียน
เป็นผู้กำหนดรหัสผู้ใช้ รหัสผ่านและการเข้ารหัสระบบการจัดเก็บและการเรียกใช้ข้อมูลความลับ
ทางการค้าและผู้ที่มีสิทธิใช้ระบบดังกล่าว

หมวด ๕ หน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

ข้อ ๑๒ ให้อธิบดีแต่งตั้งผู้ควบคุมและรับผิดชอบการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูล
ความลับทางการค้าขึ้นภายในกรมวิชาการเกษตร เรียกว่า “นายทะเบียนข้อมูลความลับทาง
การค้า” และจะแต่งตั้งผู้ช่วยนายทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าตามความเหมาะสมด้วยก็ได้
ให้ผู้ช่วยนายทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้ามีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการแทนนายทะเบียนตามที่
ได้รับมอบหมาย

ข้อ ๑๓ นายทะเบียน มีหน้าที่ดังนี้

(๑) ดำเนินการทางทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าให้เป็นไปตามระเบียบนี้

(๒) เก็บรักษาข้อมูลความลับทางการค้าที่อยู่ในความควบคุมดูแลไว้ในที่ปลอดภัย

(๓) ปฏิบัติงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลความลับทางการค้าตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดี

หมวด ๖

เบ็ดเตล็ด

ข้อ ๑๔ การออกหนังสือรับรองการจัดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้า การเพิกถอนข้อมูลความลับทางการค้า การออกไปแทนหนังสือรับรองการจัดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้า ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด

ข้อ ๑๕ ในกรณีที่มีเหตุทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการตามระเบียบนี้ได้ ให้นายทะเบียนสรุปข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นเสนออธิบดี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งเป็นกรณีไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

สมศักดิ์ เทพสุทิน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

**ระเบียบกรมวิชาการเกษตร
ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจดทะเบียนขอจดแจ้งข้อมูลความลับ
ทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร
พ.ศ. ๒๕๕๗**

เพื่อให้การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และสะดวกต่อเจ้าหน้าที่และผู้ขอจดทะเบียน อาศัยอำนาจตามความใน ข้อ ๗ ข้อ ๘ และ ข้อ ๑๔ แห่งระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๕ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อธิบดีกรมวิชาการเกษตรจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบกรมวิชาการเกษตร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจดทะเบียนขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๗”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

หมวด ๑

บททั่วไป

ข้อ ๓ การยื่นคำขอจดทะเบียนขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร คำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร คำขอเพิกถอนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร คำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ ณ สำนักควบคุมพืชและวัสดุการเกษตร กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ หรือหน่วยงานอื่นที่อธิบดีกำหนด โดยให้ใช้แบบท้ายระเบียบ ดังนี้

(๑) คำขอจดทะเบียนขอจดแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ให้ใช้แบบลค/กษ ๐๑

(๒) คำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร

ให้ใช้แบบ ลค/กษ ๐๒

(๓) คำขอเพิกถอนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ให้ใช้แบบ ลค/กษ ๐๓

(๔) คำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ให้ใช้แบบ ลค/กษ ๐๔

หมวด ๒

การจดทะเบียนและรายละเอียดการจดทะเบียน

ข้อ ๔ การขอจดทะเบียนให้ดูแลรักษาข้อมูลความลับทางการค้า ให้เจ้าของความลับทางการค้ายื่นคำขอจดทะเบียนตามแบบ ลค/กษ ๐๑ พร้อมแนบเอกสาร ดังต่อไปนี้

- (๑) หนังสือยืนยันแสดงความเป็นเจ้าของความลับทางการค้า
- (๒) สำเนาหนังสือรับรองนิติบุคคลหรือสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรประจำตัวอื่นๆ ที่ทางราชการออกให้ของผู้ขอ แล้วแต่กรณี
- (๓) หนังสือมอบอำนาจพร้อมบัตรประจำตัวประชาชนของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจกรณีมอบให้ตัวแทนมายื่นคำขอ
- (๔) วิธีการรักษาความลับทางการค้าของผู้ขอ
- (๕) เอกสารอื่นๆ (ถ้ามี)

ข้อ ๕ ในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้า ไม่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรให้มอบอำนาจให้ตัวแทนเป็นผู้กระทำการแทนในราชอาณาจักร โดยยื่นหนังสือมอบอำนาจตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (๑) ในกรณีที่การมอบอำนาจได้กระทำในต่างประเทศ หนังสือมอบอำนาจต้องมีคำรับรองลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจรับรองหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสถานทูตไทย หรือสถานกงสุลไทยซึ่งประจำอยู่ในประเทศนั้นรับรองไว้ไม่เกินหกเดือนก่อนวันยื่นคำขอ หรือ
- (๒) ในกรณีที่การมอบอำนาจได้กระทำในประเทศไทย ต้องส่งสำเนาหนังสือเดินทางหรือสำเนาหนังสือรับรองถิ่นที่อยู่ชั่วคราว หรือหลักฐานอื่นที่แสดงให้เห็นว่าในขณะที่มอบอำนาจผู้นั้นได้เข้ามาในประเทศไทยด้วย

ข้อ ๖ ให้ผู้ขอจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าระบุรายละเอียดข้อมูลความลับทางการค้าที่ขอจดทะเบียนมาพร้อมคำขอ

ข้อ ๗ เมื่อได้รับคำขอจดทะเบียนให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบและพิจารณาว่า คำขอและเอกสารประกอบคำขอครบถ้วน และถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการดูแลรักษาความลับทางการค้าของเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๗ หรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องครบถ้วนให้เสนออธิบดีเพื่อออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรตามแบบ รลค/กษ ๐๑ ให้ไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบพบว่าข้อมูลความลับทางการค้าที่ยื่นขอจดทะเบียน ข้อมูลที่มีผู้ยื่นขอจดทะเบียนแล้ว หรือได้รับจดทะเบียนแล้ว ให้เจ้าหน้าที่แจ้งผู้ขอจดทะเบียนเพื่อดำเนินการ ตามมาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๕

ข้อ ๘ ในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ไม่ว่ากรณีใดๆ ให้เจ้าของความลับทางการค้ายื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลตามแบบ รลค/กษ ๐๒ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลนั้น พร้อมแนบเอกสารดังต่อไปนี้

- (๑) หนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร
- (๒) สำเนาเอกสารหลักฐานแสดงการเปลี่ยนแปลงข้อมูลนั้นๆ

ข้อ ๙ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรแล้ว เห็นว่า คำขอและเอกสารประกอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถูกต้อง ให้เจ้าหน้าที่บันทึกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงลงในหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรแล้วส่งหนังสือรับรองการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรนั้น คืนให้แก่เจ้าของความลับทางการค้า

ข้อ ๑๐ อธิบดีอาจเพิกถอนการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้รับจดทะเบียนไว้ในกรณี ต่อไปนี้

(๑) เจ้าของความลับทางการค้า หรือทายาทในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้าถึงแก่ความตายหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวยื่นคำขอให้เพิกถอนตามแบบ รลค/กษ ๐๓

(๒) เจ้าของความลับทางการค้าที่แท้จริงยื่นคำขอให้เพิกถอนตามแบบ รลค/กษ ๐๓ พร้อมคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือคำพิพากษาของศาล แล้วแต่กรณี

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอให้เพิกถอนแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งเจ้าของความลับทางการค้าที่จดทะเบียนข้อมูล เพื่อให้ได้แจ้งคัดค้านภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากเจ้าหน้าที่

ในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้า มิได้โต้แย้งภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้อธิบดีเพิกถอนการจดทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าที่ได้รับจดทะเบียนไว้

ในกรณีที่เจ้าของความลับทางการค้าที่จัดแจ้งได้โต้แย้งและชี้แจงเหตุผลภายในกำหนดเวลาให้อธิบดีวินิจฉัยและแจ้งผลให้คู่กรณีทราบ

เมื่ออธิบดีเพิกถอนการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าแล้วให้เรียกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับที่ทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรที่ได้ออกให้ไว้คืน

ข้อ ๑๑ ในกรณีที่หนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรชำระในสาระสำคัญ หรือสูญหาย ให้เจ้าของความลับทางการค้ายื่นคำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตร ตามแบบ ลค/กษ๐๔ พร้อมหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรฉบับที่ชำระหรือหลักฐานที่แสดงว่าหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรสูญหาย

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำขอรับใบแทนหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรแล้ว เห็นว่าคำขอและเอกสารประกอบถูกต้องครบถ้วน ให้เสนออธิบดีเพิกถอนใบแทนหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรให้ไว้เป็นหลักฐาน

ใบแทนหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรให้ใช้ตามแบบหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรเดิม โดยมีข้อความว่า “ใบแทน” ด้วยหมึกสีแดงกำกับไว้ที่กึ่งกลางด้านบน

ข้อ ๑๒ การออกใบแทนหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรไม่ว่ากรณีใดๆ ให้ถือว่าเป็นการยกเลิกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าเคยมีกัณฑ์ทางการเกษตรฉบับเดิม

ข้อ ๑๓ การโอนและการส่งข้อมูลความลับทางการค้าให้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔

ประกาศ ณ วันที่ ๒๒ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๗

ฉกรรจ์ แสงรักษาวงศ์

อธิบดีกรมวิชาการเกษตร

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล : ญาตรี สมล้ำ
 วัน เดือน ปีเกิด : 26 กุมภาพันธ์ 2525
 วุฒิการศึกษา : ปี 2548 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 ปี 2544 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษา โรงเรียนเบญจมราชูทิศ
 จังหวัดนครศรีธรรมราช

ประสบการณ์การทำงาน :

- ตำแหน่งอาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช ตั้งแต่กุมภาพันธ์ 2551 ถึงปัจจุบัน
- ตำแหน่งพนักงานบุคลากร กรมธุรกิจพลังงาน กระทรวงพลังงาน ตั้งแต่ธันวาคม 2549 ถึง มกราคม 2551

