

An Analysis of legal Measures on Trade Secrets in Thailand compared to Foreign Laws: A Case Study of Muang Phet Thai Custard Product

Tavephut Sirisakbanjong¹ Laddawan Uthaina^{2,*} and Chula Chongsathitthavorn³

Received: June 8, 2024 Revised: August 30, 2024 Accepted: September 13, 2024

Abstract

The recipes of Muang Phet Thai custard and other Thai food products are traditional knowledge of the Thai people which remains a trade secret and undisclosed information under Article 39.2(b) of the TRIPS Agreement. The food product recipes are protected under Article 3 of the Trade Secrets Act B.E. 2545 of Thailand and the legal measures for trade secrets of the TRIPS member states. However, the TRIPS Agreement is based on the principle of minimum standards. Therefore, the TRIPS member states have promulgated different legal measures for trade secrets in each state. Thailand should continue using the Trade Secrets Act B.E. 2545 (*sui generis*) to protect the commercial exploitation and preservation of traditional knowledge in food product recipes. Thailand should further amend this law in some aspects, such as adding technology information to the definition of trade data, enhancing provisions to guarantee the rights of the employees to trade secret, implementing the registration of trade secrets with the Department of Intellectual Property, and enhancing administrative remedies. With all these amendments, Thailand must comply with the TRIPS Agreement obligations and draw lessons from the experiences of countries selected for studying in their implementation of trade secret law measures.

Keywords: Trade Secret, Food Product Recipes, TRIPS Agreement

^{1,2,3} Faculty of Law, Siam University.

* Corresponding author. Email: laddawanuthaina@gmail.com

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้า ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ : ศึกษากฎนิสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร

ทวีพฤทธิ ศิริศักดิ์บรรจง¹ ลัดดาวลัย อุทัยนา^{2,*} และ จุฬฟ้า จงสถิตย์ถาวร³

วันรับบทความ: June 8, 2024 วันแก้ไขบทความ: August 30, 2024 วันตอบรับบทความ: September 13, 2024

บทคัดย่อ

สูตรสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชรและสูตรสินค้าอาหารไทย คือ ผลผลิตจากภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาวไทยที่ยังคงเป็นความลับทางการค้าและเป็นข้อมูลสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information) ตามนัยยะข้อ 39.2 (b) ความตกลงทริปส์ สูตรอาหารจึงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ของประเทศไทยและมาตรการกฎหมายความลับทางการค้าของภาคีความตกลงทริปส์อื่น ๆ แต่เมื่อความตกลงทริปส์ตั้งอยู่บนหลักมาตรฐานขั้นต่ำภาคีต่าง ๆ จึงใช้มาตรการกฎหมายความลับทางการค้าที่มีรายละเอียดแตกต่างกัน ซึ่งสำหรับประเทศไทยแล้วกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ยังคงเป็นกฎหมายเหมาะสมเพื่อการปกป้องประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นสูตรสินค้าอาหารไทย แต่ประเทศไทยก็ควรแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ในบางประเด็น เช่น การเพิ่มเติมข้อมูลเทคโนโลยีไว้ในคำนิยามศัพท์ข้อมูลการค้าการเพิ่มบทบัญญัติรับรองสิทธิในความลับทางการค้าของลูกจ้างการจัดแจ้งความลับทางการค้ากับกรมทรัพย์สินทางปัญญาและการนำการเยียวยาทางปกครองมาใช้โดยการแก้ไขทั้งหมดนี้ ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามกรอบพันธกรณีความตกลงทริปส์และเรียนรู้ได้จากประสบการณ์ใช้มาตรการกฎหมายความลับทางการค้ากลุ่มประเทศที่เลือกศึกษา

คำสำคัญ: ความลับทางการค้า สูตรสินค้าอาหารไทย ความตกลงทริปส์

^{1,2,3} คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

* Corresponding author. Email: laddawanuthaina@gmail.com

บทนำ

แม้ว่าอาหารคือหนึ่งในปัจจัยสี่ แต่มีเพียง 46 ประเทศเท่านั้นที่ผลิตและจำหน่ายสินค้าอาหารได้ตามรายงานของ The Observatory of Economic Complexity (OEC) ค.ศ. 2024 อาหารเป็นสินค้าส่งออก และเป็นแหล่งรายได้ของชุมชนต่าง ๆ ทั่วโลก (The Observatory of Economic Complexity (OEC), 2022) ดังเช่นประเทศไทยผู้ส่งออกสินค้าอาหารโลก อันดับที่ 28 ของโลก ประเทศไทยมีรายได้จากการส่งออกสินค้าอาหาร จำนวนมากถึง 2.87 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐตามรายงาน World Trade Statistical Review, 2023 ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization (WTO), 2023) และในค.ศ. 2024 Taste Atlas เว็บไซต์ที่เป็นสารานุกรมของอาหารท้องถิ่นทั่วโลกได้รายงานว่า ผู้บริโภคทั่วโลกนิยมบริโภคสินค้าอาหารไทยหลายสำรับไม่ว่าผัดกะเพราที่อยู่ในอันดับที่ 3 ด้วยคะแนน 4.3 หรือข้าวสวยที่อยู่ในอันดับที่ 6 ด้วยคะแนน 4.70 หรือแกงพะแนง ได้อันดับที่ 10 ในคะแนน 4.65 (“5 Thai cuisine ranked 1st in 100 best menu in the world”, 2023) โดยสาเหตุแห่งความนิยมในสินค้าอาหารไทยทั้งหมดนี้ ก็เพราะสินค้าอาหารไทยเป็นผลผลิตจากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีรสชาติอันมีเอกลักษณ์

ด้วยบทบาทสำคัญสินค้าอาหารข้างต้น องค์การการค้าโลก (World Trade Organization – WTO) จึงให้ความคุ้มครองแก่สินค้าอาหารในมิติต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าอาหารตาม ข้อ 22 ความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) หรือการคุ้มครองสูตรอาหารในฐานะที่สูตรอาหาร คือ ข้อมูลสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Undisclosed information) ตามข้อ 39 ความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ผลคือ รัฐบาลที่ 164 ประเทศทั่วโลกที่ครอบคลุมถึงประเทศไทย และสิบประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations – ASEAN) สาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่นที่มีความร่วมมือทางการค้าสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) หรือที่เรียกว่ากลุ่มอาเซียน +6 หรือ FTA ASEAN PLUS 6 (WTO, 2022) ประเทศเหล่านี้จึงประกาศใช้มาตรการกฎหมายความลับทางการค้า แต่ภายใต้หลักมาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลงทริปส์ ประเทศต่าง ๆ จึงใช้มาตรการกฎหมายความลับทางการค้าที่มีรายละเอียดต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบกฎหมาย ลักษณะข้อมูลการค้า การจดทะเบียนการโอน หรือการละเมิดนี้

บทความวิจัยฉบับนี้จึงเกิดขึ้น เพื่อการแสวงหามาตรการกฎหมายความลับทางการค้าที่เหมาะสมต่อการปกป้องการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นสูตรสินค้าอาหารไทย โดยผู้วิจัยเลือกสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชรเป็นสินค้าตัวอย่างและพื้นที่การวิจัยในการวิจัยรวมกับการศึกษามาตรการกฎหมายความลับทางการค้าเปรียบเทียบกับประเทศสิงคโปร์รัฐบัญญัติ Law on Trade Secrets No 30/2002 ของประเทศอินโดนีเซีย รัฐบัญญัติต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2019 ของสาธารณรัฐประชาชนจีน (The Anti-Unfair Competition Law of the People’s Republic of China 2019) และพระราชบัญญัติป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1993 ของประเทศญี่ปุ่น (Japan's Unfair Competition Prevention Act No. 47 of 1993) และศึกษาถึงการ

เยียวยาทางปกครองของสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งประเทศไทยสามารถใช้ประสบการณ์เหล่านี้
ในการแก้ไขพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ทฤษฎีและหลักกฎหมาย

1. ทฤษฎีสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนของ ล็อกค (Locke's theory of the private property rights)

เป็นทฤษฎีพื้นฐานในความตกลงทริปส์ เพราะทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สิน และด้วย
อารัมภบทความตกลงทริปส์ได้รับรองว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของปัจเจกชน
(Recognizing that intellectual property rights are private rights) ทำให้แม้ว่าจอห์น ล็อกค (John Locke)
นักปรัชญาชาวอังกฤษได้คิดทฤษฎีนี้ขึ้น เพื่อการโต้แย้งแนวคิดเทวสิทธิ์ (Divine Right of King) และใช้
ทฤษฎีนี้กับทรัพย์สินภายใต้กรอบความคิดที่ว่า ปัจเจกชนเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สิน ด้วยเหตุที่สิทธิ
ในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติ กษัตริย์ไม่มีอำนาจผูกขาดและพระราชทานทรัพย์สินแก่ปัจเจกชน
(Dutfield & Suthersanen, 2008) แต่หลังจากที่องค์การการค้าโลกประกาศใช้ความตกลงทริปส์
ทฤษฎีนี้ จึงกลายเป็นทฤษฎีพื้นฐานในความตกลงทริปส์และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ทั้งนี้ สารระสำคัญของทฤษฎีสิทธิในทรัพย์สินข้างต้น คือการที่ปัจเจกชนได้รับสิทธิใน
ทรัพย์สินก็ต่อเมื่อผู้นั้นใช้แรงงานของตนกับทรัพยากร ส่งผลให้ทรัพยากรส่วนนั้นๆ กลายมาเป็น
ทรัพย์สินของปัจเจกชน แต่ไม่ใช่ว่าปัจเจกชนมีสิทธิในทรัพย์สินอย่างไร้ข้อจำกัด แท้จริงแล้วปัจเจกชน
ต้องใช้แรงงานกับทรัพยากร ก่อนทรัพยากรนั้นจะเนาหรือสูญหายไปและทรัพยากรต้องมีส่วนเกิน
เพื่อปัจเจกชนคนอื่น ๆ ใช้แรงงานและเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ เช่นนี้ ทรัพยากรจึงเป็นประโยชน์ต่อ
ทุกคนในสังคม และต้องคงเหลือแก่ทุกคนในสังคมเสมอ (Macpherson, 1987)

2. ทฤษฎีการกำหนดใจตนเอง (Self-Determination theory) ทฤษฎีการกำหนดใจตนเองตั้งอยู่
บนแนวคิดสิทธิมนุษยชน เพื่อมนุษย์มีสิทธิกำหนดชะตากรรมของตนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วย
สิทธิ ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Convention on Economic, Social and
Cultural Rights, 1966 – ICESCR) โดยทั่วไปสิทธิกำหนดใจตนเองจึงเป็นทั้งสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิ
ร่วมกัน (Individual and Collective Rights) ทำให้ปัจเจกชนและชุมชนมีสิทธิกำหนดชะตากรรม
ในทรัพย์สินต่าง ๆ รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาด้วยตนเอง รัฐไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิและไม่อาจกระทำการ
ใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนหรือชุมชน

ด้านสาระสำคัญของทฤษฎีการกำหนดใจตนเอง ปัจเจกชนและชุมชนพึงกำหนดใจตนเอง
เพื่อปฏิบัติกับทรัพย์สินรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อปัจเจกชนได้ประเมินสมรรถภาพของตน
(Competency) กับกรณีนั้น ๆ หลังจากนั้นปัจเจกชนจึงเลือกกำหนดใจตนเอง (Self determination) และ
ก่อความสัมพันธ์ที่ดีกับคนรอบข้าง (Relatedness) ทฤษฎีนี้ จึงสามารถใช้อธิบายการเชื่อมโยงความรู้สึก
ภายในใจกับการแสดงออกภายนอกของปัจเจกชน และอธิบายได้ว่าปัจเจกชนพึงตัดสินใจและปฏิบัติ

เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ๆ ก็เพราะแรงจูงใจด้านต่าง ๆ (Mayka, 2009) เช่น การแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ การอนุรักษ์ หรือการส่งต่อสูตรอาหารภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นต้น

3. หลักความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) เป็นหลักกฎหมายที่ศาลอังกฤษพัฒนาขึ้นจากศัพท์ในภาษาลาตินคำว่า “Fidere” เพื่ออธิบายปัญหาความสัมพันธ์และความรับผิดชอบทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันของตัวการและตัวแทน (Principal-Agent Problem) โดยตัวการก็คือเจ้าของ หรือผู้ควบคุมความลับทางการค้า และตัวแทนก็คือลูกจ้าง หรือผู้ได้รับอนุญาต ภายใต้ข้อเท็จจริงที่ว่า ตัวแทนคือผู้ได้รับมอบอำนาจหรือความไว้วางใจจากเจ้าของ หรือผู้ควบคุมความลับทางการค้า ตัวแทนจึงเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลใด ๆ ที่เป็นความลับทางการค้า แต่ตัวการกลับไม่สามารถติดตามตรวจสอบได้ว่า ตัวแทนเข้าถึงและใช้ข้อมูลโดยมีพฤติกรรมที่ก่อหรือไม่ก่อเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวการ ในขณะที่ตัวแทนมีพันธสัญญาในการปฏิบัติและรักษาประโยชน์ของตัวการ (Frankel, 2020–2011) อนึ่งเมื่อศาลได้นำหลักความไว้วางใจมาใช้ในการพิจารณาคดีเพื่อกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ทำให้ผู้มีสิทธิเข้าถึงหรือใช้ความลับทางการค้า ผู้นั้นพึงมีหน้าที่ 2 ประการ คือหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และหน้าที่ระมัดระวัง (Duty of Care) ในการใช้ความลับทางการค้า ผู้นั้น จึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งข้อตกลง และไม่กระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้า รวมทั้งพึงหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (No Conflict Rule) และหลีกเลี่ยงการแสวงหาประโยชน์หากเจ้าของหรือผู้ควบคุมความลับทางการค้าไม่ยินยอม (No Profit Rule) (Wongwatthanadej, 2015)

ฉะนั้นเมื่อสูตรสินค้าอาหารเป็นความลับทางการค้าตามความตกลงทริปส์ บัจเจกชนผู้ทรงสิทธิจึงมีสิทธิกำหนดใจตนเองเกี่ยวกับสูตรอาหาร ไม่ว่าจะจำหน่ายจ่ายโอน อนุญาตให้ผู้อื่นใช้ และส่งต่อแก่ทายาท แต่ผู้ที่ได้รับอนุญาตก็พึงมีหน้าที่ตามหลักความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) เพื่อที่ผู้นั้นต้องไม่ใช้สูตรอาหารทรัพย์สินทางปัญญาในประการที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้า

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาถึงลักษณะสูตรอาหารที่เป็นข้อมูลการค้าอันเป็นความลับทางการค้าตามกฎหมายของประเทศไทย และกลุ่มประเทศที่เลือกศึกษา
2. เพื่อศึกษามาตรการกฎหมายความลับทางการค้า แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมาย และลักษณะแห่งความลับทางการค้า การละเมิดความลับทางการค้า การจัดแจ้งการโอนสิทธิในความลับทางการค้าของกลุ่มประเทศที่เลือกศึกษา

3. เพื่อวิเคราะห์รูปแบบมาตรการกฎหมายความลับทางการค้าที่เหมาะสมกับประเทศไทย และเปรียบเทียบเกี่ยวกับลักษณะแห่งความลับทางการค้า การละเมิดความลับทางการค้า การจดทะเบียนการโอนสิทธิในความลับทางการค้าของกลุ่มประเทศที่เลือกศึกษา
4. เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายทางกฎหมายในการใช้ แกะไขกฎหมายความลับทางการค้า ซึ่งรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการแก้ไขกฎหมายความลับทางการค้าต่อไป

นิยามศัพท์

1. สูตรอาหาร หมายถึง ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ใช้ผลิตสินค้าอาหาร โดยสูตรอาหารในแต่ละสำรับประกอบด้วยเครื่องปรุงหรือส่วนผสม (Ingredients) ปริมาณ (Quantity) วิธีทำ (Methods) ร่วมกับการบ่มเพาะประสบการณ์ของผู้ผลิต ซึ่งผู้ผลิตไม่อาจขาดสิ่งใดได้ ไม่นั้นสูตรอาหารนั้น ๆ ก็คงไม่สมบูรณ์ และไม่มีผู้ใดผลิตสินค้าอาหารได้
2. สินค้าอาหารไทย หมายถึง สินค้าอาหารที่เกิดขึ้นจากผลผลิตจากภูมิปัญญาท้องถิ่น ความรู้ การแสดงออก การประเพณี ปฏิบัติ หรือทักษะทางวัฒนธรรมของชุมชน ซึ่งสมาชิกชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งโดยสูตรอาหารอาจถูกปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของชุมชน
3. ขนมหม้อแกงเมืองเพชร หมายถึง ขนมหม้อแกงที่ผลิตขึ้นในพื้นที่จังหวัดเพชรบุรี ด้วยกรรมวิธีพิเศษตามภูมิปัญญาของคนเมืองเพชรบุรี โดยใช้น้ำตาลโตนดเมืองเพชรเป็นส่วนผสมสำคัญ ขนมหม้อแกงเมืองเพชรจึงมีรสชาติหวานกลมกล่อมและเป็นเอกลักษณ์เฉพาะ

ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษามาตรการกฎหมายความลับทางการค้าเปรียบเทียบ โดยกลุ่มประเทศที่ศึกษามี 2 กลุ่ม กลุ่มแรก ประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่ประกอบด้วยประเทศสิงคโปร์ ประเทศอินโดนีเซีย และกลุ่มที่สอง สาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งรัฐบาลไทยต้องการเพิ่มการส่งออกสินค้าอาหารไปยังสองประเทศดังกล่าวตามแผนงานเร่งรัดการส่งออกรายภูมิภาค 7 ภูมิภาค ประจำปี 2567 เพราะประเทศทั้งสองอยู่ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน +6 (FTA ASEAN PLUS 6) และงานวิจัยฉบับนี้มุ่งแสวงหามาตรการกฎหมายความลับทางการค้าที่เหมาะสมกับประเทศไทยในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และอนุรักษ์สูตรสินค้าอาหารภูมิปัญญาท้องถิ่น ภายใต้กรอบการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงทริปส์ ดังนี้

1. การวิจัยฉบับนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์ข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ทั้งในภาษาไทย และภาษาต่างประเทศในด้านนิติศาสตร์และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสูตรสินค้าอาหาร โดยเฉพาะสูตร สินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร

2. ส่วนการวิเคราะห์ความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก การวิจัยฉบับนี้วิเคราะห์เฉพาะ ส่วนที่เกี่ยวข้องมาตรการกฎหมายความลับทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นคำนิยาม สิทธิในความลับทางการค้าของ ลูกจ้างตามสัญญาจ้าง การจดทะเบียนสิทธิในความลับทางการค้า ภายใต้แนวคิดทฤษฎีสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาของปัจเจกชนร่วมกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3. การวิเคราะห์มาตรการกฎหมายความลับทางการค้า ผู้วิจัยได้วิจัยตามทฤษฎีสิทธิ ในทรัพย์สินของปัจเจกชนร่วมกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเปรียบเทียบมาตรการกฎหมาย ความลับทางการค้าของกลุ่มประเทศที่เลือกศึกษา เพื่อแสวงหารูปแบบมาตรการกฎหมายความลับ ทางการค้าที่เหมาะสมกับประเทศไทย ซึ่งกรณีนี้ต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีความ ตกลงทริปส์ ในการนี้ผู้วิจัยจำแนกประเทศที่เลือกศึกษาออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ

กลุ่มแรก มาตรการกฎหมายความลับทางการค้าในกลุ่มประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติ แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) คือประเทศสิงคโปร์ และประเทศอินโดนีเซีย โดยเฉพาะประเทศ อินโดนีเซียที่ใช้กฎหมายเฉพาะ คือ รัษฎบัญญัติ Law on Trade Secrets No 30/2002 เช่นเดียวกับ ประเทศไทย

กลุ่มที่สอง มาตรการกฎหมายต่อต้านการแข่งขันทันที่ไม่เป็นธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศญี่ปุ่น เพราะสองประเทศนี้เป็นตลาดส่งออกสินค้าอาหารไทยตามข้อตกลงเขตการค้าเสรี อาเซียน +6 (FTA ASEAN PLUS 6) และเป็นประเทศเป้าหมายเพิ่มการส่งออกสินค้าอาหารตาม แผนงานเร่งรัดการส่งออก ราชบัญญัติ 7 ภูมิภาค ประจำปี 2567 ของรัฐบาลไทย ซึ่งรัฐบาลไทยมุ่งเพิ่ม มูลค่า การส่งออกและปกป้องการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ของสินค้าอาหารไทยภายใต้ กฎหมายทั้งสองประเทศนี้

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยผู้วิจัยได้ค้นคว้ารวบรวม ข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในรูปแบบหนังสือ บทความ บทบัญญัติ กฎหมาย และสื่อประเภทข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยและต่างประเทศ ร่วมกับการ สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ผลิตและสืบทอดสูตรสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร โดยผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ เนื้อหา (Content Analysis) และเปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ เพื่อทราบถึงมาตรการกฎหมายความลับ ทางการค้าที่เหมาะสมกับประเทศไทย และนำเสนอแนวทางแก้ไข ปรับปรุงหรือเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ที่สอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงทริปส์

ผลการวิจัย

แม้ว่าสูตรอาหารเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่สูตรอาหารก็เป็นข้อมูลการค้าที่เป็นความลับซึ่งผู้ผลิตทุกรายหวงแหน เก็บรักษา และถ่ายทอดแก่ทายาทตน มาตรการกฎหมายความลับทางการค้าจึงเหมาะสมต่อการปกป้องสูตรสินค้าอาหารต่างๆ รวมทั้งสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร เพราะมาตรการกฎหมายความลับทางการค้าเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงฉบับเดียวที่ไม่มีเงื่อนไขความใหม่ (Novelty) หรือความคิดริเริ่ม (Originality) และด้วยผู้ผลิตได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ สูตรสินค้าอาหารไทย จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ได้สอดคล้องกับผลการสัมภาษณ์เชิงลึกของนางเพ็ชร สมานฯ ผู้ผลิตสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร เมื่อนางเพ็ชรสมานฯ เจ้าของสูตรขนมหม้อแกงเมืองเพชร สูตรนี้เป็นข้อมูลการค้าที่เป็นความลับ ซึ่งนางเพ็ชรสมานฯ เก็บรักษาไว้เป็นความลับและส่งต่อเฉพาะทายาทตน สูตรดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จากการสัมภาษณ์ เพ็ชร สมานฯ กลีนนาคประธานกลุ่มขนมหวานพื้นเมืองแม่สมาน จังหวัดเพชรบุรี. (Klinnak, personal communication, October 9, 2017)

อนึ่ง ด้วยสาเหตุที่มาตรการกฎหมายความลับทางการค้าเกิดขึ้น เพราะรัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงทริปส์ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ จึงไม่เกิดขึ้นเพียงประโยชน์ประเทศไทย และเมื่อความตกลงทริปส์ตั้งอยู่บนหลักมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standard) แต่ละรัฐภาคีจึงประกาศใช้กฎหมายภายในที่มีรายละเอียดแตกต่างกันและมีผลวิเคราะห์ใน 3 ประเด็นใหญ่ ๆ ดังนี้

1. มาตรการกฎหมายความลับทางการค้าที่เหมาะสมกับประเทศไทย ภายใต้หลักมาตรฐานขั้นต่ำ ซึ่งใน ค.ศ. 2024 รัฐภาคี 164 ประเทศใช้มาตรการกฎหมายความลับทางการค้าถึง 4 รูป คือ

(1) กฎหมายต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เช่น รัฐบัญญัติต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2019 ของสาธารณรัฐประชาชนจีน พระราชบัญญัติป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1993 ของประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

(2) ระบบคอมมอนลอว์ โดยรัฐภาคีที่ใช้กฎหมายกลุ่มนี้ คือประเทศที่ได้รับมรดกทางกฎหมายจากสหราชอาณาจักร เมื่อครั้งที่ประเทศเหล่านี้เป็นอาณานิคมสหราชอาณาจักร เช่น ประเทศสิงคโปร์เขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น

(3) กฎหมายเฉพาะ (*Sui generis*) เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย หรือ Law No 30 of 2000 on Trade Secrets ของประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น

(4) ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property Code – IP Code) ซึ่งกฎหมายความลับทางการค้าเป็นหมวดหนึ่งในประมวลกฎหมาย เช่น Intellectual Property Code of the Philippines (Republic Act No. 8293) (2015 Edition) ของประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น

แม้ว่ามาตรการกฎหมายความลับมีถึง 4 รูป แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าแท้จริงแล้วมาตรการกฎหมายความลับทางการค้ามีเพียง 3 รูป คือ กฎหมายต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กฎหมาย

เฉพาะ และกฎหมายคอมมอนลอว์ ส่วนประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจัดเป็นกฎหมาย การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือกฎหมายเฉพาะ เพราะประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียง การรวบรวมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลาย ๆ ฉบับอย่างเป็นระบบ โดยกฎหมายทรัพย์สินทาง ปัญญาดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ จากมาตรการกฎหมายความลับทางการค้า 3 รูป ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ประเทศไทย ควรใช้กฎหมายเฉพาะ (*Sui generis*) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ต่อไป เพราะกฎหมายเฉพาะเกิดขึ้นเพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีข้อ 39 ความตกลงทริปส์โดยตรง ขณะที่ กฎหมายต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมไม่ใช้กับความลับทางการค้าเพียงประการเดียว หากแต่ กฎหมายดังกล่าว ใช้คุ้มครองวัตถุอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายการค้า หีบห่อ โดเมนเนม (Domain Name) ดังที่ปรากฏในมาตรา 6 รัฐบาลบัญญัติต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2019 ของสาธารณรัฐ ประชาชนจีน และการใช้กฎหมายเฉพาะนี้ยังมีข้อดี คือประเทศไทยไม่ต้องเผชิญปัญหาเช่นสาธารณรัฐ ประชาชนจีน ซึ่งเอกชนจีนสนับสนุนในการปกป้องความลับทางการค้า เหตุจากเอกชนจีนต้องใช้กฎหมาย หลายฉบับ อาทิกฎหมายแพ่ง กฎหมายสัญญา กฎหมายอาญา กฎหมายแรงงาน เพื่อปกป้องความลับ ทางการค้าของตน

ความเห็นข้างต้นจึงสอดคล้องกับความเห็นของ Ruixue Ran นักกฎหมายชาวจีนแห่งสำนักงาน กฎหมาย Covington & Burling และรองศาสตราจารย์ ดร. Sheng Huang แห่งโรงเรียนธุรกิจนานาชาติ จีนยุโรป (China Europe International Business School – CEIBS) ว่า สาธารณรัฐประชาชนจีนควรใช้ เป็นกฎหมายเฉพาะ เพราะแม้ว่าผู้แทนสภาประชาชนแห่งชาติ (National People's Congress – NPC) ได้เพิ่มความเข้มงวดในการคุ้มครองความลับทางการค้าในรัฐบัญญัติต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2019 แต่การแก้ไขเหล่านี้ก็ยังไม่เพียงพอในการปกป้องความลับทางการค้าของเอกชน (Ran et al, 2018)

นอกจากนี้ ประเทศไทยก็ไม่ควรใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เพราะประเทศ ไทยอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ไม่ใช่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังที่พระยามานราช เสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) หนึ่งในกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ระบุไว้ว่า ประเทศไทยเลือกใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สาเหตุจากประเทศไทยต้องใช้หลักกฎหมายเรื่องเดียวกัน จำนวนมาก ประเทศไทย จึงใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ดังเช่นประเทศภาคพื้นยุโรป (Maanratchasevi, 2014) ผลลัพธ์คือคำพิพากษาศาลไทยจึงไม่ใช่ที่มาของกฎหมายดังเช่นประเทศสิงคโปร์ และ นักกฎหมายไทยพึงตีความตามบทบัญญัติกฎหมายตามตัวอักษร หรือตีความมุ่งหมายแห่ง บทบัญญัติตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Ratanakorn, 2015)

2. การใช้คำศัพท์ต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย ไม่ว่าจะศัพท์คำว่า “ความลับทางการค้า” (Trade secrets) ข้อมูลการค้า และบทบัญญัติเกี่ยวกับละเมิด ความลับทางการค้า การจดทะเบียนการโอน กรณีนี้มีผลการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

(1) ประเทศไทยควรใช้ศัพท์ “ความลับทางการค้า (Trade secrets) ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ต่อไป เพราะศัพท์คำนี้มีเนื้อหาสาระตามหลัก มาตรฐานขั้นต่ำ และคำนิยามศัพท์นี้ยังสอดคล้องกับศัพท์คำว่า “ข้อมูลสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย” (Undisclosed information) ตามข้อ 39.2 ความตกลงทริปส์ ซึ่งรัฐภาคีอื่นก็ใช้ศัพท์คำนี้อย่างแพร่หลาย เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีนที่ใช้ศัพท์ความลับทางการค้าไว้ในมาตรา 9 รัฐบัญญัติต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2019 เป็นต้น

(2) กรณีประเทศไทยได้ให้คำนิยามศัพท์คำว่า “ข้อมูลการค้า” (Trade information) ไว้ใน มาตรา 3 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แต่ประเทศอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาชน จีนกลับใช้ศัพท์ คำว่า “(Commercial information)” ตามมาตรา 9 รัฐบัญญัติต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็น ธรรม ค.ศ. 2019 และประเทศญี่ปุ่นใช้ศัพท์คำว่า “ข้อมูลทางธุรกิจ” (business information) ตามมาตรา 2 (6) พระราชบัญญัติป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ.1993 เช่นนี้ ประเทศไทยยังควรใช้ศัพท์ คำนี้หรือไม่

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรใช้ศัพท์ข้อมูลการค้าต่อไป เพราะศัพท์คำดังกล่าว สอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีข้อ 39 ความตกลงทริปส์ และคำนิยามศัพท์คำนี้ก็มีความ สาระสำคัญสอดคล้องกับคำว่า “has commercial value” ในข้อ 39.2 (b) ความตกลงทริปส์ และการที่ แต่ละประเทศใช้ศัพท์ที่ต่างกัันนั้นก็ด้วยสาเหตุที่ความตกลงทริปส์ไม่ใช่ข้อบังคับที่เข้มงวด รัฐภาคี จึงมีอิสระใช้คำศัพท์ต่างๆ หากแต่ศัพท์คำนั้นๆ ต้องมีสาระสำคัญตรงกับคำว่า “has commercial value” ในข้อ 39.2 (b) ความตกลงทริปส์ รัฐภาคีจึงอาจใช้คำศัพท์ที่ต่างกันไม่ว่าข้อมูลทางธุรกิจ ข้อมูล ในเชิงพาณิชย์ หรือข้อมูลการค้า การใช้ศัพท์เหล่านี้ล้วนไม่ขัดต่อพันธกรณีความตกลงทริปส์

แม้ว่าสูตรสินค้าอาหารไทยและสูตรสินค้าขนมแกงเมืองเพชรเป็นเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge – TK) แต่สูตรเหล่านี้ก็เป็นข้อมูลการค้าและได้รับความคุ้มครองตามมาตรการ กฎหมายความลับทางการค้านั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กรณีนี้ก็ไม่ขัดต่อพันธกรณีข้อ 70.3 ความ ตกลงทริปส์ เพราะเมื่อสูตรสินค้าอาหารดังกล่าวนับเป็นข้อมูลสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Undisclosed information) ตามข้อ 39.2 ความตกลงทริปส์ และเมื่อข้อ 39 ความตกลงทริปส์ก็ไม่ห้ามกรณีคุ้มครอง สูตรอาหารภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะเจาะจง สูตรสินค้าอาหารจึงไม่ต้องห้ามคุ้มครองตาม กฎหมาย

อนึ่ง ความเห็นข้างต้นจึงสอดคล้องกับ Vaibhavi Pandey นักวิชาการแห่งมหาวิทยาลัยยูทาห์ สหรัฐอเมริกา ในบทความเรื่อง India: Protection Of Traditional Knowledge As Trade Secrets ว่า เมื่อ สูตรอาหารภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นข้อมูลสารสนเทศไม่เปิดเผยตามข้อ 39 ความตกลงทริปส์ กฎหมาย

ความลับทางการค้าจึงเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ดีที่สุด เพื่อไม่ให้ผู้ใดเปิดเผยหรือใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นแก่ผู้อื่นได้รับอนุญาตให้ใช้ความลับทางการค้า แต่ผู้นั้นก็ไม่มีสิทธิใช้ความลับทางการค้าเกินกว่าข้อตกลง กฎหมายความลับทางการค้าจึงใช้ปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ดีกว่ากฎหมายสิทธิบัตร (Pandey, 2023)

แม้ประเทศไทยให้คำนิยามศัพท์ข้อมูลการค้า แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำนิยามศัพท์ข้อมูลการค้าตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ยังไม่ครอบคลุมถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี ทั้งๆ ที่ผู้ผลิตได้ใช้ข้อมูลทางเทคโนโลยีผลิตสินค้า ดังปรากฏกับกรณีสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชรว่า ผู้ผลิตได้ใช้ข้อมูลเทคโนโลยีปริมาณความหวานของน้ำตาลโตนดเมืองเพชร เพื่อการระบุจำนวน ปริมาณ สัดส่วน ที่ใช้ในการผลิตสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร ซึ่งกรณีนี้สอดคล้องกับผู้ผลิตสินค้าอาหาร Rujak Soto แห่งเมืองเปียนญูวาจิง (Banyuwangi) ประเทศอินโดนีเซีย (Shodikin & Sujatmiko, 2020) แต่ประเทศอินโดนีเซียกลับคุ้มครองข้อมูลทางเทคโนโลยีไว้ในมาตรา 1.1 รัฐบัญญัติ Law on Trade Secrets No 30/2002 ประเทศไทยจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมศัพท์ข้อมูลการค้าว่า ข้อมูลการค้า หมายถึงข้อมูลทางการค้า และหรือข้อมูลทางเทคโนโลยี ดังเช่นมาตรา 1.1 รัฐบัญญัติฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การที่ประเทศไทยปกป้องสูตรสินค้าอาหารไทยและสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชรไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ก็ส่งผลกระทบหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นด้านการคงอยู่ ความหลากหลาย หรือการสูญหายในสูตรสินค้าอาหารไทยและสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร เพราะตามข้อ 39.2 (b) ความตกลงทริปส์ สูตรสินค้าอาหารที่เป็นข้อมูลสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information) และต้องมีประโยชน์ในทางการค้า ผลลัพธ์คือเมื่อใดที่ผู้บริโภคไม่นิยมและซื้อสินค้าอาหารดังกล่าว สูตรอาหาร ก็ย่อมไม่มีประโยชน์ทางการค้าสูตรอาหารดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามข้อ 39 ความตกลงทริปส์ สุดท้ายผู้ผลิตย่อมต้องยุติการใช้สูตรอาหารดังกล่าว สูตรอาหารดังกล่าวก็ต้องสูญหายและไร้ผู้สืบทอด

ทั้งนี้ ความเห็นข้างต้นสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมาย 2 ท่าน คือ Dika Federica Shodikin และ Agung Sujatmiko คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแอร์ลังกา (Universitas Airlangga – UA) ประเทศอินโดนีเซียในบทความเรื่อง Trade Secrets as a means of protecting the traditional food business ว่ารัฐบัญญัติ Law on Trade Secrets No 30/2002 ของประเทศอินโดนีเซียสามารถใช้ปกป้องสูตรอาหาร ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งปัจจุบันสูตรอาหาร Rujak Soto แห่งเมืองเปียนญูวาจิง (Banyuwangi) ที่ตั้งอยู่ปลายสุดทางทิศตะวันออกของเกาะชวาประเทศอินโดนีเซียก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้ผลิตจึงไม่ต้องเปิดเผยสูตรอาหาร Rujak Soto และยังคงเก็บรักษาความลับไว้ กฎหมายฉบับนี้จึงมีผลต่อการอนุรักษ์สูตรสินค้าอาหารท้องถิ่นตราบเท่าที่ผู้บริโภคยังคงต้องการซื้อสินค้า และผู้ผลิตยังคงเก็บรักษาสูตรอาหารนี้ไว้เป็นความลับ (Shodikin & Sujatmiko, 2020)

(3) กรณีที่บทบัญญัติจะละเมิดความลับทางการค้าตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของประเทศไทยที่มีลักษณะเป็นหลักกฎหมาย (Norm) ทำให้ให้นักนิติศาสตร์ต้องใช้นิติวิธีในการตีความหลักกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่มีรายละเอียดแตกต่างกัน มาตรานี้ใช้กับสิทธิในความลับทางการค้าตามสัญญาจ้างได้หรือไม่

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า มาตรา 6 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย ไม่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิในความลับทางการค้าตามสัญญาจ้าง ทั้ง ๆ ที่โดยทั่วไปลูกจ้างเป็นผู้วิจัย คิดค้นผลงานในระหว่างสัญญาจ้างมีผลบังคับใช้ และอรรถคดีส่วนใหญ่ ก็คือ นายจ้างกับลูกจ้างมีข้อขัดแย้งกันประเทศไทยจึงควรแก้ไขมาตรา 6 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ว่า หากนายจ้างและลูกจ้างไม่มีข้อตกลงในสัญญาจ้างเป็นประการอื่น ลูกจ้างคือเจ้าของความลับทางการค้า และกรณีนี้สอดคล้องกับประเทศสิงคโปร์ ซึ่งศาลสูงมีคำพิพากษาไว้ในคดี Universal Westech (S) Pte Ltd v. Ng Thiam Kiat & Ors (1997) 2 SLR 139 at 148. ว่า ระหว่างที่ลูกจ้างปฏิบัติงานแก่นายจ้าง หากลูกจ้างคิดค้นวิจัย สร้าง หรือรวบรวมความลับทางการค้า ลูกจ้างย่อมเป็นเจ้าของความลับทางการค้า เว้นแต่นายจ้างและลูกจ้างมีสัญญากำหนดไว้เป็นประการอื่น หรือกรณีดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างให้สร้าง ความลับทางการค้า ขณะเดียวกันประเทศไทยยังควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 พระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อรองรับความผิดฐานละเมิดความลับทางการค้าทั้งตามตัวผู้กระทำผิดและพฤติกรรมแห่งความผิด ดังเช่นมาตรา 2 (1) (ix) พระราชบัญญัติป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1993 ของประเทศญี่ปุ่น

อีกทั้ง ประเทศไทยยังควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 วรรคสี่ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เพื่อรองรับการจดทะเบียนความลับทางการค้ากับรัฐ แม้ผู้ทรงสิทธิได้รับสิทธิโดยอัตโนมัติ แต่เมื่อใดที่กรณีโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิในความลับทางการค้า ไม่ว่าจะโดยการรับมรดก บริจาค ทรัพย์สินกรรม หรือเหตุอื่นตามกฎหมาย คู่กรณีต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ และต้องแจ้งการโอนต่อหน่วยงานของรัฐ ขณะที่รัฐต้องประกาศโฆษณากรณีดังกล่าวในหนังสือราชกิจจานุเบกษา แต่หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามการโอน หรือการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจะไม่มีผลต่อบุคคลที่สาม ดังเช่นที่ประเทศอินโดนีเซียได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 5 พระราชบัญญัติ Law on Trade Secrets No 30/2002

3. การเยียวยาทางปกครอง สาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นต้นแบบและได้นำเข้ามาใช้ เพื่อเสริมประสิทธิภาพการฟ้องคดีชั้นศาล โดยหน่วยงานของรัฐคือสำนักงานบริหารเพื่ออุตสาหกรรมและการพาณิชย์แห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนได้อาศัยอำนาจจากระเบียบ ห้ามมิให้ใช้ความลับทางการค้าในทางที่มิชอบ ค.ศ. 1995 รัฐมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ เพื่อยุติพฤติกรรมแห่งการละเมิดความลับทางการค้า แต่รัฐไม่มีอำนาจเยียวยาความเสียหาย

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเทศไทยสามารถใช้การเยียวยาทางปกครองข้างต้น เพราะความตกลงทริปส์ตั้งอยู่บนหลักมาตรฐานขั้นต่ำทั้งข้อ 39 ความตกลงทริปส์ก็ไม่ห้ามใช้การเยียวยาทางปกครอง ประเทศไทยจึงนำการเยียวยาทางปกครองมาใช้ได้ เพื่อยุติการละเมิดอย่างรวดเร็ว สาเหตุด้วยการเยียวยาทางปกครองนั้นเป็นมาตรการเชิงรุกตรงข้ามกับการฟ้องคดีชั้นศาลที่เป็น

มาตรการเชิงรับ ซึ่งศาลไม่อาจริเริ่มหรือพิจารณาคดีได้โดยตนเองทั้งผู้ฟ้องยังมีภาระการพิสูจน์ที่ยุ่งยาก แต่ประเทศไทยไม่อาจละทิ้งการฟ้องคดีได้

อย่างไรก็ดี หากประเทศไทยนำการเยียวยาทางปกครองมาใช้ คงไม่สามารถปฏิบัติได้ในทันที เพราะเนื่องจากประเทศไทยปกครองตามหลักนิติรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งคือกฎหมายเป็นผู้ปกครองไม่ใช่มนุษย์ ดังนั้นประเทศไทยจำเป็นต้องแก้ไขหรือประกาศใช้กฎหมายเสียก่อน เพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจเยียวยาทางปกครองได้ ประกอบกับประเทศไทยไม่อาจยกเลิกการฟ้องคดีชั้นศาล เพราะการฟ้องคดียังเป็นมาตรการเยียวยาทางแพ่งที่สำคัญที่เจ้าของความลับทางการค้าสามารถมั่นใจได้ว่าความลับทางการค้าของตนยังคงเป็นความลับในชั้นพิจารณาคดี

ความเห็นข้างต้นสอดคล้องกับ J. Benjamin Bai นักกฎหมายแห่งสำนักงานกฎหมาย Allen & Overy และ Guoping Da แห่งสำนักงานกฎหมาย Jones Day ที่ได้เสนอความเห็นไว้ในบทความเรื่อง Strategies for Trade Secrets Protection in China ว่า เอกชนชาวจีนนิยมใช้เรียกร้องทางปกครองมากกว่าการฟ้องคดี เพราะผู้ร้องไม่ต้องเผชิญภาระการพิสูจน์ชั้นศาลที่ยุ่งยาก ไม่ว่าความลับทางการค้าของผู้ฟ้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หรือจำเลยใช้สิ่งคล้ายคลึงกันกับความลับทางการค้าของผู้ฟ้อง หรือจำเลยใช้วิธีที่ผิดกฎหมายในการละเมิดความลับทางการค้าตามมาตรา 14 รัฐบัญญัติต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2019

อนึ่ง ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับการใช้กฎระเบียบห้ามมิให้ใช้ความลับทางการค้าในทางที่มีขอบ ค.ศ. 1995 ของสาธารณรัฐประชาชนจีน เพราะกรณีนี้ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) หลักการย่อยของหลักนิติรัฐ ศาลไม่ใช่ฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ศาลมีอำนาจตรวจสอบการใช้ อำนาจตามกฎหมายของรัฐ และกรณีนี้ยังขัดต่อแนวทางการใช้กฎหมายลำดับรอง การออกกฎหมาย ลำดับรองนั้น ศาลต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท เพื่อการประกาศใช้กฎหมายลำดับรองที่เป็น กฎหมายวิธีสบัญญัติ ความเห็นนี้จึงสอดคล้องกับ ปกรณ์ นิลประพันธ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ (นักกฎหมายกฤษฎีกาทรงคุณวุฒิ) ในบทความเรื่องปฏิรูปกฎหมายลำดับรอง : การปฏิรูปที่จับต้องได้ จริงลำดับรองต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ 3 ประการ (Nilrapunt, 2015) คือ

ประการแรก การตรากฎหมาย (Implement) กฎหมายลำดับรองต้องมีแหล่งที่มาจากกฎหมาย แม่บทกฎหมายแม่บทจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดอำนาจในกฎหมายลำดับรอง และ

ประการที่สอง การตีความ (Interpret) การใช้กฎหมายลำดับรองต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และ กฎหมายแม่บทที่รัฐสภาตราขึ้น

ประการสุดท้าย การบังคับใช้ (Prescribe) กฎหมายลำดับรองที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามหลักการ ร่างกฎหมายระดับอนุบัญญัติกฎหมายลำดับรองต้องไม่มีเนื้อหาเกินกว่ากฎหมายแม่บท และไม่อาจ มอบอำนาจต่อ เว้นแต่กฎหมายแม่บทบัญญัติอนุญาตไว้ อีกทั้งเมื่อได้รัฐเผชิญสถานการณ์ที่

เปลี่ยนแปลงไป หน่วยงานของรัฐก็สามารถบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายลำดับรอง แต่การแก้ไขนี้ต้องมีเนื้อหาเพียงอธิบายกฎหมายแม่บท และต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทเท่านั้น

ฉะนั้นประเทศไทยยังควรใช้กฎหมายเฉพาะ (Sui generis) สุพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ต่อไป และเมื่อสูตรอาหารไทยและสูตรขนมหม้อแกงเมืองเพชรเป็นข้อมูลการค้า และเป็นความลับทางการค้าซึ่งผู้ผลิตยังคงเก็บรักษาไว้เป็นความลับ รัฐบาลไทยจึงควรใช้ประโยชน์จากกฎหมายความลับทางการค้า เพื่อปกป้องสูตรอาหารและส่งเสริมนโยบายแห่งรัฐ “ครัวไทย ครัวโลก” โดยประเทศไทยควรนำการเยียวยาทางปกครองมาใช้ร่วมกัน พร้อมกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายความลับทางการค้า เพื่อเสริมประสิทธิภาพการคุ้มครองความลับทางการค้าในสูตรสินค้าอาหารไทย และสินค้าขนมหม้อแกงเมืองเพชร

บทสรุป

สุดท้ายเมื่อพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา อธิการบดีรัฐมนตรีของประเทศไทยได้ประกาศใช้นโยบายครัวไทยสู่ครัวโลก ภายใต้ความมุ่งหวังว่าประเทศไทยเป็นศูนย์กลางด้านอาหารของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และของโลก ประเทศไทยจึงควรเตรียมความพร้อมในการใช้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นคำนิยามศัพท์คำว่า “ข้อมูลการค้า” การละเมิดความลับทางการค้า การจัดแจ้งสิทธิในความลับทางการค้ากับรัฐ การรับรองสิทธิในความลับทางการค้าของลูกจ้าง และการเพิ่มมาตรการเยียวยาทางปกครอง โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของประเทศไทยต้องสอดคล้องกับพันธกรณีความตกลงทริปส์ และการประกาศใช้กฎหมายลำดับรองก็ต้องสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหลักการเหล่านี้ล้วนเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐที่สอดคล้องกับแนวทางการใช้กฎหมายลำดับรอง

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งนี้ ประเทศไทยยังควรใช้กฎหมายเฉพาะ (Sui generis) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ต่อไป แต่ประเทศไทยควรแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามศัพท์ข้อมูลทางการค้า ว่าข้อมูลการค้า หมายถึงข้อมูลทางการค้า และ หรือข้อมูลทางเทคโนโลยี และหากลูกจ้างคิดค้น วิจัย สร้าง หรือรวบรวมความลับทางการค้า ในขณะที่การค้นพบความลับทางการค้าในระหว่างสัญญาจ้างมีผลบังคับใช้ ลูกจ้างควรเป็นเจ้าของความลับทางการค้า เว้นแต่นายจ้างและลูกจ้างตกลงไว้ในสัญญาเป็นประการอื่น หรือกรณีดังกล่าวเป็นสัญญาว่าจ้างผลิตความลับทางการค้า ดังเช่นคำพิพากษาในคดี Universal Westech (S) Pte Ltd v. Ng Thiam Kiat & Ors (1997) 2 SLR 139 at 148. ของประเทศสิงคโปร์ และในมาตรา 6 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ควรรองรับความผิดฐานละเมิดความลับทางการค้าทั้งตามตัวผู้กระทำผิดและพฤติกรรมแห่งความผิด รวมทั้งปีที่ 44 ฉบับที่ 3 เดือน กรกฎาคม - กันยายน 2567

ประเทศไทยควรมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่นายทะเบียนกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อรับจดทะเบียนการโอน หรือเปลี่ยนแปลงสิทธิในความลับทางการค้า และคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สาม ดังเช่น มาตรา 5 (1) รัฐบัญญัติ Law on Trade Secrets No 30/2002 ของประเทศอินโดนีเซีย สำหรับข้อเสนอนี้ ในอนาคตเรื่องการเยียวยาทางปกครอง ซึ่งประเทศไทยไม่อาจปฏิบัติได้ทันที แต่ประเทศไทย จำเป็นต้องแก้ไขกรณีนี้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เสียก่อน เพื่อที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐให้อำนาจหน้าที่เยียวยาทางปกครอง

บรรณานุกรม

Dutfield, G., & Suthersanen, U. (2008). *Global intellectual property law*. Edward Elgar.

5 Thai cuisine ranked 1st in 100 best menu in the world. (2023, December 14). *Thairath online*.
<https://www.thairath.co.th/lifestyle/food/2747854> [in Thai]

Frankel, T. (2020–2011). The regulation of brokers, dealers, advisers and financial planner. *Review of Banking and Financial Law (Boston University School of Law)*, (30), 123 – 139.
<https://www.bu.edu/rbfl/files/2013/09/RegulationOfBrokersDealersAdvisersFinancialPlanners.pdf>

Maanratchasevi, Phraya. (2014). *Recorded interview with Phrayamaan Ratchasevi (Plod Wichian Na Songkhla)*. Winyuchon. [in Thai]

Macpherson, C. B. (1978). *Property: mainstream and critical position*. University of Toronto Press.

Mayka, N. (2009). *The principle of the self-determination*.
[https://peaceresourcecollaborative.org/theories/political-structure government/selfdetermination](https://peaceresourcecollaborative.org/theories/political-structure-government/selfdetermination). [in Thai]

Nilprapunt, P. (2015, January 5). *Reforming secondary legislation: A tangible reform* [Blog post].
<http://lawdrafter.blogspot.com/2015/01/blog-post.html> [in Thai]

The Observatory of Economic Complexity. (2022). *Market concentration (1995–2022)*.
<https://oec.world/en/profile/hs/foodstuffs>

- Pandey, V. (2023, December 5). *Protection of traditional knowledge as trade secrets*. Mondaq, <https://www.mondaq.com/india/patent/279342/protection-of-traditional-knowledge-as-trade-secrets#>.
- Ran, R., Huang, S., & Williams, R. (2018, January 26). *Trade secret law In China: 3 highlights from 2017*. Law360, https://www.cov.com//media/files/corporate/publications/2018/01/trade_Secret_law_in_china_3_highlights_from_2017.pdf
- Ratanakorn, S. (2015). The Thai legal system is Civil Law system or Common Law system. *Dunlaphaha*, 62(2), 1–11. [in Thai]
- Shodikin, D. F., & Sujatmiko, A. (2020). Trade Secrets as a means of protecting the traditional food business. *PalArch's Journal of Archaeology*, 17(3), 1828–1834
- Wongwatthanadej, N. (2015). Imposing the fiduciary duty as supplementary protection mechanism for investor or customer using securities brokerage services in Thailand. *UTCC Law Journal*, 7(1), 98–114. [in Thai]
- World Trade Organization. (2022). *Members and observers*. https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm#:~:text=164%20members%20since%2029%20July%202016%20%2C%20with%20dates%20of%20WTO%20membership
- World Trade Organization. (2023). *World trade statistical review 2023*. https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/wtsr_2023_e.pdf