

ปัญหานี้หลังสัญญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

นางสาวจวีร์พร คำพจนานพล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

LEGAL PROBLEMS OF POST-CONTRACTUAL OBLIGATION :
A CASE STUDY OF THE PROTECTION OF CONFIDENTIAL INFORMATION

Miss Chureeporn Khampojjanapol

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2012

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาที่หลังสัญญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการ

รักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

โดย

นางสาวจุรีพร คำพจนานพล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ไพฑูริย์ คงสมบูรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี)

จรีพร คำพจนานพ : ปัญหาหนี้หลังสัญญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.
(LEGAL PROBLEMS OF POST-CONTRACTUAL OBLIGATION : A CASE STUDY OF
THE PROTECTION OF CONFIDENTIAL INFORMATION) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :
รศ.ดร.ศันต์ภรณ์ โสคติพันธ์, 256 หน้า

ในกรณีที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้วก็ดี หรือสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้แล้วก็ดี คู่สัญญายังอาจมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลัง เช่น หนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว โดยเล็งเห็นถึงปัญหาในปัจจุบันที่ข้อมูลมีความสำคัญมากขึ้นและมีผลต่อธุรกิจหรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าของข้อมูลหรือคู่สัญญาไม่เฉพาะแต่เพียงในระหว่างสัญญา แต่รวมถึงหลังสัญญาด้วย

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาลักษณะกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมันพบว่า ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญคุ้มครองต่อข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับตามหลักความไว้นือเชื่อใจ (Law of Confidence) บนพื้นฐานของหลักความยุติธรรม (Equity) ขณะที่ประเทศเยอรมันให้ความสำคัญต่อหลักสุจริตและมีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่เสริมนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญา โดยมีลักษณะในเชิงป้องกันความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายและเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์ หน้าที่ดังกล่าวยังคงมีอยู่แม้ภายหลังสัญญา การฝ่าฝืนย่อมนำมาซึ่งความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบหลังสัญญา (Culpa post contractum finitum) ดังนั้น การรักษาข้อมูลความลับจึงควรถือเป็นหน้าที่เสริมอย่างหนึ่งของคู่สัญญาที่ยังต้องปฏิบัติต่อกันโดยการงดเว้นหรือไม่เปิดเผยความลับนั้นภายหลังสัญญา ทั้งยังเป็นไปตามหลักความไว้นือเชื่อใจที่บุคคลมีอยู่ต่อกัน

โดยที่ประเทศไทยแม้จะมีการแบ่งชนิดของหนี้ในลักษณะหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ ซึ่งหนี้อุปกรณเทียบเคียงได้กับหน้าที่เสริมตามหลักกฎหมายเยอรมัน แต่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับหน้าที่เสริมดังเช่นมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ทั้งหลักความไว้นือเชื่อใจไม่ได้เป็นหลักสำคัญที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับดังเช่นศาลของประเทศอังกฤษ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางในการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในกรณีการพิจารณาเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่และความรับผิดชอบภายหลังสัญญา หรือเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องหน้าที่เสริมให้ชัดเจนดังเช่นกฎหมายเยอรมัน นอกจากนี้ควรเพิ่มบทบัญญัติเรื่องหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ รวมทั้งการเพิ่มบทบัญญัติให้เรื่องสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับที่ไม่เป็นธรรมถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประการหนึ่งในพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....

ปีการศึกษา.....2555..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5285961734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : POST-CONTRACTUAL / OBLIGATION / CONFIDENTIAL INFORMATION

CHUREEPORN KHAMPOJJANAPOL : LEGAL PROBLEMS OF POST-CONTRACTUAL OBLIGATION : A CASE STUDY OF THE PROTECTION OF CONFIDENTIAL INFORMATION. ADVISOR : ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur., 256 pp.

In case the contract has been ended by either extinguishment or rescission or whatsoever, or its obligation has been performed, the parties may have the post-contractual obligation or duty to perform e.g. the confidential information protection. This thesis aims to study the legal problems of post-contractual obligation in such cases as the current problem which the data is more important and affects any benefits of the data owners or parties, not only the contractual period but also the post-contract.

The author has studied the legal principles of England and Germany and found that England protect the confidential information in accordance with the Law of Confidence based on the principle of Equity, while Germany give precedence to the principle of Good Faith and have the provision of law stipulating the ancillary duty to protect any damage to other party and for the completion of performance of the main obligation. It has also been existing even the post-contract. The breach of such duty causes the liability according to the principle of Culpa Post Contractum Finitum. The protection of confidential information is therefore deemed as an ancillary duty of parties which still needed to be performed in form of forbearance.

Although Thailand categorize one type of obligation so-called the accessory obligation which is comparable with the ancillary duty of German law, there is no provision of such ancillary duty same as Section 241 of German Civil Code and the principle of the Law of Confidence is not applied by court consideration for the confidential information protection same as English Law. The author, therefore, proposes the guidelines; to apply the principle of Good Faith for the case of post-contractual obligation or duty and the liability, to add the provision of ancillary duty definitely same as German law, to add the obligation or duty of confidential information protection in any specific laws, or to consider any unfair confidential agreement as an unfair term of contract in the Unfair Contract Terms Act.

Field of Study :Laws..... Student's Signature

Academic Year :2012..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับเกียรติเป็นอย่างยิ่งจากท่านศาสตราจารย์คัมภีร์ แก้วเจริญ ในการเป็นประธานกรรมการสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ท่านเมตตาให้ความรู้ คำแนะนำ และข้อคิดเห็นทางกฎหมายที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมและทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ แม้ในวันนี้ท่านจะได้สถิตอยู่ ณ สรวงสวรรค์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณและขอน้อมระลึกถึงพระคุณของท่านตลอดไป

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงสุดต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ตั้งแต่ที่ท่านเมตตารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียนโดยไม่ลังเล ในชั้นดำเนินการ ท่านก็ได้ถ่ายทอดความรู้ ให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการจัดทำและปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ท่านเปิดรับฟังความคิดเห็นที่ถูกบ้างผิดบ้างของผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งสละเวลาอันมีค่าในการตรวจทานเนื้อหาและให้เข้าพบเพื่อปรึกษาได้ตลอดเวลาที่ผู้เขียนต้องการ ท่านให้ความเป็นห่วง เอาใจใส่และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมาด้วยจิตวิญญาณของความเป็น “ครู” อย่างแท้จริง อันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดขึ้นและสำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้ง เทิดทูนและจะนำคำสอนของท่านไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อไป

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ประธานกรรมการ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันตี ไกรกาญจน์ กรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ท่านอาจารย์ทุกท่านได้ให้เกียรติในการรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ทั้งยังให้ข้อคิดเห็นและคำแนะนำในประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เป็นประโยชน์ รวมทั้งสละเวลาอันมีค่าและให้ความเมตตาเป็นอย่างยิ่งต่อผู้เขียนในการสอบวิทยานิพนธ์และทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์และสำเร็จลงด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดา บิดา ที่ให้ชีวิตและการศึกษาแก่ผู้เขียนจนมีวันนี้ ขอขอบคุณสามีที่คอยให้กำลังใจ คำแนะนำและช่วยเหลือในการศึกษาค้นคว้าตลอดมา ขอขอบคุณลูกสาวที่น่ารักผู้เป็นแรงกำลังใจสำคัญของแม่ ขอขอบคุณญาติพี่น้องและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกท่านที่มีได้เอื้อนยามแต่มีส่วนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์ลงได้ด้วยดี

คุณประโยชน์และความดีใด ๆ อันเกิดแก่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ หากจะพึงมีอยู่บ้าง ในทางวิชาการ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณให้แก่มารดา บิดา บุรพคณาจารย์และสถานศึกษาที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 ประโยชน์ที่ได้จากการศึกษา.....	8
1.6 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	9
2. หลักกฎหมายต่างประเทศและหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	10
2.1 ความนำ.....	10
2.2 ความหมายและลักษณะของหนี้หลังสัญญา.....	12
2.2.1 ความหมายของหนี้หลังสัญญา.....	12
2.2.2 ลักษณะของหนี้หลังสัญญา.....	14
2.3 หลักกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (ประเทศอังกฤษ) ที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	17
2.3.1 หลักกฎหมายเรื่องหนี้และเรื่องสัญญาของประเทศอังกฤษ.....	17
2.3.1.1 เจตนาในการทำสัญญาและการเกิดสัญญา.....	21
2.3.1.2 ความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา.....	23
2.3.1.3 การฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา.....	24

บทที่	หน้า
2.3.1.4 การเรียกร้อยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน.....	27
2.3.1.5 ข้อตกลงโดยปริยาย (Implied term) และการตีความสัญญา....	30
2.3.2 หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็น ความลับ.....	33
2.3.2.1 หลักความไว้นับเชื่อใจ (Law of Confidence).....	34
2.3.2.2 หลักความยุติธรรม (Equity).....	40
2.3.2.3 หลักสุจริต (Good Faith).....	43
2.4 หลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลัง สัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	47
2.4.1 หลักกฎหมายเรื่องหนี้และเรื่องสัญญาของประเทศเยอรมัน.....	48
2.4.1.1 เจตนาในการทำสัญญาและการเกิดสัญญา.....	57
2.4.1.2 ความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา.....	59
2.4.1.3 การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา.....	62
2.4.1.4 การเรียกร้อยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน.....	65
2.4.1.5 ข้อตกลงโดยปริยายและการตีความสัญญา.....	66
2.4.2 หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็น ความลับ.....	67
2.4.2.1 หลักสุจริต (Good Faith).....	68
2.4.2.2 หลักความรับผิดชอบภายหลังสัญญา (Culpa post contractum finitum).....	74
2.4.2.3 หลักความไว้นับเชื่อใจ (Law of Confidence).....	81
2.4.2.4 หลักความยุติธรรม (Equity).....	82
2.5 หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอัน เป็นความลับ.....	83
2.5.1 หลักกฎหมายเรื่องหนี้และเรื่องสัญญาของประเทศไทย.....	83
2.5.1.1 เจตนาในการทำสัญญาและการเกิดสัญญา.....	94
2.5.1.2 ความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา.....	95
2.5.1.3 การฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา.....	97
2.5.1.4 การเรียกร้อยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน.....	99
2.5.1.5 ข้อตกลงโดยปริยายและการตีความสัญญา.....	100

บทที่	หน้า
2.5.2 หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็น ความลับ.....	101
หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	101
3. ความหมายและที่มาของข้อมูลอันเป็นความลับที่มีลักษณะเป็นหนี้หลังสัญญา.....	112
3.1 ความนำ.....	112
3.2 ความหมายของข้อมูลอันเป็นความลับ.....	113
3.3 ข้อมูลอันเป็นความลับกับข้อสัญญาจำกัดการประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขัน (restraint of trade).....	120
3.4 ข้อมูลอันเป็นความลับกับความลับทางการค้า.....	127
3.5 ลักษณะและวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ.....	135
3.6 กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศสห- ราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (ประเทศอังกฤษ)	138
3.6.1 การให้ความคุ้มครองความลับตามหลักความไว้นับถือใจ (Law of Confidence).....	139
3.6.2 การให้ความคุ้มครองข้อมูลตาม Data Protection Act 1998.....	143
3.7 กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	148
3.7.1 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1990 (แก้ไขล่าสุด ค.ศ. 2009) หรือ Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) หรือ The Federal Data Protection Act	148
3.7.2 กฎหมายการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2004 หรือ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).....	151
3.8 กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศไทย	151
3.8.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	151
3.8.2 กฎหมายเฉพาะอื่น.....	153
3.8.2.1 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.....	153
3.8.2.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.....	159
3.8.2.3 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550.....	161
3.8.2.4 พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และ สภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554.....	162
3.8.2.5 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.....	164

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ปัญหาหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	168
4.1 ความน่า.....	168
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความมีอยู่ของหนี้หลังสัญญา.....	169
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความมีผลอยู่ต่อไปของข้อตกลงภายหลังสัญญาในเรื่องการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	172
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่คุณสัญญาได้มีการให้ข้อมูลที่เป็นความลับต่อกันแต่สัญญาที่เกิดขึ้นมีความไม่สมบูรณ์หรือไม่มีผลตามกฎหมาย.....	173
4.5 ปัญหาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	177
4.6 ปัญหากรณีที่คุณทั้งสองฝ่ายหรือคู่สัญญาได้มีการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับต่อกันแต่ไม่ได้มีการแสดงเจตนาหรือมิได้มีสัญญาเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับไม่ว่าในระหว่างสัญญาหรือหลังสัญญา.....	180
4.7 ปัญหาในกรณีที่สัญญาไม่มีข้อตกลงหรือข้อสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับแต่ในความสัมพันธ์ของคุณบุคคลทำให้ได้มาหรือรับรู้ซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ.....	191
4.8 ปัญหาขอบเขตและลักษณะของข้อมูลที่จะถือว่าเป็นความลับ.....	198
4.9 ปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นสภาพอันเป็นความลับของข้อมูล.....	202
4.10 ปัญหากรณีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน.....	205
4.10.1 ในฐานของการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้.....	206
4.10.2 ในฐานเรื่องละเมิด.....	207
4.10.3 ในฐานที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา.....	209
4.10.4 ในฐานที่เป็นความผิดตามกฎหมายความลับทางการค้าและกฎหมายเฉพาะอื่น.....	211
4.11 ปัญหาเรื่องกำหนดระยะเวลาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับและอายุความในการฟ้องร้อง.....	213
4.11.1 กำหนดระยะเวลาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	213
4.11.2 อายุความฟ้องร้อง.....	216
5. สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ.....	218
5.1 สรุปผลการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ.....	218

บทที่	หน้า
5.2 ข้อเสนอแนะต่อปัญหาหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ	230
รายการอ้างอิง.....	240
ภาคผนวก.....	250
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	256

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในยุคปัจจุบันที่สภาพเศรษฐกิจและสังคมพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยีและการคิดค้นสิ่งใหม่ๆ เช่น สูตร กรรมวิธี เทคนิค ทำให้ข้อมูลความรู้ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมีความสำคัญต่อผู้ที่ได้คิดค้นหรือผู้ที่เป็นเจ้าของข้อมูล รวมทั้งผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีนั้น ความจำเป็นในการต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้จึงมีส่วนสำคัญในการช่วยรักษาและปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลดังกล่าวหรือเจ้าของข้อมูลนั้น การพัฒนาทางเทคโนโลยีในปัจจุบันยังส่งผลให้การรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของบุคคลใดสามารถกระทำได้ง่าย สะดวกและรวดเร็วโดยอาศัยเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางเทคโนโลยีที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งความหลากหลายของข้อมูลที่มีอยู่ในสภาพสังคมปัจจุบันและการประกอบวิชาชีพของบุคคลก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้บุคคลอาจได้รับรู้ข้อมูลมาโดยสภาพหรือการประกอบวิชาชีพนั้นๆ

ในด้านของข้อมูลทางการค้าถือว่ามีความสำคัญต่อธุรกิจและในเชิงพาณิชย์จึงถือว่ามีความสำคัญและอาจมีมูลค่าต่อเจ้าของข้อมูลหรือเจ้าของธุรกิจนั้น ความสำคัญของข้อมูลทางการค้าทำให้องค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) มีการกำหนดเรื่องของความลับทางการค้าไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกว่าข้อตกลง TRIPs ในข้อ 39 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information) และประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคีขององค์การการค้าโลกจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าออกมา คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ขึ้น โดยให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีกฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความลับทางการค้าก็ตาม แต่ก็พบว่าในการสัญญากันปัจจุบัน คู่สัญญาจะมีข้อกำหนดหรือข้อตกลงต่อกันที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับระหว่างกันของคู่สัญญาเพื่อเป็นการป้องกันการนำไปเปิดเผยซึ่งความลับ

ของบุคคลหรือของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยหลักการและความผูกพันกันตามสัญญาเป็นสำคัญ ทั้งนี้ อาจทำในรูปแบบที่เป็นสัญญาโดยเฉพาะในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นโดยตรง (Confidentiality Agreement) หรืออาจตกลงกันไว้เป็นข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาใดๆ ซึ่งเป็นสัญญาหลักเพื่อให้คู่สัญญามีหน้าที่หรือหน้าที่ต่อกันในการรักษาข้อมูลคู่สัญญาถือว่าเป็นความลับของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายทั้งในระหว่างที่สัญญายังคงมีผลและภายหลังจากที่สัญญาได้สิ้นสุดลงแล้ว เพื่อให้มีผลเป็นการคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับนั้นได้ตลอดระยะเวลาที่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของหรือที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้นเห็นว่ายังคงเป็นความลับอยู่ เพราะการเปิดเผยนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจการค้า ชื่อเสียง ความน่าเชื่อถือหรือความไว้นับถือใจตลอดจนสิทธิหรือประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดของตน ดังนั้น จึงเป็นที่น่าพิจารณาว่าเพราะเหตุใดคู่สัญญาจึงเลือกใช้กลไกของสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับระหว่างกันมากกว่าการเลือกใช้กลไกทางกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองความลับทางการค้า

โดยที่กรณีศึกษาของผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาโดยเฉพาะสำหรับกรณีที่เป็นหนี้หรือหน้าที่ภายหลังจากสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ซึ่งมีความหมายได้ใน 2 กรณี คือ

- 1) กรณีที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว คู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันไปตามข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อนหน้านั้นในการจะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น
- 2) กรณีที่สัญญาหลักได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้วแต่คู่สัญญายังคงมีหนี้ต่อกันต่อไปในการที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น ซึ่งหนี้ในความหมายนี้อาจเป็นลักษณะของหนี้รองหรือหนี้เสริมของสัญญาโดยที่หนี้หลักตามสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความหมายของหนี้หลังสัญญาใน 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้เกิดข้อสงสัยและประเด็นที่เกี่ยวกับผลบังคับและขอบเขตของหนี้หลังสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับอันควรแก่การศึกษาและวิเคราะห์ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความลับยังคงมีผลภายหลังจากสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาทางพาณิชย์ในลักษณะต่างๆ ซึ่งสัญญาในลักษณะนี้มักเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ที่มีอำนาจต่อรองหรืออำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง โดยถือว่าข้อมูลสำคัญนั้นตนเป็นเจ้าของ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น หากได้มีการเปิดเผยออกไปไม่ว่าในขณะทำสัญญาหรือภายหลัง สัญญาจะทำให้ตนได้รับความเสียหายหรือเสียประโยชน์ได้ และโดยที่อำนาจต่อรองที่มีมากกว่าหรือด้วยเหตุที่ต้องการปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตนให้นานที่สุดเท่าที่จะนานได้ ในข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความลับจึงมักมีได้มีการกำหนดขอบเขตหรือระยะเวลาในการรักษาความลับนั้นไว้ อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองหรืออำนาจทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่าได้ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาตัวแทนจำหน่าย เป็นต้น

2) กรณีที่ได้มีการกำหนดหรือมิได้มีข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับไว้ในสัญญาแต่อย่างใด แต่สัญญานั้นอาจมีหรือประกอบไปด้วยข้อมูลใดที่คู่สัญญาถือว่าเป็นความลับอยู่ เมื่อสัญญาดังกล่าวได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว คู่สัญญายังควรต้องมีหน้าที่กันในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นต่อไปหรือไม่ เนื่องด้วยเหตุที่ว่า การเปิดเผยออกไปซึ่งข้อมูลใดที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้น แม้ว่าจะมิได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรักษาความลับใด ๆ ไว้ในสัญญานั้นก็ตาม อาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย เสียชื่อเสียง หรือความน่าเชื่อถือ ตลอดจนเสียประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดของตน

กรณีดังกล่าวนี้ยังหมายรวมถึง กรณีการได้มาซึ่งข้อมูลความลับเพราะเหตุความสัมพันธ์หรือเพราะการที่ตนได้ประกอบวิชาชีพซึ่งทำให้ได้รับรู้ถึงข้อมูลของบุคคลที่ถือได้ว่าเป็นความลับของบุคคลนั้นโดยเฉพาะ อาทิเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพนักกฎหมายหรือนายความ ตลอดจนผู้มีความสัมพันธ์ในผลประโยชน์ขององค์กรธุรกิจ เช่น กรรมการหรือผู้ถือหุ้น เป็นต้น กรณีต่างๆ เหล่านี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับรู้ข้อมูลนั้นจะมีหน้าที่หรือหน้าที่ที่ต้องรักษาข้อมูลความลับที่ได้มานี้ต่อไปอย่างไรหรือไม่ เนื่องจากโดยลักษณะของความสัมพันธ์และสัญญาหลักที่เกิดขึ้นซึ่งอาจได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว เช่น สัญญาจ้างที่ปรึกษา สัญญาผู้ถือหุ้น เป็นต้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับรู้ข้อมูลดังกล่าวนี้ยังควรมีหน้าที่หรือหน้าที่ต่อไปหรือไม่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น รวมถึงขอบเขต ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาหลักกับข้อมูลนั้น และผลบังคับใช้ควรจะมีแค่ไหนเพียงไร

3) บทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือผิดข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ตลอดจนการพิจารณาผลบังคับในกรณีที่ข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นมีลักษณะเป็นหนังสือหรือหนังสือเสริมของสัญญาหลักจะมีแค่นั้นเพียงไร รวมทั้งในกรณีของการชดใช้เยียวยา รวมทั้งประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดที่สืบเนื่องมาจากสัญญาหรือที่เรียกว่าการผิดสัญญา กับความรับผิดที่สืบเนื่องมาจากมูลละเมิด การกระทำที่เป็นการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับจึงมีข้อที่น่าพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ในสองลักษณะดังกล่าวว่าความรับผิดที่เกิดขึ้นควรจะเป็นความรับผิดในแบบใดหรือจะถือว่าเป็นความผิดทั้งสองแบบได้หรือไม่ อันมีผลต่อฐานความรับผิดและการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนฐานในตั้งเรื่องฟ้องร้องคดีต่อศาล

4) อายุความที่จะนำมาปรับใช้ เนื่องจากพฤติการณ์ที่จะถือได้ว่ามีการผิดข้อสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวนี้มีความหลากหลายและจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยในลักษณะต่าง ๆ มาพิจารณาประกอบ

5) ในเรื่องข้อมูลอันเป็นความลับนั้น หากเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าหรือประโยชน์ในทางพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอาจขอรับความคุ้มครองได้ตามหลักกฎหมายความลับทางการค้า แต่เหตุใดในการทำสัญญาปัจจุบันจึงพบว่า คู่สัญญามักจะกำหนดตกลงให้มีข้อสัญญาในเรื่องของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับไว้โดยเฉพาะในสัญญาต่างๆ ในบางกรณีก็อาจมีการแยกข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาความลับนั้นออกมาเขียนไว้เป็นสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับโดยเฉพาะอีกส่วนหนึ่ง โดยที่สัญญานี้ อาจมีผลหรือความเกี่ยวเนื่องกับสัญญาเดิมที่เป็นหลักอยู่ ดังนั้น จึงเป็นข้อน่าพิจารณาว่าเหตุใดคู่สัญญาจึงเลือกที่จะตกลงกันไว้ในสัญญาให้มีข้อตกลงในการรักษาข้อมูลความลับในระหว่างสัญญาและหลังสัญญา นอกเหนือไปจากการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า หรือเพราะเหตุปัจจัยในด้านรูปแบบ ลักษณะและวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลความลับที่อาจมีขอบเขตที่กว้างกว่าหรืออยู่นอกกรอบการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าส่งผลให้คู่สัญญาเลือกที่จะตกลงกันไว้เป็นสัญญาหรือข้อสัญญามากกว่าการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้านั้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อนำเสนอและแสดงให้เห็นว่า แม้ว่าสัญญาจะได้สิ้นสุดหรือระงับลงแล้ว คู่สัญญาอาจมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันไปภายหลังสัญญาที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น อย่างไรก็ดี หนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญานั้นอาจมีระดับความเข้มข้นของการปฏิบัติการชำระหนี้ที่แตกต่างออกไปหรือมีลักษณะที่น้อยกว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นหนี้หลักของสัญญา
2. เพื่อนำเสนอและแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหนี้หรือหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากที่สัญญาสิ้นสุดลง ผลบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ โดยเฉพาะที่เป็นความลับทางแพ่ง อายุความในการฟ้องร้องและระยะที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากสัญญานั้น
3. เพื่อนำเสนอและแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาในกรณีหากความสัมพันธ์ของบุคคลทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่ถือเป็นความลับของอีกฝ่ายหรือการได้รับข้อมูลมาเพราะเหตุที่ตนได้ประกอบวิชาชีพ โดยที่มิได้มีสัญญาหรือมิได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาความลับไว้ในสัญญา เช่น แพทย์และพยาบาลกับผู้ป่วยหรือคนไข้ นักกฎหมายและทนายความกับลูกความหรือตัวความ ครูและอาจารย์กับลูกศิษย์ กรรมการและผู้ถือหุ้นกับบริษัท เป็นต้น ซึ่งลักษณะของข้อมูลที่ไดมานั้นมีสภาพหรือถือได้ว่าเป็นความลับของอีกฝ่ายอันควรก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่ได้รับหรือรู้ถึงข้อมูลนั้นในการต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นไว้ต่อไป
4. เพื่อพิจารณาศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ รวมทั้งเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาและหลักกฎหมายของไทยและของต่างประเทศเพื่อนำมาใช้กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากสัญญา
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นของหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

อนึ่ง ในเรื่องหนี้หลังสัญญาที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับนี้ไม่เหมือนกรณีที่เป็นเรื่องความลับทางการค้า เนื่องจากวิทยานิพนธ์เรื่องนี้มุ่งที่จะศึกษาถึงเฉพาะกรณีความสัมพันธ์ในลักษณะของสัญญาที่ทำให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันไปภายหลังสัญญาที่จะต้องรักษาข้อมูลใดๆ ที่ถือว่าเป็นความลับ และโดยที่มีได้จำกัดแต่เพียงความลับทางการค้าเท่านั้นซึ่งอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าได้อยู่แล้วซึ่งไม่จำกัดกรณีที่มีความสัมพันธ์กันในสัญญา กล่าวคือ บุคคลใดๆ ก็สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้านี้ได้ทั้งนั้น ทั้งนี้ ยังจะได้ศึกษาถึงความแตกต่างระหว่างการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับในลักษณะความสัมพันธ์ทางสัญญาของคู่สัญญากับการรักษาข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับตามหลักของกฎหมายความลับทางการค้า

นอกจากนี้ ปัญหาในเรื่องหนี้หลังสัญญาในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น ผู้ศึกษาพบว่าได้เคยมีวิทยานิพนธ์ก่อนหน้านี้อันซึ่งใกล้เคียงกับวิทยานิพนธ์ของผู้ศึกษา ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ผลบังคับของข้อสัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันในสัญญาจ้างแรงงาน โดยนางสาวณภัทร บุญประสาธ วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตของภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2551 และปัญหาสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ โดยนางสาวสุนันทา วัฒนไธยวิทย์ วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตของภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2536 อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ของผู้ศึกษานี้มีข้อแตกต่างจากวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว เนื่องจากการศึกษา วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาเฉพาะกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะในสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้ แม้ว่าผลบังคับของหนี้หลังสัญญาจะได้มีการนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยเช่นกัน แต่ก็ยังเป็นผลบังคับในกรณีเฉพาะของข้อสัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันในสัญญาจ้างแรงงาน

2) การเปิดเผยความลับในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยนางสาว วาฐิณี วงษ์-วิฑิต วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตของภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2536 ซึ่งวิทยานิพนธ์ของผู้ศึกษานี้มีข้อแตกต่างจากวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นเรื่องปัญหาที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ทั้งยัง

มิได้จำกัดเฉพาะในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพราะมุ่งศึกษาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับหนี้
หลังสัญญาเป็นสำคัญ

3) การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวกับ
ความลับทางการค้าของนายจ้าง ของนายสอนชัย สิริราษฎร์ วิทยานิพนธ์ปริญญาโทของ
ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปี พ.ศ. 2543 ซึ่งวิทยานิพนธ์ของผู้
ศึกษานี้มีข้อแตกต่างจากวิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าว เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นเรื่องนำเสนอ
ปัญหาที่เกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ทั้งยังมีจำกัดเฉพาะ
ความลับทางการค้า แต่นำเสนอในประเด็นปัญหาที่เป็นการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับของกรณีหนี้
หลังสัญญาเป็นสำคัญ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลใด ๆ อันเป็นความลับหรือถือได้ว่าเป็น
ความลับของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ภายหลังจากที่สัญญาระงับหรือสิ้นสุดลง รวมทั้ง
กรณีที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหลักเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงขอบเขต ความสัมพันธ์และผลบังคับใช้ของหนี้หลังสัญญา
แต่เนื่องจากหนี้หลังสัญญามีความหมายที่ค่อนข้างกว้างและมีลักษณะครอบคลุมในหลายเรื่อง
วิทยานิพนธ์นี้จึงขอศึกษาแต่เพียงเฉพาะหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ
และในขอบเขตที่เป็นความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น โดยจะศึกษาถึงหลักกฎหมายต่างประเทศและหลัก
กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาของหนี้หลังสัญญาในกรณีดังกล่าว
นอกจากนี้การศึกษาถึงหนี้หลังสัญญาในเรื่องนี้ยังมีได้จำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นข้อมูลความลับทาง
การค้าซึ่งสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าโดยเฉพาะเท่านั้น การศึกษาจึง
ครอบคลุมถึงในทุกกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากสัญญา ทั้งนี้เพื่อเสนอแนะ
แนวทางในการแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าว

1.5 ประโยชน์ที่ได้จากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงความมีอยู่และผลบังคับของหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังจากสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง อันทำให้คู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ต่อไปภายหลังจากสัญญานั้น
2. ทำให้ทราบถึงความสำคัญของปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหนี้หรือหน้าที่ภายหลังจากสัญญาในเรื่องของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับตามที่กำหนดไว้เป็นข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้น รวมทั้งผลบังคับจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือมีการฝ่าฝืนข้อตกลงหรือข้อสัญญาดังกล่าวในลักษณะที่เป็นความรับผิดทางแพ่ง อายุความในการฟ้องร้องและระยะเวลาที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากสัญญา
3. ทำให้ทราบถึงหนี้หรือหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ต่อกันหรือบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้รับมาไว้เป็นความลับ ทั้งนี้แม้ว่าจะมิได้มีสัญญาหรือมีข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับในสัญญาก็ตาม เช่น กรณีข้อมูลของผู้ป่วยหรือคนไข้ที่ได้ให้ไว้แก่แพทย์หรือพยาบาล ข้อมูลของลูกค้าความที่ได้ให้ไว้แก่นายความหรือนักกฎหมาย ข้อมูลระหว่างครูอาจารย์กับลูกศิษย์ ข้อมูลบริษัทที่กรรมการหรือผู้ถือหุ้นได้รับรู้ เป็นต้น หากข้อมูลที่ได้มานั้นมีสภาพเป็นความลับของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่เป็นผู้ได้รับหรือรู้ถึงข้อมูลนั้นที่จะมีหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นไว้ต่อไป
4. ทำให้ทราบว่ากรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่ภายหลังจากสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นมีหลักกฎหมายใดที่จะนำมาพิจารณา รวมทั้งหลักกฎหมายของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องหรือสามารถนำมาปรับใช้ในการพิจารณากรณีปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา
5. ทำให้เกิดความชัดเจนในแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นของหนี้หลังจากสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ และทำให้คู่สัญญาได้ตระหนักและเข้าใจถึงหนี้และหน้าที่ตนในการรักษาข้อมูลอันบนพื้นฐานของหลักและแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.6 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวิธีที่ใช้ในการดำเนินการศึกษาแบบวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทและตำรากฎหมาย บทความทางวิชาการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและของต่างประเทศจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ ห้องสมุด เช่น ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์และหอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์และห้องสมุดปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หรือจากเว็บไซต์หรือทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งจากตัวอย่างสัญญาต่าง ๆ ที่มีข้อสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

บทที่ 2

หลักกฎหมายต่างประเทศและหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญา

ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

2.1 ความนำ

เดิมในทางทฤษฎี ความรับผิดชอบของคู่สัญญาย่อมถูกกำหนดขึ้นโดยสัญญาหรือตามแต่ที่คู่สัญญาได้ตกลงต่อกันไว้ในสัญญา ซึ่งจะเป็นเรื่องของการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงทำกันไว้ แต่ในปัจจุบันได้มีความตระหนักในเรื่องของสิทธิเรียกร้องของคู่สัญญามากขึ้น ซึ่งทำให้หนี้หรือหน้าที่ตามสัญญา (contractual obligation) ไม่ได้มีจำกัดแต่เพียงตามคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ แต่ในสัญญาเท่านั้น แต่หมายรวมถึงหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยประการอื่นหรือโดยที่คู่สัญญาอาจมิได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาก็ได้ ดังนั้น ในเรื่องของความรับผิด (Liabilities) ที่เกี่ยวกับกฎหมายสัญญานั้น ในต่างประเทศ พบว่าอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ ความรับผิดก่อนสัญญา (pre-contractual obligation) ความรับผิดอันเนื่องมาจากสัญญาซึ่งมีการผิดสัญญาหรือมีการฝ่าฝืนสัญญาเกิดขึ้น (liability for breach of contract) และความรับผิดที่เกิดจากหนี้ภายหลังสัญญา (post-contractual obligation) ในสัญญาหนึ่งๆ คู่สัญญาจึงอาจมีความรับผิดทั้งสามประเภทนี้เกิดขึ้นได้อันเป็นขอบเขตความรับผิดของสัญญาในแต่ละช่วงเวลา

ความรับผิดอันเนื่องมาจากสัญญานั้นเกิดขึ้นโดยตรงจากหนี้ที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันตามสัญญาตั้งที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเสนอและสนองถูกต้องตรงกันในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาต่อกันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ หากไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา คู่สัญญาก็ต้องรับผิดต่อกันอันเป็นความรับผิดตามสัญญาที่ได้ทำต่อกันไว้ นอกจากนี้ ความรับผิดอาจเกิดขึ้นได้ก่อนเวลาที่คู่สัญญาจะได้ตกลงทำสัญญาต่อกัน หรือที่เรียกว่าเป็นความรับผิดก่อนสัญญา (culpa in contrahendo) โดยเป็นกรณีที่ว่าที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้มีการเข้าเจรจาต่อกัน แต่ต่อมาสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นได้ ว่าที่คู่สัญญาก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งที่ทำให้สัญญาไม่สามารถเกิดขึ้นได้นั้นรับผิดชอบในค่าเสียหายจากการที่ต้อง

เสียเวลา เสียโอกาสและเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งทำยที่สุดแล้วสัญญาไม่อาจมีขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ติ หากสัญญาได้เกิดมีขึ้นและคู่สัญญาได้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หนี้ย่อมเป็นอันระงับ แต่หากในบางกรณีที่คู่สัญญาได้มีข้อตกลงกันไว้ในสัญญาให้ต้องมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันต่อไป แม้ว่าสัญญานั้นจะได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้วหรือได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลักเป็นที่เรียบร้อยแล้ว กรณีนี้คู่สัญญาก็อาจยังคงมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันภายหลังสัญญาชำระหนี้หรือสิ้นสุดลงได้ อันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังสัญญาที่มีผลให้คู่สัญญา ยังคงต้องปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนนี้ต่อกัน

อนึ่ง หนี้ภายหลังสัญญานี้ อาจมิได้มีการตกลงกันไว้ชัดเจนในสัญญาก็ได้ แต่เป็นหนี้ที่ทำให้คู่สัญญาตกอยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษ (special circumstances) บนพื้นฐานของหลักความสุจริต (good faith) ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันไปภายหลังสัญญา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนและคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินนั้นๆ ดังนั้น คู่สัญญาจึงอาจยังคงต้องรับผิดชอบต่อกันภายหลังสัญญา (post-contractual liability) หากมิได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ภายหลังสัญญา (post-contractual obligation) นั้น ทั้งนี้ หนี้ภายหลังสัญญานบนพื้นฐานของหลักความสุจริตนี้ เช่น หนี้ที่จะต้องบอกกล่าว (obligations of notification) หนี้ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือ (providing assistance) หรือหนี้ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อไม่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง คู่สัญญาก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อกัน ความรับผิดชอบนี้อาจถือเป็นรูปแบบหนึ่งของความรับผิดชอบตามสัญญาที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันก่อนและยังคงเลยมายังถึงภายหลังจากที่สัญญานั้นระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว หนี้ภายหลังสัญญานี้ อาจมีการเขียนรับรองไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ในมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดห้ามมิให้ตัวแทนทางการค้าใช้หรือเปิดเผยข้อมูลความลับในการประกอบธุรกิจซึ่งตนได้รับมาเนื่องจากความไว้วางใจหรือได้เรียนรู้มาในระหว่างการทำงานให้แก่ตัวการ ต่อบุคคลอื่นภายหลังจากที่ความสัมพันธ์ทางสัญญาสิ้นสุดลงแล้ว

ในด้านกฎหมายไทย บทบัญญัติในเรื่องหนี้หลังสัญญาและความรับผิดชอบที่เกิดจากหนี้หลังสัญญาโดยเฉพาะที่เป็นกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีแต่เพียงการบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่และหรือความรับผิดชอบภายหลังสัญญาในเรื่องเฉพาะ เช่น ผู้เช่ามีหน้าที่จะต้องส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าภายหลังสัญญาเช่าระงับหรือสิ้นสุด หรือผู้ยืมจะต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ยืมคืนให้แก่ผู้ให้ยืมภายหลัง

สัญญาไม่ใช้คงรูปประทับหรือสิ้นสุดลง หรือความรับผิดในการรอนสิทธิและความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของผู้ขาย เป็นต้น ขณะที่ในส่วนกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีกำหนดและแบ่งชนิดของหนี้ รวมทั้งหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาที่มีผลผูกพันให้คู่สัญญายังคงต้องรับผิดชอบต่อกันได้แม้ภายหลังสัญญา นอกจากนี้ ประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือก็มีหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลอันเป็นความลับ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีหนี้หลังสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนี้ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงขอยกหลักกฎหมายต่างประเทศมาเพื่อพิจารณาเป็นลำดับแรกก่อน ในส่วนหลักกฎหมายไทยนั้นจะได้นำมากล่าวในลำดับต่อไป

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ยกหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ซึ่งได้ยกเอาประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือหรือประเทศอังกฤษ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบระบบซีวิลลอว์ ซึ่งได้ยกเอาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาเพื่อศึกษาและวิเคราะห์ เนื่องจากเห็นว่าทั้งสองระบบกฎหมายนั้นแม้จะมีแนวความคิดที่ต่างกันแต่หลักการที่นำมาใช้นั้นคล้ายกัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบที่เน้นหนักในเรื่องของหลักการหรือหลักกฎหมายและแนวความคิดเป็นอย่างมาก ในขณะที่ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์เน้นในเรื่องของการปฏิบัติหรือทางทฤษฎีปฏิบัตินิยมเป็นสำคัญ ฉะนั้นจึงมีประโยชน์ในการหยิบยกหลักกฎหมายของทั้งสองระบบขึ้นมาเพื่อพิจารณาวิเคราะห์หลักในเรื่องหนี้หลังสัญญาและการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

2.2 ความหมายและลักษณะของหนี้หลังสัญญา

2.2.1 ความหมายของหนี้หลังสัญญา

คำว่า “หนี้หลังสัญญา” พบว่าในต่างประเทศมีการใช้คำภาษาอังกฤษในหลายลักษณะ ได้แก่ “post-contractual obligation” หรือ หากเป็นเรื่องความรับผิดหลังสัญญาก็จะใช้ว่า “post-contractual liability” และในภาษาละตินพบว่าได้มีการใช้คำว่า “culpa post contractum finitum”¹

¹ Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker, *Good Faith in European Contract Law* (United Kingdom: Cambridge University Press, 2000), Page 24.

อย่างไรก็ดี คำเรียกหนี้หลังสัญญาต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ปรากฏว่ามีการใช้คำหรือการกำหนดนิยามหรือบัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายไทย มีแต่เพียงการบัญญัติไว้ในบางบทมาตราที่กำหนดให้เป็นหน้าที่หรือความรับผิดชอบเรื่องเท่านั้น เช่น ในบทบัญญัติเรื่องเช่าที่กำหนดให้ผู้เช่ามีหน้าที่จะต้องส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าภายหลังสัญญาเช่าระงับหรือสิ้นสุด บทบัญญัติในเรื่องยืมใช้คงรูปที่กำหนดให้ผู้ยืมจะต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ยืมคืนให้แก่ผู้ให้ยืมภายหลังสัญญายืมใช้คงรูประงับหรือสิ้นสุดลง บทบัญญัติในเรื่องซื้อขายที่กำหนดให้ผู้ขายยังคงต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิและความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขาย เป็นต้น ฉะนั้น การจะวิเคราะห์ถึงความหมายของหนี้หลังสัญญาในเรื่องของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับเพื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทยจึงจำเป็นต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “หนี้” และ “สัญญา” รวมทั้งพฤติการณ์ที่อาจถือได้ว่าเป็นเรื่อง “ภายหลังสัญญา” เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของหนี้หลังสัญญาดบนพื้นฐานของหลักกฎหมายไทย

อนึ่ง คำว่า หนี้ ในความหมายที่จะกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนมุ่งประสงค์จะให้หมายถึง หนี้ที่มีความหมายโดยทั่วไปหรือที่เป็นการเข้าใจทั่วไป หนี้ในที่นี้จึงอาจหมายถึง หน้าที่ โดยมีได้มีความหมายแต่เพียง หนี้ ในความหมายของหลักกฎหมายหรือที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ประการเดียว เนื่องจาก หนี้ ตามหลักกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นได้ต้องมีบ่อเกิดแห่งหนี้ โดยเฉพาะบ่อเกิดที่สำคัญคือ สัญญา แต่ หนี้หลังสัญญา ในวิทยานิพนธ์นี้มีความหมายครอบคลุมถึงกรณีที่เป็น หนี้ หรือ หน้าที่ ที่บุคคลควรต้องมีอยู่ต่อกันแม้ว่าสัญญาจะได้มีการระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้ว อันเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่มีอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตที่บุคคลพึงต้องกระทำต่อกัน

ในส่วนหลักกฎหมายต่างประเทศ พบว่ามีการใช้คำเรียกในลักษณะว่าเป็นหนี้หลังสัญญาอยู่บ้าง รวมทั้งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหนี้หรือหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาที่ทำให้คู่กรณียังคงต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังสัญญา อันเป็นหนี้หรือหน้าที่บนพื้นฐานของความสุจริต เช่น บทบัญญัติในมาตรา 241 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ดังนั้น หากพิจารณาความหมายของหนี้หลังสัญญาในลักษณะตรงตัว จึงมีความหมายว่า หนี้หรือหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีอยู่ต่อกันภายหลังสัญญา ซึ่งหากจะอธิบายต่อไปโดย

อาศัยหลักกฎหมาย น่าจะสามารถอธิบายได้ว่า เป็นหน้าที่เกิดขึ้นโดยข้อสัญญาซึ่งมีผลให้คู่สัญญายังคงมีหนี้ต่อกันไปภายหลังสัญญานั้น หนี้จึงผูกพันให้คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกันภายหลังจากที่สัญญาสิ้นสุดแล้ว นอกจากนี้ หนี้หลังสัญญา อาจมีความหมายโดยทั่วไปที่หมายถึงหนี้หรือหน้าที่ที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันไปแม้ว่าสัญญาจะได้สิ้นสุดลงแล้วหรือแม้จะมีได้มีสัญญาต่อกันก็ตาม ความมีอยู่ของหนี้ในความหมายทั่วไปนี้นั้นจึงอาจเนื่องมาจากได้มีข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ทำไว้ในขณะทำสัญญาว่าให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดจะยังคงมีผลอยู่ต่อไปแม้ว่าสัญญานั้นได้สิ้นสุดลงหรือระงับไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ด้วยเหตุที่ข้อสัญญาที่ได้ตกลงเช่นนี้ได้กลายเป็นฐานของหนี้ภายหลังสัญญาต่อไปและทำให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันต่อไปตามที่ได้ตกลงกันไว้โดยข้อสัญญา ข้อตกลงหรือข้อสัญญาในลักษณะเช่นว่านี้บางครั้งเรียกว่าเป็น survival clause

นอกจากความหมายที่กล่าวมาแล้ว หนี้หลังสัญญา ยังอาจมีความหมายครอบคลุมไปถึงกรณีหนี้ใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญาและสัญญานั้นได้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ไปเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ส่งผลให้หนี้ตามสัญญาหรือที่เรียกว่าเป็นหนี้หลักหรือหนี้ประธานตามสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง แต่คู่สัญญาก็อาจยังคงมีหนี้หรือหน้าที่อื่นต่อกันที่แม้จะไม่ได้กำหนดหรือตกลงกันไว้ในสัญญาแต่ก็ยังคงต้องปฏิบัติต่อกันไปภายหลังสัญญาหรือที่เรียกว่าเป็นหนี้ที่มีลักษณะเป็นหนี้รองหรือหนี้เสริมเนื่อง แม้คู่สัญญาจะได้มีการตกลงหรือกำหนดหนี้รองหรือหนี้เสริมไว้ในสัญญาด้วยก็ตาม แต่ข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นก็ไม่ใช่ว่าหนี้หลักที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามสัญญานั้นโดยตรง หนี้รองลักษณะนี้ เช่น หนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือ (co-operation) หนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกัน (protection)² รวมทั้ง หนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ เป็นต้น

2.2.2 ลักษณะของหนี้หลังสัญญา

วิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้มุ่งประสงค์ในการวิเคราะห์ถึงความมีอยู่ของหนี้หลังสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ดังนั้น สัญญาใดที่มีข้อสัญญาหรือข้อตกลงกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือโอนทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายหลังจากที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้นก็จะยังมีผลอยู่ต่อไปตามเจตนาของคู่สัญญาและยอมผูกพันคู่สัญญาให้ต้องมี

² Ibid., Page 24.

หนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกันไปตามข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้น กรณีของหนี้หลังสัญญาจึงเป็นเรื่องของหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังสัญญา ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายของหนี้หลังสัญญาดังที่ได้กล่าว หนี้หลังสัญญาอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 ลักษณะต่อไปนี้

1) เป็นหนี้ที่เกิดจากข้อตกลงหรือข้อสัญญาในสัญญาใดสัญญาหนึ่ง โดยที่คู่สัญญาอาจกำหนดให้ข้อตกลงหรือข้อสัญญาดังกล่าวนั้นยังคงมีผลอยู่ต่อไปภายหลังจากที่สัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด

2) เป็นหนี้ที่มีลักษณะเป็นหนี้รองหรือหนี้เสริมของสัญญา กล่าวคือ หนี้หลักหรือหนี้ที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญานั้นได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ทั้งนี้ การตกลงหรือกำหนดในเรื่องหนี้หลังสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาหรือบุคคล รวมถึงประโยชน์ในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของคู่สัญญาให้มีอยู่ต่อไป เพราะการที่สัญญาได้สิ้นสุดหรือระงับลงแล้ว โดยปกติย่อมทำให้หนี้ตามสัญญานั้นระงับสิ้นไปด้วยเนื่องจากสัญญาซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้นั้นไม่มีอยู่ต่อไป ทั้งยังทำให้ความสัมพันธ์ตามสัญญาที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันนั้นระงับสิ้นไปด้วยเช่นกัน แต่ทั้งนี้ แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันอีกต่อไป คู่สัญญาก็อาจยังคงมีหนี้หรือหน้าที่บนพื้นฐานของความสุจริต (good faith) ที่จะไม่กระทำการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่ว่าจะได้กำหนดตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญานั้นหรือไม่ก็ตาม

ไม่ว่าหนี้หลังสัญญาจะเกิดขึ้นในกรณีใด หนี้หลังสัญญาก็มีลักษณะของการปฏิบัติการชำระหนี้ที่คล้ายกันกับหนี้ตามสัญญาในเรื่องวัตถุแห่งหนี้ กล่าวคือ หนี้หลังสัญญามีทั้งที่เป็นเรื่องของการให้กระทำการ ซึ่งได้แก่ การที่จะต้องให้ความร่วมมืออย่างใด ๆ ภายหลังสัญญาอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ตามสัญญาเดิมที่ได้เคยมีอยู่ต่อกัน เช่น การที่จะต้องบอกกล่าวหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาซึ่งได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้วแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง การที่จะต้องให้ความร่วมมือในทางคดีความหรือการให้ปากคำหรือคำให้การ เป็นต้น หนี้หลังสัญญายังมีในลักษณะของการให้ละเว้นกระทำการ เช่น การที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ โดยที่เป็นการต้องรักษาความไว้เนื้อเชื่อใจที่คู่สัญญาเคยมีอยู่ต่อกันโดยการไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับใดๆ ที่ได้มาจากการเข้าทำสัญญา อันจะมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย เป็นต้น นอกจากนี้ หนี้หลังสัญญาอาจมีลักษณะที่

เป็นการให้อิทธิพลสินได้ด้วยเช่นกัน เช่น การที่ลูกจ้างหรือพนักงานจะต้องส่งมอบเครื่องมือหรืออุปกรณ์คืนให้แก่นายจ้างภายหลังสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุด หรือการที่ผู้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่า เป็นต้น

ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนหนี้หลังสัญญาดังกล่าวนี้ไม่ว่าจะโดยลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังที่ได้กล่าวมา ย่อมมีผลให้คู่สัญญาเกิดความรับผิดภายหลังสัญญาขึ้น (post-contractual liability) อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ภายหลังสัญญานั้น รวมทั้งการกระทำการอย่างใดที่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ภายหลังจากที่สัญญานั้นได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นประเทศหนึ่งที่ได้มีการบัญญัติเรื่องหนี้หลังสัญญาไว้ในกฎหมายสัญญาของประเทศจีน โดยได้มีการนำเรื่องหนี้หลังสัญญามาบัญญัติในไว้ในมาตรา 92 ของกฎหมายสัญญา ซึ่งวางหลักไว้ว่า เมื่อสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นได้สิ้นสุดลง คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตและมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าว ให้ความช่วยเหลือและการรักษาความลับ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวรวมทั้งบทบัญญัติต่อมากลับมิได้มีการบัญญัติให้สอดคล้องต่อกันในเรื่องที่เป็นความรับผิดภายหลังสัญญาที่เกิดจากการฝ่าฝืนหนี้หลังสัญญานั้น ซึ่งนักกฎหมายของจีนถือว่าเป็นช่องว่างของกฎหมายประการหนึ่ง แต่ก็มิได้หมายความว่ากฎหมายจีนไม่ได้มีการรวมเอาความรับผิดภายหลังสัญญานั้นไว้เป็นส่วนหนึ่งของความรับผิดตามสัญญา

ในเรื่องหนี้หลังสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับมีลักษณะที่เห็นเป็นการทั่วไป เช่น การรักษาข้อมูลอันเป็นความลับในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่มีการกำหนดข้อตกลงไว้ในสัญญาให้ลูกจ้างต้องรักษาข้อมูลใดๆ ซึ่งถือว่าเป็นความลับของนายจ้างที่ได้มาในระหว่างที่เป็นลูกจ้างหรือระหว่างที่สัญญาจ้างยังมีผล ตลอดไปจนเมื่อสัญญาจ้างได้สิ้นสุดลงแล้ว เพราะเหตุที่การจ้างลูกจ้างเข้าทำงานทำให้ลูกจ้างอาจได้รับรู้ถึงข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องับธุรกิจของนายจ้างซึ่งการเปิดเผยออกไปจะทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายไม่ว่าการเปิดเผยนั้นจะได้กระทำในระหว่างที่ยังคงเป็นลูกจ้างหรือเมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม การตกลงให้ลูกจ้างต้องรักษาข้อมูลที่ได้มาในระหว่างที่ทำงานเป็นลูกจ้างนั้นไว้เป็นความลับ ย่อมคุ้มครองประโยชน์แก่นายจ้างไว้ได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดหรือตกลงให้ลูกจ้างต้องรักษาความลับในข้อมูลของนายจ้างนั้น

แม้จะช่วยคุ้มครองประโยชน์ของนายจ้าง แต่ก็ไม่ควรให้เป็นภาระหรือหน้าที่ของลูกจ้างมากเกินไปซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง รวมทั้งประโยชน์ในที่นี้ควรจะหมายถึงการสมประโยชน์แก่ตัวลูกจ้างด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ความรู้ที่เป็นทักษะเฉพาะตัวหรือความรู้พื้นฐานโดยทั่วไปที่บุคคลใดมีอยู่หรือได้มาด้วยการศึกษาหาความรู้ของตนเอง หรือความเชี่ยวชาญชำนาญเฉพาะตัวของลูกจ้าง ก็ไม่ควรที่ลูกจ้างจะต้องถูกจำกัดในการเปิดเผยหรือนำข้อมูลนั้นไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อตนเอง รวมทั้งระยะเวลาที่จะสามารถนำข้อมูลไปใช้หรือเปิดเผยก็ไม่ควรมีอยู่ตลอดไปหรือถูกจำกัดด้วยเวลาที่มากเกินไป ดังจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

2.3 หลักกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (ประเทศอังกฤษ) ที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

ประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (ในที่นี้ผู้เขียนขอเรียกโดยย่อว่า ประเทศอังกฤษ) เป็นประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ที่คำพิพากษาของศาลถือเป็นกฎหมายและมีได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะอย่างในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ การจะศึกษาถึงหลักกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจึงจำเป็นต้องพิจารณาศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาหาหลักกฎหมายในเรื่องหนี้หลังสัญญาของประเทศอังกฤษนั้น ไม่พบว่ามีแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้ในเรื่องนี้โดยเฉพาะที่จะถือเป็นหลักกฎหมายในการนำมาศึกษา ดังนั้น การพิจารณาในเรื่องหนี้หลังสัญญาจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ หลักกฎหมายหนี้และหลักกฎหมายสัญญา ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลนำมาใช้ในการตัดสินคดีเพื่อนำมาพิจารณาประกอบกันเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาต่อไป

2.3.1 หลักกฎหมายเรื่องหนี้และเรื่องสัญญาของประเทศอังกฤษ

การพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องหนี้ของประเทศอังกฤษมีความแตกต่างไปจากการพัฒนาของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ กล่าวคือ นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์มุ่งเน้นการปรับใช้หลักกฎหมายเพื่อให้เข้ากับการพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้น ขณะที่นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์มุ่งเน้นที่จะต้องพิจารณาคดีไปตามคำพิพากษาที่ได้วางไว้ก่อนหน้าด้วยความระมัดระวัง ความแตกต่างนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ ซึ่งท่าน Lord Goff ได้ตั้ง

ข้อสังเกตไว้ว่า สถานะของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ รวมทั้งประเทศอังกฤษนั้นมีความพิเศษตรงที่กฎหมายคอมมอนลอว์นั้นได้เติบโตมาจากกรอบความคิดเชิงกระบวนการ (procedural framework) ที่เป็นของตนเองโดยที่ไม่ได้รับเอาอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาใช้ โดยกฎหมายได้จัดไว้เป็นหมวดหมู่ตามรูปแบบของการเรียกร้อง (form of action) แม้ต่อมาจะถูกยกเลิกไปเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณากฎหมายคอมมอนลอว์ขึ้น (Common Law Procedure Act 1852) อันทำให้กฎหมายจำเป็นต้องจำแนกแยกแยะออกไปตามข้อกำหนดในด้านเนื้อหา

ผลดังกล่าวนี้เองที่ทำให้นักกฎหมายคอมมอนลอว์ได้มีการแยกกฎหมายที่เกี่ยวกับหนี้ซึ่งอยู่ในสัญญาและละเมิดออกมา แต่ก็ยังมีได้มีการคิดทบทวนอย่างเป็นระบบถึงปัญหาในกรณีที่มีการเรียกร้องในกรณีที่สัญญากับละเมิดเกิดขึ้นพร้อม ๆ กัน วิธีที่ศาลใช้ก็คือการไปดึงเอาหลักที่เกิดขึ้นในคดีก่อนเกี่ยวกับความรับผิดในกรณีประมาทเลินเล่อมาใช้ซึ่งมีความกว้างและหลากหลายไปตามสถานะของจำเลย จวบจนกระทั่งช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เกิดมีความคิดเห็นทางกฎหมายมากขึ้นจึงเป็นเครื่องชี้้นำให้แก่ศาลและกระตุ้นผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องหนี้มากขึ้น³ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาก็ได้พิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องหนี้โดยอิงมาจากกฎหมายในระบบซีวิลลอว์

อย่างไรก็ดี ต้องถือว่าหลักกฎหมายหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่นี้ได้เกิดขึ้นจากถ้อยแถลงของท่าน Lord Diplock ที่ได้กล่าวไว้ในปี 1973 ว่า กฎหมายสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายหนี้ และกฎหมายหนี้ของประเทศไทยก็คือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบ่อเกิดแห่งหนี้ (sources) และการเยียวยา (remedies) ซึ่งศาลจะคุ้มครองให้แก่เจ้าหนี้ (obligee) ที่ไม่ได้รับการปฏิบัติชำระหนี้ของเขาจากลูกหนี้ด้วยความสมัครใจ ในขณะที่ศาลเองก็จะต้องไม่แทรกแซงการปฏิบัติชำระหนี้นั้น เนื่องจากหนี้ทั้งหลายนั้นไม่ได้เป็นผลของการกระทำ⁴ นอกจากนี้ ท่าน Lord Goff ยังได้ตั้งข้อสังเกตว่า นักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ได้มีการแยกกฎหมายหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาและละเมิดออกมาก็เท่ากับทำให้เข้าใจได้ว่า สัญญาและละเมิดต่างก็คือบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญในกฎหมายคอมมอนลอว์ และกฎหมายหนี้ของประเทศไทยก็ถือเป็นตรรกะหนึ่งในระบบกฎหมายเอกชนของประเทศ ซึ่งนักกฎหมาย

³ Geoffrey Samuel and Jac Rinkes, *Law of obligations and legal remedies* (London: Cavendish, 1996), Page 9.

⁴ Ibid., Page 11.

อังกฤษมองหลักกฎหมายในเรื่องนี้ว่าเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่เป็นอิสระเหมือนอย่างหลักกฎหมายในเรื่องสัญญา ละเมิด อสังหาริมทรัพย์ ครอบครัว เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีบางแนวคิดที่พิจารณาขอบเขตของเรื่องนี้ว่าเป็นความสัมพันธ์ที่มีอยู่ก่อนซึ่งอาจจะเป็นเรื่องของหลักกรรมสิทธิ์ (proprietary) มากกว่าที่จะเป็นเรื่องของหนี้ หรือเป็นเรื่องที่จำเป็นจะต้องมีการดำเนินการใดๆ มากกว่าจะเห็นว่านี่เป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็นนามธรรม

ดังนั้นในบางครั้ง หลักกฎหมายนี้จึงถูกเรียกว่าเป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิด (law of liability) หรือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหาย (law of damages)⁵ โดยมีหลักว่าบุคคลใด ๆ จะต้องปฏิบัติตนให้แก่อีกบุคคลหนึ่งหรือหลายคนก็เพื่อความปลอดภัยอย่างใด ๆ ที่ตนได้ก่อขึ้น และเป็นเหตุให้เกิดการเชื่อมโยงทางความคิดไปยังหลักในเรื่องของความผิด (fault) จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษได้เรียกความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนี้ว่าเป็นเรื่องของ”หน้าที่” (duty) และ”ความรับผิด” (liability) อันทำให้เกิดประเด็นที่ตามมาในกรณีของการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือมีการฝ่าฝืนในหน้าที่นั้น (breach of duty) ทั้งนี้ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นจะต้องขึ้นอยู่กับระดับของหน้าที่ที่แท้จริงนั้นด้วยไม่เพียงแต่เฉพาะการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นที่เป็นเพียงปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้น ฉะนั้น ในบางสถานการณ์จึงอาจพบว่าในขณะที่จำเลยคนหนึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องดูแล (a duty to take care) จำเลยคนอื่น ๆ ก็อาจถูกกำหนดให้ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลนั้นในระดับที่เข้มงวดมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในด้านของความรับผิด (liability) จะไม่ได้พิจารณาแต่เพียงความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในหน้าที่ที่มีอยู่ต่อกันอย่างแท้จริงเท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาไปถึงหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือจากพฤติการณ์แวดล้อมที่แท้จริงอื่นๆ ด้วย เช่น การได้ให้คำมั่น การมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย การจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น รวมทั้งการพิจารณาถึงระดับของความระมัดระวังด้วยเช่นกัน⁶

⁵ Jacobus Gregorius Jozef Rinkes and Geoffrey Howard Samuel, Contractual and non-contractual obligation in English law (Natherlands: Asr Aequi Libri, 1992), Page 75.

⁶ Ibid., Page 81.

ดังนั้น หน้าที่ตามหลักกฎหมายประเทศอังกฤษจึงมีบ่อเกิดสำคัญที่มาจากสัญญาและละเมิด ซึ่งการพิจารณาถึงหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้และความรับผิดที่เกิดขึ้นนั้นจะพิจารณาจากสิ่งที่คู่สัญญาได้ให้สัญญาไว้ต่อกัน ขณะเดียวกันก็จะพิจารณาหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสมควร (duty to take responsible care) ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนอันถือเป็นความผิด (fault) นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงระดับของหน้าที่นั้น ๆ ด้วย

ส่วนในเรื่องหลักกฎหมายสัญญา ประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายสัญญามาอย่างยาวนานตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 จนกระทั่งต่อมาในศตวรรษที่ 19 โดยมีการผสมผสานหลักการจากแนวคำพิพากษาต่าง ๆ ของศาลที่เกิดขึ้น โดยคดีสำคัญ ได้แก่ *Carlill v Carbolic Smoke Ball*⁷ รวมทั้งแนวความคิดที่ได้จากระบบซีวิลลอว์ ทำให้กลายมาเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญาที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน⁸ ซึ่งหลักการเกิดสัญญาตามแนวความคิดของประเทศอังกฤษนั้นมีหลักการพื้นฐานสำคัญไม่มากและไม่ซับซ้อนดังเช่นการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ อย่างประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น และในบางกรณีแม้ไม่มีสัญญาศาลก็อาจตัดสินให้คู่สัญญาต้องรับผิดต่อกันได้⁹

ฉะนั้น ประเทศอังกฤษจึงได้วางหลักการโดยทั่วไปอย่างชัดเจนตามแนวคำพิพากษาว่า สัญญาจะเกิดได้ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญ ได้แก่

1. ต้องมีการตกลงกันซึ่งเกิดจากการที่คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน อันทำให้เกิดเป็นข้อตกลงต่างๆ ในสัญญา
2. ต้องมีเจตนาที่จะเข้าผูกพันกันตามกฎหมาย (intention to be legally bound) หรือเจตนาที่จะสร้างนิติสัมพันธ์ (intention to create legal relationships) ซึ่งจะทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นหรือก่อให้เกิดหนี้ที่ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำระหว่างคู่สัญญา

⁷ *Carlill v Carbolic Smoke Ball* [1892] EWCA Civ 1.

⁸ P.D.V. Marsh, *Comparative Contract Law : English, France, Germany* (Hampshire: Gower, 1993), Page 21.

⁹ *Cundy v Lindsay* (1878) App Cas 459: there could be no contract when the other party was a stranger with whom the first party had never thought of contracting.

3. นอกจากนี้สัญญาายังต้องมีสิ่งที่เรียกว่าเป็น สิ่งตอบแทนตามกฎหมาย (consideration) ระหว่างกันของคู่สัญญาด้วย¹⁰ สิ่งตอบแทนนี้เป็นสิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับตามสัญญามอบให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายในการที่เขารับเข้าทำสัญญา ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของการให้สิ่งหนึ่งสิ่งใดหรือเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาก็ได้ ต่อมาหลักในเรื่องสิ่งตอบแทนนี้ได้พัฒนาจนเป็นทฤษฎีในเรื่องการต่อรอง (Bargain Theory) ซึ่งเป็นเรื่องที่สัญญาจะบังคับกันได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ของตนตอบแทนซึ่งกันและกัน¹¹

ดังนั้น หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งในสี่ประการข้างต้น สัญญาก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้และไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ต่อกันระหว่างคู่สัญญา การพิจารณาเรื่องการเกิดของสัญญาจึงเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาต่อไปถึงหน้าที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันและยังเป็นฐานสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่อาจมีอยู่ต่อกันไปภายหลังสัญญานั้น

ในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญา กฎหมายของประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดตามที่ได้ตกลงกันไว้ในแต่ละข้อสัญญา (term) ซึ่งมีผลทำให้ความสำคัญผิด (mistake) กลฉ้อฉล (fraud) หรือเหตุที่ไม่อาจปฏิบัติภาระหนี้ได้หรือการพ้นวิสัย (frustration) ของสัญญาเกิดขึ้นได้อย่างจำกัด ฉะนั้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด เนื่องจากกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้เน้นหลักในเรื่องความรับผิดชอบของลูกหนี้เป็นสำคัญ จึงทำให้การยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ว่าตนได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้วในการชำระหนี้เพื่อจะทำให้ตนพ้นผิดนั้นกระทำได้ยากยิ่ง¹² เพราะเหตุที่ตนมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้เกิดขึ้นอย่างเคร่งครัดนั่นเอง

2.3.1.1 เจตนาในการทำสัญญาและการเกิดสัญญา

นอกเหนือจากองค์ประกอบสี่ประการในการก่อให้เกิดสัญญาดังที่ได้กล่าวมา ทฤษฎีในเรื่องเจตนา (Will theory) ก็ถือเป็นหลักการสำคัญในเรื่องการเกิดสัญญาของประเทศอังกฤษ เนื่องจากเจตนาในการทำสัญญาเป็นเรื่องที่ประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์มองว่า สัญญาคือ

¹⁰ Ramond Youngs, *English French & Germany Comparative Law* (USA: Routledge-Cavendish Oxon), Page 510.

¹¹ พินัย ฌ นคร, *หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ* (กรุงเทพฯ: เพรส มีเดีย, 2542), หน้า 177.

¹² โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2553), หน้า

ผลิตผลของการแสดงเจตนา (intention) ของคู่สัญญาและเป็นหน้าที่พื้นฐานของศาลที่จะต้องตัดสินให้ได้ว่าคู่สัญญาได้แสดงเจตนาหรือตกลงอะไรต่อกันไว้ และศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องตัดสินให้เป็นไปตามเจตนา นั้น

หลักในเรื่องเจตนาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจะต้องเป็นเจตนาที่มีผลในการสร้างนิติสัมพันธ์กันเท่านั้น ฉะนั้น หากเป็นความสัมพันธ์ภายในครอบครัวหรือข้อตกลงระหว่างสามีภรรยาซึ่งไม่มีสถานะทางกฎหมายแยกออกจากกัน ย่อมไม่ถือว่าเป็นเจตนาที่จะสร้างนิติสัมพันธ์กันอันจะก่อให้เกิดสัญญาขึ้น เช่น ในคดี Jones v Padavatton 1969¹³ ข้อตกลงของมารดาที่จะจ่ายเงินให้แก่บุตรสาวของตน หากบุตรสาวยอมออกจากงานเพื่อไปศึกษาต่อเนติบัณฑิต ไม่ถือว่าเป็นสัญญาที่อาจบังคับกันได้ตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นเรื่องของการจัดการภายในครอบครัวและมีความไม่แน่นอนมาก อย่างไรก็ตาม ในคดี Simpkin v Pays 1955¹⁴ ข้อตกลงระหว่างบุคคลสองคนกับบริวารของพวกเขาในการเสนอข้อมูลเพื่อการแข่งขันของหนังสือพิมพ์ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่บริวารในการฟ้องเรียกร้องให้ตนได้มีส่วนร่วมในการแข่งขัน ฉะนั้น หากเป็นสัญญาที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้ทำขึ้นโดยมีเจตนาที่จะสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าข้อตกลงที่มิเช่นนั้นไม่มีผลเป็นสัญญาในทางกฎหมาย¹⁵

เจตนาในการเข้าทำสัญญาจึงถือเป็นสิ่งสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ และแม้ว่าข้อตกลงใด ๆ จะมีสิ่งตอบแทนตามกฎหมาย (consideration) ก็ตาม แต่สัญญาก็อาจจะไม่เกิดขึ้นก็ได้หากคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะเข้าผูกพันกันตามกฎหมาย โดยทั่วไปเนื้อหาของสัญญา (the contents of a contract) จึงหมายถึง สิ่งที่สามารถพิสูจน์ได้ถึงเจตนาของคู่สัญญาที่จะเข้าผูกพันกันตามกฎหมาย แต่ก็มีหลายกรณีที่ยังคงต้องพิสูจน์ถึงเจตนาดังกล่าวนี้เนื่องจากในสัญญาอาจไม่สามารถบอกได้ในข้อใดข้อหนึ่งแต่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาโดยรวมของสัญญาประกอบกันทั้งหมด

การแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญาอาจมีได้ทั้งเจตนาโดยชัดแจ้งและเจตนาโดยปริยาย ในกรณีที่ข้อตกลงโดยปริยายเป็นประเด็นสำคัญในคดีและเป็นกรณีที่สัญญาไม่อาจ

¹³ Jones v Padavatton [1969] 2 All ER 616.

¹⁴ Simpkins v Pays [1955] 1 WLR 975.

¹⁵ Ramond Youngs, English French & Germany Comparative Law, Page 526.

แสดงได้ถึงข้อตกลงโดยปริยายนั้น ศาลอาจสรุปโดยตัดสินคดีในลักษณะที่เชื่อว่าคู่สัญญานั้นได้มีเจตนาต่อกันที่ผูกพันกันตามกฎหมาย โดยที่ภาระการพิสูจน์นั้นก็จะตกอยู่ที่ผู้กล่าวอ้างถึงข้อตกลงโดยปริยายนั้น อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีที่ศาลยกฟ้องเนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงเจตนาของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญานั้น

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาที่มีลักษณะทางพาณิชย์ โดยปกติจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาทำขึ้นโดยมีเจตนาที่จะผูกพันกันตามกฎหมาย เว้นแต่จะได้ระบุไว้ในสัญญาว่าไม่ได้มีเจตนาดังกล่าว ดังนั้น การแสดงเจตนาจึงเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาถึงผลของสัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ของคู่สัญญาต่อไป การวิเคราะห์ถึงเจตนาจึงอาจนำมาพิจารณาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ หากคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้งถึงหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับต่อกัน

ในบางกรณีที่ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏชัดว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงเข้าทำต่อกันโดยตรง ศาลก็อาจพิจารณาว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วได้ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญาที่เกิดจากการตีความของศาล เช่น ในคดี *Clarke v Dunraven*¹⁶ ที่เรือยอร์ชชื่อ *Santanita* ทำผิดกติกาการแข่งขันของชมรมเรือยอร์ชที่กำหนดให้เจ้าของเรือยอร์ชที่เข้าร่วมแข่งขันทุกคนจะต้องทำหนังสือรับที่จะปฏิบัติตามกฎของชมรม ซึ่งหากผู้เข้าแข่งขันทำผิดกติกาและเป็นเหตุให้เรือคนอื่นเสียหาย ผู้ทำผิดกติกานั้นต้องรับผิดชอบค่าเสียหายเต็มจำนวน ซึ่งเรือ *Santanita* ได้ทำผิดกติกาและอ้างข้อต่อสู้ว่าตนต้องรับผิดชอบเพียงแค่ 8 ปอนด์ต่อตันตามที่กฎหมาย *Merchant Shipping Act 1862* กำหนดไว้เท่านั้น ศาลในคดีนี้ตีความว่าแม้เรือคู่กรณีทั้งสองมิได้ทำสัญญาต่อกันโดยตรง แต่การที่ได้ทำหนังสือกับชมรมโดยยอมรับที่จะปฏิบัติตามกฎของชมรม ก็ถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญาระหว่างกันแล้วในการรับผิดชอบเต็มจำนวน กรณีนี้จึงไม่สามารถอ้างกฎหมายดังกล่าวเพื่อมาจำกัดความรับผิดชอบของตนได้¹⁷

2.3.1.2 ความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาของประเทศอังกฤษจะเกิดขึ้นได้ต้องครบองค์ประกอบสำคัญ คือ ต้องมีการตกลงกันหรือการที่คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ต้องมี

¹⁶ *Clarke v Dunraven*. [1897] AC 59.

¹⁷ พินัย ฌ นคร, หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทย, หน้า 172.

เจตนาที่จะเข้าผูกพันกันตามกฎหมาย และต้องมีสิ่งตอบแทนตามกฎหมาย แต่สัญญาที่เกิดขึ้นนั้นจะมีความสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อสัญญาไม่มีข้อเท็จจริงในเรื่องที่กระทบต่อการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในเรื่องต่อไปนี้ คือ ความสำคัญผิด (Mistake) การข่มขู่ (Duress) การใช้อิทธิพลที่ไม่เป็นธรรม (Undue influence) การให้ข้อความที่ผิดไปจากความจริง (Misrepresentation) หรือการหาประโยชน์จากพฤติการณ์ที่เสียเปรียบของคู่สัญญาอีกฝ่าย (Unconscionable Bargain) ฉะนั้น หากสัญญาเกิดขึ้นครบตามองค์ประกอบและไม่มีข้อบกพร่องที่กระทบต่อการแสดงเจตนา ย่อมทำให้สัญญานั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อันผูกพันให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา¹⁸

ส่วนในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญา หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดตามที่ได้ตกลงกันไว้ในข้อสัญญา (term) จึงมีผลให้ความสำคัญผิด (mistake) และกลฉ้อฉล (fraud) ของสัญญา รวมทั้งกรณีที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ต่อไป (frustration) เกิดขึ้นได้น้อยหรือแต่เพียงจำกัด

2.3.1.3 การฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

หลักในเรื่องเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมีความคล้ายกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในเรื่องที่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญามีสิทธิในการการบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องเอาค่าเสียหาย

อย่างไรก็ดี โดยปกติ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้โดยทันทีในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ แต่จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ก่อนได้ กล่าวคือ กฎหมายของประเทศอังกฤษจะให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้มีสิทธิระงับหรือชะลอการปฏิบัติตามชำระหนี้ของตนไว้ก่อนได้จนกว่าจะได้รับการปฏิบัติตามชำระหนี้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ก่อนนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าหนี้นั้นจะเป็นหนี้ต่างตอบแทน (concurrent condition) หรือหนี้ที่มีเงื่อนไขให้ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ก่อนที่เจ้าหนี้จะปฏิบัติตามชำระ

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 191.

หนี้ของตน (condition precedent performance) เช่น คดี Decro-Wall International S.A. v Practitioners in Marketing Ltd.¹⁹ ที่ศาลตัดสินว่าการชำระหนี้ล่าช้าไม่เป็นเหตุให้เลิกสัญญาได้²⁰

แต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา (breach of contract) คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ไม่จำเป็นต้องระงับหรือชะลอการปฏิบัติการชำระหนี้ของตน กฎหมายของประเทศอังกฤษให้สิทธิ 2 ประการแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มิได้เป็นผู้ผิดสัญญา คือ สิทธิในการบอกเลิกสัญญาและสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย แต่ก็ยังมีกรณีที่ศาลอาจใช้ดุลยพินิจสั่งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญานั้นชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ด้วยเช่นกัน กรณีนี้มักเป็นกรณีที่ศาลใช้ดุลยพินิจไปตามหลักความยุติธรรม (equity) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น

อนึ่ง สิทธิในการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่เป็นการผิดสัญญา กฎหมายของประเทศอังกฤษให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มิได้ทำสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ แต่วิธีการบอกเลิกสัญญาและสิทธิในการเรียกค่าเสียหายนั้นมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าการผิดสัญญานั้นเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งใน 3 กรณีนี้ คือ 1) กรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อสัญญาประเภทที่เป็น Condition 2) กรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป (repudiation) และ 3) กรณีการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial Failure) ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีการแบ่งประเภทของข้อสัญญาหลักๆ เอาไว้อยู่ด้วยกันสองประเภท คือ

1) ข้อสัญญาประเภทที่เป็น Condition หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเรียกร้องเอาค่าเสียหายและสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีหากมิได้มีการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้น หลักทั่วไปในการพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาประเภทนี้คือ จะเป็นข้อสัญญาหลักที่เป็นรากฐานแห่งสัญญา (major terms at root of contract) หรือมีความสำคัญต่อสัญญานั้น

2) ข้อสัญญาประเภทที่เป็น Warranty หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาเพียงแต่การเรียกร้องค่าเสียหายเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาได้ทันทีหากมิได้มีการปฏิบัติตามข้อสัญญาประเภทนี้ ซึ่งหลักทั่วไปในการพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาประเภท

¹⁹ Decro-Wall International S.A. v Practitioners in Marketing Ltd. [1971] 2 All ER 216, CA.

²⁰ พินัย ฌ นคร, หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทย, หน้า 257.

นี่คือ จะเป็นข้อสัญญารองหรือมีความสำคัญรองลงมาจากข้อสัญญาหลักนั้น (minor term หรือ ancillary term)

ข้อสัญญาทั้ง 2 ประเภทนี้เกิดขึ้นจากเจตนาของคู่สัญญาที่กำหนดไว้ แต่ในกรณีที่คู่สัญญามีได้มีแสดงเจตนาหรือตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งถึงประเภทของข้อสัญญาดังกล่าวในสัญญา ศาลก็มีอำนาจที่จะพิจารณาไปตามพฤติการณ์เพื่อหาเจตนาของคู่กรณีนั้น อย่างไรก็ตาม การที่คู่สัญญาไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาอย่างชัดแจ้งว่าเป็นข้อสัญญาประเภทใด ศาลอาจถือว่าข้อสัญญาอีกประเภทหนึ่งเกิดขึ้นหรือที่ศาลเรียกว่า intermediate หรือ innominate term และศาลจะพิจารณาข้อสัญญาประเภทนี้จากการกระทำผิดสัญญาของคู่สัญญาว่ามีผลกระทบต่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กระทำผิดสัญญาในลักษณะที่ทำให้เขาถูกลิดรอนผลประโยชน์ที่พึงได้รับจากสัญญาอย่างมากหรือไม่ หากถือว่าเป็นการถูกลิดรอนผลประโยชน์อย่างมาก คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กระทำผิดสัญญาก็สามารถบอกเลิกสัญญานั้นได้ทันที²¹

ส่วนในกรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป (Repudiation) จะส่งผลให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงโดยทันที แม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะยังคงสามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้อีกก็ตาม และในส่วนของกรณีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial Failure) จะต้องเป็นกรณีที่ทำให้คู่สัญญาไม่ได้รับสิ่งที่ตนคาดว่าจะได้รับตามสัญญาอย่างมาก อันจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ในทันที ซึ่งศาลจะพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งกรณีและความจำเป็นในการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กระทำผิดสัญญานั้นเป็นสำคัญ แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญานั้นมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและได้รับค่าเสียหายจนคุ้มกับความเสียหายนั้นแล้วศาลก็อาจไม่ถือว่าเป็นกรณีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญนี้ได้²²

แต่หากมิได้เป็นเรื่องของการผิดสัญญา การที่คู่สัญญาจะหลุดพ้นจากการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษแต่เดิมถือเป็นเรื่องที่ต้องมีการตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งในสัญญาเท่านั้น เรียกว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดในหนี้ตามสัญญา (absolute

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 258.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 259.

liability for contractual debt) แต่ปัจจุบัน ศาลได้มีการผ่อนคลายนัยความรับผิดโดยเด็ดขาดใน หนี้ตามสัญญาดังกล่าว โดยได้พัฒนาหลักดังกล่าวมาเป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเหตุขัดข้องที่ทำให้ คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้หรือที่เรียกว่า Doctrine of Frustration ซึ่งมี สาระสำคัญว่า หากมีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้นกับคู่สัญญาและทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของตนได้ต่อไป คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมหลุดพ้นจากการชำระ หนี้นั้นและมีผลทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง ศาลของประเทศอังกฤษได้มีการนำหลัก Doctrine of Frustration มาใช้มากขึ้นในระยะหลังโดยเฉพาะที่เป็นคดีเกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ ตามสัญญานั้นได้ต่อไป โดยหลักการพิจารณาของศาลคือ การนำหลักดังกล่าวมาใช้ต้องมีความ เหมาะสมอย่างดีที่สุดแล้วต่อคู่สัญญา ทั้งนี้ ท่าน Lord Radcliffe ได้กล่าวไว้ในปี 1956 ว่าหลัก ดังกล่าวจะมาใช้ก็ต่อเมื่อการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้น ไม่ได้เกิดขึ้นเพราะความผิด ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่เป็นเรื่องที่หนี้หรือหน้าที่ตามสัญญานั้นไม่สามารถปฏิบัติได้เพราะมี พฤติการณ์ที่แตกต่างไปจากรากฐานแห่งสัญญาตามที่ได้ตกลงกันไว้ กล่าวคือ หากให้มีการปฏิบัติการ ชำระหนี้ต่อไปก็จะมีผลแตกต่างไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา²³

2.3.1.4 การเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน

โดยทั่วไป การชดใช้เยียวยาทางกฎหมาย (remedy) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา (breach of contract) นั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 วิธี คือ การเยียวยาในกรณีที่มี การปฏิเสธการปฏิบัติการชำระหนี้และการเยียวยาในกรณีที่มีการเลิกสัญญา นอกจากนี้ ยังอาจมี การเยียวยาในกรณีของการปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าได้ด้วยเช่นกันซึ่งเป็นที่ยอมรับทั้งในระบบ กฎหมายแบบคอมมอนลอว์และแบบซีวิลลอว์

ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ การเยียวยานั้นก็คือการกำหนด ค่าเสียหาย (an award of damages) เว้นแต่กรณีที่มีการสั่งให้ชำระเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใด โดยเฉพาะ²⁴ โดยหลักแล้วผู้มีสิทธิเรียกร้องจะเรียกได้แต่เพียงค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่ใน บางกรณีศาลของประเทศอังกฤษหรือศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็อาจพิจารณาให้ต้องมีการ

²³ P.D.V. Marsh, Comparative Contract Law England, France, Germany, Page 310.

²⁴ Ibid., Page 318.

ปฏิบัติการชำระหนี้หนึ่งอย่างใดร่วมด้วยหากการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้นยังไม่เพียงพอ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งนี้จะเป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม (equity) ที่ระบบกฎหมายแบบ คอมมอนลอว์ได้ให้ความสำคัญอย่างมากในการนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงแต่เพียงการชดใช้เยียวยาในกรณีของการผิดสัญญาเฉพาะในกรณีที่เป็น การ บังคับให้ปฏิบัติการชำระหนี้และการใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะที่เป็นตัวเงินเท่านั้น

การบังคับให้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยศาล เป็นการที่ศาลนำเอาหลักความ ยุติธรรมมาใช้ในกรณีที่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินนั้นไม่เพียงพอ ซึ่งศาลจะบังคับให้ จำเลยจะต้องกระทำการปฏิบัติการชำระหนี้ด้วย ดังนั้น การเยียวยาในลักษณะนี้อาจเป็นการให้ ต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือการออกคำสั่งห้ามใดๆ ของศาลก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจของ ศาลในการใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาอนุญาตหรือออกคำสั่งนั้น และแม้ว่าศาลเองก็มีกฎเกณฑ์ที่เป็นหลัก ในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวก็ตาม แต่ศาลก็ยังคงอาจมีดุลยพินิจอย่างมากที่จะพิจารณาอนุญาตได้ตามแต่ ที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

การที่ศาลจะสั่งให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้น ต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

- ค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่เพียงพอต่อการเยียวยา
 - เป็นหนี้ที่แน่นอนและไม่ยากเกินไปที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา นั้นได้
 - การปฏิบัติการชำระหนี้ที่นั้นต้องไม่เป็นการยากลำบากจนเกินไปหรือไม่ เหมาะสมต่อจำเลย
 - โดยปกติแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็มีสิทธิเรียกร้องในกรณีนี้ได้เช่นกัน
 - ผู้เรียกร้องนั้นมีความเที่ยงธรรมและไม่ใช่กรณีการปฏิบัติการชำระหนี้
- ล่าช้าที่ไม่เหมาะสม
- การบังคับให้ต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนี้มีความคุ้มค่า เพียงพอ

ส่วนในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งห้าม (injunction) มิให้กระทำการอย่างใดๆ นั้นจะต้องเป็นกรณีที่สัญญามีข้อตกลงในเชิงปฏิเสธ (negative agreement) หรือในลักษณะที่ห้าม

ไม่ให้คู่สัญญากระทำการอย่างใดซึ่งมักจะก่อให้เกิดผลในเชิงลบต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกห้ามนั้น และต้องเป็นกรณีที่ต้องปรากฏด้วยว่าคำสั่งห้ามทดแทนนั้นยังไม่เป็นการเยียวยาที่เหมาะสมด้วย ศาลจึงจะมีคำสั่งห้ามนั้น เช่น สัญญาที่ผู้เรียกร้องห้ามไม่ให้จำเลยไปทำงานกับนายจ้างอื่น ศาลจะมีคำสั่งให้แก้ต่อเมื่อข้อตกลงนั้นไม่ใช่เป็นการบังคับให้จำเลยไม่ถูกจ้างทำงานในช่วงเวลาสำคัญหรือบังคับให้จำเลยต้องทำงานกับผู้เรียกร้องแต่เพียงผู้เดียว กรณีนี้ถือว่าผู้เรียกร้องเป็นผู้ไม่สมควรที่ศาลจะออกคำสั่งห้ามให้เช่นนั้นได้ ตัวอย่างเช่น คดี Shell v Lostock Garage²⁵ ที่ศาลไม่ออกคำสั่งห้ามให้กับ Shell ในการร้องขอป้องกันจำเลยไม่ให้ไปรับน้ำมันเบนซินจากแหล่งอื่นที่ไม่ใช่ Shell เพราะ Shell ได้ขอให้จำเลยจ่ายค่าน้ำมันในราคาที่สูงกว่าคู่แข่งของตน ขณะเดียวกันศาลก็ปฏิเสธ Shell ในการเข้าถึงแผนการสนับสนุนต่างๆ ที่ Shell ได้ให้ไว้กับผู้ประกอบการอู่ซ่อมรถยนต์รายอื่นๆ ของ Shell ด้วย²⁶

กรณีการเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์มีแนวความคิดว่า สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ทำผิดสัญญาว่าเป็นสิทธิโดยแท้ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น ซึ่งทำให้ศาลต้องพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้ตามที่สัญญาได้ระบุไว้ แม้ว่าจะเพียงเล็กน้อยเพราะเหตุที่ไม่ปรากฏว่ามีความเสียหายโดยชัดแจ้งก็ตาม²⁷ ฉะนั้น คู่สัญญาจะมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายได้ โดยหลักจึงต้องเป็นการเรียกร้องเอาความเสียหายโดยปกติที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือการผิดสัญญา อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจเรียกร้องเอาค่าเสียหายในกรณีที่ผิดปกติหรือที่มีได้เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา (abnormal damages) แต่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษก็ได้ ในเรื่องนี้อาจเทียบเคียงได้กับการเรียกร้องเอาค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 222 รวมทั้ง ยังมีกรณีของการเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นความเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่พึงได้รับตามสัญญา (loss of expectation) และความเสียหายที่เชื่อว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาขึ้น (reliance loss) อีกด้วย

ในการกำหนดค่าเสียหายของศาลนั้น โดยหลัก ศาลจะกำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการผิดสัญญาหรือตามที่โจทก์เสียหายจริง ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายปกติหรือที่เรียกว่า normal damages แต่จะไม่รวมถึงผลประโยชน์อื่นใดที่โจทก์อาจจะได้รับและความ

²⁵ Shell v Lostock Garage [1976] 1 WLR 1187.

²⁶ Ramond Youngs, English French & Germany Comparative Law, Page 640.

²⁷ พินัย ฌ นคร, หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ, หน้า 260.

เสียหายที่ห่างไกลเกินไป ซึ่งศาลจะไม่พิจารณากำหนดให้²⁸ ความเสียหายในที่นี้จึงต้องเป็นเรื่องที่เป็นปกติที่เกิดขึ้นได้จากการผิดสัญญา หรือเป็นเรื่องมีเหตุอันสมควรที่คู่สัญญาพึงคาดหมายผลที่เป็นไปได้ในการผิดสัญญาในขณะที่ทำสัญญานั้น

2.3.1.5 ข้อตกลงโดยปริยาย (Implied term) และการตีความสัญญา

ข้อตกลงที่มีอยู่ในสัญญา นอกเหนือจากข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการตกลงหรือกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในสัญญา ยังอาจมีข้อตกลงที่ไม่ปรากฏว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง แต่ถือได้ว่าเป็นข้อตกลงโดยปริยายระหว่างคู่สัญญา การพิจารณาและตีความตามข้อตกลงโดยปริยายนี้จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาถึงความมีอยู่ของข้อตกลงโดยปริยายนั้นในสัญญา รวมทั้งเจตนาของคู่สัญญาที่มีต่อข้อตกลงโดยปริยายนั้นด้วย เพื่อจะสามารถพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามข้อตกลงโดยปริยายนั้น

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยปกติเมื่อมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อตกลงโดยปริยายในสัญญา ศาลของประเทศอังกฤษจะพิจารณาจากสิ่งที่ศาลคิดว่าคู่สัญญามีอยู่ภายในใจหรือน่าจะมีอยู่ภายในใจ เช่น ถ้าสัญญาไม่ได้กำหนดเวลาในการปฏิบัติการชำระหนี้เอาไว้ ในกรณีนี้ระยะเวลาที่เหมาะสมในการปฏิบัติการชำระหนี้ย่อมถือเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาโดยปริยาย ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาข้อตกลงโดยปริยายไปในแนวทางที่ทำให้สัญญาเกิดผลในทางธุรกิจ (business efficiency) ตามเจตนาของคู่สัญญา เช่น ในคดี The Moorcock (1889) 14 PD 64 ที่ศาลตัดสินให้สถานที่จอดเรือสินค้าต้องถือเอาสถานที่ที่มีความปลอดภัยที่สุด โดยศาลให้เหตุผลว่า กฎหมายมุ่งประสงค์โดยปริยายที่จะให้ธุรกิจนั้นดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพตามที่คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจจะมีอยู่ต่อกันในทางธุรกิจและต้องไม่ใช่เป็นการสร้างภาระให้แก่คู่สัญญาหรือเป็นการปลดปล่อยความรับผิดชอบให้แก่คู่สัญญาแต่เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

แต่กระนั้นก็ตาม มีบางครั้งที่ศาลของประเทศอังกฤษได้มีการพิจารณาข้อตกลงโดยปริยายนั้นไปบนพื้นฐานของความยุติธรรม โดยที่ไม่คำนึงว่าคู่สัญญานั้นได้มีการตกลงหรือได้มีการทำอะไรไป ในเรื่องนี้มีหลายคดีที่มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อตกลงโดยปริยายโดยเฉพาะในสัญญาที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปมาก ๆ เช่น สัญญาเช่าห้องชุดหรือแฟลตที่ระบุว่าเจ้าของที่ดินไม่

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 261.

จำต้องจัดหาสิ่งใดให้แก่ผู้เช่า กรณีนี้ศาลตัดสินว่า เจ้าของที่ดินมีหน้าที่โดยปริยายแล้วที่จะต้องกระทำหรือจัดหาสิ่งจำเป็นอย่างสมควร ได้แก่ ลิฟท์และไฟ ตรงบันไดที่ได้มีการใช้งาน

ข้อสังเกตคือ ข้อตกลงโดยปริยายแบบนี้ไม่ใช่เป็นข้อตกลงในเรื่องการเช่าโดยตรงตามที่ปรากฏในสัญญาเช่า นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ศาลเคยตัดสินสัญญาจ้างแรงงานว่า ถือว่ามีข้อตกลงโดยปริยายแล้วในสัญญาจ้างแรงงานที่ลูกจ้างจะต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่นายจ้างสำหรับความสูญเสียอย่างใด ๆ ตลอดระยะเวลาที่นายจ้างได้รับจากการต้องรับผิดชอบต่อประสบการณ์ของลูกจ้างซึ่งมีความล้มเหลวในทักษะและความระมัดระวังของลูกจ้างที่ได้แสดงออกมา

นอกจากนี้ ในเรื่องของประเพณีทางการค้าก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่พบว่ามักมีข้อตกลงโดยปริยายระหว่างกัน เนื่องจากชนิดของสัญญาที่ได้ทำขึ้นโดยเฉพาะและความสม่ำเสมอในรูปแบบของสัญญาที่ยึดถือเอาจากการที่ได้เคยปฏิบัติหรือมีการติดต่อซื้อขายกันมาก่อนหรือได้เคยมีการตกลงกันไว้ เช่น คดี *McCutcheon v MacBrayne Ltd* [1964] 1 All ER 430²⁹

ในเรื่องข้อตกลงโดยปริยายที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น ศาลอังกฤษได้เคยตัดสินไว้ในคดี *Abernethy v. Hutchinson*³⁰ วาระหว่างผู้บรรยายกับนักศึกษาถือได้ว่ามีข้อตกลงโดยปริยายต่อกันที่จะไม่นำคำบรรยายที่นักศึกษาได้จดบันทึกไว้ไปเผยแพร่ต่อไป ซึ่งข้อเท็จจริงในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นศัลยแพทย์ (distinguished surgeon) และเป็นอาจารย์ผู้บรรยาย (lecturer) ที่โรงพยาบาล St. Bartholomew ส่วนจำเลยทั้งหมดคือผู้จัดพิมพ์ (publisher) และผู้ขายหนังสือ *The Lancet* ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลทั้งปวงแล้วจึงได้มีคำสั่งห้ามจำเลยทำซ้ำ (reproducing) ตำราของโจทก์และข้อความซึ่งนักศึกษาได้จดบันทึกไว้และส่งไปให้จำเลยพิมพ์เผยแพร่ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ขัดต่อความต้องการของโจทก์โดยชัดแจ้ง โดยท่าน Lord Eldon ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีได้ให้เหตุผลว่าโจทก์และนักศึกษาของโจทก์ถือได้ว่ามีสัญญาโดยปริยายต่อกันแล้วที่จะต้องไม่เผยแพร่คำบรรยาย (lectures) ต่อไปเพื่อการค้าหากำไร และถึงแม้ว่าจะมิได้มีสัญญาโดยปริยายระหว่างโจทก์และจำเลย จำเลยทั้งหมดก็ไม่สามารถจัดพิมพ์คำบรรยายจากที่นักศึกษาได้จดบันทึกมาในลักษณะที่ไม่เหมาะสมได้เพราะนักศึกษาได้ตกอยู่ภายใต้สัญญาโดยปริยาย

²⁹ Ramond Youngs, *English French & Germany Comparative Law*, Page 623.

³⁰ *Abernethy v. Hutchinson* (1824) 3 L.J.Ch. 209.

ที่จะไม่เผยแพร่คำบรรยายนั้นต่อไป ศาลยังให้เหตุผลต่อไปด้วยว่ากรณีดังกล่าวนี้ยังถือว่าเป็นการฉ้อฉลต่อบุคคลที่สาม อันมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะได้ออกคำสั่งห้ามจำเลยทั้งหลายได้³¹

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ศาลไม่ได้ตัดสินไปถึงสิทธิโดยทั่วไปในการได้รับการบรรเทาเยียวยาจากการนำข้อมูลอันเป็นความลับไปใช้ในทางที่ผิดหรือมีแนวโน้มว่าจะทำเช่นนั้น ซึ่งอาจเป็นเพราะคดีที่ศาลจะรับไว้พิจารณานั้นต้องเป็นคดีซึ่งข้อเท็จจริงได้เกิดขึ้นจริงและมีแนวโน้มดังต่อไปนี้

- จำเลยได้กระทำการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้รับการรับรองในกฎหมายคอมมอนลอว์
 - เป็นการผิดสัญญาโดยจำเลย
 - เป็นการทำผิดหน้าที่ที่ได้มอบหมายของจำเลย (breach of trust)
 - เป็นการใช้ข้อมูลนั้นของจำเลยที่ได้รับมาจากบุคคลที่สามโดยรู้อยู่
- ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการผิดสัญญาและผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในการให้ข้อมูลนั้นมาก่อน³²

นอกจากนี้ยังมีคดี *Tuck v. Priester*³³ ที่โจทก์ตกลงให้จำเลยทำสำเนาภาพถ่ายงานเขียนภาพของโจทก์จำนวนหนึ่ง แต่จำเลยได้ทำสำเนาภาพเกินกว่าจำนวนของโจทก์และนำออกขายแข่งขันกับโจทก์ ศาลได้มีคำสั่งห้ามจำเลยไม่ให้ขายสำเนาภาพเหล่านั้นและให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ เนื่องจากศาลพิจารณาว่า ได้มีข้อตกลงโดยปริยายแล้วที่จำเลยจะต้องไม่ทำหรือใช้สำเนาภาพถ่ายงานเขียนภาพของโจทก์ หลักการพิจารณาดังกล่าวของศาลส่งผลต่อการตัดสินคดีในระยะต่อมาในทำนองดุษกัน เช่น คดี *Williams v. Settle* (1996) W.L.R. 1072 (C.A.) ที่เป็นคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์³⁴

³¹ R.G. Toulson and C.M. Phipps. *Confidentiality* (London : Sweet & Maxwell), Page 6.

³² *Ibid.*, Page 7.

³³ *Tuck v. Priester* (1887) 19 Q.B.B.639.

³⁴ Robert Martin and Gordon Stuart Adam, *A Sourcebook of Canadian Media Law* (Canada: Carleton University, 1994), Page 852.

2.3.2 หลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลนำมาปรับใช้ในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

หลักกฎหมายทั่วไปในความหมายนี้เป็นเรื่องที่ศาลของประเทศอังกฤษนำมาหยิบยกหรือปรับใช้ในการตัดสินเกี่ยวกับการนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมตามหลักอภิปรัชญาอันเป็นรากฐานหรือหลักการสำคัญในการตัดสินของศาลของประเทศอังกฤษ

ในเรื่องหลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลความลับ (Confidentiality) ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับการคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับ (confidential information) มาอย่างยาวนาน โดยได้จากการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (law of confidence) และพัฒนาต่อเนื่องมาจนกระทั่งภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่และนวัตกรรมต่างๆ ซึ่งทำให้เกิดแนวคิดที่จะคุ้มครองความคิดในการประดิษฐ์คิดค้นเพราะถือว่ามีคุณค่าจนอาจถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของเจ้าของกิจการหรือเจ้าของสิ่งประดิษฐ์นั้น เหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดการพัฒนาหลักความไว้เนื้อเชื่อใจจนขยายเป็นการให้คุ้มครองแก่ความลับทางการค้าขึ้นเพื่อคุ้มครองความคิด สูตร กรรมวิธี การผลิต และข้อมูลอย่างใดๆ ที่มีประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมหรือการพาณิชย์ต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลนั้น ดังนั้น การให้ความคุ้มครองข้อมูลซึ่งถือเป็นความลับทางการค้าจึงต้องถือว่าข้อมูลนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจที่อาจได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายนี้

หลักกฎหมายในเรื่องความไว้เนื้อเชื่อใจได้รับการพัฒนาเรื่อยมาประกอบกับพัฒนาการในด้านสังคมและเทคโนโลยีในปัจจุบัน จึงส่งผลให้การตกลงในสัญญาปัจจุบันมักมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อตกลงที่กำหนดให้มีผลไม่ว่าในระหว่างสัญญาและภายหลังจากที่สัญญาสิ้นสุด ข้อตกลงดังกล่าวนี้จึงผูกพันคู่สัญญาที่ไม่เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น แต่ยังคงต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกันในการที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับนั้นต่อไปภายหลังจากสัญญาสิ้นสุด

ทั้งนี้ ในสัญญาอาจกำหนดระยะเวลาไว้หรือไม่ก็ตาม เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เป็นต้น ข้อตกลงดังกล่าวที่นิยมทำขึ้นในปัจจุบันนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นหนี้หลังสัญญาอย่างหนึ่งที่ผูกพันคู่สัญญาให้ยังคงมีหนี้หรือหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันไปภายหลังจากสัญญา ซึ่ง

ศาลของประเทศอังกฤษได้เคยมีคำพิพากษาในการตัดสินในเรื่องนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญา ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมาศึกษาต่อไป

2.3.2.1 หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (Law of Confidence)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ที่คำพิพากษาของศาลเป็นที่มาสำคัญในการสร้างหลักกฎหมาย ดังนั้น หลักกฎหมายเกี่ยวกับความไว้เนื้อเชื่อใจ (the law of confidence) จึงเป็นหลักที่ศาลได้สร้างขึ้นและวางหลักไว้ในคำพิพากษาหลายคดีด้วยกัน ทั้งยังเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนี้ หลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ยังได้ถูกพัฒนาในเวลาต่อมาเพื่อไปบัญญัติเพิ่มเติมไว้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลในปี 1984 รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในปี 1998 อีกด้วย

หลักกฎหมายเกี่ยวกับความไว้เนื้อเชื่อใจของประเทศอังกฤษนี้เห็นเด่นชัดจากการที่ศาลได้พิพากษาไว้ในคดี *Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd.*³⁵ โดยท่านผู้พิพากษา Megarry J. ได้วางหลักไว้ว่า บุคคลใดได้มาซึ่งข้อมูลใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพราะเหตุแห่งความสัมพันธ์ที่ตนมีอยู่กับผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอันเป็นความลับนั้น บุคคลผู้รับข้อมูลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นๆ ต่อไปตามหลักแห่งความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ นอกจากนี้ กรณีจะถือว่าได้มีการฝ่าฝืนหรือผิดต่อหลักความไว้เนื้อเชื่อใจนอกเหนือไปจากสัญญานั้น ข้อมูลจะต้องมีลักษณะสำคัญสามประการดังนี้³⁶ คือ

- 1) ข้อมูลนั้นมีลักษณะเป็นความลับหรืออยู่บนพื้นฐานแห่งความไว้วางใจ (confidential nature)
- 2) ข้อมูลนั้นต้องได้มีการสื่อสารออกไปในพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดหนี้บนความไว้วางใจนั้น (an obligation of confidence) หรือก่อให้เกิดหนี้ที่ต้องรักษาความลับ
- 3) มีการใช้ข้อมูลนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

³⁵ *Coco v. A.N. Clark (Engineers) Ltd.* [1969] R.P.C. 41 at 47.

³⁶ R.G. Toulson and C.M. Phipps, *Confidentiality*, Page 39.

หลักการพื้นฐานสามประการดังกล่าวที่ได้วางไว้โดยศาลทำให้เกิดการนำไปปรับใช้ในการตัดสินคดีในหลาย ๆ คดีต่อมา แม้ว่าในเวลาต่อมาท่าน Lord Denning M.R. ซึ่งได้ตัดสินคดี Dunford & Elliott v Johnson & Firth Brown³⁷ จะได้กล่าวถึงหลักการสำคัญประการที่สี่ที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย คือ การบังคับให้เป็นไปตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้จะต้องมีความสมเหตุสมผลด้วย (the enforcement of confidentiality should not be unreasonable)

ส่วนหลักการทั่วไปเกี่ยวกับลักษณะของข้อมูลใดที่จะถือว่าเป็นความลับนั้น ท่าน Lord Goff ได้เคยให้ความเห็นไว้และถือเป็นหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับหน้าที่แห่งความไว้เนื้อเชื่อใจ (duty of confidence) ว่าบุคคลจะมีหน้าที่แห่งความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ต่อเมื่อข้อมูลใดๆ ก็ตามได้เข้ามาสู่การรับรู้ของตนไม่ว่าจะโดยการบอกกล่าว (notice) หรือได้มีการตกลงร่วมกัน และข้อมูลนั้นมีลักษณะอันเป็นความลับ อันส่งผลให้บุคคลนั้นๆ ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อไปยังบุคคลอื่นได้⁷ ดังนั้น เมื่อบุคคลใดได้กระทำการเปิดเผยความลับนี้ต่อไป ย่อมถือได้ว่าได้กระทำการฝ่าฝืนต่อหลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ (breach of confidence) บุคคลนั้นจึงต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้ แนวทางการพิจารณาดังกล่าวยังได้มีการนำมาสรุปไว้อีกครั้งในคดีปัจจุบัน Inline Logistic Ltd. V. UCI Logistic Ltd.³⁸ โดยท่าน Lord Justice Mummery แห่งศาลอุทธรณ์อังกฤษ ได้สรุปว่า

1) ข้อมูลนั้นจะต้องมีคุณสมบัติในการเป็นความลับหรือต้องอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจ (quality of confidence) กล่าวคือ ต้องไม่ใช่ข้อมูลที่รับรู้ร่วมกัน (common knowledge) หรือเป็นข้อมูลที่เผยแพร่โดยทั่วไป (published information) อีกทั้งต้องไม่เป็นข้อมูลเล็กๆ น้อยๆ หรือไม่สำคัญ (trivial information)

2) ข้อมูลนั้นจะต้องมีการสื่อสารออกไปในพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่แห่งความไว้เนื้อเชื่อใจของผู้รับข้อมูลนั้น ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของสัญญา แต่ต้องไม่ใช่เพราะความจำเป็นที่จะต้องปกป้องข้อมูลอันเป็นความลับนั้นเพื่อความถูกต้อง

³⁷ Dunford & Elliott -v- Johnson & Firth Brown [1977] 1 Lloyd's Rep. 505.

³⁸ Inline Logistic Ltd. V. UCI Logistic Ltd. [2002] R.P.C. 32.

3) ต้องมีการแสดงให้เห็นว่า การใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับนั้น

คดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการออกแบบร่าง (drawings) คลังสินค้าโดยนักออกแบบผู้เชี่ยวชาญของบริษัท Inline ที่ทำให้แก่บริษัท UCI ซึ่งเป็นบริษัทที่ให้บริการเกี่ยวกับคลังสินค้า การออกแบบนี้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการนำไปใช้ยื่นประมูลของ UCI โดยเฉพาะ แต่เนื่องจาก Inline ไม่สามารถแก้ไขแบบร่างได้ทันก่อนการยื่นประมูล UCI จึงได้ว่าจ้างนักออกแบบคนอื่นเพื่อให้มาแก้ไขให้เสร็จทันต่อการยื่นประมูลของตน ซึ่งในชั้นศาลชั้นต้นได้มีการพิจารณาถึงระดับของทักษะและความรู้ในการออกแบบคลังสินค้าว่ามีประสิทธิภาพและมีความปลอดภัยอย่างน่าพอใจตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการหรือไม่ ศาลชั้นต้นตัดสินว่าการเชื่อมต่อกันโดยการแก้ไขแบบร่างเดิมสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นข้อมูลอันเป็นความลับ แต่แบบร่างที่นักออกแบบแต่ละคนได้ทำขึ้นยังไม่ถือว่ามีคุณสมบัติที่จะก่อให้เกิดความไว้นื้อเชื่อใจ

ท่าน Lord Justic Mummery มีความเห็นว่า โดยทั่วไป คุณสมบัติที่ก่อให้เกิดความไว้นื้อเชื่อใจจะต้องมีมากกว่าการใช้ทักษะและความอดุสาหะในการทำข้อมูลนั้นขึ้น ข้อมูลใดจะถือว่าเป็นความลับก็ต้องพิจารณาไปถึงการใช้ข้อมูลนั้น ซึ่งเป็นการใช้ข้อมูลที่มีความแตกต่างไปจากหลักการของลิขสิทธิ์ที่พิจารณาถึงเรื่องการนำไปใช้ในสาระสำคัญ แต่ต้องพิจารณาว่าข้อมูลมีการนำไปใช้ทั้งหมดหรือไม่ ส่วนประเด็นที่ว่า UCI มีสิทธิในการใช้ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นอย่างที่ท่านได้ทำหรือไม่ ในกรณีนี้ต้องถือโดยปริยายว่า UCI ได้รับอนุญาตแล้วในการใช้ข้อมูลนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการยื่นประมูล แม้ว่า UCI จะได้ว่าจ้างบุคคลที่สามในการเข้ามาทำให้งานสำเร็จก็ตาม ซึ่งกรณีนี้ศาลคำนึงถึงผลในทางธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญ

ส่วนกรณีใดที่จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความไว้นื้อเชื่อใจ (Breach of Confidence) ได้เคยมีการวางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศอังกฤษในหลายคดี ซึ่งพอจะสรุปเป็นเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลเกิดมีหนี้หรือหน้าที่แห่งความไว้นื้อเชื่อใจต่อกัน ดังนี้

1) ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้นจะต้องแสดงหรือเปิดเผยให้ผู้รับข้อมูลความลับนั้นทราบได้ว่าข้อมูลนั้นเป็นความลับหรือรักษาไว้อย่างเป็นความลับที่คนปกติทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงหรือรับรู้ได้

2) ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้นจะต้องแจ้งให้ผู้รับข้อมูลความลับนั้นทราบว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ และผู้รับข้อมูลความลับนั้นไม่อาจนำข้อมูลนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ ใดๆ ของตนนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการรักษาความลับ เพราะการที่ทั้งสองฝ่ายได้เข้ามาสัมพันธ์กันนั้น หน้าที่ในการรักษาความลับนี้ยังส่งผลไปสู่บุคคลที่สามที่ได้รับรู้ข้อมูลนั้นมาเพราะเหตุที่ตนได้รับรู้ถึงความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสองนั้นด้วย

3) หากมีการฝ่าฝืนหลักความไว้นี้เป็นหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้มีการกระทำที่เป็นการอันฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจนี้เนื่องจากผู้รับข้อมูลได้นำข้อมูลนั้นไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่น

นอกจากนี้ ในพฤติการณ์ที่วิญญูชนอยู่ในฐานะของการเป็นผู้รับข้อมูลซึ่งตระหนักได้บนพื้นฐานที่สมเหตุสมผลว่า ข้อมูลนั้นได้ให้ไว้ต่อตนเองในฐานะที่ได้รับความไว้นี้เชื่อใจกรณีนี้ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้วิญญูชนนั้นมีหน้าที่แห่งความไว้นี้เชื่อใจที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์หรือในทางอุตสาหกรรมที่ย่อมต้องได้มีการให้ไว้บนพื้นฐานทางธุรกิจหรือการยอมรับกันโดยสามัญในทางธุรกิจ เช่น สัญญาร่วมทุน (Joint Venture) หรือในสัญญาเกี่ยวกับการผลิตสิ่งหนึ่งสิ่งใด ซึ่งผู้รับข้อมูลก็ย่อมต้องมีภาระที่หนักขึ้นกว่าปกติในการต้องรักษาข้อมูลดังกล่าวที่ตนได้รับมานั้นและต้องถูกผูกพันด้วยความไว้นี้เชื่อใจ³⁹

คดีที่มีความสำคัญในการตัดสินและวางหลักในเรื่องของการฝ่าฝืนหลักความไว้นี้เชื่อใจ ได้แก่ คดี Prince Albert V. Stauge⁴⁰ ซึ่งเป็นเรื่องที่จำเลยได้นำภาพส่วนพระองค์ของสมเด็จพระราชินีวิกตอเรียไปเผยแพร่โดยไม่ได้อนุญาต ศาลจึงได้มีคำสั่งห้ามจำเลยไม่ให้พิมพ์เผยแพร่แคตตาล็อกซึ่งเป็นภาพส่วนพระองค์ขององค์สมเด็จพระราชินีวิกตอเรียและเจ้าชายอัลเบิร์ต รวมทั้งห้ามการบรรยายภาพดังกล่าวและการนำแคตตาล็อกออกแสดงในงานนิทรรศการแสดงผลภาพโดยมีการแสดงเท็จให้เห็นปรีชาว่าภาพดังกล่าวได้รับพระบรมราชานุญาตแล้ว ทั้งนี้ แคตตาล็อกดังกล่าวได้เรียบเรียงมาจากการทำสำเนาขึ้นอย่างลับๆ โดยลูกจ้างของสำนักพิมพ์ประจำราชวงศ์ซึ่งได้ทำแม่พิมพ์ภาพขึ้นและเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำสำเนาให้แก่สมเด็จพระราชินีและเจ้าชาย

³⁹ R.G. Toulson and C.M. Phipps, Confidentiality, Page 41.

⁴⁰ Prince Albert V. Stauge [1849] 1 De G. & Sm. 652; (1849) 1 Mac. & G. 25.

ข้อโต้แย้งหลักของโจทก์ในคดี คือ การเผยแพร่แคตตาล็อกเป็นการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นภาพพิมพ์เช่นเดียวกับคดี Millar v. Taylor และคดีอื่นอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ข้อโต้แย้งที่ว่าข้อมูลในแคตตาล็อกได้มาจากการกระทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของจำเลย (a breach of trust) ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการได้รับข้อมูลนั้น โดยเทียบเคียงจากคดี Abernethy v. Hutchinson ขณะที่ข้อโต้แย้งของจำเลยมีว่า มีเพียงคำบรรยายภาพเท่านั้นที่ไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินใด ๆ ของสมเด็จพระราชินีและเจ้าชายตามกฎหมายหมายคอมมอนลอว์และจำเลยก็ได้ทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว

ท่าน Sir Knight Bruce รองประธานศาล Chancery ได้ตัดสินคดีนี้ในทางคุ้มครองประโยชน์ให้แก่โจทก์ในสองเหตุผลดังกล่าว และยังได้รับการสนับสนุนจากท่าน Lord Cottenham L.C. ในชั้นอุทธรณ์ด้วย หลักการอีกประการที่สำคัญที่ศาลได้วางไว้ คือ หลักความไวเนื้อเชื่อใจนี้ไม่ได้มีฐานหรือที่มาที่สำคัญจากทรัพย์สินหรือสัญญาแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องของหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยสุจริต คำตัดสินของท่านยังได้เป็นบรรทัดฐานในการอนุมัติคำสั่งศาลต่อบุคคลผู้ซึ่งได้ข้อมูลมาโดยที่ตนเองไม่มีสิทธิและไม่ได้บอกกล่าวการละเมิดนั้นต่อบุคคลที่ได้บอกกล่าวข้อมูลนั้นกับตน การตัดสินคดีนี้ยังได้วางหลักการสำคัญอย่างไรก็ตาม โจทก์ก็ไม่สามารถเรียกร้องถึงมูลค่าการซื้อภาพถ่ายนั้นได้ การตัดสินคดีนี้ไม่ได้เดินตามหลักที่เคยมีมาในอดีตเสียทีเดียว

คดีนี้จึงถือเป็นคดีตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดหรือฝ่าฝืนความไว้วางใจ (breach of trust) และถือว่าเป็นการกระทำผิดสัญญา อันมีผลให้โจทก์สามารถได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งศาลอย่างในคดีนี้ได้⁴¹ อย่างไรก็ตาม หลังจากคดี Prince Albert v. Sturge การพิจารณาและตัดสินของศาลในช่วงหนึ่งร้อยปีต่อมาพบว่าหลักการที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างมาก โดยเห็นได้ชัดในคดี Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd.⁴² ซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์ได้ทำสัญญาจ้างจำเลยทำแบบร่าง (drawings) ของเครื่องมือที่ใช้สำหรับการผลิตเครื่องเจาะหนึ่ง หลังจากทีจำเลยทำให้โจทก์แล้ว จำเลยได้นำแบบร่างที่ตนมีนั้นไปผลิตเครื่องมือดังกล่าวและขายให้แก่ผู้ซื้อ โจทก์ฟ้องจำเลยว่าทำผิดสัญญาและฝ่าฝืนต่อหลักความไวเนื้อเชื่อใจ และเรียกร้องค่าเสียหาย รวมทั้งส่งมอบแบบร่างและเครื่องมือที่จำเลยผลิตขึ้นทั้งหมดคืนให้แก่โจทก์ ศาลอุทธรณ์

⁴¹ R.G. Toulson and C.M. Phipps, Confidentiality, Page 7.

⁴² Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd. [1948] 65 R.P.C. 203.

เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตัดสินว่าเป็นเรื่องของการผิดสัญญาหรือไม่ เพราะจำเลยได้กระทำการฝ่าฝืนต่อหลักความไว้วางใจโดยชัดแจ้งในแบบร่างที่โจทก์ได้ว่าจ้างให้ทำเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะของโจทก์ในการผลิตเครื่องเจาะ เพราะข้อมูลที่จะถือว่าเป็นความลับนั้นเป็นเรื่องที่ต่างหากไปจากสัญญาอันมีหลักการพิจารณาโดยเฉพาะในเรื่องของคุณสมบัติของข้อมูลที่เป็นความลับนั้น กล่าวคือ จะต้องไม่ใช่เป็นทรัพย์สินสาธารณะ (public property) หรือการรู้จักกันโดยทั่วไป (public knowledge) แต่เป็นเรื่องของเอกสารที่มีข้อมูลอันเป็นความลับอยู่ซึ่งประกอบไปด้วยสูตร แผนภาพสเก็ต หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ซึ่งจะทำให้ผู้ผลิตสามารถสามารถผลิตหรือทำงานนั้นได้ตามข้อมูล จึงเป็นเรื่องที่ผู้ทำเอกสารได้มีการใช้สติปัญญาของตนในการทำเอกสารเหล่านี้ซึ่งเอกสารเหล่านี้ บุคคลใดก็สามารถใช้ข้อมูลที่มีไปผลิตเครื่องมือได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ศาลปฏิเสธที่จะสั่งให้ทำลายเครื่องมือที่จำเลยได้ผลิตขึ้นแต่สั่งให้จำเลยชดใช้เป็นค่าเสียหายให้กับโจทก์แทนซึ่งครอบคลุมทั้งค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วและค่าเสียหายในอนาคต⁴³

จากคดีนี้จึงทำให้เห็นว่าหลักความไว้วางใจในระยะเวลาต่อมาจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าเป็นส่วนใหญ่และเกิดขึ้นจากข้อตกลงในสัญญาต่างๆ เช่น สัญญาหุ้นส่วน สัญญาจ้าง สัญญาตัวแทน สัญญาซื้อขาย เป็นต้น⁴⁴ นอกจากนี้ ศาลอุทธรณ์ยังได้มีการนำหลักความยุติธรรมมาปรับใช้ในคดีนอกเหนือไปจากการพิจารณาตามหลักการของสัญญาอีกด้วยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น อีกทั้งยังพยายามที่จะกำหนดกรอบคุณสมบัติเพื่อถือเป็นหลักพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องความไว้วางใจแต่เดิมเป็นเพียงหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ ที่ไม่แน่นอนอีกด้วย⁴⁵

อย่างไรก็ดี การที่ศาลได้พิจารณาหลักความไว้วางใจออกต่างหากจากหลักการของสัญญา จึงมีข้อน่าพิจารณาว่า หากเป็นกรณีที่คุณสัญญาไม่ได้มีสัญญาต่อกันหรืออาจจะได้เคยทำสัญญาต่อกันไว้แต่สัญญานั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว คุณสัญญาก็อาจยังต้องรับผิดชอบในฐานฝ่าฝืนต่อหน้าที่แห่งความไว้วางใจนี้ได้ หากในความสัมพันธ์ระหว่างกันที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้ได้รับข้อมูลใดที่มีสภาพเป็นความลับตามหลักเกณฑ์ที่ศาลได้วางไว้ และได้มีการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับนั้นออกไปหรือการทำให้ลักษณะที่เป็นความลับสิ้นสภาพไปอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สัญญา

⁴³ R.G. Toulson and C.M. Phipps, Confidentiality, Page 17.

⁴⁴ Ibid., Page 9.

⁴⁵ Ibid., Page 17.

ดังนั้น หลักความไว้นั้นเชื่อใจดังกล่าวนี้ จึงเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและผู้รับข้อมูลซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติต่อกันตามหลักแห่งความไว้นั้นเชื่อใจนี้ ในทางตรงกันข้าม หากทั้งสองฝ่ายไม่มีการเข้ามาสัมพันธ์ต่อกันหรือไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันอย่างใด ๆ แล้ว ก็ย่อมไม่มีหนี้หรือไม่เกิดหน้าที่บนหลักแห่งความไว้นั้นเชื่อใจนี้ต่อกัน ซึ่งความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดความไว้นั้นเชื่อใจในที่นี้อาจมีลักษณะเป็น นายจ้างลูกจ้าง ตัวการตัวแทน ผู้เป็นเจ้าของแฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ เป็นต้น

2.3.2.2 หลักความยุติธรรม (Equity)

หลักความยุติธรรมหรือหลักอิกิวิตีถือเป็นรากฐานสำคัญในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกิดขึ้นในสมัยปลายยุคกลาง โดยเริ่มมาจากความยุ่งยากในการฟ้องคดีที่จะต้องได้รับอนุญาตให้ฟ้องโดยการออกหมาย (writ) และการเยียวยาความเสียหายของศาล ซึ่งทำให้ประชาชนที่ไม่พอใจในกระบวนการและการเยียวยาของศาลได้ยื่นคำร้องต่อพระมหากษัตริย์โดยตรง พระมหากษัตริย์จึงได้มอบหมายให้ขุนนางที่มีตำแหน่งเป็นลอร์ดชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) มาช่วยในการพิจารณาตัดสินคำร้องขอของประชาชนที่ยื่นโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ ลอร์ดชานเซลเลอร์ในยุคแรกๆ เป็นบุคคลที่ถูกคัดเลือกโดยพระมหากษัตริย์และได้รับการแต่งตั้งโดยที่ไม่ได้มีความรู้หรือถูกฝึกสอนในด้านกฎหมายมาก่อนโดยตรง และทำให้คำตัดสินของขุนนางชานเซลเลอร์ในยุคแรกนั้นกว้าง มีความหลากหลายและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จนกระทั่งในปี 1529 ท่าน Sir Thomas More ได้รับแต่งตั้งให้เป็นชานเซลเลอร์ จึงได้มีเริ่มมีการคัดเลือกนักกฎหมายให้มาดำรงตำแหน่งเป็นลอร์ดชานเซลเลอร์ และในปี 1557 ชานเซลเลอร์ได้กลายเป็นนักกฎหมายทั้งหมดและก่อให้เกิดกระบวนการพิจารณาโดยศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) ซึ่งลอร์ดชานเซลเลอร์เหล่านี้ยังได้มีการสร้างระบบกฎหมายของตนเองขึ้นมาซึ่งมีความนุ่มนวลและยืดหยุ่นกว่าความแข็งกระด้างของกฎหมายคอมมอนลอว์สมัยนั้น โดยเฉพาะในประเด็นที่มีความแน่นอนและการเยียวยาแบบใหม่ในการดำเนินคดีที่แน่นอน ต่อมา ลอร์ดชานเซลเลอร์ได้มีการจัดตั้งศาลของตนเองขึ้นเพื่อบริหารจัดการระบบของตนเองและนำไปสู่การพัฒนาหลักความยุติธรรมขึ้น โดยคดีแรกที่ตัดสินคือคดีของ Earl of Oxford ในปี ค.ศ. 1615 และเป็นคดีสำคัญที่ตัดสินว่าหากกฎหมายคอมมอนลอว์มีความแตกต่างไปจากหลักอิกิวิตี ให้ถือเอาหลักอิกิวิตีในฐานะที่หลักอิกิวิตีย่อมมีอำนาจเหนือกว่า

การที่ศาลได้นำหลักอภินิหารมาใช้ก็เพื่อต้องการลดความเข้มหรือความแข็งกระด้างในการตัดสินของศาลคอมมอนลอว์ในอดีต และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและมีความยืดหยุ่นต่อคดีได้มากขึ้น ฉะนั้น ศาลจึงมีดุลยพินิจในการนำหลักความยุติธรรมซึ่งมีที่มาสำคัญจากหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสามารถปรับเปลี่ยนคำตัดสินได้ตามสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีเพื่อให้ความเป็นธรรมมากขึ้น หลักความยุติธรรมนี้จึงเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับศาลในระบบคอมมอนลอว์ในการนำมาใช้เพื่อการพิจารณาคดีให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากขึ้น เช่น ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหลักความไว้เนื้อเชื่อใจที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับของคู่สัญญาไม่ได้มีกำหนดไว้เป็นข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง ซึ่งการจะพิสูจน์ถึงลักษณะและข้อเท็จจริงที่เป็นการฝ่าฝืนหลักความไว้เนื้อเชื่อใจเกี่ยวกับข้อมูลอันเป็นความลับจึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากและอาจไม่สามารถนำหลักกฎหมายใดมาใช้ได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ กรณีนี้ศาลของประเทศอังกฤษมีอำนาจในการหยิบยกเอาหลักความยุติธรรมนี้ขึ้นมาปรับใช้กับคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อคู่สัญญาได้มากที่สุด ดังเช่นในคดี *Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd.*⁴⁶ ที่ศาลได้มีการหยิบยกเอาหลักความยุติธรรมขึ้นมาตัดสินนอกเหนือไปจากการพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาแต่เพียงอย่างเดียวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคดีที่เกิดขึ้น เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อครั้งหนึ่งหลักอภินิหารถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมากกว่าจะเป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือมโนสำนึกของศาลชานเซอร์รี่อย่างที่หลายๆ มา จึงเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการเรียกร้องให้มีศาลอภินิหารขึ้นโดยเฉพาะ กระทั่งภายหลังจากการตรา *Judicature Acts 1873-75* ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางแนวทางที่เกี่ยวกับโครงสร้างของศาลในประเทศอังกฤษ ทำให้กระบวนการในการแสวงหาความยุติธรรมตามหลักอภินิหารและการเยียวยาทางกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่มีความแตกต่างกันอีกต่อไป ขณะเดียวกันศาลชานเซอร์รี่ก็ถูกยกเลิกไป เนื่องจาก *Judicature Act* ได้รวมเอาหลักอภินิหารกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาไว้รวมกันในกระบวนการยุติธรรมและอยู่ในศาลเดียวกัน จึงทำให้มีทั้งหลักอภินิหารซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่ใน

⁴⁶ *Saltman Engineering Co. Ltd v. Campbell Engineering Co. Ltd.* [1948] 65 R.P.C. 203.

Judicature Act และแม้ว่าศาลจะได้นำทั้งสองหลักไปใช้แต่ก็แยกต่างหากจากกัน แต่ Judicature Act ซึ่งนำเอาคำตัดสินในคดี Earl of Oxford มาบัญญัติรองรับไว้อีกครั้ง ก็ได้วางหลักว่า กรณีทั้งสองระบบมีความขัดแย้งกันก็ให้ถือเอาหลักอภิปรัชญาที่มีอำนาจเหนือกว่าเป็นสำคัญ⁴⁷ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หลักอภิปรัชญาที่มีบทบาทสำคัญมากกว่าหลักคอมมอนลอว์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาใช้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับโดยผ่านหลักความไว้นับถือใจใจ (Law of Confidence)

หลักความยุติธรรมเป็นหลักการสำคัญที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาเรื่องหนี้หรือหน้าที่ที่บุคคลหรือคู่สัญญาที่อยู่ต่อกันในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ เนื่องจากหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนั้นอาจไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้นเพียงการตกลงกันในสัญญาระหว่างคู่สัญญาแต่เพียงอย่างเดียวซึ่งจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา แต่หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากความไว้นับถือใจใจของบุคคลบนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นก็ได้ ดังนั้น การพิจารณาให้เห็นว่าคู่สัญญาหรือบุคคลมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันในการรักษาความลับขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและการเปิดเผยออกไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือบุคคลอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความไว้นับถือใจใจ จึงจำเป็นต้องนำเอาหลักความยุติธรรมมาใช้ในการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของบุคคลที่สามที่ได้รับรู้ถึงข้อมูลอันเป็นความลับไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตาม โดยปกติบุคคลที่สามอาจไม่มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับนั้นต่อไปเนื่องจากไม่ได้เป็นคู่สัญญา อีกทั้งสัญญาย่อมผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ฉะนั้น ศาลจำเป็นต้องนำหลักความยุติธรรมมาใช้เพื่อให้หนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนั้นครอบคลุมไปยังบุคคลที่สามนั้นด้วยเพราะเหตุที่การเปิดเผยออกไปโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือโดยที่ตนคิดว่าไม่มีหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนั้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหายของคู่สัญญาหรือของบุคคลที่เป็นเจ้าของความลับนั้นได้และเพื่อยับยั้งบุคคลที่สามไม่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลความลับออกไปโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะโดยคำพูด การบอกกล่าวหรือโดยพฤติการณ์ใดๆ ก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาและผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอันเป็นความลับนั้นมากที่สุด

การนำหลักความยุติธรรมมาใช้ของศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อหลักความไว้นับถือใจใจในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ เช่น

⁴⁷ Ramond Youngs, English French & Germany Comparative Law, Page 54.

คดี Seager Limited v Copydex Limited⁴⁸ ท่านผู้พิพากษา Lord Denning MR ได้วางหลักกฎหมายในคดีนี้ว่า แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้มีข้อตกลงหรือสัญญาในการรักษาความลับต่อกัน แต่บุคคลผู้ซึ่งได้มีการรับหรือรู้ข้อมูลอันเป็นความลับเพราะเหตุแห่งความไว้วางใจนั้นไม่สามารถที่จะเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้นต่อไปได้ภายใต้หลักแห่งความยุติธรรม บุคคลดังกล่าวจะต้องไม่ใช่ข้อมูลนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตและในทางที่เสียหายต่อบุคคลผู้ซึ่งได้ให้ข้อมูลนั้นไว้แก่ตน

นอกจากนี้ หลักความยุติธรรมนี้ยังได้นำไปใช้ในการตัดสินถึงกรณีบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามที่ได้มีการรับรู้ถึงข้อมูลอันเป็นความลับใดโดยที่มิได้มีความสัมพันธ์อย่างผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและผู้ที่ได้รับข้อมูลนั้น ซึ่งโดยปกติต้องถือว่าบุคคลที่สามนั้นไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและผู้ได้รับข้อมูลจึงทำให้ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะได้รับข้อมูลอันเป็นความลับนั้นมาโดยถูกต้อง โดยความบังเอิญ หรือโดยการไม่ชอบก็ตาม กรณีนี้ศาลก็อาจหยิบยกเอาหลักความยุติธรรมมาใช้ในการพิจารณาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่ได้รับรู้เช่นได้เช่นกัน

2.3.2.3 หลักสุจริต (Good Faith)

แม้ว่าหลักสุจริตจะมีมาตั้งแต่สมัยโรมันและเป็นหลักที่เกิดขึ้นควบคู่ไปกับหลักแห่งความยุติธรรม ดังที่อริสโตเติลได้เคยกล่าวไว้ว่า หลักสุจริตเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมที่จะตามมา กฎหมายโรมันจึงถือว่าหลักสุจริตเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายแพ่งที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมตามมา⁴⁹ อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตก็ยังคงเป็นที่สงสัยว่ามีอยู่ในประเทศอังกฤษหรือไม่ เนื่องจากประเทศอังกฤษไม่ได้ยอมรับว่าตนได้รับเอาอิทธิพลแนวคิดของกฎหมายโรมันมาใช้ในระบบกฎหมายของตนเอง อีกทั้งมิได้มีกฎหมายที่บัญญัติเรื่องหลักสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หลักสุจริตที่มีบ่อเกิดมาจากกฎหมายโรมันจึงมิได้มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษอย่างเช่นหลักอิกวิตีหรือหลักความยุติธรรม (Equity) ที่เป็นหลักสำคัญของศาลของประเทศอังกฤษที่ได้นำมาปรับใช้ในคดีเพื่อให้เกิดความยุติธรรม แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดของหลักอิกวิตีก็มีแนวคิดที่ไม่

⁴⁸ Seager Limited v Copydex Limited [1967] 2 All ER 415.

⁴⁹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป : คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2554), หน้า 77.

ต่างไปจากหลักสุจริตที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์นักร กล่าวคือ ทั้งหลักอคติหรือหลักสุจริตต่างก็นำมาใช้เพื่อให้คดีเกิดความยุติธรรมมากขึ้น

นอกจากนี้ ในบางครั้งก็ยังพบว่าหลักสุจริตนั้นมีอยู่และได้ถูกนำมาใช้โดยศาลของประเทศอังกฤษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากขึ้นแก่การตัดสินคดีด้วยเช่นกัน แต่กระนั้นก็ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษก็ไม่ได้มีการยอมรับหลักสุจริตว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปดังเช่นประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ และถึงแม้ว่าในบางสถานการณ์เฉพาะหรือความสัมพันธ์พิเศษอาจจำเป็นต้องนำหลักสุจริตมาปรับใช้อยู่ด้วยก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้วก็ยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำทั้งหมด (comprehensive duty) ที่เกิดขึ้นตามสถานการณ์เฉพาะหรือความสัมพันธ์พิเศษดังกล่าวนั้นเป็นการยอมรับหลักสุจริตว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษก็ได้พยายามที่จะบัญญัติกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเฉพาะใดๆ เพื่อให้มีผลทางกฎหมายคู่เคียงกันกับความสัมฤทธิ์ผลในการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และประเทศสาธารณรัฐอิตาลี⁵⁰

คดีสำคัญที่พบว่าศาลได้นำเอาหลักสุจริตมาปรับใช้ ได้แก่ คดี Carter v. Boehm⁵¹ ที่ตัดสินโดย Lord Mansfield ซึ่งได้กล่าวถึงหน้าที่ตามหลักสุจริตอย่างสูงสุด (utmost good faith หรือ uberrimae fidei) ในสัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัย (Carter) มีหน้าที่ตามหลักสุจริตอย่างสูงสุดต่อผู้รับประกันภัย (Boehm) ในการที่จะต้องเปิดเผยข้อความจริงสำคัญในความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้น เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่มีพื้นฐานอยู่บนการคาดคะเน (speculation) ตัวแทนประกันภัยที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้รับประกันภัยไม่อาจปกปิดเหตุการณ์ใดที่อยู่ในความรับรู้ของตนอันจะเป็นการหลอกลวงต่อผู้รับประกันภัยให้เชื่อว่าเหตุการณ์นั้นมิได้มีอยู่ และจงใจให้ผู้รับประกันภัยนั้นเอาประกันเพราะเชื่อว่าเหตุการณ์นั้นมิได้มีอยู่จริง หลักความสุจริตนี้จึงเป็นหลักที่ห้ามมิให้ผู้สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการปกปิดสิ่งที่ตนได้รับรู้เป็นส่วนตัวเพื่อที่จะดึงดูดให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายเข้าทำสัญญาเพราะความไม่รู้ในข้อเท็จจริงนั้น⁵² อย่างไรก็ตาม การยอมรับหลัก

⁵⁰ Chantal Mak, *Fundamental Rights in European Contract Law : a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany* (The Netherlands: Kluwer Law International, 2008), Page 37.

⁵¹ Carter v. Boehm [1766] 3 Burr 1905.

⁵² Wikipedia, *Carter v Boehm* [online], 9 October 2011, Source http://en.wikipedia.org/wiki/Carter_v_Boehm.

สุจริตโดยศาลในฐานะว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็พบแต่เพียงในเรื่องของสัญญาประกันภัยเท่านั้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาโดยตรงกลับมิได้ยอมรับว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ในเรื่องสัญญาใด ๆ ก็ได้⁵³ จนกระทั่งเมื่อมีการจำกัดผลของหลักกฎหมายที่ได้พัฒนาขึ้นโดยศาลชานเซอเลียก็มีการนำหลักสุจริตมาใช้ในเรื่องของสัญญาแต่ก็ต้องอยู่ในวงจำกัดด้วยเช่นกัน⁵⁴

ในปัจจุบันพบว่าประเทศอังกฤษมีกฎเกณฑ์เฉพาะทางกฎหมายมากขึ้น ศาลได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ในกฎหมายเฉพาะนั้นมากขึ้นแต่ยังมิได้มีการยอมรับว่าในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป⁵⁵ เป็นแต่เพียงการอาศัยผลอย่างเดียวกันกับหลักสุจริตที่เป็นหลักพื้นฐานสำคัญทางกฎหมายที่ใช้อยู่ในกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และประเทศสาธารณรัฐอิตาลี⁵⁶ ดังเช่น กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องสัญญาผู้บริโภคในข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมที่เพิ่งมีผลบังคับใช้ในปี 2542 หรือ The Unfair Term in Consumer Contracts Regulations 1999 ก็ได้เริ่มมีการบัญญัติถึงเรื่องหลักสุจริตตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเอาไว้เพื่อให้มีผลเป็นไปตาม Council Directive 93/13/ECC ที่ได้กำหนดในเรื่องนี้ไว้ แต่ทั้งนี้ก็มีประเด็นให้พิจารณาว่า หลักสุจริตที่ได้บัญญัติไว้จะสามารถนำไปปรับใช้กับสัญญาอื่น ๆ นอกเหนือจากสัญญาผู้บริโภคตาม Directive นี้ได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายมีความเห็นไปในแนวทางที่เป็นการปฏิเสธการนำไปใช้กับสัญญาอื่นๆ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายของประเทศอังกฤษบางท่านก็มองว่าหลักสุจริตคือสิ่งที่ระคายเคืองต่อหลักกฎหมาย (legal irritant) เนื่องจากเห็นว่า หลักสุจริตนี้จะนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงความหมายของข้อตกลงในสัญญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้นั่นเอง⁵⁷ และอาจทำให้เจตนารมณ์ที่จะวางแนวทางกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษให้เป็นไปอย่างเดียวกันโดยผ่าน Directive ฉบับนี้กลับกลายเป็นการให้ผลในทางตรงกันข้ามอีกด้วย

ทั้งนี้ หลักสุจริตก็มีใช้สิ่งสำคัญหรือเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องการในการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์นี้ เนื่องจากสัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็เพียงแต่

⁵³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), หน้า 50.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

⁵⁶ Chantal Mak, *Fundamental Rights in European Contract Law : a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany*, Page 37.

⁵⁷ *Ibid.*, Page 38.

องค์ประกอบสี่ประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น ซึ่งหลักสุจริตไม่ได้ถูกนำมาพิจารณาในการก่อให้เกิดสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีกรณีพิพาทในเรื่องสัญญา ศาลจะตัดสินไปที่องค์ประกอบหลักสี่ประการที่ก่อให้เกิดสัญญาและพิจารณาตีความไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาเฉพาะข้อๆ มากกว่าจะพิจารณาตีความตามเจตนาร่วมกันในการทำสัญญา (common intention) ของคู่สัญญา ในด้านการปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาก็มีอิสระที่จะปฏิบัติตามสัญญาอย่างไรก็ได้ขอเพียงแต่ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติที่ผิดไปจากสิ่งที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาก็เพียงพอแล้ว⁵⁸ ไม่จำเป็นที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกันโดยคำนึงถึงความสุจริตดังที่กฎหมายซีวิลลอว์อย่างในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติรับรองไว้

ฉะนั้น หลักสุจริตจึงไม่ได้มีการยอมรับอย่างทั่วไปในกฎหมายของประเทศอังกฤษทั้งยังถูกนำไปใช้ในวงจำกัดหรือเฉพาะแต่กฎหมายพิเศษทางกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ทั้งยังอาจถูกต่อต้านจากนักกฎหมายของประเทศอังกฤษอีกด้วย ในข้อนี้จึงมีความต่างจากประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ของภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่พบว่าหลักสุจริตถือเป็นหลักการสำคัญในหลักกฎหมายสัญญาและการตีความสัญญา รวมทั้งศาลสามารถหยิบยกหรือนำเอาหลักสุจริตมาปรับใช้หรือเพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้เสมอ ซึ่งต่อมาหลักสุจริตได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

หลักสุจริตที่พบว่ามียู่ในการตัดสินของศาลอังกฤษที่เกี่ยวกับเรื่องการรักษาความลับตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจก็เช่นคดี Prince Albert v. Strange ที่ได้กล่าวมา ซึ่งศาลได้กล่าวว่า หลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ไม่ได้มีฐานหรือที่มาที่สำคัญจากทรัพย์สินหรือสัญญาแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องของหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยสุจริต เท่ากับว่าศาลได้รับรองการมีอยู่ของหลักสุจริตในรูปของหลักความยุติธรรมที่ศาลนำไปใช้

⁵⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 51.

2.4 หลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ในที่นี่ผู้เขียนขอเรียกโดยย่อว่า ประเทศเยอรมัน) เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ โดยได้มีการประมวลกฎหมายออกเป็นสองฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerlichen Gesetzbuches หรือ BGB) และประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Handelsgesetzbuch หรือ HGB) โดยประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมันมีทั้งส่วนที่เป็นเรื่องของการบังคับให้ต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น และส่วนที่เป็นเรื่องของการอนุญาตจึงจะสามารถกระทำการใดๆ ได้ และทั้งนี้แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งจะเป็นแม่บทสำคัญแห่งหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน โดยมีเจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่งที่ต้องการให้กฎหมายสามารถแก้ไขปัญหาได้โดยละเอียดและในทุก ๆ กรณีที่อาจเกิดขึ้น แต่ขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการพัฒนาหลักกฎหมายได้ ซึ่งจะช่วยอุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยศาลจะคำนึงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นหรือที่ไม่อาจคาดเห็นได้อันเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงไปของสังคม รวมทั้งเงื่อนไขทางด้านเทคนิคและทางเศรษฐกิจต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา⁵⁹

ลักษณะที่สำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือ จะประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นบททั่วไปที่สามารถนำไปปรับใช้ได้เป็นการทั่วไปหรือมากกว่าหนึ่งกรณี และส่วนที่เป็นบทเฉพาะซึ่งจะนำไปปรับใช้ได้แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น หลักกฎหมายในเรื่องหนี้และเรื่องสัญญาได้มีการบัญญัติไว้อยู่ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่ง โดยที่หลักกฎหมายในเรื่องหนี้ก็มีการบัญญัติออกเป็นสองส่วนเช่นกัน คือ ส่วนที่เป็นบททั่วไปและส่วนที่เป็นส่วนเฉพาะ ซึ่งในส่วนทั่วไปนี้จะนำไปปรับใช้กับทุกๆ สัญญาที่เป็นการทั่วไป ส่วนที่เป็นบทเฉพาะจะนำไปปรับใช้เฉพาะกรณีหรือที่เป็นความสัมพันธ์เฉพาะที่เกิดขึ้น เช่น สัญญาซื้อขายสินค้า เป็นต้น⁶⁰

ในเรื่องที่เกี่ยวกับหนี้หลังสัญญา ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักทั่วไปของหนี้และหน้าที่ของคู่สัญญา รวมทั้งยังได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่อื่น

⁵⁹ P.D.V. Marsh, Comparative Contract Law England, France, Germany, Page 13.

⁶⁰ Ramond Youngs, English French & Germany Comparative Law, Page 510.

ที่คู่กรณีหรือคู่สัญญาจะต้องคำนึงถึงและปฏิบัติตามด้วยเช่นกัน ซึ่งหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา นอกจากนี้ยังมีบางบทมาตราในประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมันที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังสัญญาไว้ในเรื่องเฉพาะ ดังนั้น จึงทำให้พิจารณาได้ว่า หนี้หลังสัญญานั้นมีอยู่และได้รับรองไว้โดยนัยแห่งบทบัญญัติดังกล่าว ในแรกเริ่มนี้ขอกกล่าวถึงหลักเบื้องต้นของกฎหมายสัญญาและกฎหมายหนี้ของประเทศเยอรมันเพื่อพิจารณาถึงรากฐานอันเป็นที่มาของหนี้หลังสัญญา

2.4.1 หลักกฎหมายในเรื่องหนี้และเรื่องสัญญาของประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน สัญญาก็ถือเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง (Rechtsgeschäft) ที่มีลักษณะสำคัญตรงที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนง (declaration of will หรือ Willenserklärung) และไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมเพียงฝ่ายเดียวก็ถือว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงแต่เพียงฝ่ายเดียวได้เช่นกัน เช่น การรับบุตรบุญธรรมหรือการทำพินัยกรรม อย่างไรก็ตาม สัญญาต้องประกอบไปด้วยการแสดงออกซึ่งเจตจำนงซึ่งกันและกันของบุคคลอย่างน้อยสองคนหรือสองฝ่ายขึ้นไปและสัญญายังเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดหรือกำหนดความสัมพันธ์ทางหนี้ของบุคคลด้วย โดยที่สัญญาตามกฎหมายเยอรมันจะแบ่งลักษณะความสัมพันธ์ออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหนี้ (ความสัมพันธ์ในทางหนี้) และความสัมพันธ์ที่มีผลเป็นการโอนทรัพย์สิน (ความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน) ซึ่งมักกระทำโดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดตามที่ได้มีการตกลงกันไว้และจะต้องมีการโอนซึ่งทรัพย์สินนั้น เช่น สัญญาซื้อขาย เป็นต้น ในขณะที่ความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดหนี้นั้นไม่ต้องการความเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น แต่เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหากไม่ได้มีการปฏิบัติชำระหนี้หรือการปฏิบัติชำระหนี้ไม่อาจทำให้สำเร็จลงได้⁶¹

หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมันจะมีลักษณะเป็นองค์ประกอบทางด้านความคิดที่ไม่ต้องอาศัยองค์ประกอบพิเศษอย่างใดในกฎหมายของประเทศอังกฤษ เช่น สิ่งตอบแทนตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดสัญญา เป็นต้น โดยองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันจะต้องประกอบไปด้วยคำเสนอและคำสนองของคู่สัญญา เนื่องจากการแสดงเจตนา

⁶¹ Ibid., Page 511.

ของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาหรือการทำคำเสนอถือเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนง (declaration of will) ในการทำสัญญาและเป็นองค์ประกอบภายใน นอกจากนี้ยังต้องอาศัยองค์ประกอบภายนอกประกอบด้วย เช่น การแสดงกิริยาท่าทาง การเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร การเปล่งวาจา เป็นต้น ฉะนั้น เพียงการประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือการวางสินค้าในร้านจึงไม่ถือเป็นการทำคำเสนอ ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน⁶² ส่วนคำสนองนั้นถือเป็นการรับการแสดงออกซึ่งเจตจำนงนั้นซึ่งมีหลักเช่นเดียวกับคำเสนอที่กล่าวมา⁶³

นอกจากนี้ความสามารถของคู่สัญญาก็เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้สัญญามีผล รวมถึงสัญญานั้นจะต้องมีความเป็นไปได้ (possibility) ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติการชำระหนี้จะต้องเป็นไปได้ในเวลาซึ่งคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน เมื่อสัญญามีคุณสมบัติครบตามองค์ประกอบดังกล่าว สัญญาย่อมเกิดขึ้นและมีผลให้คู่สัญญาเกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา อันเป็นไปตามกฎหมายนี้ของประเทศเยอรมัน

ในเรื่องหลักกฎหมายหนึ้นนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ตั้งแต่มาตรา 241 เป็นต้นไป โดยในมาตรา 241 เป็นการบัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจแห่งมูลหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ อันถือได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิพื้นฐานของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ บทบัญญัติในมาตรา 241 นี้มีลักษณะค่อนข้างเป็นนามธรรม (abstract) แต่มีความสมเหตุสมผลในตัวเองซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ได้กับสัญญาทุกชนิดและทุกลักษณะ เช่น ในเรื่องซื้อขายตามมาตรา 433 และการเช่าตามมาตรา 535 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการยกร่างแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 2002 ซึ่งรวมถึงหลักกฎหมายหนึ้นด้วย ในการแก้ไขนี้ได้มีการขยายขอบเขตความสัมพันธ์ทางหนี้ออกไปซึ่งมีผลให้คู่สัญญาจำต้องคำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาด้วย ดังนั้น ในมาตรา 241 เดิมจึงได้ถูกแก้ไขใหม่เป็น 241 (1) และ (2)⁶⁴ โดยในมาตรา 241 (1) ยังคงวาง

⁶² Ibid., Page 514.

⁶³ Ibid., Page 521.

⁶⁴ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

หลักทั่วไปในเรื่องความสัมพันธ์ทางหนี้ว่าก่อให้เกิดสิทธิต่อเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ ซึ่งรวมถึงการเรียกร้องให้งดเว้นการกระทำใดก็ได้เช่นกัน ขณะที่ในมาตรา 241 (2) ได้ถูกบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาใหม่โดยวางหลักในเรื่องความสัมพันธ์ทางหนี้เพิ่มเติมซึ่งมีหลักอยู่ว่า โดยเนื้อหาสาระแห่งหนี้แล้ว หนี้นี้อาจผูกพันให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องคำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมาย และผลประโยชน์อื่นแห่งคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย ซึ่งหนี้หรือหน้าที่ตามมาตรา 241 (2) มีลักษณะเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันหรือระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย

ในการแก้ไขมาตราดังกล่าวก็เพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้นเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่อื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา กล่าวคือ แต่เดิม หากมีกรณีปัญหาเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่อื่นที่นอกเหนือไปจากสัญญา ซึ่งรวมถึงกรณีของหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาด้วย ศาลจะนำหลักสุจริตตามมาตรา 242⁶⁵ มาปรับใช้กับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น และแม้ว่าหากพิจารณาตามตัวอักษรแล้วบทบัญญัติในมาตรา 242 จะมีความหมายอย่างแคบหรือเฉพาะแต่กรณีของการปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้นที่จะต้องกระทำด้วยความสุจริต แต่ก็เป็นที่ทราบกันว่าศาลเยอรมันนำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้อย่างกว้างขวางและในลักษณะที่เป็นการขยายขอบเขตของหลักสุจริตตามมาตราดังกล่าวเพื่อให้สามารถนำมาใช้กับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวางและยุติธรรม ไม่เพียงแต่เฉพาะของการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาแต่ยังขยายไปถึงหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาด้วย⁶⁶ ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายโดยการบัญญัติมาตรา 241 (2) ขึ้นจึงเป็นการทำให้เกิดความ

Section 241

(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.

(2) An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.

⁶⁵ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 242 : Performance in good faith

An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.

⁶⁶ Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Page 24.

ชัดเจนมากขึ้นของการนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อขยายของเขตหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญา ทั้งนี้หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีอยู่ทั้งในเวลาก่อนและภายหลังสัญญาด้วยเช่นกัน โดยเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันหรือระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นดังที่มาตรา 241 (2) ได้วางหลักไว้

ในเรื่องบ่อเกิดความสัมพันธ์ทางหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่า สัญญาคือบ่อเกิดที่สำคัญของหนี้ แต่ทั้งนี้ก็ได้แบ่งบ่อเกิดของความสัมพันธ์ทางหนี้ไว้ว่า โดยหลักพื้นฐาน หนี้มีบ่อเกิดได้สองทาง⁶⁷ คือ

1) บ่อเกิดที่มาจากสัญญา (Vertragliche Schuldverhältnisse) ซึ่งโดยปกติหมายถึงสัญญาสองฝ่าย (two sided agreement) อย่างไรก็ดี ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังหมายรวมถึงสัญญาฝ่ายเดียว (one sided agreement) ที่อาจบังคับได้ด้วยเช่นกัน เช่น สัญญาให้ของบุคคลตามที่บัญญัติไว้มาตรา 516⁶⁸

2) บ่อเกิดที่มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Gesetzliche Schuldverhältnisse) อันเป็นเรื่องของหนี้ในเหตุพิเศษที่กำหนดโดยกฎหมาย โดยเรื่องที่สำคัญที่สุดจะเป็นเรื่องของหนี้ที่เกิดจากการกระทำความผิดต่อผู้อื่นภายใต้มาตรา 823⁶⁹ เรื่องหนี้ละเมิดและลาภมิควรได้ รวมถึงหนี้ที่เกิดจากการกระทำคล้ายสัญญาหรือ quasi-contract ตามมาตรา 812⁷⁰ ด้วย

⁶⁷ Nigel G. Foster and Satish Sule. *German Legal System and Laws* (New York: Oxford University, 2002). Page 405.

⁶⁸ Bundesministerium der Justiz, *German Civil Code BGB* [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 516 : Concept of donation

(1) A disposition by means of which someone enriches another person from his own assets is a donation if both parties are in agreement that the disposition occurs gratuitously.

(2) If the disposition occurs without the intention of the other party, the donor may, specifying a reasonable period of time, request him to make a declaration as to acceptance. Upon expiry of the period of time, the donation is deemed to be accepted if the other party has not previously rejected it. In the case of rejection, return of what has been bestowed may be demanded under the provisions on the return of unjust enrichment.

⁶⁹ Bundesministerium der Justiz, *German Civil Code BGB* [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

เมื่อนี้มีบ่อเกิดได้ในสองทาง บ่อเกิดแห่งหนึ่งดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทาง
 หนี้ตามมา ไม่ว่าจะเป็ผลบังคับตามสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 311 (1)⁷¹ หรือผลบังคับในเหตุ
 ต่างๆ ตามกฎหมายที่บัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้แบ่งชนิดของความสัมพันธ์ทางหนี้ที่
 ก่อให้เกิดหน้าที่ออกเป็นหลายลักษณะด้วยกัน ดังนี้

1) หน้าที่ลำดับต้น และ หน้าที่ลำดับรอง (Primär-und
 Sekundärleistungspflichten หรือ Primary and Secondary Duties) เป็นหน้าที่ที่จะต้อง
 ปฏิบัติการชำระหนี้ ตามมาตรา 241 (1)⁷² หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่โดยตรงของคู่สัญญาที่เกิดจาก

Section 823 : Liability in damages

(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.

(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.

⁷⁰ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 812 : Claim for restitution

(1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.

⁷¹ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 311 : Obligations created by legal transaction and obligations similar to legal transactions

(1) In order to create an obligation by legal transaction and to alter the contents of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless otherwise provided by statute.

⁷² Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 241 : Duties arising from an obligation

(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.

สัญญาซึ่งถือเป็นหน้าที่ลำดับต้น โดยปกติจึงหมายถึงหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ทั้งหมดแห่งสัญญา เช่น หน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสินค้าและโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งหน้าที่ที่จะต้องชำระราคาตามสัญญาซื้อขายนั้นก็ คือหน้าที่ลำดับต้นของสัญญาซื้อขายนั่นเอง ส่วนหน้าที่ลำดับรองนั้นจะเกิดขึ้นจากการไม่สามารถ ปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น หน้าที่ที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตาม หน้าที่ลำดับต้นที่มีอยู่นั้น

2) หน้าที่หลักและหน้าที่เสริม (Hauptleistungspflichten und Nebenleistungspflichten หรือ Main and ancillary duties) โดยปกติในสัญญาจะกำหนดหน้าที่ หลักระหว่างคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันไว้ ส่วนหน้าที่เสริมนั้นเป็นหน้าที่ที่อาจได้มีการ แสดงไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาหรือเป็นหน้าที่ที่ถูกตีความโดยปริยายได้ไม่ว่าจะเป็นตามประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือจากศาล หรือจากคู่สัญญา หน้าที่เสริมนี้จึงเป็นหน้าที่ที่จะเป็นตัวช่วยให้ การปฏิบัติการชำระหนี้ตามหน้าที่หลักนั้นมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ดังนั้น แม้ว่าหน้าที่เสริมนั้นจะ ไม่ได้แสดงไว้โดยชัดแจ้งก็ยังสามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งมาปรับใช้แก่กรณีได้ เว้นแต่คู่สัญญาจะ ได้ตกลงงดเว้นไว้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการยกร่างแก้ไข ใหม่ในปี ค.ศ. 2002 ซึ่งการแก้ไขในครั้งนี้ได้มีการขยายขอบเขตความสัมพันธ์ทางหนี้ออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขมาตรา 241 เดิมซึ่งเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่กล่าวถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการ เรียกกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ มาตรานี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมใหม่โดยแยกเป็น 241 (1) และ (2) โดยที่มาตรา 241 (1) ยังคงวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการ ชำระหนี้ ซึ่งรวมถึงการงดเว้นกระทำการด้วย ขณะที่ในมาตรา 241 (2) ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามา ใหม่เพื่อขยายขอบเขตความสัมพันธ์ทางหนี้เดิมให้กว้างและชัดเจนมากขึ้น โดยวางหลักว่า หนี้นั้นอาจ ผูกพันให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องคำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมาย และผลประโยชน์อื่นแห่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย ซึ่งหากพิจารณามาตรา 241 (2) แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดถึงหนี้หรือ หน้าที่อื่นนอกเหนือจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญา หนี้หรือหน้าที่อื่นในที่นี้จึงมีลักษณะเป็นหนี้ หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา และทำให้คู่สัญญาจำต้องปฏิบัติการชำระหนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวด้วย นอกเหนือไปจากการปฏิบัติการชำระหนี้หลักตามสัญญา ซึ่งหนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวนี้มีลักษณะ เป็นหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันหรือระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น หน้าที่เสริมนี้จึงเป็นสิ่งที่ทำให้แน่ใจได้ว่าหน้าที่หลักที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันนั้นจะมีความสมบูรณ์และกระทำไปด้วยความสุจริต หน้าที่หลักในที่นี้จึงเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ส่วนหน้าที่เสริมนั้นเป็นหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันโดยคำนึงถึงประโยชน์ในทางกฎหมายและประโยชน์อื่นๆ ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 242 (2) หน้าที่เสริมในอีกนัยหนึ่งจึงถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องป้องกัน ซึ่งรวมถึงหน้าที่ในการให้ข้อมูล (duties of information) และหน้าที่ที่จะต้องดูแลหรือหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (duty of care) ด้วย หน้าที่เสริมนี้โดยลำพังจึงไม่มีวัตถุประสงค์ของตัวเองแต่เป็นสิ่งที่ช่วยเสริมหรือช่วยให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามหน้าที่หลักนั้นมีความสมบูรณ์หรือเป็นไปอย่างสำเร็จสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา

ตัวอย่างในเรื่องนี้เช่น เมื่อสัญญาเช่าบ้านซึ่งได้สิ้นสุดลงแล้ว เจ้าของบ้านที่เช่ายังคงมีหน้าที่ที่จะต้องส่งเอกสารหรือไปรษณีย์ที่ส่งมาถึงผู้เช่าเดิมให้แก่ผู้ให้เช่าเดิม รวมทั้งจะต้องติดป้ายบอกแสดงการย้ายที่อยู่หรือที่อยู่ใหม่ของผู้เช่าเดิม หรือยอมให้ผู้เช่าเดิมติดป้ายเพื่อบอกแสดงหรือแจ้งที่อยู่ใหม่ในบริเวณทรัพย์สินที่เช่าเดิมนั้นด้วย

นอกจากนี้ หน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมนี้ก็อาจมีอิสระจากหน้าที่หลักได้ ซึ่งในกรณีนี้หน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมนั้นจะมีวัตถุประสงค์ในตนเอง ตัวอย่างที่พบโดยส่วนใหญ่เช่น การให้คำแนะนำและจัดหาหรือให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ได้มีการซื้อขายตามสัญญาซื้อขายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เป็นต้น

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาหนึ่งที่มักพบว่าคู่สัญญามีหน้าที่เสริม นอกเหนือไปจากหน้าที่หลักตามสัญญาจ้างแรงงาน หน้าที่เสริมต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงานอาจมีได้ในหลายลักษณะซึ่งมักเป็นการหน้าที่เสริมของฝ่ายลูกจ้างที่สัมพันธ์กับหน้าที่หลักในการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น หน้าที่ที่ลูกจ้างจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลความลับใดๆ ที่จะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง หรือจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการแข่งขันกับธุรกิจของนายจ้าง เป็นต้น หน้าที่เสริมต่างๆ ในสัญญาจ้างแรงงานจึงขึ้นอยู่กับพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในสัญญาจ้างจะถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่เสริมดังกล่าวอยู่ แต่ประเด็นที่ควรพิจารณา คือ ความสัมพันธ์ต่อกันในทางการที่จ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอันถือเป็น

หลักพื้นฐานของกฎหมายแรงงาน (legal foundation) กล่าวคือ ความสัมพันธ์ในทางการที่จ้างนั้น ควรเป็นสิ่งที่ต้องรักษาไว้มากกว่าความสัมพันธ์ทางสัญญาที่เกิดขึ้นหรือไม่ หรือองค์ประกอบทางด้านบุคคล (personal element) ควรเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเด็ดขาดที่จะถูกนำมาพิจารณา หรือที่เรียกว่าเป็นหลักหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์ (duty of loyalty) อันเป็นบ่อเกิดสำคัญของหน้าที่เสริมอื่นๆ ที่จะตามมา อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบทางด้านบุคคลหรือการรักษาความสัมพันธ์ระหว่าง นายจ้างและลูกจ้างมีแนวโน้มลดลงในการนำมาพิจารณาและส่งผลให้การนำหลักการในเรื่องหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์มาพิจารณาประกอบนั้นลดลงตามไปด้วย ซึ่งนำไปสู่ข้อเท็จจริงที่ว่า หลักหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์นั้นไม่ได้ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลเพื่ออธิบายถึงความมีอยู่ของหน้าที่เสริมตามสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางสัญญา (contractual relationships) ว่าสัญญานั้นสามารถสมบูรณ์ได้เพียงเท่าที่คู่สัญญาได้ยอมรับในหน้าที่เสริมที่แน่นอนนั้น ดังนั้น หน้าที่เสริมแต่ละอันจึงต้องมีเหตุที่มาจากพฤติการณ์ของความสัมพันธ์ในทางการที่จ้างนั้นโดยเฉพาะ⁷³

นอกจากนี้ ลูกจ้างก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อหน้าที่ที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตนในทางที่ดี (duty of behavior) ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ไม่ได้เกิดมาจากหนี้ตามสัญญาแต่เกิดขึ้นจากคำสั่งของนายจ้าง เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่สูบบุหรี่หรือดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในที่ทำงาน หรือหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อกระบวนการในการควบคุมของนายจ้าง เป็นต้น นอกจากนี้ หน้าที่ที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตนในทางที่ดีจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อนายจ้างไม่กระทำการที่เป็นการก้าวก่ายหรือรบกวนต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว (privacy right) ของลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมด้วย เช่น สิทธิในการตัดผมของลูกจ้าง โดยปกติไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตนที่ดี เว้นแต่การตัดผมนั้นจะส่งผลสำคัญต่อการปฏิบัติงานของลูกจ้าง แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ประโยชน์ของนายจ้างในหน้าที่ดังกล่าวกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวของลูกจ้างก็ควรมีความสมดุลกันเสมอ⁷⁴

3) หน้าที่ในการปฏิบัติภาระหนี้ที่เป็นการเฉพาะตัวและหน้าที่ในการปฏิบัติภาระหนี้ที่เป็นการทั่วไป (Gattungs- und Stückschuld, § 243 หรือ Performance of

⁷³ Manfred Weiss and Marlene Schmidt, *Labour law and industrial relations in Germany* (The Netherlands: Kluwer Law International), Page 92.

⁷⁴ *Ibid.*, Page 92.

individual and generic obligations) หน้าที่เป็นการเฉพาะตัวเป็นสิ่งที่กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสิ่งที่เป็นภาระเฉพาะตัวนั้นให้แก่เจ้าหนี้ เช่น ภาพเขียนที่มีลักษณะเฉพาะ หรือ ของโบราณที่มีลักษณะพิเศษ เป็นต้น ดังนั้น หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้จึงต้องเป็นการกระทำโดยเฉพาะเจาะจง ส่วนหน้าที่เป็นการทั่วไปนั้น เป็นหน้าที่วัตถุแห่งหนี้เป็นจำพวกทรัพย์สินที่มีเฉพาะสิ่ง แต่กำหนดไว้เป็นเพียงประเภท เช่น อัฐุ ทราขาย สัม เป็นต้น ซึ่งทำให้การชำระหนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเฉพาะสิ่งหรือเฉพาะตัว แต่เพียงการได้รับการชำระหนี้ครบถ้วนถูกต้องก็เพียงพอแล้ว⁷⁵

ในส่วนกฎหมายไทยนั้น พบว่านักกฎหมายไทยได้แบ่งชนิดของหนี้ที่คล้ายคลึงกันกับการแบ่งลักษณะของหน้าที่ตามความสัมพันธ์ทางหนี้ของกฎหมายเยอรมันดังกล่าว โดยนักกฎหมายไทยได้นำมาแบ่งไว้เป็นชนิดของหนี้ 2 ประเภท อันได้แก่ หนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความคล้ายคลึงกัน แต่หน้าที่ดังกล่าวของประเทศเยอรมนีกับชนิดของหนี้ตามกฎหมายไทยก็ยังมี ความแตกต่างกัน ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป

นอกเหนือจากหนี้ตามที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้ว ยังมีหนี้หรือหน้าที่ในอีกลักษณะที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมันได้มีการวางหลักไว้ซึ่งมีลักษณะที่ทำให้พิจารณาได้ว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องกระทำภายหลังสัญญาต่อไปหรือเป็นหนี้หลังสัญญา ดังเช่น บทบัญญัติในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมันในเรื่องของตัวแทนทางการค้า (commercial agent) ว่า ภายหลังจากที่ความสัมพันธ์ตามสัญญานั้นได้สิ้นสุดลง ตัวแทนทางการค้านั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยต่อผู้อื่นซึ่งความลับของธุรกิจหรือเรื่องเกี่ยวกับการประกอบกิจการที่ได้ก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของตัวแทนทางการค้าต่อตัวการหรือซึ่งตัวแทนทางการค้านั้นได้มา เนื่องจากกิจการของตัวการ ในกรณีนี้ไม่รวมถึงการประกอบตามมาตรฐานวิชาชีพ (professional standard) และผู้ที่ได้ประกอบวิชาชีพอย่างเดียวกันนั้น (prudent businessman) มาตรา 90 ดังกล่าวนี้อาจมีลักษณะเป็นหนี้หลังสัญญาในลักษณะที่เป็นบทเฉพาะเรื่องของตัวแทนทางการค้า กรณีจึงต่างจากมาตรา 241 (2) ซึ่งเป็นบททั่วไปที่กำหนดในเรื่องหนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา

หนี้หรือหน้าที่หลังสัญญาจึงเป็นเรื่องที่กำหนดหนี้หรือหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังจากที่สัญญาสิ้นสุด หากไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ก็ย่อมส่งผลให้เกิดความความรับ

⁷⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, German Lega System and Laws, Page 406.

ผิดขึ้น⁷⁶ หนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาอาจเป็นหน้าที่เสริมของสัญญาที่ได้ตั้งบทบัญญัติในมาตรา 241 (2) กล่าวคือ แม้จะไม่ได้มีการตกลงกันไว้ แต่คู่สัญญาก็ยังอาจต้องมีหน้าที่เสริมที่ต้องปฏิบัติต่อกัน ภายหลังสัญญาเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักตามสัญญาแม้ว่าจะได้สิ้นสุดลงไปแล้วนั้นมีความ สมบูรณ์มากยิ่งขึ้นและเป็นไปด้วยความสุจริตและเป็นธรรม ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ แก่ คู่สัญญา เช่น การที่บุคคลใดได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับของบุคคลอื่นไม่ว่าจะได้มีข้อตกลงในการ รักษาความลับไว้หรือไม่ เมื่อสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว คู่สัญญาก็ยังอาจมีหนี้หรือหน้าที่ที่ จะต้องรักษาข้อมูลความลับนั้นหรือถูกผูกพันในการห้ามเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญา นั้นต่อไป ทั้งนี้ การไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในลักษณะที่เป็นการห้ามกระทำการหรือห้ามเปิดเผยข้อมูล อันเป็นความลับอันมีลักษณะที่เป็นหนึ่งวันกระทำการ ย่อมส่งผลให้บุคคลหรือคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ เปิดเผยข้อมูลความลับออกไปมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นความรับผิดชอบภายหลังสัญญา

2.4.1.1 เจตนาในการทำสัญญาและการเกิดสัญญา

กฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมันให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนา เพราะเหตุที่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาหรือการทำคำเสนอนั้นถือเป็นการ แสดงออกซึ่งเจตจำนง (declaration of will) ของบุคคลที่โดยมุ่งหวังที่จะผูกพันกันเพื่อให้มีผลในทาง กฎหมายโดยเฉพาะ การแสดงเจตนาจึงเป็นองค์ประกอบภายในแต่จะสมบูรณ์และเกิดผลในทาง กฎหมายได้จะต้องประกอบไปด้วยคำเสนอและคำสนองของคู่สัญญา สัญญาตามกฎหมายของ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงถือเป็นนิติกรรม (legal act) อย่างหนึ่งที่ประกอบไปด้วยการ แสดงเจตนาสองฝ่ายหรือมากกว่า

โดยที่กฎหมายของประเทศเยอรมันมีการแบ่งความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ออกเป็นสองลักษณะ คือ ความสัมพันธ์ในทางหนี้ (obligation relationships หรือ

⁷⁶ Bundesministerium der Justiz, *German Civil Code BGB* [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 90 Confidential business and operational matters : The commercial agent may not even after termination of he contractual relationship, utilize or disclose to others confidential business or operational matters which have been entrusted to him or which he has learned by reason of his activity for the principle insofar as this would be contrary to the professional standards of a prudent businessman

Schuldverhältnisse) และความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สิน ('grace and favor' relationships หรือ Gefälligkeitsverhältnisse) ซึ่งหลักเรื่องการแสดงเจตจำนง (declaration of will) นั้นจะมีแต่เฉพาะในความสัมพันธ์ทางหนี้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญมิใช่เป็นแต่เพียงเรื่องของการเจตนาภายในของคู่สัญญา หากแต่จะต้องพิจารณาถึงการกระทำที่แสดงออกมาของคู่สัญญานั้นซึ่งมีความสำคัญและมีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาไปตามหลักสุจริต (good faith) และประเพณีทางการค้า (business custom) การแสดงเจตนาจึงต้องมีทั้งองค์ประกอบภายนอกที่เป็นการแสดงออกโดยคำพูดหรือการแสดงกิริยาท่าทางและองค์ประกอบภายในซึ่งเป็นเจตนาที่อยู่ภายใน นอกจากนี้ยังต้องเป็นการกระทำที่ต้องรู้สำนึกในการกระทำ (conscious) และมีความมุ่งประสงค์ต่อผลนั้น (desire) ด้วย ดังนั้น ผู้แสดงเจตจำนงจึงต้องตระหนักรู้ได้ว่าตนกำลังพูดหรือกำลังทำสิ่งที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญนั้น แต่ในบางกรณีก็อาจไม่จำเป็นต้องมีการตระหนักรู้ (awareness) ในกรณีที่ผู้แสดงเจตนาซึ่งได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมแล้วควรจะทราบได้ว่าการกระทำของตนที่สุจริตและได้เป็นไปตามประเพณีทางการค้านั้นสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงและในความจริงก็เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้นจริง ๆ อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีที่การแสดงออกนั้นได้กระทำโดยสำคัญผิด (mistake) กล่าวคือ ไม่ได้มีเจตนาที่จะแสดงเจตจำนงหรือเจตนาพิเศษใดๆ นั้น หรือ ถ้าเป็นไปได้ก็จะไม่ทำหรือหลีกเลี่ยงที่จะกระทำ และในบางกรณี การแสดงเจตจำนงก็ตกเป็นโมฆะ (void) เนื่องจากขาดเจตนาของผู้แสดง⁷⁷ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีมาตรา 116-118⁷⁸

⁷⁷ Ramond Youngs. English French & Germany Comparative Law, Page 527.

⁷⁸ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 116 : Mental reservation : A declaration of intent is not void by virtue of the fact that the person declaring has made a mental reservation that he does not want the declaration made. The declaration is void if it is to be made to another person who knows of the reservation.

Section 117 Sham transaction :(1) If a declaration of intent that is to be made to another person is, with his consent, only made for the sake of appearance, it is void. (2) If a sham transaction hides another legal transaction, the provisions applicable to the hidden transaction apply.

Section 118 Lack of seriousness : A declaration of intent not seriously intended which is made in the expectation that its lack of serious intention will not be misunderstood is void.)

2.4.1.2 ความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา

แม้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะไม่มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งที่บอกว่าสัญญาจะเกิดขึ้นได้เนื่องจากผลแห่งคำเสนอและคำสนอง แต่ก็เป็นหลักที่แน่นอนว่าสัญญาจะเกิดขึ้นได้จะต้องประกอบไปด้วยคำเสนอและคำสนอง และสัญญาจะมีผลได้ก็ต่อเมื่อคำเสนอได้ไปถึงผู้รับคำเสนอนั้น และในบางกรณีก็ไม่จำเป็นว่าผู้รับคำเสนอนั้นจะได้ตระหนักรู้ถึงคำเสนอดังกล่าวหรือไม่หากเป็นกรณีที่ผู้รับคำเสนออยู่ในสถานะที่อาจตระหนักรู้ได้โดยเป็นปกติวิสัยถึงคำเสนอนั้นก็เป็นกรณียกเว้นแล้ว เช่น ผู้ทำคำเสนอได้ส่งคำเสนอเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังกล่องข้อความอิเล็กทรอนิกส์ (mailbox) ของผู้รับคำเสนอในเวลาปกติ คำเสนอนั้นก็ถือว่าไปถึงผู้รับคำเสนอแล้ว นับแต่เวลาปกติที่ผู้รับคำเสนอจะได้ใช้กล่องข้อความนั้นเป็นปกติวิสัยในวันถัดไปโดยไม่คำนึงว่ามีเหตุที่ทำให้ผู้รับคำเสนอไม่ได้ใช้กล่องข้อความนั้นในวันถัดไปหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะให้ความสำคัญกับการทำคำเสนอมากกว่า เนื่องจากคำเสนอคือการแสดงออกซึ่งเจตจำนง⁷⁹

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ย่อมมีผลตามกฎหมายและก่อให้เกิดหนี้ต่อกันคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา อย่างไรก็ตาม สัญญาที่เกิดขึ้นนี้จะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายและจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามอันจะมีผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะ รวมทั้งจะต้องไม่เป็นการสำคัญผิดหรือกลฉ้อฉลหรือเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้สัญญาตกเป็นโมฆะ ซึ่งหากสัญญานั้นตกเป็นโมฆะแล้ว ย่อมไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายและถือว่าไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กันมาก่อน

การตกเป็นโมฆะตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันได้ถูกนำมากล่าวไว้ในเรื่องของการไร้ผลซึ่งความสัมพันธ์ทางกฎหมาย(Nichtigkeit) โดยกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 105, 117 (1) 125 134 และ 138⁸⁰ ซึ่งเป็นกรณีที่มีผลทำให้สัญญาตกเป็น

⁷⁹ Manfred Pieck, *A Study of the Significant Aspects of German Contract Law* [online], 25 August 2011, Source <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1022&context=annlsurvey&seiridir=1#search=%22german%20contract%20law%22>

⁸⁰ Bundesministerium der Justiz, *German Civil Code BGB* [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

โมฆะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 138 ที่บัญญัติว่านิติกรรมใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงาม (public policy หรือ good moral) ย่อมถือว่าเป็นโมฆะตามมาตรา 138 (1) เช่น ข้อตกลงที่เป็นการห้ามประกอบการค้าแข่งขัน (restraint of trade) ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 138 (1) หากข้อตกลงดังกล่าวเป็นการจำกัดความเจริญก้าวหน้าทางธุรกิจและของบุคคล เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจัดซื้อ (supply contract) ต่าง ๆ ที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องถูกจำกัดสิทธิบางอย่างภายใต้สัญญาเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร รวมทั้งกรณีที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาไม่อาจเป็นไปได้ (impossibility) ในเวลาที่สัญญาได้ทำขึ้น ก็มีผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะเช่นกันหากคู่สัญญาได้รู้หรือควรจะรู้ถึงความเป็นไปไม่ได้นั้น

ฉะนั้น ความไม่มีผลของนิติกรรม (legal transaction) หรือการเป็นโมฆะนั้นจึงเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสนใจอยู่ตรงที่กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีบทบัญญัติที่ทำให้สัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้น

Section 105 Voidness of declaration of intent

- (1) The declaration of intent of a person incapable of contracting is void.
- (2) Also void is a declaration of intent that is made in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance.

Section 117 Sham transaction

- (1) If a declaration of intent that is to be made to another person is, with his consent, only made for the sake of appearance, it is void.
- (2) If a sham transaction hides another legal transaction, the provisions applicable to the hidden transaction apply.

Section 125 Voidness resulting from a defect of form

A legal transaction that lacks the form prescribed by statute is void. In case of doubt, lack of the form specified by legal transaction also results in voidness

Section 134 Statutory prohibition

A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, unless the statute leads to a different conclusion.

Section 138 Legal transaction contrary to public policy; usury

- (1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.
- (2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

สามารถกลับมามีผลได้อีกครั้ง ถ้าการตกเป็นโมฆะนั้นเป็นเรื่องของการกระทำที่ไม่ถูกแบบ (lack of form) ตามมาตรา 311b (1)⁸¹ ที่เกี่ยวกับเรื่องอสังหาริมทรัพย์ และตามมาตรา 518 (2)⁸² ที่เกี่ยวกับการมีผลสมบูรณ์ของการให้ รวมถึงมาตรา 766⁸³ ที่เกี่ยวกับแบบของสัญญาประกัน นอกจากนี้ แม้สัญญาทั้งหมดจะตกเป็นโมฆะ ในมาตรา 139⁸⁴ ก็ยังอนุญาตให้การไม่มีผลนั้นเป็นเฉพาะส่วน หากคู่สัญญาได้ตกลงกันที่จะให้สัญญามีผลต่อไปได้โดยที่ข้อตกลงที่ไม่มีผลนั้นจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อตัวสัญญาและเป็นข้อตกลงที่สามารถแยกออกจากกันได้ และรวมทั้งในกรณีที่คู่สัญญาตกลงร่วมกันให้สัญญานั้นกลับมามีผลสมบูรณ์ตามมาตรา 140 และมาตรา 141⁸⁵

⁸¹ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 311b Contracts on plots of land, assets and an estate

(1) A contract by which one party agrees to transfer or acquire ownership of a plot of land must be recorded by a notary. A contract not entered into in this form becomes valid with all its contents if a declaration of conveyance and registration in the Land Register are effected.

⁸² Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 518 Form of promise of donation

(1) For a contract by which performance is promised as a donation to be valid, notarial recording of the promise is required. The same applies to a promise or a declaration of acknowledgement if the promise to fulfil an obligation or the acknowledgement of a debt is made as a donation in the manner cited in sections 780 and 781.

(2) A defect of form is cured by rendering the performance promised.

⁸³ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 766 Written form of the declaration of suretyship

For the contract of suretyship to be valid, the declaration of suretyship must be issued in writing. The declaration of suretyship may not be made in electronic form. If the surety discharges the main obligation, the defect of form is remedied.

⁸⁴ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 139 Partial invalidity : If a part of a legal transaction is void, then the entire legal transaction is void, unless it is to be assumed that it would have been undertaken even without the void part.

⁸⁵ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

2.4.1.3 การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา

กฎหมายของประเทศเยอรมันไม่ได้เรียกเรื่องการฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาว่าเป็นการผิดสัญญา (breach of contract) หากแต่เรียกว่า เป็นการฝ่าฝืนหนี้ (violation of an obligation) ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมทั้งเรื่องที่เป็นหนี้ตามสัญญาและหนี้ตามกฎหมาย และเพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้ได้ในทุก ๆ กรณีที่มีนิติสัมพันธ์ของบุคคลกันตั้งแต่สองคนหรือสองฝ่ายขึ้นไป⁸⁶ ซึ่งมีหนี้ที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องกระทำการชำระหนี้ที่แน่นอนนั้นให้อีกฝ่ายหนึ่ง อันทำให้ฝ่ายที่รับชำระหนี้มีสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ไม่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้

การนำไปปรับใช้ได้อย่างกว้างขวางและมีความเป็นนามธรรม (abstraction) อย่างมากนี้เองที่ทำให้มีความแตกต่างไปจากหลักกฎหมายสัญญาแห่งสหภาพยุโรปที่มีความเป็นนามธรรมน้อยกว่าเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้สัญญานั้นเป็นเรื่องที่สามารถเข้าใจได้ง่าย นอกจากนี้ นักกฎหมายเยอรมันก็มีแนวโน้มที่จะนำหลักการฝ่าฝืนหนี้ไปปรับใช้ในทุก ๆ กรณีที่ไม่จำกัดแต่เพียงการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้แต่รวมถึงกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นไปไม่ได้ด้วย ดังนั้นการฝ่าฝืนหนี้ตามกฎหมายเยอรมันจึงมีความหมายที่กว้างซึ่งรวมถึงกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้และการฝ่าฝืนหน้าที่ในทุก ๆ กรณี รวมทั้งการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ในเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระ (ไม่ว่าก่อนหรือหลัง) นอกจากนี้ยังรวมถึงการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่อุปการณ (accessory duty) ด้วย เช่น หน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยความลับทางการค้าของคู่สัญญา หน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (infringe) ในสินค้าของผู้อื่น เป็นต้น ฉะนั้น การจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืน

Section 140 Re-interpretation : If a void legal transaction fulfils the requirements of another legal transaction, then the latter is deemed to have been entered into, if it may be assumed that its validity would be intended if there were knowledge of the invalidity.

Section 141 Confirmation of a void legal transaction

- (1) If a void legal transaction is confirmed by the person who undertook it, the confirmation is to be seen as a renewed undertaking.
- (2) If a void contract is confirmed by the parties, then in case of doubt they are obliged to grant to each other what they would have granted if the contract had been valid from the beginning.

⁸⁶ Nili Cohen and Ewan McKendrick, *Comparative remedies for breach of contract* (USA: Hart Publishing, 2005), Page 136.

หนี้หรือหน้าที่ตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้นจึงสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกๆ กรณี และไม่ว่าหนี้หรือหน้าที่นั้นจะมีเหตุสมควรงดเว้น (excuse) หรือไม่ก็ตาม⁸⁷

การเยียวยาจากการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ดังที่กล่าวมา คู่สัญญาย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งสิทธิที่จะขอให้ระงับการปฏิบัติการชำระหนี้หรือให้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ได้โดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ยังมีสิทธิในการของลดราคา สิทธิในการเรียกค่าเสียหายและสิทธิในการเลิกสัญญา ในด้านเจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิในการยึดหน่วงในหนี้ที่เป็นตัวเงินหรือที่มีใช้ตัวเงินก็ได้ จนกว่าหนี้นั้นจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ซึ่งในหลักการนี้มีความแตกต่างจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ตรงที่กฎหมายคอมมอนลอว์จะให้ความสำคัญกับการปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและการเยียวยาเบื้องต้นให้แก่เจ้าหนี้⁸⁸

การฝ่าฝืนหนี้ตามหลักกฎหมายของเยอรมันนั้น ไม่ว่าจะเป็หนี้ใดๆ ก็ตาม จะต้องไม่ใช่เป็นการทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ (fundamental breach) เนื่องจากกฎหมายเยอรมันยินยอมให้เลิกสัญญา (termination) ได้แต่เฉพาะกรณีที่เป็นการทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น ด้วยเหตุที่กฎหมายเยอรมันต้องการจะหลีกเลี่ยงปัญหาในเรื่องคำนิยามว่าการทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะต้องประกอบไปด้วยอะไรบ้าง ซึ่งเป็นสิ่งที่แตกต่างจากระบบกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ การฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ต่าง ๆ อาจมีลักษณะที่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้า การส่งมอบสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่อง การส่งมอบสินค้าผิดจำนวน ซึ่งถือเป็นหนี้หรือหน้าที่อุปกรรม (accessory duty) รวมทั้งการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ทั้งหมด ย่อมรวมอยู่ในความหมายของการฝ่าฝืนหนี้ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ดี หากการทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าวเป็นไปในลักษณะที่การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ได้กระทำไปเพียงบางส่วน เจ้าหนี้ก็อาจเลิกสัญญาได้ทั้งหมด ถ้าหากการที่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ไปเพียงบางส่วนนั้นไม่เกิดประโยชน์แก่ตนต่อไป เช่น ผู้ชายมีการตกลงขายเก้าอี้โบราณ ให้แก่ผู้ซื้อจำนวน 6 ตัว แต่ผู้ชายสามารถส่งมอบได้เพียง 4 ตัวเท่านั้น

⁸⁷ Ibid., Page 137.

⁸⁸ Ibid.

เนื่องจากแก้อั้โบราณ 2 ตัวที่เหลือได้ถูกทำลายเสียหายไป กรณีนี้ผู้ซื้ออาจขอเลิกสัญญาในส่วนของแก้อั้โบราณ 2 ตัวที่ถูกทำลายไปนั้นได้และขอปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของตนเพียงแค่ง้อั้โบราณ 4 ตัวที่ได้รับมอบนั้นไว้ นอกจากนี้ ถ้าผู้ซื้อสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า แก้อั้โบราณ 4 ตัวดังกล่าวไม่มีประโยชน์สำหรับตนเองต่อไป ผู้ซื้อก็อาจขอเลิกสัญญาทั้งหมดนั้นได้ แต่หากเป็นกรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้มีความบกพร่อง คู่สัญญาจะเลิกสัญญาได้ขึ้นอยู่กับน้ำหนักของข้อบกพร่องนั้น กล่าวคือ ข้อบกพร่องเพียงเล็กน้อยไม่อาจนำมาซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาได้ แต่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็สามารถขอลดการปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของตนตามจำนวนมูลค่าที่ลดลงของสินค้าหรือบริการที่ได้รับไว้ นั้นได้

นอกจากนี้ หากการผิดสัญญาเป็นเรื่องของการฝ่าฝืนในหนี้หรือหน้าที่อุปกรณ (accessory duty) สัญญาก็อาจถูกเลิกได้ แต่ต้องเป็นเฉพาะกรณีที่การมีอยู่ต่อไปของสัญญานั้นจะไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไปด้วย เช่น การเลิกสัญญาตามมาตรา 324 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในกรณีที่ละเลยต่อหนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 241 (2) ที่วางหลักว่า หนี้ย่อมผูกพันให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ทางกฎหมายและประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เช่น ถ้าลูกหนี้ในสัญญาละเลยต่อหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 241 (2) แล้ว เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเลิกสัญญานั้นได้หากเจ้าหนี้ไม่สามารถคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลต่อไปถึงการปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้นั้น กรณีนี้โดยส่วนใหญ่จึงมักนำไปใช้กับสถานการณ์ที่ความเชื่อถือ (reliance) และความไว้วางใจ (trustworthiness) นั้นได้ถูกทำลายลงไป แต่หากความสัมพันธ์ทางสัญญานั้นยังคงไม่เปลี่ยนแปลงไป คู่สัญญาก็ย่อมต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันต่อไป ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็อาจมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมจากความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการฝ่าฝืนในหนี้หรือหน้าที่อุปกรณดังกล่าวนี้ได้ภายใต้มาตรา 280⁸⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็น

⁸⁹ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 280 Damages for breach of duty :

- (1) If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty.
- (2) Damages for delay in performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirement of section 286.

มาตราที่กำหนดเรื่องค่าเสียหายในกรณีการผิดต่อหน้าที่หรือฝ่าฝืนในหน้าที่นั้น (damages for breach of duty) หลักกฎหมายในเรื่องนี้ต้องการที่จะรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายกับคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ทำผิดสัญญา โดยที่มิได้มีสาเหตุมาจากปัญหาหรือความไม่แน่นอนต่างๆ แต่กฎหมายเพียงต้องการที่จะเน้นว่า การฝ่าฝืนเพียงเล็กน้อยหรือที่ไม่สำคัญนั้นไม่อาจนำมาใช้หรือกล่าวอ้างเพื่อขอลีกสัญญาได้⁹⁰

2.4.1.4 การเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน

การเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามหลักของกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมันจะอยู่บนฐานในเรื่องของการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา (non-performance of contractual obligation) ปัจจุบันหลักในเรื่องเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นไปตามกฎหมายหนี้ที่ได้มีการแก้ไขใหม่และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002 โดยเป็นการแก้ไขกฎหมายหนี้ใหม่จากเดิมที่มีความซับซ้อนมากและมีบางบทมาตราที่ไม่สามารถใช้อย่างเหมาะสม รวมถึงเพื่อเป็นการลดกรณีของการที่ศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย (judge-made rules) ซึ่งนอกจากบทบัญญัติในเรื่องหนี้ที่ได้แก้ไขใหม่แล้ว ยังอาจต้องพิจารณากรณีตามพันธกรณีในประเทศเยอรมันเป็นสมาชิกรวมอยู่ด้วย เช่น หลักกฎหมายสัญญาแห่งสหภาพยุโรป (The Principle of European Contract Law)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการเยียวยาจากการฝ่าฝืนหนี้หรือการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาในการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งสิทธิที่จะขอให้ระงับการปฏิบัติการชำระหนี้หรือให้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ได้โดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ก็ยังมีสิทธิในการของลดราคาและสิทธิในการเลิกสัญญาได้ ส่วนเจ้าหนี้ก็มีสิทธิในการยึดหน่วงในหนี้ที่เป็นตัวเงินหรือที่มีใช้ตัวเงินก็ได้จนกว่าหนี้นั้นจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้จากลูกหนี้ได้

(3) Damages in lieu of performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirements of sections 281, 282 or 283.

⁹⁰ Nili Cohen and Ewan McKendrick, Comparative remedies for breach of contract, Page 141.

2.4.1.5 ข้อตกลงโดยปริยายและการตีความสัญญา

ในกรณีที่ข้อตกลงหรือสัญญามีความคลุมเครือหรือต้องอาศัยการตีความกฎหมายของประเทศเยอรมันถือในเรื่องเจตนาที่แท้จริงของสัญญาเป็นสำคัญและอยู่เหนือตัวอักษรที่ได้แสดงไว้ในสัญญา อันทำให้สัญญาหรือข้อตกลงนั้นจะต้องตีความไปตามหลักสุจริตและปกติ ประเพณีด้วย (“Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”) โดยมาตราที่วางหลักในเรื่องการตีความ ได้แก่ มาตรา 133 เรื่องการตีความถึงการแสดงออกซึ่งเจตจำนง (declaration of intent) ประกอบกับมาตรา 157⁹¹ อันเป็นเรื่องการตีความสัญญา

โดยปกติ หลักในเรื่องการตีความสัญญาจึงเป็นหลักที่นำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของสัญญาโดยจะพิจารณาว่าคู่สัญญามีความประสงค์ที่จะทำอะไรซึ่งก็จะต้องมีความสอดคล้องหรือไม่ขัดแย้งกับสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้น รวมทั้งการตีความเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่พฤติการณ์มิได้เป็นไปอย่างคู่สัญญาต้องการหรือน้อยกว่า ในบางครั้งจึงถูกพิจารณาว่าฐานความสัมพันธ์ของบุคคลมีการเปลี่ยนแปลงไป หลักสำคัญที่ศาลเยอรมันนำมาใช้ตีความสัญญา ได้แก่ หลักสุจริตตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งวางหลักให้ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ของตนไปในทางที่สุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ความสุจริตในที่นี้จึงเป็นหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติตามชำระหนี้

การนำหลักสุจริตมาใช้ถือเป็นการอุดช่องว่างของสัญญาประการหนึ่งที่มีความสำคัญ เช่น ในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายไม่เพียงแต่มีหน้าที่ที่จะต้องบรรจุหีบห่ออย่างเหมาะสม บอกถึงวิธีใช้อย่างถูกต้อง และส่งมอบให้ในเวลาที่เหมาะสมเท่านั้น แต่ผู้ขายก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ของตนนั้นไปในทางที่สุจริตด้วย หลักสุจริตจึงนำมาใช้เพื่อขยายขอบเขตหน้าที่ของคู่สัญญาที่นอกเหนือไปจากการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม

⁹¹ Bundesministerium der Justiz, *German Civil Code BGB* [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 133 Interpretation of a declaration of intent

When a declaration of intent is interpreted, it is necessary to ascertain the true intention rather than adhering to the literal meaning of the declaration.

ชำระหนี้ด้วยความสุจริตด้วย รวมทั้งยังนำมาใช้เพื่อป้องกันการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมด้วยเช่นกัน

ตัวอย่างของหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น การตกลงอย่างเท่าเทียมกันในระหว่างตัวแทนทางการค้า หรือ ผู้ขายกิจการที่ยังมีส่วนร่วมในผลกำไรของกิจการนั้นในช่วงระยะเวลาหนึ่งจะต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการแข่งขันต่อกิจการนั้นหรือในช่วงเวลานั้นเป็นอย่างน้อย หรือ ผู้ขายบ้านในทำเลที่มีวิวสวยด้วยราคาสูงมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ก่อสร้างสิ่งใดๆ บนที่ดินของตนที่เป็นการบดบังวิวสวยนั้น หรือ คู่สัญญาฝ่ายใดทำเอกสารสัญญาของตนหายไปโดยประมาทเลินเล่อ ก็มีสิทธิที่จะขอเอกสารสัญญานั้นจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ หรือ ผู้กู้ยืมเงินในอัตราที่กำหนดและในระยะเวลาชำระเงินกู้ตามที่ได้ตกลงไว้กับผู้กู้ ก็มีสิทธิที่จะชำระคืนเงินกู้ก่อนระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ก็ได้ หรือ นักกฎหมายมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยค่าบริการกฎหมายของตนล่วงหน้าในกรณีที่ค่าบริการนั้นมีอัตราที่สูงกว่าปกติ เป็นต้น นอกจากนี้ศาลอาจเป็นผู้กำหนดให้คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องดูแล (duty of care) หน้าที่ที่จะต้องรับรองการปฏิบัติการชำระหนี้ (duty to ensure performance) หน้าที่ที่จะต้องให้ข้อมูล (duty to provide information) รวมทั้งหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือและช่วยเหลือ (duty to co-operate and to supervise)⁹² ซึ่งล้วนแต่เป็นหน้าที่ที่เกิดจากการนำหลักสุจริตมาใช้ในการอุดช่องว่างของสัญญาและเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างสมบูรณ์มากขึ้น

2.4.2 หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

โดยที่การรักษาข้อมูลอันเป็นความลับที่กำหนดไว้เป็นข้อสัญญาจะกำหนดให้มีลักษณะที่เป็นหนี้หรือหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องรักษาความลับภายหลังสัญญา ดังนั้น การพิจารณาจากบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือแนวคำพิพากษาของศาลอาจไม่เพียงพอในการนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับได้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาของศาลยังไม่ได้มีการบัญญัติหรือกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง การนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ เช่น กฎหมายสัญญาและกฎหมายหนี้ อาจทำให้การพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาเกิดความไม่เป็นธรรม ดังนั้น ความจำเป็นที่จะต้องศึกษาไป

⁹² Raymond Youngs, English French & German Comparative Law, Page 626.

ถึงหลักกฎหมายทั่วไปจะทำให้การพิจารณาถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นของหนี้หลังสัญญาในกรณีการ รักษาข้อมูลอันเป็นความลับนี้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวเป็นลำดับไป

2.4.2.1 หลักสุจริต (Good Faith)

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ใน ภาควิชายุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีที่มีรากฐานกฎหมายมาจาก กฎหมายโรมัน หลักสุจริตมีที่มาจากหลักกฎหมายในสมัยโรมันที่เรียก bona fide โดยในสมัย โรมันมีหลักการสำคัญในการนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยลดทอนความเคร่งครัด ตายตัวของกฎหมายโรมันที่มีมาแต่โบราณและเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากขึ้น⁹³

หลักสุจริตจึงนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างและขยายขอบเขตหน้าที่ของคู่สัญญา นอกเหนือไปจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งทำให้คู่สัญญาก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระ หนี้ด้วยความสุจริตด้วย รวมทั้งยังนำมาใช้เพื่อป้องกันการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมด้วยเช่นกัน

การนำหลักสุจริตมาใช้ในระบบกฎหมายเยอรมันในช่วงแรก ๆ ก็มีได้มี บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นแต่เพียงหลักการสำคัญศาลนำมาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีให้เกิด ความเป็นธรรม ศาลมีดุลยพินิจอย่างเต็มที่ในการที่จะหยิบยกหลักสุจริตขึ้นมาพิจารณาเมื่อใดและตัดสิน คดีใดก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการหยิบยกหลักสุจริตขึ้นมาเพื่อใช้อุดช่องว่างของกฎหมายหรือในคดีที่ ศาลพบว่าไม่สามารถนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ได้

ต่อมาหลักสุจริตก็ได้มีการพัฒนาขึ้นจากการที่เป็นเพียงการยกขึ้นเพื่อเป็น ข้อต่อสู้ของจำเลยหรือการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาโดยศาล ก็ได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลาย ลักษณ์อักษรในลักษณะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้ได้กับทุกเรื่องไม่เฉพาะแต่ เพียงการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยดังเช่นในอดีต ตามที่ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 242 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันที่กำหนดให้ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยความสุจริตและ จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย⁹⁴ มาตรา 242 จึงเป็นบทบัญญัติที่ถ่ายทอดแนวความคิดในเรื่องหลัก สุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และแม้ว่าหากพิจารณาไปตามตัวอักษรในบทมาตราดังกล่าว

⁹³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 18.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

แล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ใช้บังคับในกรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้ได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันมาอย่างยาวนานว่าขอบเขตการนำหลักสุจริตไปใช้นั้นมีความกว้างขวางมาก⁹⁵

หลักสุจริตนำมาใช้ในขอบเขตที่กว้างมาก แม้กระทั่งหากสัญญานั้นได้ตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลไปแล้วก็อาจกลับมามีผลบังคับใหม่ได้หากความเป็นโมฆะนั้นขัดกับหลักสุจริต⁹⁶ หลักสุจริตจึงได้รับการพัฒนาอย่างมากและเด่นชัดมากในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาปรับใช้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสัญญา

หลักสุจริตตรงกับภาษาเยอรมันที่เรียกว่า “Treu und Glauben” ซึ่งท่านศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โขวิไลกุล ได้ให้ความหมายและอธิบายไว้ดังนี้⁹⁷

“Treu und Glauben หมายความว่า หลักเกณฑ์ของหลักสุจริตมีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจน เรียกว่า *Unbestimmter Rechtsbegriff* กฎหมายชนิดนี้หลักนิติศาสตร์เยอรมันเรียกว่าเป็น “บทกฎหมายครอบจักรวาล” (*Generalklauseln*) หลักสุจริตของกฎหมายเยอรมันนี้มีวัตถุประสงค์ให้มีบทบาทหน้าที่หรือเป็นเครื่องมือในการควบคุมมาตรฐานความประพฤติของบุคคลในสังคม แล้วนำมาปรับใช้ในทางกฎหมาย ...”

นอกจากนี้ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกิติ ก็ได้ให้ความหมายไว้ว่า

“Treu und Glauben (อ่านว่า “ทรอย อุ่น เกลา-เบน”) ซึ่งหมายถึงความซื่อสัตย์และไว้วางใจ อันเป็นหลักจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันซึ่งตรงกับหลักกฎหมาย *bona fide* ในสมัยโรมัน”⁹⁸

⁹⁵ Chantal Mak, *Fundamental Rights in European Contract Law : a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany*, Page 34.

⁹⁶ Ramond Youngs, *English French & Germany Comparative Law*, Page 557.

⁹⁷ ประสิทธิ์ โขวิไลกุล. กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป : คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, หน้า 83.

⁹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกิติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 38.

ปัจจุบันหลักในเรื่องความสุจริตนับได้ว่ามีบทบาทสำคัญอย่างมากต่อกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมัน โดยเฉพาะในช่วงเกือบศตวรรษที่ผ่านมาพบว่ามีทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางสัญญาปรากฏขึ้นอย่างมากมายบนพื้นฐานของหลักความสุจริตนี้ ซึ่งการพัฒนาหลักสุจริตโดยมากเกิดจากการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะเคยมีข้อถกเถียงของนักกฎหมายเยอรมันว่าบทบัญญัติตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่วางหลักไว้แต่เพียงว่าลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ด้วยความสุจริตนั้นไม่น่าจะมีความหมายรวมถึงกรณีของการไม่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ด้วย แต่ในเรื่องนี้ศาลของประเทศเยอรมันพิจารณาว่า หลักสุจริตนั้นจะต้องนำไปใช้ทั้งในกรณีของการปฏิบัติตามชำระหนี้ของลูกหนี้ที่จะต้องกระทำการด้วยความสุจริต และรวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะต้องรับการปฏิบัติตามชำระหนี้จากลูกหนี้ด้วยความสุจริตด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากหลักสุจริตถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของกฎหมายสัญญา (fundamental principle of contract law) ในการนี้ศาลได้พิเคราะห์ตามหลักสุจริตในมาตรา 242⁹⁹ ประกอบกับหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 157¹⁰⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁰¹ เนื่องจากหลักการตีความสัญญาเป็นหลักการที่ควบคู่ไปกับหลักสุจริต เพราะการตีความนั้นก็ต้องกระทำไปตามความที่ประสงค์ของคู่สัญญาในทางที่สุจริตด้วยเช่นกัน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความโดยนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อช่วยกำหนดหรือเสริมหน้าที่อุปกรณ์ระหว่างกันของคู่สัญญาที่เกิดขึ้นจากสัญญา¹⁰²

หลักสุจริตจึงถือเป็นหลักสำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยมีรากฐานสำคัญมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งการนำมาใช้ในครั้งแรกก็เหมือนกับการใช้หลักสุจริตในสมัยโรมัน คือเป็นการนำหลักสุจริตมาใช้จะเป็นไปในลักษณะของการใช้เป็นข้อต่อสู้ของจำเลยเพื่อกล่าว

⁹⁹ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 242 Performance in Good Faith : An Obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration

¹⁰⁰ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 157 Interpretation of Contracts : Contracts are to be interpreted as required by good faith, taking customary practice into consideration.

¹⁰¹ Jack Beatson and Daniel Friedmann, *Good Faith and Fault in Contract Law*, Page 171.

¹⁰² กิติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, หน้า 44.

อ้างว่าโจทก์ได้มีการใช้สิทธิโดยมิชอบอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ต่อมาหลักสุจริตก็ได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและกลายเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อให้การรักษาสัญญาของคู่สัญญานั้นเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล ไม่เป็นการรักษาสัญญาที่เคร่งครัดตายตัวจนเกินไป¹⁰³

ปัจจุบัน หลักสุจริตในกฎหมายสัญญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญสามประการ คือ หนึ่ง หลักสุจริตทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการพิจารณามูลฟ้องคดีเรื่องใหม่ๆ (new cause of action) ซึ่งมูลฟ้องนั้นมีได้มีอยู่หรือถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร สอง หลักสุจริตนำมาใช้ในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายในการฟ้องร้องทางแพ่งเกี่ยวกับข้อต่อสู้ในเรื่องที่คู่สัญญาไม่อาจเล็งเห็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางสัญญาที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปในข้อพื้นฐานจากเวลาที่ได้มีการเข้าทำสัญญากับเวลาที่ได้มีการตกลงปฏิบัติการชำระหนี้ และ สาม หลักสุจริตทำหน้าที่เป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการจัดสรรปันส่วนความเสี่ยงภัยในระหว่างคู่สัญญาในสัญญาเอกชน เพราะการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดตายตัวตามปกติประเพณีหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มากเกินไป ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือเกิดผลอันไม่พึงประสงค์ขึ้นได้¹⁰⁴

ส่วนการนำมาตรา 242 ไปปรับใช้นั้น หลักสุจริตมิชอบเขตที่กว้างโดยทั่วไป มาตราดังกล่าวจึงมีบทบาทหน้าที่หรือการนำไปปรับใช้ (Funktionskreise) ได้ในหลายๆ กรณี ซึ่งได้แก่บทบาทหน้าที่หลักๆ ดังต่อไปนี้¹⁰⁵

- 1) หน้าที่ที่เป็นรูปธรรม (Konkretisierungsfunktion หรือ a concretization function) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการชำระหนี้
- 2) หน้าที่เพิ่มเติม (Ergänzungsfunktion หรือ a supplementary function) ที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำหรับหนี้ลำดับรอง (Nebenpflichten)

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

¹⁰⁴ Jack Beatson and Daniel Friedmann, Good Faith and Fault in Contract Law, Page 172.

¹⁰⁵ Chantal Mak, Fundamental Rights in European Contract Law : a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, Page 34.

3) หน้าทีในฐานที่เป็นข้อกำหนด (Schrankenfunktion หรือ a limitation function) ที่นำมาสร้างข้อจำกัดบรรดาสิทธิต่างๆ

4) หน้าทีในการแก้ไขให้ถูกต้อง (Korrekturfunktion หรือ a corrective function) เป็นหน้าทีที่นำมาใช้กับสัญญาในกรณีทีสถานการณ์มีการเปลี่ยนแปลงไป และ

5) ในบางครั้ง บทบัญญัติมาตรา 242 ยังก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายทีเกิดขึ้นหรือมีทีมาจากหนี้ลำดับรองตามมาตรานี้

นอกจากมาตรา 242 แล้ว หลักสุจริตก็ยังไม่อ้างอิงไว้ในบทมาตราอื่นของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วย เช่น ในบทกฎหมายเฉพาะมาตรา 307 ซึ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อสัญญาทีไม่เป็นธรรม (unfair term) มาตรา 315 ซึ่เป็นเรื่องของการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยคู่สัญญาฝ่ายเดียว และรวมทั้งในมาตรา 75 (1) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันทีบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นต้น¹⁰⁶

ดังนั้น หลักสุจริตจึงเป็นหลักสำคัญทีได้รับการยอมรับแพร่หลายไปและมีการนำใช้ในหลักกฎหมายสัญญา และเป็นหลักทีศาลสามารถนำมาใช้ได้อย่างกว้างขวางและหยิบยกขึ้นมาใช้ได้กับทุกเรื่องเพื่อทีจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม

ปัจจุบันหลักสุจริตได้รับการพัฒนาไปอย่างมาก จากเดิมทีเป็นการรับมาโดยตรงจากกฎหมายโรมันเพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้ของจำเลย จนกลายมาเป็นหลักกฎหมายทีนำมาใช้อย่างแพร่หลายโดยศาล และถูกนำไปบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในที่สุดและกลายเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ความสำคัญของหลักสุจริตนี้ยังทำให้หลักสุจริตได้รับการพัฒนาแตกแขนงออกไปเป็นหลักเกณฑ์อื่น ๆ ทีมีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการนำหลักสุจริตมาตั้งแต่ขึ้นก่อนการเกิดของสัญญาหรือทีเรียกว่าเป็นหน้าทีหรือความรับผิดชอบก่อนสัญญาตามหลัก culpa in contrahendo ตลอดจนในขันทีสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วเพื่อทีให้การปฏิบัติชำระหนี้เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต รวมไปถึงในขันทีได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จสิ้นลงไปแล้วตาม

¹⁰⁶ Ibid., Page 35.

หลัก culpa post contractum finitum¹⁰⁷ ที่ทำให้คู่สัญญาอาจมีหนี้หรือหน้าที่อื่นที่จะต้องปฏิบัติต่อกันไปภายหลังสัญญาตามหลักสุจริตนี้

นอกจากนี้ หลักสุจริตยังถูกนำมาใช้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหนี้ลำดับรองของสัญญา (secondary contractual obligations) ด้วย¹⁰⁸ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแต่เพียงในเรื่องที่เป็นหลัก culpa post contractum finitum อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญาซึ่งวิทยานิพนธ์นี้มุ่งที่จะศึกษา และ เพื่อที่จะนำหลักสุจริตมาวิเคราะห์ในกรณีที่การรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญานั้นถูกพิจารณาว่าเป็นหนี้ลำดับรองของสัญญาต่อไป

นอกจากหลักสุจริตจะได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้ว ในหลักกฎหมายสัญญาของภาคพื้นยุโรปหรือที่เรียกว่า The principles of European Contract Law¹⁰⁹ ที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยคณะกรรมการกฎหมายสัญญาแห่งภาคพื้นยุโรป (Commission on European Contract Law) อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างแบบแผนและวางหลักการพื้นฐานของกฎหมายสัญญาและหลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายหนี้ของสหภาพยุโรปเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งส่วนใหญ่เป็นสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป (European Union) มีระบบกฎหมายร่วมกันหรือมีรากฐานที่เหมือนกันเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ ในหลักกฎหมายสัญญาของภาคพื้นยุโรปได้มีการบัญญัติรองรับหลักสุจริตไว้ในบททั่วไป หมวด 1 ข้อ 1.102 เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาว่า คู่สัญญามีอิสระที่จะเข้าทำสัญญาและพิจารณาตัดสินข้อสัญญาใดๆได้ ทั้งนี้จะต้องเป็นไปโดยสุจริต (good faith) และเป็นธรรม (fair dealing) และกฎข้อบังคับนั้นก็จะต้องเป็นไปตามที่หลักกฎหมายสัญญาแห่งภาคพื้นยุโรปได้บัญญัติไว้¹¹⁰ และในหมวด 2 ข้อ 1.201 เรื่องหลักความสุจริตและเป็นธรรม (good faith and fair dealing)

¹⁰⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 42.

¹⁰⁸ Jack Beatson and Daniel Friedmann, Good Faith and Fault in Contract Law, Page 177.

¹⁰⁹ Wikipedia, Principles of European Contract Law [online], 1 March 2012, Source http://en.wikipedia.org/wiki/Principles_of_European_Contract_Law.

¹¹⁰ The Commission on European Contract Law, The principles of European Contract Law [online], 1 March 2012, Source http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_part1_og_II.htm

วางหลักให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกระทำการด้วยความสุจริตและเป็นธรรม และคู่สัญญาไม่อาจตกลง ยกเว้นหรือจำกัดหลักดังกล่าวได้¹¹¹

2.4.2.2 หลักความรับผิดภายหลังสัญญา (culpa post contractum finitum)

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นมีหลักกฎหมายที่ยอมรับกันในเรื่อง culpa post contractum finitum ซึ่งหากแปลความหมายโดยตรงจากคำดังกล่าว คำว่า culpa หมายถึง ความผิดหรือ fault ส่วน post contractum finitum หมายถึงเมื่อเวลาภายหลังที่สัญญาได้สิ้นสุดลงแล้ว ดังนั้น หลักในเรื่องนี้จึงมีความหมายในเรื่องของหนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังจากเวลาที่สัญญาสิ้นสุดลงและนำไปสู่ความรับผิดที่เป็นความรับผิดภายหลังสัญญา อันทำให้คู่สัญญาอาจต้องมีความรับผิดต่อกันตามหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญานั้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องของหลักสุจริตว่า หลัก culpa post contractum finitum หรือ หลักความรับผิดภายหลังสัญญานั้นเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกแขนงมาจากหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันและเป็นหลักกฎหมายที่ช่วยเสริมให้สัญญานั้นมีความยืดหยุ่นและมีรายละเอียดมากขึ้น¹¹²

ทั้งนี้ ก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปี ค.ศ. 2002 หลักสุจริตได้ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหนี้หรือหน้าที่เสริมระหว่างคู่สัญญาที่นอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา เนื่องจากดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า

Article 1.102 Freedom of contract (1) Parties are free to enter into a contract and to determine its contents, subject to the requirements of good faith and fair dealing, and the mandatory rules established by these Principles.

¹¹¹ The Commission on European Contract Law, *The principles of European Contract Law* [online], 1 March 2012, Source http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partl_og_ll.htm

Section 2 General Duties, Article 1.201 Good faith and fair dealing (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.

¹¹² กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 42.

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลของประเทศเยอรมันนำมาใช้อย่างกว้างขวางและเพื่อการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายเมื่อพบว่าไม่อาจนำบทกฎหมายใดมาปรับใช้กับกรณีได้ ซึ่งรวมถึงการนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อพิจารณาถึงหนี้หรือหน้าที่อื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญา เช่น หน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือ หน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวหรือเปิดเผยข้อเท็จจริง หน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง รวมถึงหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับของคู่สัญญา

อย่างไรก็ดี การนำหลักสุจริตมาใช้ก็เป็นเพียงการที่ศาลไม่อาจหยิบยกหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับกรณีได้ ซึ่งแม้จะทำให้คดีเกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมแต่ก็มีความไม่แน่นอน เนื่องจากหลักสุจริตมีลักษณะที่เป็นนามธรรมในการปรับใช้อยู่มาก ดังนั้น เมื่อได้มีการยกร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่ จึงได้มีการบัญญัติเพื่อขยายขอบเขตความสัมพันธ์ทางหนี้ ออกไปและเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นระหว่างหนี้หรือหน้าที่หลักที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกันตามสัญญากับหนี้หรือหน้าที่อื่นซึ่งมีลักษณะเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกัน ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติมาตรา 241 (1) และ (2) ตามลำดับ ทั้งนี้ หนี้หรือหน้าที่เสริมตาม (2) ได้วางหลักให้หนี้นั้นอาจก่อให้เกิดหน้าที่อย่างอื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันตามสัญญา เมื่อได้คำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้น ด้วยบทบัญญัติใน (2) นี้จึงทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหนี้หรือหน้าที่อย่างอื่นที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน โดยเป็นหนี้หรือหน้าที่รองที่ช่วยเสริมให้การปฏิบัติชำระหนี้หลักตามสัญญานั้นมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น หรือเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันหรือระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น ตามกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันในปัจจุบัน การปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาจึงมีทั้งการปฏิบัติชำระหนี้ที่เป็นหนี้หลักตามสัญญา (the main performance obligation) และการปฏิบัติชำระหนี้ที่เป็นหนี้รองหรือหนี้เสริมแห่งสัญญา (the subsidiary performance obligation) หนี้รองหรือหนี้เสริมนี้จะมาช่วยเสริมในเรื่องหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเตรียม (preparation) หรือการทำให้สัญญานั้นบรรลุผลสำเร็จ (carry out) หรือการเป็นหลักประกันในการปฏิบัติชำระหนี้หลักตามสัญญานั้น หนี้รองหรือหนี้เสริมนี้จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่เกี่ยวกับการที่จะต้องป้องกัน (protection obligation) หรือในบางครั้งอาจเรียกว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเสริมเพิ่มเติม (further conduct obligation) ซึ่งหนี้

หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันนี้ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 241 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อันเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากหนี้ ซึ่งคู่สัญญาจะต้องคำนึงถึงสิทธิผลประโยชน์ทางกฎหมาย รวมถึงผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่าย นอกจากนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้หนี้เสริมดังกล่าวยังต้องเป็นไปตามหลักความสุจริต (good faith) และหลักความซื่อสัตย์ (loyalty) ด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ ในสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกก็อาจก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันดังกล่าวด้วยแม้ว่าบุคคลในสัญญาดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงในการจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาก็ตาม ดังนั้น หน้าที่ที่จะต้องป้องกันจึงยังคงมีอยู่อันเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริม (subsidiary obligation) ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันตามสัญญาหรือที่เป็นหนี้ขั้นต้น (primary obligation) ตัวอย่างเช่น หนี้หรือหน้าที่ของผู้ขายสินค้าที่จะต้องไม่ทำให้วัตถุแห่งหนี้หรือสิ่งของเครื่องใช้ซึ่งเป็นของผู้ซื้อได้รับความเสียหายในกรณีที่จะต้องมีการส่งมอบสินค้านั้น อย่างไรก็ตาม การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวย่อมไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องขอให้ปฏิบัติการชำระหนี้หรือไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อนำไปสู่การร้องขอเพื่อให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ได้ คู่สัญญามีแต่เพียงสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน (compensation) หรือค่าเสียหาย (damages) จากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หนี้โดยอาศัยมาตรา 280 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹¹³

ในเรื่องที่เกี่ยวกับระยะเวลาที่ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันนั้น หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวเกิดขึ้นหรือมีอยู่ทันทีตั้งแต่ก่อนการเกิดสัญญา กล่าวคือ ในชั้นที่เกิดมีการเจรจาเกี่ยวกับสัญญาระหว่างกันของผู้ร่วมเจรจา ฉะนั้น หากการเจรจานั้นไม่ประสบผลสำเร็จหรือสัญญาไม่

¹¹³ Bundesministerium der Justiz, German Civil Code BGB [Online], 1 September 2011, Source www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

Section 280 Damages for breach of duty

- (1) If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty.
- (2) Damages for delay in performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirement of section 286.
- (3) Damages in lieu of performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirements of sections 281, 282 or 283.

เกิดขึ้นเนื่องจากความผิดของผู้เจรจาฝ่ายใดก็ย่อมต้องมีความรับผิดชอบ (fault) ต่อกันเกิดขึ้นในชั้นของการเจรจาเกี่ยวกับสัญญาขึ้นเนื่องจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่ได้มีการเจรจาต่อกัน และหากสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่เรื่อยไปในระหว่างที่สัญญานั้นมีผล จวบจนกระทั่งเมื่อสัญญานั้นสิ้นสุดลงในท้ายที่สุดแล้ว หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่แม้ว่า ภายหลังจากที่ได้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญานั้นแล้วก็ตาม จวบจนกระทั่งคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้หลุดพ้นหรือเป็นอิสระต่อกันจากสัญญาอย่างแท้จริง ดังนั้น ความผิดที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นไปหรือขึ้นอยู่กับในแต่ละช่วงระยะเวลานั้น ซึ่งการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาก็ย่อมก่อให้เกิดเป็นความรับผิดชอบที่เรียกว่าเป็นความรับผิดชอบภายหลังสัญญา (Culpa post contractum finitum)

ดังนั้น หลักความรับผิดชอบภายหลังสัญญาหรือ Culpa post contractum finitum จึงเป็นหลักที่นำมาใช้เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและกำหนดความรับผิดชอบของคู่สัญญาในกรณีที่คู่สัญญาได้กระทำการฝ่าฝืนหรือมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังสัญญานั้น ซึ่งหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังสัญญาอาจอยู่ในลักษณะที่เป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมตามที่มาตรา 241 (2) ได้บัญญัติไว้ด้วย นอกจากนี้ หลัก Culpa post contractum finitum ยังมีที่มาสำคัญจากหลักสุจริต การพิจารณาหนี้หรือความรับผิดชอบภายหลังสัญญาตามหลัก Culpa post contractum finitum จึงต้องคำนึงถึงหลักสุจริตด้วย เพื่อให้การพิจารณาถึงหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องการปฏิบัติต่อกัน ภายหลังสัญญานั้นเป็นไปในทางสุจริตและก่อให้เกิดความเป็นธรรม

อนึ่ง ในเรื่องหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ได้มีปรากฏให้เห็นเด่นชัดในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน โดยเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาในการรักษาข้อมูลความลับ กล่าวคือ มาตราดังกล่าวกำหนดให้ตัวแทนทางการค้า (commercial agent) ไม่สามารถใช้ประโยชน์หรือเปิดเผยต่อผู้อื่นซึ่งข้อมูลความลับทางธุรกิจหรือเรื่องเกี่ยวกับการประกอบกิจการที่ได้ก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของตัวแทนทางการค้าต่อตัวการ หรือซึ่งตัวแทนทางการค้านั้นได้มาเนื่องมาจากการทำงานให้แก่ตัวการ ตัวแทนทางการค้าจึงไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลความลับนั้นต่อผู้อื่นภายหลังที่ความสัมพันธ์ตามสัญญานั้นได้สิ้นสุดลงแล้วได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีนี้ที่เป็นการประกอบ

ตามมาตรฐานวิชาชีพ (professional standard) และเป็นผู้ที่ได้ประกอบวิชาชีพอย่างเดียวกันนั้น (prudent businessman)

ดังนั้น ในเรื่องนี้หลังสัญญาจึงเป็นเรื่องที่กำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังจากที่สัญญาสิ้นสุด และเมื่อคู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่เพิ่มเติมภายหลังสัญญา หากไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ดังกล่าวย่อมส่งผลให้เกิดเป็นความรับผิดขึ้นตามหลักความรับผิดภายหลังสัญญาหรือหลัก Culpa post contractum finitum

หลักความรับผิดภายหลังสัญญายังมีความหมายอย่างกว้างที่ครอบคลุมไปถึงความรับผิดในกรณีของการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาที่แม้คู่สัญญาจะมีได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาหรือมิได้มีบทบัญญัติในกฎหมายใดกำหนดหนี้หรือหน้าที่นั้นไว้ก็ตามแต่คู่สัญญาก็ยังอาจมีหนี้หรือหน้าที่อื่นที่จะต้องกระทำต่อกันไปภายหลังที่สัญญาหลักนั้นได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้วได้เช่นกัน

ตัวอย่างในเรื่องหลักความรับผิดภายหลังสัญญา เช่น ในเรื่องการเช่า ก. ต้องการเช่าอาคารพาณิชย์จาก ข. เพื่อประกอบธุรกิจและใช้เป็นสำนักงาน โดยมีกำหนดระยะเวลา 3 ปี ก. และ ข. จึงได้ตกลงทำสัญญาเช่ากัน ก่อนครบกำหนดสัญญาเช่า ก. ได้ทำสัญญาประมุขงานไว้กับหน่วยงานราชการ ต่อมาเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 3 ปี สัญญาเช่าสิ้นสุด ก. จะต้องย้ายออกจากอาคารดังกล่าว ในกรณีนี้ ข. ในฐานะผู้ให้เช่าจำต้องยอมให้ ก. ในฐานะผู้เช่าเดิมติดป้ายแสดงเพื่อแจ้งการย้ายที่อยู่ใหม่ เพื่อให้ลูกค้าเดิมหรือลูกค้าทางธุรกิจหรือผู้ติดต่อของ ก. ได้ทราบถึงการย้ายที่อยู่ นั้น ดังนั้นหาก ข. ไม่ยินยอมให้ ก. ติดป้ายแสดงอันเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างหรือหน่วยงานราชการซึ่ง ก. ได้มีการทำสัญญาประมุขงานไว้ไม่อาจติดต่อธุรกิจกับ ก. ได้และทำให้ ก. ถูกบอกเลิกสัญญาและได้รับความเสียหาย กรณีนี้ ข. จึงอาจมีความรับผิดภายหลังสัญญาได้

ตัวอย่างในเรื่องการจ้างแรงงาน เช่น บริษัท ค. ตกลงจ้าง ง. เข้าทำงานในฐานะพนักงานบัญชีโดยมีหน้าที่ดูแลทางด้านบัญชีและการเงินของบริษัท ต่อมา ง. ตัดสินใจลาออกจากบริษัท ค. โดยได้ปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่องการบอกเลิกสัญญาตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างแรงงานที่ ง. ได้ทำไว้กับบริษัท ค. สัญญาจ้างแรงงานระหว่าง ง. กับบริษัท ค. จึงสิ้นสุดลง ต่อมา ง. ไปทำงานให้กับบริษัท จ. ซึ่งประกอบธุรกิจอย่างเดียวกันกับบริษัท ค. โดย ง. ได้มีการเปิดเผยข้อมูลหรือบัญชี

ลูกค้าที่สำคัญและทำให้บริษัท จ. สามารถเข้าถึงหรือติดต่อกับลูกค้าของบริษัท ค. ได้และทำให้ลูกค้าของบริษัท ค. กลายมาเป็นลูกค้าของบริษัท จ. โดยยกเลิกสัญญาหรือติดต่อธุรกิจกับบริษัท ค. ทำให้บริษัท ค. ได้รับความเสียหายจากการที่ ง. นำบัญชีลูกค้าไปเปิดเผยกับบริษัท จ. ดังนั้น ง. ย่อมมีความรับผิดชอบต่อบริษัท ค. แม้ว่าการเปิดเผยข้อมูลบัญชีลูกค้าซึ่งโดยปกติประเพณีทางการค้าย่อมถือเป็นความลับจะได้กระทำภายหลังจากที่ ง. ได้บอกเลิกสัญญาจ้างและลาออกจากบริษัท ค. ไปแล้วก็ตาม

ตัวอย่างในเรื่องซื้อขาย เช่น ช. ต้องการซื้อตู้เย็นจึงได้ทำสัญญาซื้อขายตู้เย็นกับ น. ซึ่งเป็นผู้ขาย ช. ชำระราคาและ น. ได้ส่งมอบตู้เย็นให้กับ ช. สองเดือนต่อมา ตู้เย็นดังกล่าวเกิดมีปัญหาด้านความเย็นหรือไม่ทำความเย็น ในกรณีนี้ ช. ย่อมสามารถเรียกร้องให้ น. รับผิดชอบจากการที่ตู้เย็นไม่ทำความเย็นตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขายได้ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายได้มีการปฏิบัติชำระหนี้หลักแล้ว คือ การชำระราคาและส่งมอบทรัพย์สิน แต่ผู้ขายก็ยังคงมีความรับผิดชอบภายหลังสัญญาได้ตามหลัก *Culpa post contractum finitum* นี้

ตัวอย่างในเรื่องจ้างทำของ เช่น พ. นำโทรศัพท์มือถือและเครื่องคอมพิวเตอร์ไปให้ ร. ซ่อม ร. ตกลงซ่อมโดยคิดค่าบริการ สัญญาให้บริการ(ซ่อมโทรศัพท์มือถือและเครื่องคอมพิวเตอร์)ย่อมเกิดขึ้น เมื่อ ร. ได้ทำการซ่อมโทรศัพท์มือถือและเครื่องคอมพิวเตอร์เสร็จเรียบร้อยแล้วแต่นำข้อมูลส่วนตัวของ พ. ที่อยู่ในโทรศัพท์มือถือหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ของ พ. ไปเผยแพร่ต่อไป แม้จะไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงโดยชัดแจ้งว่าช่างมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับ แต่เมื่อพิจารณาความประสงค์ในทางสุจริตหรือปกติประเพณีที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ในโทรศัพท์มือถือหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ควรต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ และแม้ว่าหนี้หลักตามสัญญาบริการคือการซ่อมโทรศัพท์มือถือหรือเครื่องคอมพิวเตอร์จะเสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้ว ร. ก็ไม่อาจนำข้อมูลดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต หาก ร. ฝ่าฝืนหรือเผยแพร่ข้อมูลนั้นต่อไปจนเป็นเหตุให้ พ. ได้รับความเสียหาย ร. ย่อมมีความรับผิดชอบต่ พ. ตามหลักความรับผิดชอบภายหลังสัญญา

ดังนั้น หนี้หรือหน้าที่อื่นที่นอกเหนือไปจากหนี้หลักตามสัญญาจึงเป็นหนี้หรือหน้าที่อื่นที่แฝงอยู่ในลักษณะที่เป็นหนี้นามธรรม (abstract) กล่าวคือ แม้จะมีได้เขียนหรือตกลงกันไว้ในสัญญาหลักหรือแม้สัญญาหลักจะได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ต่อกันเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ยัง

ส่งผลให้คู่สัญญายังคงต้องมีความรับผิดชอบกันภายหลังสัญญาภายใต้หลัก Culpa post contractum finitum นี้

อนึ่ง หนี้หรือหน้าที่ที่ก่อให้เกิดเป็นความรับผิดภายหลังสัญญานี้ อาจมีลักษณะเป็นหนี้อุปกรรมในสัญญา ในกรณีนี้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ทั้งที่เป็นหนี้ประธานและหนี้อุปกรรมดังกล่าวนี้ ตัวอย่างเช่น แม้สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม ผู้ให้เช่าก็ยังคงมีหน้าที่ต่อไปที่จะต้องจัดส่งจดหมายหรือดำเนินการส่งสิ่งของใดๆ ที่มีผู้ส่งมาให้แก่ผู้เช่าเดิม ตามที่อยู่ในสัญญาเช่านั้นให้แก่ผู้เช่าเดิมนั้นด้วย แม้ว่าผู้เช่าเดิมนั้นได้ย้ายไปอยู่ที่อื่นแล้วก็ตาม¹¹⁴ หรือ ผู้ให้เช่าจะต้องยอมให้ผู้เช่าติดป้ายแจ้งที่อยู่ใหม่ของผู้เช่าในบริเวณทรัพย์สินที่เช่าเดิมในระยะหนึ่ง หรือ ในสัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องจัดส่งเอกสารที่จำเป็นหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ซื้อขาย ให้แก่ผู้ซื้อภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาซื้อขายเรียบร้อยแล้ว เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวนี้ หากผู้ให้เช่าไม่ดำเนินการปฏิบัติการชำระหนี้อุปกรรมดังกล่าว หรือ ผู้ขายไม่จัดส่งเอกสารที่จำเป็นให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งผู้ให้เช่าและผู้ขายก็ย่อมมีความรับผิดชอบต่อผู้เช่าและผู้ซื้อตามหลัก Culpa post contractum finitum หรือหลักความรับผิดภายหลังสัญญานี้

ฉะนั้นในกรณีนี้ หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับข้อมูลของบุคคลหนึ่งซึ่งมีอยู่กับอีกบุคคลหนึ่งซึ่งได้รับข้อมูลนั้นมา หากข้อมูลนั้นถือได้ว่าเป็นความลับของบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายนั้น จึงมีประเด็นปัญหาว่าหากคู่สัญญาได้ทำสัญญาหลักในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยที่มิได้มีข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับไว้ต่อกัน รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กำหนดหนี้หรือหน้าที่ในการต้องรักษาข้อมูลความลับนี้ไว้ คู่สัญญาจะมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นต่อไปหรือไม่ กรณีดังกล่าวนี้ยังสามารถนำมาพิจารณาในกรณีของบุคคลผู้ซึ่งประกอบวิชาชีพต่างๆ ที่ทำให้การประกอบวิชาชีพของตนนั้นได้มาซึ่งข้อมูลใดๆ ที่เป็นหรือถือว่าเป็นความลับของผู้ที่ตนได้ติดต่อหรือให้บริการด้วย เช่น แพทย์ พยาบาล ที่ได้รับรู้ข้อมูลต่างๆ ของคนไข้ที่ได้เปิดเผยอันเนื่องมาจากการที่ตนจำเป็นต้องเข้ารับบริการการรักษาหรือพยาบาล ไม่ว่าจะประวัติการรักษา ลักษณะหรือพฤติกรรมส่วนตัว ฯลฯ ก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนี้ซึ่งคนไข้ประสงค์จะให้เป็นการลับหรือไม่เผยแพร่ต่อไปหากไม่เกี่ยวข้องกับการรักษาของตนนั้น หรือในกรณีของนายความก็เช่นกัน การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นนายความอาจทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ

¹¹⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 105.

ของลูกความ แต่โดยที่ข้อมูลนั้นมีความจำเป็นต่อรูปคดีจึงทำให้ลูกความจำเป็นจะต้องเปิดเผยข้อมูล หรือข้อเท็จจริงใดต่อทนายความฝ่ายตน ซึ่งข้อมูลนั้นลูกความถือว่าเป็นความลับที่ไม่ประสงค์จะให้เปิดเผยต่อผู้ใด รวมทั้งกรณีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการหรือกับบริษัทด้วยเช่นกัน ในกรณีเหล่านี้จึงเกิดปัญหาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพ ดังเช่น แพทย์ พยาบาล ทนายความ หรือผู้ที่มีความสัมพันธ์กันในทางธุรกิจ จะยังคงมีหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับนั้นของคนที่ใช้หรือของลูกความหรือของบริษัทต่อไปหรือไม่ เพียงไร ซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

2.4.2.3 หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (Law of Confidence)

หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (the law of confidence) เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นโดยศาลของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่นำมาใช้ในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับเพราะเหตุแห่งความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีอยู่ต่อกัน แต่สำหรับประเทศเยอรมัน หลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ไม่ได้เป็นหลักที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาถึงหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญา ในเรื่องของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ด้วยเหตุที่ประเทศเยอรมนีใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ซึ่งการให้ความคุ้มครองความลับจะพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้มีการบัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ฉะนั้น หากมีกรณีที่ได้มีการฝ่าฝืนต่อความไว้เนื้อเชื่อใจ (breach of confidence) และเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ศาลเยอรมันก็จะพิจารณาไปตามหลักกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้น ในกรณีที่เป็นข้อมูลความลับ (secret information) โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลอันเป็นความลับของบริษัท ศาลเยอรมันก็จะพิจารณาข้อเท็จจริงไปตามหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น

ทั้งนี้ การที่ศาลเยอรมันหยิบยกหลักดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาก็ไม่แตกต่างไปจากการพิจารณาว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความไว้เนื้อเชื่อใจอย่างหนึ่งดังที่ตำรากฎหมายของประเทศอังกฤษได้เขียนไว้ เพียงแต่การพิจารณาของศาลเยอรมันจะมีเนื้อหารายละเอียดของหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มากกว่า อันเป็นผลมาจากความแตกต่างกันของระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ เช่น ในคดีเรื่องหนึ่งที่จำเลยเป็นลูกจ้างของ

บริษัทผู้ผลิตคอมพิวเตอร์ ต่อมาจำเลยได้ลาออกจากตำแหน่งในบริษัทดังกล่าวเพื่อไปเริ่มงานกับบริษัทใหม่พร้อมกับบุคคลที่สาม จำเลยได้มีการเปิดเผยถึงข้อมูลความลับ (secret information) ให้แก่บริษัทใหม่เกี่ยวกับโมเดลรุ่นใหม่ของคอมพิวเตอร์ รวมทั้งข้อมูลที่จำเลยได้รับมาในขณะที่ทำงานให้แก่นายจ้างเก่า ซึ่งข้อมูลที่ได้รับมาจากการทำงานให้แก่นายจ้างเก่านั้นส่งผลให้จำเลยสามารถผลิตและจำหน่ายคอมพิวเตอร์รุ่นใหม่ได้ก่อนที่บริษัทเดิมของจำเลยจะสามารถทำได้ในแบบเดียวกัน บริษัทเดิมในฐานะโจทก์จึงฟ้องจำเลยในฐานะลูกจ้างเก่าและบริษัทใหม่ของจำเลย การเรียกร้องในคดีนี้มีข้อสังเกตตรงที่การเรียกร้องนั้นกระทำไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยแทนที่การพิจารณาไปตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่มีข้อจำกัดในด้านอายุความ ซึ่งในคดีนี้ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะข้อเรียกร้องในการได้รับชดเชยค่าเสียหายทดแทนในฐานะจงใจกระทำความผิดและขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (public policy) ซึ่งในด้านการกำหนดค่าเสียหายนั้น ศาลพิจารณาให้โจทก์ในฐานะผู้เรียกร้องให้ได้รับเป็นค่าสินไหมทดแทน (compensation) และคำนึงถึงผลประโยชน์อื่นที่โจทก์ควรได้รับในฐานะที่ถูกละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนด้วย อย่างไรก็ตามในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายนี้ แม้ว่าจะมีนักวิชาการไม่เชื่อว่าวิธีการกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจะเหมาะสมเพียงพออย่างแท้จริง แต่ศาลก็ยังคงใช้วิธีการดังกล่าวในการชดเชยให้แก่โจทก์ และด้วยเหตุดังที่กล่าวในการปรับใช้กฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งวิธีการกำหนดค่าเสียหายโดยศาล ก็สามารถนำไปปรับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดความไว้นื้อเชื่อใจได้ด้วยเช่นกัน

2.4.2.4 หลักความยุติธรรม (Equity)

เนื่องจากศาลของประเทศเยอรมันไม่ได้มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการแยกการตัดสินของศาลออกเป็นสองระบบดังเช่นประเทศอังกฤษในอดีตที่มีศาลคอมมอนลอว์และศาลชานเซอริตี้ที่เป็นที่มาสำคัญของการนำหลักความยุติธรรมมาใช้โดยศาลและได้รับการพัฒนาต่อมาจนเกิดเป็นศาลอิกวิตี แต่ประเทศเยอรมันกลับให้ความสำคัญต่อหลักสุจริต (good faith) เป็นอย่างมากและมีการนำไปใช้โดยศาลอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้น หลักความยุติธรรมจึงไม่ได้เป็นหลักสำคัญที่ศาลของประเทศเยอรมันนำมาใช้ในการตัดสินคดี แม้ว่าทั้งหลักความยุติธรรมและหลักสุจริตจะมีที่มาเดียวกันจากหลักกฎหมายธรรมชาติ

(Natural Law) และมีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรม รวมทั้งการนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายก็ตาม

การนำหลักสุจริตมาใช้โดยศาลของประเทศเยอรมันทำให้หลักสุจริตได้รับการพัฒนาอย่างเรื่อยมาจนกระทั่งได้มีการนำมาบัญญัติรองรับไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันรวมทั้งการแก้ไขกฎหมายหนี้ในปี ค.ศ. 2002 ที่ทำให้หลักสุจริตมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังเช่น มาตรา 241 (1) และ (2) ซึ่งทำให้ศาลสามารถนำเอาหลักสุจริตที่กฎหมายได้รับรองไว้อย่างชัดเจนนั้นไปปรับใช้กับคดีได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมต่อคดี ซึ่งโดยหลักการเดียวกันนี้เองก็มีความคล้ายคลึงกับการที่ศาลในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษนำหลักความยุติธรรมหรือหลักอิกวิตีมาใช้เป็นหลักสำคัญในการตัดสินคดีเพื่อให้มีความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นเช่นกัน

2.5 หลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

หลักกฎหมายในเรื่องนี้หลังสัญญาไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยโดยเฉพาะ การพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในเรื่องนี้และสัญญาประกอบกันเป็นสำคัญเพื่อพิจารณาถึงการมีอยู่ของหนี้และผลบังคับภายหลังสัญญานั้น

2.5.1 หลักกฎหมายในเรื่องนี้และเรื่องสัญญาของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบซีวิลลอว์ประมวลกฎหมายแพ่งของไทยจึงมีที่มาหรือได้รับอิทธิพลแนวความคิดสำคัญมาจากกฎหมายโรมัน เช่น หลักกฎหมายในเรื่องนี้ของไทยก็มีที่มาจากกฎหมายโรมันเช่นกัน ในแนวความคิดเรื่องหนี้ของกฎหมายโรมันนั้นถือว่าเป็นความรับผิดชอบของบุคคลในทางแพ่ง ซึ่งเป็นความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่อบุคคล ซึ่งไม่เหมือนกับความรับผิดชอบทางอาญาที่บุคคลจะต้องมีต่อสังคม¹¹⁵

¹¹⁵ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 28.

คำว่า หนี้ ไม่มีนิยามโดยตรงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน มีแต่เพียงมาตรา 194 ซึ่งเป็นบทเริ่มต้นในเรื่องหนี้ โดยวางหลักไว้แต่เพียงสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือตัวลูกหนี้ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้” แต่ก็หาได้มีการให้นิยามหรือวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่าหนี้ไว้โดยตรงแต่อย่างใดไม่¹¹⁶ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาคำว่า หนี้ ตามหลักกฎหมายโรมันซึ่งเป็นแม่แบบของหลักกฎหมายในประเทศกลุ่มซีวิลลอว์ที่ได้มีการสืบสายมา ก็จะพบว่าได้มีการให้ความหมายโดยรวมของคำว่าหนี้ไว้ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอการอธิบายความหมายของ หนี้ ตามหลักกฎหมายโรมันที่ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ศันน์ทกรณ โสติพิพันธุ์ ได้แปลความไว้ ดังนี้ “... ความหมายโดยรวมของ “หนี้” หมายถึงความผูกพันตามกฎหมายที่ลูกหนี้จำเป็นต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน...”¹¹⁷ ทั้งนี้ การชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน ดังกล่าวไว้นี้ควรหมายรวมถึงการชำระหนี้ด้วยพฤติกรรมบางอย่างด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่เป็นทั้งเรื่องของการกระทำ การงดเว้นกระทำ และการโอนทรัพย์สิน ดังความเห็นของท่าน Prof.Arangio-ruiz¹¹⁸

สำหรับคำว่า หนี้ ตามที่เข้าใจกันตามหลักกฎหมายเก่าของไทยก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีความเข้าใจแต่เพียงว่าเป็นเรื่องของการกู้หนี้ยืมสินกันเท่านั้น¹¹⁹ แต่ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับตามกฎหมายดังเช่นในปัจจุบันที่ลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องคืนเงินกู้ให้แก่เจ้าหนี้¹²⁰ ครั้นต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปแล้วนั้นได้มีการวิเคราะห์ศัพท์คำว่าหนี้ไว้ในมาตรา 10 ว่า “อันว่าหนี้นั้น โดยนิตินัยว่าเปนความเกี่ยวพันอันบุคคลเดียวฤหหลายคนเรียกว่าลูกหนี้ จำต้องส่งมอบทรัพย์สินก็ดีฤทำการฤเว้นทำการใดให้แก่บุคคลเดียวฤหลายคนอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้”¹²¹ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหนี้ต้องมีที่มาจากบุคคลสองฝ่ายเสมอ อันเป็นการให้นิยามคำว่าหนี้

¹¹⁶ กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 6.

¹¹⁷ ศันน์ทกรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้) (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 19.

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁹ กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 5.

¹²⁰ ศันน์ทกรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 28.

¹²¹ กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, หน้า 5.

บนหลักการของสัญญา ซึ่งเป็นที่เข้าใจโดยเหตุผลว่ามาตราดังกล่าวได้รับแนวคิดมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ใช้หลักการของสัญญาเป็นสำคัญ¹²² อย่างไรก็ดี ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แม้จะมีได้ให้นิยามคำว่า หนี้ ไว้โดยตรง แต่จากคำบัญญัติในมาตรา 194 ก็สามารถพิจารณาได้ว่า หนี้จะต้องมีที่มาหรือมีมูลแห่งหนี้ซึ่งทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ การชำระหนี้นี้ยังรวมถึงการงดเว้นกระทำการใดก็ได้

ดังนั้น หนี้ ในความหมายของกฎหมายจึงเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่ายที่เรียกว่าเจ้าหนี้และลูกหนี้ ขณะเดียวกันก็เป็นความรับผิดชอบระหว่างบุคคลสองฝ่ายนั้นเช่นกันหากหนี้ไม่ได้รับการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เมื่อหนี้อาจกลายเป็นความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่อบุคคล คำว่า หนี้ จึงมีความหมายได้ในสองทางทั้งในด้านลูกหนี้และเจ้าหนี้ กล่าวคือ ในด้านลูกหนี้ หนี้จะหมายถึงหน้าที่ที่ตามกฎหมายกำหนดให้กระทำการงดเว้นกระทำการและโอนทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ แต่ในด้านเจ้าหนี้แล้วหนี้จะมีความหมายถึงสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ต่อตัวลูกหนี้ หนี้จึงเป็นที่รู้จักกันในอีกลักษณะหนึ่งว่าเป็นบุคคลสิทธิหรือสิทธิเหนือตัวบุคคลที่จะสามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดก็ได้ บุคคลสิทธิจึงมิใช่สิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินอย่างทรัพย์สิน

หนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้มีการบัญญัติไว้ในบรรพ 2 ตั้งแต่มาตรา 194 จนถึงมาตรา 353 ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า หนี้จะเกิดขึ้นเพียงลำพังไม่ได้ หนี้จะต้องมีที่มาหรือที่เรียกว่าบ่อเกิดแห่งหนี้ ดังนั้น บ่อเกิดแห่งหนี้จึงเป็นที่มาที่ทำให้บุคคลสองฝ่ายมีนิติสัมพันธ์ต่อกันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ โดยบทบัญญัติในเรื่องหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักไว้ว่าหนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งก่อให้เกิดภาระหรือหน้าที่ต่อบุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่าลูกหนี้ที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ โดยที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้นั้นให้แก่ตนได้ การที่ลูกหนี้จะกระทำการดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้รับผลจากการกระทำได้นั้น จะต้องมีบ่อเกิดหรือที่มาที่เรียกว่ามูลแห่งหนี้หรือบ่อเกิดแห่งหนี้ (ในวิธานพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอใช้ว่า บ่อเกิดแห่งหนี้) ซึ่งตามกฎหมายแล้วบ่อเกิดแห่งหนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ นิติกรรมและนิติ

¹²² ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 28.

เหตุ¹²³ ในส่วนที่เป็นนิติกรรมนั้น ได้แก่ นิติกรรมและสัญญา และส่วนที่เป็นนิติเหตุนั้น ได้แก่ จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ ละเมิด และหนี้ที่เกิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

บ่อเกิดที่สำคัญของหนี้คือบ่อเกิดที่มาจากสัญญา เนื่องจากสัญญาคือนิติกรรมสองฝ่ายที่มีฝ่ายผู้ให้คำเสนอและฝ่ายผู้ให้คำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนอนั้นถูกต้องตรงกันย่อมก่อให้เกิดสัญญา และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดย่อมก่อให้เกิดหนี้ตามมา ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญานั้น สัญญาอาจก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวหรือที่เรียกว่าสัญญาฝ่ายเดียว หรืออาจก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือที่เรียกว่าสัญญาต่างตอบแทนก็ได้ ฉะนั้น เมื่อมีหนี้ตามสัญญาแล้วหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญานั้นแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่เรียกร้องให้ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น บอกลีกสัญญาและเรียกค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น สัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญและส่งผลให้เมื่อสัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงไม่ว่าจะด้วยเหตุใด โดยหลักก็ต้องถือว่าบ่อเกิดแห่งหนี้นั้นไม่มีอยู่ต่อไป

นอกเหนือจากบ่อเกิดของหนี้ที่มาจากสัญญาแล้ว หนี้ยังมีบ่อเกิดที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมายด้วย ซึ่งบ่อเกิดที่สำคัญในเรื่องนี้ได้แก่เรื่องละเมิด ละเมิดจึงเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หนึ่ง และโดยหลักกฎหมายแล้วละเมิดถือเป็นความรับผิดทางแพ่งซึ่งบุคคลจะต้องรับผิดชอบละเมิดก็ต่อเมื่อมี “ความผิด” หรือ “Fault” เสมอ ทั้งนี้ต้องประกอบไปด้วยการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำและจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายอันถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายไม่ว่าจะต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด มิฉะนั้นผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิด นอกจากหนี้ละเมิดแล้ว ยังอาจมีหนี้ลักษณะหนึ่งๆที่เรียกว่ามีลักษณะเป็นหนี้ที่เกิดจากการกระทำคล้ายสัญญา (quasi-contract) ซึ่งได้แก่ หนี้จากการจัดการงานนอกสั่งที่มีผลให้มีความรับผิดระหว่างผู้จัดการงานนอกสั่งกับผู้ที่ได้รับผลจากการจัดการงานนอกสั่งนั้น ประหนึ่งว่าให้มีสัญญาต่อกัน

¹²³ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราวพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 17.

คำว่า หนี้ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หน้าที่ คำว่าหนี้หรือหน้าที่จึงถือว่ามี ความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งเดียวกันหรือสามารถใช้เรียกแทนกันได้ กล่าวคือ หนี้ก็คือหน้าที่ หน้าที่คือหนี้ เมื่อบุคคลใดมีหนี้ก็ย่อมต้องผูกพันให้ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ งดเว้นกระทำ หรือโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่อีกบุคคลหนึ่งที่มีสิทธิหรือที่เรียกว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่กระนั้นก็ตาม หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่าหนี้กับหน้าที่อาจมีความแตกต่างกันอยู่บ้างตรงที่ หน้าที่จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีหนี้ ดังนั้น หนี้อย่อมมาก่อนหน้าที่และเมื่อมีหนี้ก็ย่อมมีหน้าที่ตามมา หนี้จึงเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดหน้าที่

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีเมื่อมีหน้าที่อาจไม่จำเป็นต้องมีหนี้ก็ได้ เช่น ในกรณีของหน้าที่ในทางศีลธรรมหรือหน้าที่โดยธรรมชาติที่บุคคลจะต้องระมัดระวังหรือไม่ก่อความเดือดร้อนหรือสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งแม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติให้บุคคลที่ก่อความเดือดร้อนหรือสร้างความเสียหายนั้นมีความผิดและจะต้องรับโทษ แต่ก็เป็นเรื่องที่ได้บัญญัติรองรับไว้เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งไม่น่าจะถือเป็นหนี้ที่บุคคลจะต้องมีต่อกันในลักษณะของความเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ อันมีผลให้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิต่อลูกหนี้ ในขณะที่ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ ดังที่ท่านศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้¹²⁴

“หนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่มีหน้าที่ แต่ไม่ใช่ว่าหน้าที่จะเป็นหนี้ไปทั้งหมด ประการแรกหน้าที่ในเรื่องหนี้จะต้องเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หรือกฎหมายรับรอง มิใช่เป็นเพียงหน้าที่ทางศีลธรรม หน้าที่บางอย่างไม่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นหน้าที่เกี่ยวกับความประพฤติที่บุคคลจะต้องไม่ละเมิดต่อชีวิตและทรัพย์สินต่อบุคคลอื่น หรือหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง หรือกระทำการด้วยความรอบคอบอย่างเช่นวินัยชุมชนทั่วไป แม้จะเป็นหน้าที่ที่กฎหมายรับรอง หากผู้ใดละเลยอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่ก็หาถือว่าเป็นหน้าที่อันจะถือว่าเป็นหนี้ไม่ หน้าที่ทางหนี้จะต้องเป็นหน้าที่ระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้”

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหนี้หรือหน้าที่จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ในวิธานนิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนประสงค์ให้การกล่าวถึงคำว่าหนี้ที่มีความหมายรวมถึงหน้าที่ด้วย ส่วนคำว่า ความรับผิด นั้น เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามมาหรือที่เรียกว่าเป็นสภาพบังคับเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือมีการฝ่าฝืนหน้าที่ที่เกิดขึ้น ความรับผิดจึงเกิดขึ้นหลังจากที่มีหนี้หรือหน้าที่แล้วแต่มีการไม่ชำระหนี้หรือฝ่าฝืนต่อ

¹²⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 29.

หน้าที่อันส่งผลให้บุคคลที่ฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่นั้นมีความรับผิดชอบเกิดขึ้น ดังนั้น ความรับผิดชอบจึงเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสภาพบังคับที่จะตามมาในการที่จะต้องชำระหนี้ นั้น ความรับผิดชอบจึงเป็นสิ่งที่มีความผูกพันในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดต่อตัวลูกหนี้ที่ต้องชดใช้หรือรับผิดชอบต่อตัวเจ้าหนี้ จึงมีความต่างจากหนี้หรือหน้าที่ที่เป็นสภาพความผูกพันระหว่างบุคคลหนึ่งกับอีกบุคคลหนึ่ง¹²⁵ ด้วยความแตกต่างกันนี้เอง นักกฎหมายชาวเยอรมันชื่อ BRINZ ซึ่งได้ทำการวิเคราะห์หลักกฎหมายโรมันในเรื่องหนี้จึงได้แบ่งลักษณะความผูกพันของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ไว้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้ 1) หนี้ที่ลูกหนี้ผูกพันในลักษณะที่เป็นหน้าที่ (schuld) และ 2) หนี้ที่ลูกหนี้ผูกพันในลักษณะที่เป็นความรับผิดชอบ (haftung)¹²⁶

ในเรื่องเกี่ยวกับชนิดของหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการนิยามหรือกำหนดไว้ว่าหนี้มีกี่ชนิด อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายไทยผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้มีการแบ่งจำแนกชนิดของหนี้ไว้หลายชนิด เช่น

- หนี้ธรรมดา¹²⁷ หรือหนี้ในธรรม¹²⁸ เป็นกรณีของหนี้ธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้จากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของบุคคลในสังคมหรือในทางศีลธรรม หนี้ธรรมดาหรือหนี้ในธรรมนี้มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยมีพื้นฐานทางเหตุผลมาจากหลักธรรมชาติ¹²⁹ และมีที่มาจากหนี้ระหว่างทาสและนายทาส เช่น หากนายทาสได้มีการชำระหนี้และปล่อยตัวทาสไปแล้วจะไม่สามารถเรียกคืนได้อีก หรือ บุตรที่เป็นทาสไปก่อนหนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่อาจฟ้องบังคับให้บุตรหรือทาสชำระหนี้ได้ เพราะตามหลักกฎหมายโรมัน บุตรหรือทาสถือเป็นทรัพย์สิน ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่อาจบังคับชำระหนี้ได้ หนี้ในธรรมหรือหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรมจึงเป็นเรื่องของความผูกพันทางใจ ไม่ใช่เป็นเรื่องของความผูกพันทางกฎหมาย¹³⁰ ที่จะก่อให้เกิดสภาพบังคับตามมาหากมีการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังนั้น หนี้ธรรมดาหรือหนี้ในธรรมนี้จึงทำให้เจ้าหนี้เองไม่มีอำนาจเรียกหรือบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ในทาง

¹²⁵ พิชัย นิลทองคำ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ: อทตยา มิเลินเนียม, 2550), หน้า 10

¹²⁶ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 23.

¹²⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 43.

¹²⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2438 แก้ไขเพิ่มเติม 2505, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2527), หน้า 393.

¹²⁹ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 23.

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

กลับกัน หากลูกหนี้ได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไป ลูกหนี้ก็ไม่อาจเรียกคืนได้เช่นกัน หนี้ธรรมดาหรือหนี้ในธรรมนึ่งจึงต่างจากหนี้ทางแพ่งที่มีกฎหมายรับรองได้ตั้งบทบัญญัติในมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่วางหลักว่าด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องโดยชอบที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ หนี้ธรรมดาไม่ได้มีการพิจารณาว่าหนี้นั้นจะสามารถบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังรวมถึงบรรดาหนี้ใดๆ ที่เจ้าหนี้ไม่อาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เช่น หนี้ที่ขาดอายุความหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรมหรือตามควรแก่อัธยาศัยสมาคม เป็นต้น หนี้ธรรมดาหรือหนี้ในธรรมนึ่งมีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายโรมัน

- หนี้ประธานและหนี้อุปการณ¹³¹ ซึ่งหนี้ประธานนั้นหมายถึงหนี้หลักที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ส่วนหนี้อุปการณหมายถึงหนี้รองที่เกิดขึ้นโดยเป็นผลสืบเนื่องมาจากหนี้หลักในสัญญา เช่น ในสัญญาซื้อขาย ที่หนี้ประธานหรือหนี้หลักก็คือการต้องส่งมอบทรัพย์สินของผู้ขายและการต้องชำระราคาของผู้ซื้อ ส่วนหนี้อุปการณหรือหนี้รองก็คือหนี้ที่ผู้ขายจะต้องดูแลรักษาทรัพย์สินก่อนส่งมอบให้ตีและจะต้องส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่เรียบร้อย ไม่เสียหาย หากเสียหายก็มีหนี้รองที่จะต้องชำระค่าเสียหายนั้น นอกจากนี้ก็ยังมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้ออย่างครบถ้วนถูกต้องด้วยเช่นกัน หนี้อุปการณในที่นี้จึงเป็นหนี้ที่อาจยังคงมีอยู่ต่อไปได้แม้ภายหลังหนี้ประธานนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว เช่น หนี้ที่ยังต้องชำระค่าเสียหายในกรณีที่มีการผิดสัญญาหนี้ที่ยังต้องให้ความช่วยเหลือภายหลังจากที่สัญญาสิ้นสุดลงแล้ว เป็นต้น

นอกจากความหมายข้างต้นที่ได้กล่าวมา หนี้ประธานและหนี้อุปการณก็อาจมีความหมายในอีกนัยหนึ่ง กล่าวคือ หมายถึงหนี้หลักที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญากับหนี้รองที่เกี่ยวกับการประกันการชำระหนี้หลัก เช่น หนี้ประธานหรือหนี้หลักเป็นหนี้ของลูกหนี้ขั้นต้น ส่วนหนี้อุปการณหรือหนี้รองเป็นหนี้ของผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองและผู้จำนำ อย่างไรก็ตามในความหมายนี้ ความมีอยู่ของหนี้อุปการณจึงต้องขึ้นอยู่กับหนี้ประธาน หากหนี้ประธานระงับสิ้นไป หนี้อุปการณก็ระงับสิ้นไปด้วย เช่น สัญญากู้ยืมเงินโดยมีบุคคลค้ำประกัน หนี้หลักตามสัญญาได้แก่การที่จะต้องชำระหนี้เงินกู้ ส่วนหนี้อุปการณได้แก่การค้ำประกันเงินกู้ เมื่อหนี้หลักได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินย่อมเป็นอันระงับและทำให้หนี้ค้ำประกันระงับสิ้นไปด้วย อนึ่ง หนี้ประธานและหนี้

¹³¹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 37.

อุปกรณ์ในความหมายนี้อาจมีที่มาและบ่อเกิดตามลักษณะของสัญญาอันได้แก่ สัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์¹³²

- หนี้ที่แบ่งแยกได้กับหนี้ที่แบ่งแยกไม่ได้ในกรณีของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หลายคน
- หนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนซึ่งทำให้สามารถส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้กับหนี้ที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ซึ่งมีผลให้ต้องมีการคำนวณหรือกระทำการในการกำหนดราคาก่อนมีการส่งมอบ
- หนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำจนถึงผลสำเร็จในเรื่องหรือกิจการนั้น ๆ ตามสัญญา กับ หนี้ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำให้ถึงแต่เพียงผลในระดับสมควรโดยพิจารณาจากการต้องระมัดระวังเอาใจใส่ในงานหรือกิจการนั้น ๆ ตามความสามารถที่มีอยู่ของตน ซึ่งโดยมากเป็นเรื่องของหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องความระมัดระวังเอาใจใส่ในการประกอบอาชีพ เช่น หนี้ตามสัญญา มีหน้าที่ตามสมควรในการประกอบวิชาชีพของตนที่จะต้องว่าความตามความรู้ความสามารถของตนเท่าที่มีอยู่และระมัดระวังเอาใจใส่ในการว่าความนั้น ๆ โดยที่ไม่จำเป็นต้องผูกพันว่าจะต้องว่าความให้ชนะคดีเท่านั้น เพียงแต่ต้องเอาใจใส่และระมัดระวังในการทำหน้าที่ว่าความให้ดีตามความรู้ความสามารถเท่าที่มีอยู่ของตน เป็นต้น¹³³

นอกเหนือจากการพิจารณาถึงเรื่องบ่อเกิดแห่งหนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การพิจารณาถึงหลักในเรื่องความระงับแห่งหนี้ก็เป็นอีกประเด็นที่สำคัญอันควรนำมาพิจารณาถึงเหตุที่จะทำให้หนี้ระงับและกำหนดระยะเวลาของสัญญา เนื่องจากในเรื่องนี้หลังสัญญามุ่งที่จะศึกษาเกี่ยวกับประเด็นในเรื่องหนี้หรือหน้าที่ที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันภายหลังสัญญา รวมถึงความรับผิดชอบของคู่สัญญาจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ภายหลังสัญญานั้น

ในบทบัญญัติเรื่องความระงับแห่งหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 314 ถึงมาตรา 353 โดยวางหลักไว้ว่าหนี้จะระงับได้ด้วยเหตุเพียง 5 ประการดังที่

¹³² จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดารารพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 283.

¹³³ ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้ หลักทั่วไป, หน้า 21.

กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ได้แก่ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แปรหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อน
 กลิ้งกัน ฉะนั้น หากมิได้มีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดใน 5 ประการดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วหนี้ย่อมไม่ระงับ อัน
 เป็นผลให้คู่สัญญายังคงมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันต่อไป อย่างไรก็ตาม แม้หนี้ที่ได้มีการชำระหนี้และมีผล
 ทำให้หนี้ระงับ แต่สัญญาก็ยังคงต้องมีอยู่เพื่อเป็นฐานในการรองรับการปฏิบัติการชำระหนี้นั้น เฉก
 เช่นเดียวกับกรณีที่ได้มีการตกลงกันไว้ให้ข้อสัญญาในเรื่องใดยังคงมีผลอยู่ต่อไปภายหลัง
 สัญญา ในกรณีนี้เมื่อคู่สัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว โดยหลักก็ต้องถือว่าหนี้หลักที่มีอยู่ตาม
 สัญญานั้นได้ระงับสิ้นลงไปด้วยเพราะเหตุที่ได้มีการชำระหนี้ต่อกันแล้ว แต่เมื่อมีข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่
 ถือว่าข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นระงับสิ้นลงไปด้วย หากแต่ยังคงมีอยู่ตามเจตนาของคู่สัญญาที่ได้ตกลง
 กันไว้และคงอยู่เพื่อเป็นฐานของหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่มีผล
 ภายหลังสัญญานั้น

นอกจากหลักกฎหมายในเรื่องหนี้แล้ว หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาก็เป็นหลัก
 กฎหมายสำคัญที่จะต้องนำมาเพื่อพิจารณาในเรื่องหนี้หลังสัญญานี้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากสัญญาถือ
 เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่งซึ่งมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีหนี้ที่จะต้อง
 ปฏิบัติการชำระต่อกันตลอดระยะเวลาที่สัญญายังคงมีผลผูกพันอยู่ อย่างไรก็ตาม เมื่อสัญญาระงับหรือ
 สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ย่อมถือว่าบ่อเกิดแห่งหนี้ไม่มีอยู่ต่อไปด้วย ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายหนี้
 กำหนดให้หนี้ระงับได้ด้วยเหตุ 5 ประการ ได้แก่ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แปรหนี้ใหม่
 และหนี้เคลื่อนกลิ้งกัน แต่ตราบเท่าที่สัญญายังคงมีผลอยู่ หากไม่มีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5
 ประการนี้ หนี้ก็ยังไม่ระงับ ในขณะที่หากสัญญาระงับหรือสิ้นสุดลง เช่น เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาหรือ
 มีการบอกล้างโมฆียะ หนี้ที่เกิดจากสัญญาก็ย่อมถือได้ว่าระงับไปด้วยเนื่องจากบ่อเกิดแห่งหนี้ไม่มีอยู่
 ต่อไปแล้ว หนี้ที่เหลืออยู่จึงมีเพียงหนี้ตามกฎหมายซึ่งจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น¹³⁴

อย่างไรก็ดี เมื่อสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง ย่อมมีผลให้ข้อตกลงต่างๆ ที่มีอยู่ใน
 สัญญาเป็นอันระงับไปด้วย แต่ในกรณีที่สัญญาดังกล่าวมีข้อตกลงใดกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้
 ข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวบางส่วนยังคงมีผลอยู่ต่อไปได้แม้สัญญาจะระงับหรือสิ้นสุดลง เช่นนี้
 ข้อตกลงดังกล่าวย่อมยังมีผลอยู่ต่อไปตามที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาตกลงกันไว้ในสัญญาและยอม

¹³⁴ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม - สัญญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 484.

ก่อให้เกิดหนี้ต่อคู่สัญญานั้นในอันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันตามข้อตกลงดังกล่าวนั้นด้วย กรณีจึงมีปัญหาว่าข้อตกลงนั้นจะยังคงมีผลบังคับต่อคู่สัญญาได้มากน้อยเพียงใดเนื่องจากสัญญาหลักได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้ว ทั้งนี้ ในบทนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับหนี้หลังสัญญาเพื่อนำมาพิจารณาถึงลักษณะของหนี้หลังสัญญาตามกฎหมายไทย และจะได้กล่าวถึงความหมายหรือที่มาและลักษณะของข้อมูลอันเป็นความลับที่มีลักษณะเป็นหนี้หลังสัญญา

นอกจากนี้ ในเรื่องความระงับหรือสิ้นสุดสัญญาของไทย ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุแห่งการเลิกสัญญาหรือการบอกล้างโมฆียะก็ส่งผลต่อหนี้หรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความลับภายหลังสัญญาสิ้นสุด ผู้เขียนจึงขอนำหลักในเรื่องดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาเพื่อวิเคราะห์ถึงผลภายหลังจากที่สัญญานั้นระงับหรือสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว คู่สัญญาจะมีหนี้ต่อกันไปอีกภายหลังสัญญาหรือไม่ เพียงไร

การเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยเกิดขึ้นได้ในกรณีต่อไปนี้

1) ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งหมดต่างแสดงเจตนาตกลงกันให้สัญญาเป็นอันระงับหรือทำข้อตกลงเพื่อเลิกสัญญาต่อกัน เช่นนี้ย่อมมีผลให้สัญญาดังกล่าวเป็นระงับไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และมีผลให้หนี้ตามสัญญานั้นเป็นอันระงับไปด้วยนับแต่เวลาที่ข้อตกลงของการเลิกสัญญาดังกล่าวมีผลขึ้น เว้นแต่ในกรณีที่คู่สัญญาได้มีกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับก่อนหรือหลังแห่งการเลิกสัญญาไว้ เช่นนี้หนี้ดังกล่าวย่อมมีผลเป็นอันสิ้นสุดเมื่อถึงเวลาที่กำหนดหรือเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จลง

2) ในกรณีที่มีกฎหมายหรือข้อสัญญาให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการเลิกสัญญาไว้ เช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายนั้นเพียงฝ่ายเดียวย่อมมีสิทธิที่จะแสดงเจตนาเพื่อให้มีผลเป็นการเลิกสัญญาดังกล่าวได้ แต่ในการนี้หนี้ตามสัญญานั้นจะระงับหรือสิ้นสุดลงอย่างไร ขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญานั้นด้วย กล่าวคือ หากเป็นสัญญาที่ไม่ต้องมีการชำระหนี้ต่อเนื่องกันไป เช่นนี้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิในการเลิกสัญญาแล้ว ย่อมมีผลให้สัญญาเป็นอันระงับย้อนไปถึงวันที่ได้เข้าทำสัญญากัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำสัญญานั้น สิ่งใดที่เคยให้กันไว้ก็ต้องคืนให้อีกฝ่ายเสมือนหนึ่งไม่เคยมีสัญญากันมาก่อน แต่หากเป็นกรณีของสัญญาอันมีผลให้คู่สัญญาต้องมีการชำระหนี้ต่อเนื่องกันไปเป็นระยะๆ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญา

จ้างแรงงาน ในกรณีนี้การเลิกสัญญาย่อมมีผลแต่เพียงเป็นการระงับความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ต่อกันในอนาคตเท่านั้น

ในเรื่องของการบอกล้างโมฆียะกรรมก็เช่นกัน โดยที่ความเป็นโมฆียะของสัญญามิได้ส่งผลให้ไม่มีสัญญาดังเช่นการเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรกหรือมีผลกระทบต่อสิ่งที่ได้กระทำไปแล้วตามสัญญาที่เป็นโมฆียะนั้น แต่เพียงกฎหมายกำหนดว่าหากได้มีการบอกล้างโมฆียะจะมีผลให้สัญญานั้นกลายเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก ฉะนั้น トラบใดที่สัญญาที่เป็นโมฆียะนั้นมิได้มีการบอกล้างก็ย่อมถือว่ามีผลสมบูรณ์ แต่หากสัญญาโมฆียะนั้นได้มีการบอกล้างย่อมถือว่าสัญญาตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรกและถือว่าสัญญาระงับและถือว่าได้ทำลายบ่อเกิดแห่งหนี้ ซึ่งหากได้มีการชำระหนี้ไว้ก็ย่อมต้องคืนให้กันด้วย

กล่าวโดยสรุป คือ เมื่อมีการเลิกสัญญาหรือมีการบอกล้างสัญญาซึ่งตกเป็นโมฆียะโดยหลักจึงมีผลให้สัญญานั้นเป็นอันระงับ ผลจากการระงับของสัญญาจึงทำให้บ่อเกิดแห่งหนี้ไม่มีอยู่ต่อไป ขณะเดียวกันก็เป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ใด ๆ ที่คู่สัญญาได้เคยมีอยู่ต่อกัน การระงับของสัญญาจึงมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ได้ทำสัญญาต่อกันเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีสัญญา อันมีผลทำให้สัญญานั้นสิ้นผลไปอย่างเด็ดขาด¹³⁵ เว้นแต่ในสัญญาบางชนิด เช่น สัญญาเช่า ซึ่งผู้เช่าและผู้ให้เช่ามีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันเป็นระยะ ๆ การบอกเลิกสัญญาเช่าหรือการสิ้นสุดสัญญาเช่าตามกำหนดระยะเวลา ย่อมมีผลแต่เพียงเป็นการสิ้นสุดสัญญาเช่า อันส่งผลให้คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกันต่อไปในอนาคต ในกรณีนี้จึงถือเป็นการสิ้นสุดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าที่จะมีต่อไปในอนาคตนั้น เพราะกรณีไม่อาจถือเป็นเรื่องของการระงับแห่งสัญญาได้ เพราะมิเช่นนั้นแล้วหนี้ใด ๆ ที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันก็จำเป็นต้องคืนให้แก่กันเสมือนหนึ่งไม่เคยมีสัญญาต่อกัน แต่ด้วยลักษณะของสัญญาเช่าที่มีการปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะ ๆ การคืนหนี้ใด ๆ ที่ย่อมไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การเลิกสัญญาเช่าก็ดี การสิ้นสุดสัญญาเช่าตามข้อตกลงก็ดี จึงเป็นเพียงการยุติความสัมพันธ์หรือการปฏิบัติตามการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปในอนาคตเท่านั้นและถือเป็นเรื่องของการสิ้นสุดสัญญา

นอกจากลักษณะที่ได้อธิบายมาแล้วในเรื่องความเป็นหนี้หลังสัญญา กรณีตามบทบัญญัติในเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับของไทยก็อาจจัดได้ว่ามีลักษณะเป็นหนี้หลังสัญญาอย่างหนึ่งได้

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 393.

เช่นกัน ซึ่งกรณีเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ และเนื่องจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีได้มีประเด็นในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอไม่นำมากล่าวถึงในที่นี้

นอกเหนือจากหลักกฎหมายในเรื่องนี้และสัญญาซึ่งเป็นบทกฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องในการนำมาพิจารณาในเรื่องนี้หลังสัญญา ประเด็นกฎหมายในเรื่องเจตนาในการทำสัญญาและการเกิดสัญญา ความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา ตลอดจนการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา การเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงโดยปริยาย ก็เป็นเรื่องที่จะต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อพิจารณาถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งจะได้นำไปวิเคราะห์ต่อไป

2.5.1.1 เจตนาในการทำสัญญาและการเกิดสัญญา

เจตนาคือหัวใจสำคัญในการก่อนิติสัมพันธ์ซึ่งทำให้เกิดสัญญาและหนี้ตามสัญญา เจตนาในการก่อให้เกิดสัญญามีทั้งเจตนาภายในที่เริ่มต้นมาจากการมีเหตุจูงใจแล้วนำมาคิดก่อนที่จะตัดสินใจอันก่อให้เกิดเจตนาภายในขึ้นจนกระทั่งได้มีการแสดงเจตนาภายในนั้นออกมา เจตนาจึงเป็นจุดเริ่มแรกที่มีความสำคัญต่อการก่อนิติสัมพันธ์และก่อให้เกิดนิติกรรมสัญญา การแสดงเจตนาที่จะถือว่าสมบูรณ์และก่อให้เกิดผลทางกฎหมายจึงต้องมีการแสดงออกมาซึ่งเจตนาภายในของผู้สัญญา หากเป็นแต่เพียงการคิดเพียงอย่างเดียวแต่ไม่ได้มีการแสดงออกมา ก็ไม่ถือว่ามี การแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกัน นอกจากนี้ การแสดงเจตนาออกมาก็ต้องตรงกับเจตนาภายในด้วย ดังนั้น สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาและเจตนาของผู้สัญญานั้นก็ต้องมีความสมบูรณ์ ไม่บกพร่องหรือวิปริตอันได้แก่ ถูกข่มขู่ ฉ้อฉล หรือมีการสำคัญผิดในคุณสมบัติ ซึ่งจะส่งผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ หรือหากเป็นกรณีสำคัญผิดในสาระสำคัญ เจตนาหลง เจตนาซ้อนเร้น ก็จะส่งผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

ดังนั้น เมื่อการแสดงเจตนาของผู้สัญญามีผลสมบูรณ์และคำเสนอคำสนองของผู้สัญญานั้นถูกต้องตรงกันแล้วก็ย่อมทำให้สัญญาเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาเพื่อให้เกิดสัญญาอาจมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ข้อตกลงต่างๆ ในสัญญา ซึ่งการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งนี้เป็นการแสดงเจตนาที่ทำให้เข้าใจได้โดยปราศจากข้อสงสัยถึงการแสดงเจตนาของผู้สัญญานั้น นอกจากนี้ การแสดงเจตนาอาจเป็นโดยปริยาย

ที่ต้องอาศัยการสันนิษฐาน เนื่องจากไม่สามารถเข้าใจได้ในทันทีถึงการแสดงเจตนา นั้น ดังนั้นจึงต้องอาศัยการสันนิษฐานว่าคู่สัญญาได้มีการแสดงเจตนา นั้นหรือไม่

ดังนั้น การแสดงออกของเจตนาจึงเป็นข้อสำคัญในการพิจารณาถึงความ ต้องการของคู่สัญญาที่ต้องการจะผูกพันกันในสัญญาและหรือภายหลังสัญญานั้น การแสดงเจตนาที่ปรากฏในข้อสัญญาย่อมขัดแย้งโดยปราศจากข้อสงสัยว่าคู่สัญญาตกลงให้มีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันอย่างไร หากมีการแสดงเจตนาไว้ในข้อสัญญาเกี่ยวกับข้อตกลงหรือหนี้ภายหลังสัญญา ข้อสัญญานั้นก็ย่อมใช้ได้ตามเจตนาที่ได้แสดงออก แต่หากเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายแล้ว กรณีอาจเกิดข้อสงสัยถึงการสันนิษฐานว่า คู่สัญญา มีความประสงค์หรือมีเจตนาที่ผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ยังมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่ควรมีอยู่ภายหลังสัญญา ฉะนั้น หากเป็นกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นก็อาจเกิดปัญหาได้ว่าหากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งในเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความลับ แต่ด้วยสภาพของข้อมูลที่ตกลงกันในสัญญามีลักษณะเป็นความลับโดยทันที ซึ่งการพิจารณาถึงข้อสันนิษฐานเพื่อหาเจตนาของคู่สัญญาในการรักษาความลับนั้นอาจมีความล่าช้าเกินไป เพราะหากข้อมูลที่มีลักษณะของสภาพอันเป็นความลับอยู่นั้นได้ถูกเผยแพร่ไปก่อนจะสามารถสันนิษฐานได้ว่าคู่สัญญา มีความเจตนาที่จะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นไว้ด้วยภายหลังสัญญาก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาได้

2.5.1.2 ความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา

สัญญาจะเกิดขึ้นสมบูรณ์หรือไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบของสัญญาเป็นสำคัญซึ่งประกอบไปด้วย คู่สัญญา เจตนา วัตถุประสงค์ และวิธีการ รวมทั้งความสามารถของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาก็เป็นปัจจัยที่ทำให้สัญญานั้นมีความสมบูรณ์หรือไม่ สัญญาจะสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญานั้นมีความสามารถในการเข้าทำสัญญา นอกจากนี้ สัญญาที่มีความสมบูรณ์ต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาที่ผิดปกติหรือวิปริตและไม่เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีวิธีการในการเกิดสัญญาที่ไม่ชัดเจนถูกต้อง เมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายและต่อตัวคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ต่อกันตามสัญญานั้น

อย่างไรก็ดี สัญญาที่ไม่สมบูรณ์อาจไม่ได้หมายความว่าสัญญานั้นจะไม่มีผล เพราะสัญญาอาจมีผลหรือไม่มีผลก็ได้หากว่าความไม่สมบูรณ์ของสัญญานั้นมีลักษณะเป็นโมฆียะ สัญญาที่เป็นโมฆียะแม้จะถือว่ายังไม่สมบูรณ์เพราะเกิดจากการแสดงเจตนาที่วิปริตแต่ก็ถือว่าเป็น สัญญาที่ก่อให้เกิดผลได้จนกว่าจะได้มีการบอกล้างโมฆียะเพื่อให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายต่อไป แต่เมื่อใดก็ตามที่สัญญาที่มีผลเป็นโมฆียะนั้นถูกบอกล้างก็ย่อมทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก ตามบทบัญญัติในมาตรา 176 และส่งผลคู่สัญญาจำต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็นการพันวิสัยก็ต้อง ชดใช้เป็นค่าเสียหายแทน กรณีนี้ไม่เหมือนกับกรณีที่สัญญานั้นไม่สมบูรณ์เพราะเหตุแห่งการตกเป็น โมฆะตามบทบัญญัติในมาตรา 172 เนื่องจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทาง กฎหมาย ซึ่งสัญญานั้นถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่แรก หากมีสิ่งใดที่คู่สัญญาได้ให้ต่อกันไว้ก็ต้องเรียกคืน ในฐานที่เป็นลามิควรได้

นอกจากนี้ในบางกรณี แม้ว่าสัญญาจะได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วแต่ก็ อาจจะไม่ยังมีผลก็ได้ หากคู่สัญญาได้มีการชะลอเจตนาของคู่สัญญานั้นออกไปก่อน เช่น ในกรณี เจื่อนไขบังคับก่อน เป็นต้น ดังนั้น ความสมบูรณ์หรือความมีผลของสัญญาจึงมีความสำคัญในการ พิจารณาถึงหนี้หรือหน้าที่และการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญา

ในกรณีของสัญญาที่มีข้อสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ความสมบูรณ์และความมีผลของสัญญาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณา เนื่องจากหากสัญญานั้นไม่สมบูรณ์เพราะเหตุแห่งการเป็นโมฆะย่อมทำให้สัญญานั้นไม่มีผล ซึ่งทำให้ ข้อสัญญาในเรื่องการรักษาข้อมูลความลับในสัญญานั้นไม่มีผลด้วยเช่นกัน แต่ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นมีลักษณะโดยสภาพที่ไม่ควรเปิดเผยไม่ว่าสัญญานั้นสมบูรณ์หรือไม่ สมบูรณ์เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาได้ ดังนั้น คู่สัญญาที่ได้รับทราบข้อมูล ความลับนั้นยังควรที่จะมีหน้าที่หรือหนี้ต่อกันในการรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับต่อกันหรือไม่ และ ในกรณีที่คู่สัญญาได้มีการเปิดเผยออกไปโดยอ้างเหตุที่สัญญานั้นได้ตกเป็นโมฆะแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ ได้รับความเสียหายจากการเปิดเผยความลับนั้นภายหลังจากที่สัญญาตกเป็นโมฆะจะมีวิธีการเยียวยา หรือเรียกร้องอย่างไรได้บ้าง

2.5.1.3 การฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายและทำให้คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่าฝืนหรือมิได้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ย่อมถือได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้กระทำความผิดสัญญาซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิในการเลิกสัญญาหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้การที่ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้เพราะเหตุที่เป็นการพ้นวิสัยโดยความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาและหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนได้เช่นกัน

การที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้อันเป็นเหตุที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิในการเลิกสัญญานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักไว้ในมาตรา 387 โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับการชำระหนี้จะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรก่อนเพื่อบอกกล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นยังคงเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับการชำระหนี้ก็มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการกำหนดระยะเวลาพอสมควรก่อนการเลิกสัญญาไม่ว่าสัญญานั้นจะได้กำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ไว้หรือไม่นั้น ก็ด้วยเหตุที่ต้องการป้องกันในกรณีที่น่าจะมีการเข้าใจผิดที่ลูกหนี้คิดว่าเจ้าหนี้ยังไม่ต้องการชำระหนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวที่พอสมควรก่อนที่เลิกสัญญา¹³⁶

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาที่จะสำเร็จได้ด้วยการชำระหนี้ในเวลาที่มีกำหนดโดยชัดแจ้งตามที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้หรือโดยสภาพของสัญญานั้น คู่สัญญาอาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยทันทีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้แล้วแต่ไม่ได้รับการชำระหนี้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยมิพักต้องให้ระยะเวลาเพื่อบอกกล่าวก่อน ดังที่มาตรา 388 ได้วางหลักไว้ ฉะนั้นในกรณีนี้จะต้องเป็นการที่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญและชัดเจนแน่นอนไม่ว่าโดยสภาพของสัญญาเองหรือตามเจตนาของคู่สัญญา ในขณะที่เดียวกันเจ้าหนี้เองก็จะต้องถือเอาที่กำหนดระยะเวลาดังกล่าวเป็นสำคัญด้วยเช่นกัน กล่าวคือ หากมีการไม่ชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลาที่ถือเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาอันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา แต่เจ้าหนี้กลับผ่อนผันการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ต่อไปโดยไม่ใช้สิทธิในการเลิกสัญญาที่ตนมียอมถือว่าเจ้าหนี้ไม่ถือเอากำหนด

¹³⁶ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2438 แก้ไขเพิ่มเติม 2505, หน้า 549.

ระยะเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ¹³⁷ หากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาเมื่อมีการไม่ชำระหนี้อีกครั้งก็จะต้องกำหนดระยะเวลาและบอกกล่าวแก่ลูกหนี้เพื่อให้ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อน หากลูกหนี้เพิกเฉยจึงจะสามารถเลิกสัญญาได้ตามหลักกฎหมายมาตรา 387

การไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาย่อมถือเป็นการผิดสัญญา แต่ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในบางข้อสัญญาอันทำให้มีการผิดสัญญาในข้อสัญญาดังกล่าวนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยังคงเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาหรือไม่นั้น ในเรื่องนี้ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า การที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในข้อสัญญาบางข้อถือว่าเป็นการผิดสัญญาซึ่งมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาได้เช่นกัน ทั้งนี้เพราะการไม่ชำระหนี้ไม่ได้หมายความว่าเพียงการไม่ชำระหนี้เลย แต่รวมถึงการปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือล่าช้าด้วย การที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญากันไว้หลายข้อย่อมต้องการได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้นทุกข้อ หากมีการผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดย่อมถือว่ามี การไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้นเกิดขึ้นอันก่อให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่าย¹³⁸

ดังนั้น เมื่อมีการเลิกสัญญาก็ก็น่าสงสัยว่าสัญญาอันเป็นที่มาแห่งหนี้นั้นระงับไป คู่สัญญาย่อมต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติในมาตรา 391 หากมีสิ่งใดที่ได้ให้ต่อกันไว้ก็ต้องคืนให้แก่กัน แต่หากโดยสภาพแล้วไม่สามารถคืนให้แก่กันได้ เช่น หน้าที่การงานที่จ้าง การเสื่อมไปของทรัพย์สินซึ่งได้มีการใช้ไปตามสัญญา ก็จำเป็นต้องชดใช้คืนให้เป็นเงินแทน¹³⁹ นอกจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว การเลิกสัญญาอาจทำให้เจ้าหนี้สามารถเรียกมัดจำหรือเบี้ยปรับได้อีกด้วย ในกรณีนี้มีข้อพิจารณาในกรณีของข้อมูลความลับในสัญญาของคู่สัญญา เนื่องจากเมื่อได้มีการทำสัญญาแล้วโดยหลักคู่สัญญาก็จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องต่อกัน ซึ่งหากข้อมูลนั้นเป็นความลับ การจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเพราะเหตุเลิกสัญญาย่อมไม่อาจกระทำได้โดยสภาพก็อาจเป็นเหตุที่ทำให้คู่สัญญาจำเป็นต้องชดใช้คืนเป็นเงินแทนหรือไม่

¹³⁷ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม - สัญญา, หน้า 460.

¹³⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2438 แก้ไขเพิ่มเติม 2505, หน้า 550.

¹³⁹ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม - สัญญา, หน้า 473.

2.5.1.4 การเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน

โดยหลักเมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญาซึ่งเมื่อตกลงกันไว้อย่างไรก็ย่อมต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญานั้น แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้นั้นทำผิดสัญญาโดยละเลยไม่ชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง และเหตุแห่งการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนั้นเป็นเพราะเหตุอันเป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมต้องรับผิดชอบคู่สัญญาอีกฝ่ายในการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามหลักความรับผิดชอบของลูกหนี้¹⁴⁰ ดังนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายที่อยู่ในฐานะเจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ในฐานที่ไม่ได้รับการปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องรวมทั้งในกรณีการชำระหนี้ล่าช้าซึ่งถือเป็นการผิดสัญญาได้ เพราะการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ นั้นถือเป็นการผิดของลูกหนี้ที่ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิโดยชอบที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายนั้นได้ตามที่มาตรา 213 วรรคท้ายได้วางหลักไว้ ความผิดของลูกหนี้ในกรณีนี้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบทางสัญญา¹⁴¹

อย่างไรก็ดี ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความรับผิดชอบทางสัญญานี้มีความคล้ายคลึงกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด หากแต่ต่างกันตรงที่ค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้เป็นค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการผิดสัญญา กล่าวคือ จะต้องมีการผิดสัญญาหรือมีการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องเพราะความผิดของลูกหนี้ก่อนจึงจะสามารถเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนได้เพราะในกรณีของสัญญาถือว่าสัญญาคือบ่อเกิดแห่งหนี้ขึ้นต้น ในขณะที่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้นเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยทันทีที่มีการกระทำละเมิดซึ่งถือเป็นหนี้ขึ้นต้น¹⁴² เนื่องจากเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำที่ผิดกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเรียกร้องเอาค่าเสียหายนั้น มาตรา 222 ได้วางหลักไว้ว่าการเรียกค่าเสียหายได้แก่การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ซึ่งมีด้วยกันสองกรณีคือ กรณีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้จากการไม่ชำระหนี้ และการเรียกค่าสินไหม

¹⁴⁰ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, หน้า 100.

¹⁴¹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, หน้า 65.

¹⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

ทดแทนเพื่อความปลอดภัยในกรณีพฤติการณ์พิเศษซึ่งคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นล่วงหน้านั้นได้อีกด้วย

2.5.1.5 ข้อตกลงโดยปริยายและการตีความสัญญา

เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันในเรื่องใดๆไว้โดยชัดแจ้งในสัญญา โดยหลักสัญญาก็ย่อมผูกพันคู่สัญญาตามที่ได้ตกลงกันไว้ การพิจารณาถึงการปฏิบัติการชำระหนี้รวมทั้งความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาก็สามารถพิจารณาได้โดยตรงจากข้อตกลงโดยชัดแจ้งนั้น ปัญหาในการพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญารวมทั้งการตีความสัญญาก็อาจไม่เกิดขึ้น ในทางกลับกัน หากสัญญานั้นมีความไม่ชัดเจนหรือมีความกำกวมหรือมีกรณีสงสัยว่าคู่สัญญาได้มีข้อตกลงโดยปริยายต่อกันไว้หรือไม่ก็ย่อมส่งผลถึงการพิจารณาสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญารวมถึงการปฏิบัติการชำระหนี้และความรับผิดตามสัญญานั้นด้วย การตีความสัญญาเพื่อค้นหาเจตนาและความมุ่งหมายแห่งสัญญาจึงเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีมาตราที่เกี่ยวข้องกับการตีความในสองมาตราด้วยกัน คือ มาตรา 171 และมาตรา 368

มาตรา 171 เป็นเรื่องของการตีความการแสดงเจตนา เนื่องจากเจตนาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดที่ก่อให้เกิดนิติกรรมและการเกิดสัญญา เมื่อสัญญาในฐานะที่เป็นนิติกรรมแบบหนึ่งมีความไม่ชัดเจน ก็จำเป็นต้องมีการตีความเพื่อหาการแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้น ซึ่งกฎหมายวางหลักให้ให้ถือเอาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ยิ่งไปกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร

ส่วนมาตรา 368 นั้น เป็นเรื่องของการตีความสัญญาซึ่งกฎหมายวางหลักให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย เนื่องจากสัญญาเกิดขึ้นได้ก็แต่ความประสงค์หรือเจตนาที่มีร่วมกันระหว่างคู่สัญญา การตีความแต่เพียงการแสดงเจตนาของคู่สัญญาอาจไม่เพียงพอในการพิเคราะห์ถึงความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาได้ เนื่องจากเมื่อคู่สัญญาได้มีการตกลงทำสัญญาต่อกันก็ย่อมมีความมุ่งหมายหรือความประสงค์ร่วมกันในทางสุจริตที่จะได้รับการปฏิบัติต่อกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญานั้นเป็นอย่างดี แม้หากมีเรื่องใดที่ได้มีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งก็ยังสามารถถือได้โดยปริยายว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้โดยสุจริตเช่นกัน¹⁴³

¹⁴³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2438 แก้ไขเพิ่มเติม 2505, หน้า 490.

การตีความไม่ว่าจะเป็นตีความการแสดงเจตนาหรือการตีความสัญญาที่ล้วนมีความสำคัญในกรณีของสัญญาที่มีข้อมูลหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับความลับ เนื่องจากในบางครั้งคู่สัญญามุ่งที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันในเรื่องที่เป็นวัตถุประสงค์หลักของสัญญาโดยอาจมิได้มีการคำนึงถึงหรือตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งถึงข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับระหว่างคู่สัญญาที่มีอยู่ในสัญญาหรือเกี่ยวข้องกับสัญญานั้น ข้อตกลงในสัญญาบางข้อก็มิได้มีความชัดแจ้งเพียงพอที่ถือได้ว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงในการรักษาข้อมูลความลับในสัญญานั้นโดยตรง การพิจารณาว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้โดยปริยายหรือมีข้อตกลงโดยปริยายไว้ต่อกันหรือไม่จึงเป็นสิ่งที่ต้องนำหลักในเรื่องการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญานั้นมาพิจารณาเพื่อหาเจตนาหรือความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น

2.5.2 หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้ในกรณีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักสุจริตมีที่มาอย่างยาวนานมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ อย่างไรก็ตามการนำหลักสุจริตมาใช้ขึ้นเห็นได้เด่นชัดในยุคสมัยของกฎหมายโรมันซึ่งตรงกับหลักกฎหมายโรมันที่เรียกว่า bona fides ที่หมายถึงความซื่อสัตย์ในช่วงแรกของการนำหลักสุจริตมาใช้ในสมัยโรมันเป็นการนำมาใช้ในลักษณะเพื่อยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดโดยอ้างว่าโจทก์ได้มีการกระทำโดยมิชอบซึ่งศาลไม่ควรรับหรือบังคับให้ตามที่โจทก์เรียกร้องเพราะจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น (การอ้างว่าโจทก์ได้กระทำโดยมิชอบนี้ได้พัฒนาต่อมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อตัดฟ้องในทางคดีว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง) ต่อมาหลักสุจริตได้รับการยอมรับมากขึ้นและถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขความแข็งกระด้างของกฎหมายในสมัยโรมันเพื่อให้กฎหมายโรมันนั้นมีความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากขึ้น ในปัจจุบัน หลักสุจริตได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์โดยเฉพาะในประเทศเยอรมันที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทอย่างมากในการพัฒนาและนำหลักสุจริตมาปรับใช้

หลักสุจริตจึงได้รับการพัฒนาอย่างมากโดยศาลของประเทศเยอรมันจนได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและยังได้รับการพัฒนาต่อ ๆ มาจนกลายเป็นหลักที่ศาลสามารถหยิบยกและนำไปใช้ในการตัดสินคดีอย่างกว้างขวางและในทุก ๆ เรื่องที่ศาลเห็นว่าจะ

ก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ศาลอาจไม่พบว่ามีตัวบทกฎหมายใดที่จะสามารถมาปรับใช้กับกรณีนั้นได้โดยตรง ศาลก็สามารถนำหลักสุจริตนั้นมาใช้เพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น

ในขณะที่หลักสุจริตกลับไม่ได้มีบทบาทต่อศาลของประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ยอมรับและให้ความสำคัญต่อหลักอภิปรัชญาหรือหลักความเป็นธรรมมากกว่าจนดูประหนึ่งศาลของประเทศอังกฤษนั้นปฏิเสธต่อหลักสุจริตแม้ว่าจะมีการยอมรับอยู่บ้างว่าหลักสุจริตนั้นแท้จริงแล้วก็มีอยู่ในระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์ ทั้งนี้เนื่องจากหลักสุจริตและหลักอภิปรัชญาต่างมีที่มาที่ไม่ต่างกันคือมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ อีกทั้งความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการหยิบยกขึ้นมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีของศาลทั้งสองประเทศก็มีความมุ่งหมายเดียวกันที่ต้องการให้เกิดความยุติธรรมและเป็นธรรมมากขึ้นนั่นเอง

ในส่วนของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์และมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันจึงได้รับแนวความคิดในเรื่องหลักสุจริตในการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน โดยหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีการนำมาบัญญัติไว้ในสองลักษณะ คือ การบัญญัติหลักสุจริตไว้ในฐานที่เป็นบททั่วไปซึ่งได้แก่ มาตรา 5 และ มาตรา 6 และการบัญญัติหลักสุจริตไว้ในบทกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น มาตรา 316 มาตรา 368 มาตรา 821 มาตรา 1299 มาตรา 1440 เป็นต้น

การบัญญัติหลักสุจริตในฐานที่เป็นหลักทั่วไปนั้นก็เพื่อให้สามารถนำหลักสุจริตไปปรับใช้ได้ในทุกเรื่องทุกกรณี หรือในกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายใดมาปรับใช้กับกรณีได้ รวมทั้งในกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ หลักสุจริตก็ยังสามารถนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้นได้เช่นกัน หลักสุจริตในบททั่วไปจึงมีลักษณะที่เป็นนามธรรมและเป็นแนวความคิดพื้นฐานของทั้งระบบกฎหมายแพ่ง และยังมีขอบเขตครอบคลุมอย่างกว้างขวางได้ในทุกเรื่องหรือเรียกได้ว่าหากไม่อาจหากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ศาลซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญก็มีดุลยพินิจที่จะหยิบยกเอาหลักสุจริตขึ้นมาปรับใช้ในการตัดสินคดีได้ เนื่องจากหลักสุจริตมีที่มาจากหลักความยุติธรรม การนำหลักสุจริตมาใช้จึงทำให้คดีนั้นมีความยุติธรรมมากขึ้น ซึ่งแม้ว่าขอบเขตการใช้หลักสุจริตที่กว้างขวางนั้นจะทำให้เกิดความไม่แน่นอน แต่ก็กล่าวได้ว่าหลักสุจริต

สามารถช่วยลดความแข็งกระด้างของกฎหมายและยังทำให้คดีเกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากขึ้น
 สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและคู่กรณีได้เป็นอย่างดี

ส่วนหลักสุจริตที่มีลักษณะเป็นบทกฎหมายเฉพาะเป็นการนำเอาหลักสุจริต
 มาบัญญัติไว้ในบทกฎหมายที่เป็นเรื่องเฉพาะต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่เป็นการคุ้มครอง
 คู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกผู้ได้กระทำโดยสุจริตในเรื่องเฉพาะนั้น ๆ โดยที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งประเด็น
 ในเรื่องของหนี้ภายหลังสัญญา หลักสุจริตที่จะสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีจึงต้องพิจารณาจากหลัก
 สุจริตอันเป็นบทกฎหมายทั่วไปเป็นสำคัญ อันได้แก่ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 ซึ่ง
 เป็นเรื่องการตีความสัญญาไปในทางสุจริต ผู้เขียนจึงขอกว่าถึงแต่เพียงบทมาตราดังกล่าวเพื่อจะได้
 นำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญาต่อไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้มีบัญญัตินิยามความหมาย
 ของหลักสุจริตเอาไว้ในแต่ประการใด แต่หลักสุจริตตามกฎหมายไทยก็มีแนวความคิดที่ไม่ต่างไปจาก
 หลักสุจริตที่ใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเยอรมัน
 กล่าวคือ หลักสุจริตที่เป็นบททั่วไปนี้จะเป็นหลักที่ศาลมีดุลยพินิจในการนำมาปรับใช้กับคดีเพื่อให้เกิด
 ความยุติธรรม อันถือเป็นหัวใจสำคัญและเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ
 ไทย¹⁴⁴ ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกเรื่องหากทำให้ความยุติธรรมนั้นเกิดขึ้นหรือมากขึ้น ซึ่งรวม
 ไปถึงในเรื่องการตีความสัญญา อย่างไรก็ตาม การนำหลักสุจริตไปใช้ของศาลไทยนั้นค่อนข้างจำกัด
 เนื่องจากศาลไทยได้ให้ความสำคัญต่อบทกฎหมายและข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญซึ่งมีลักษณะ
 ของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ หากเรื่องใดที่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือข้อสัญญา
 ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้ว ศาลก็จะยึดถือและพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามนั้น¹⁴⁵
 ดังนั้น โดยส่วนใหญ่ศาลจึงหยิบยกหลักสุจริตมาใช้ในพิจารณาและตัดสินคดีไปในแนวทางของการใช้
 สิทธิโดยมิชอบมากกว่า¹⁴⁶ กล่าวคือ การหยิบยกหลักสุจริตของศาลจะเป็นการตัดสินว่าคู่ความในคดี
 นั้นได้มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความอีกฝ่าย ซึ่งโดยมากจะเป็นการ
 ตัดสินในลักษณะที่เป็นการตัดฟองของโจทก์ที่มีสิทธิอยู่ก่อนแล้วแต่ได้ใช้สิทธินั้นโดยไม่สุจริตโดยการ

¹⁴⁴ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, หน้า 88.

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

¹⁴⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 64.

นำคดีมาฟ้อง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การนำหลักสุจริตมาใช้ของศาลไทยก็มีลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากการนำหลักสุจริตมาใช้ในยุคสมัยแรกๆ ของกฎหมายโรมัน กล่าวคือ การนำหลักสุจริตมาใช้กล่าวอ้างเพื่อยกเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยในการตัดฟ้องของโจทก์นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้ของศาลก็ยังคงค่อนข้างมีขอบเขตจำกัดหรือไม่ได้มีการหยิบยกเอาหลักสุจริตขึ้นมาเป็นหลักในการตัดสินคดีโดยตรงเสียทีเดียวแม้ว่าหลักในเรื่องความสุจริตนี้จะเป็นข้อคำนึงแรก ๆ ของศาลในการพิจารณาถึงการใช้สิทธิของคู่ความในคดีก็ตาม ทั้งนี้เนื่องมาจากดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเมื่อมีคดีเกิดขึ้น ศาลจะพิจารณาตามสัญญาที่คู่กรณีได้ทำต่อกันไว้เป็นสำคัญโดยการพิจารณาไปตามบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ ก่อน หากมีกรณีให้เห็นว่ามีการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ถูกต้อง ศาลจึงหยิบยกเอาหลักสุจริตมากกล่าวอ้างไว้ในคำตัดสินนั้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1833/2532 จำเลยกู้เงินจาก ส. สามีของ อ. และสั่งจ่ายเช็คพิพาทชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่ ส. โดยมอบให้ อ. เป็นผู้รับไป ก่อนเช็คดังกล่าวถึงกำหนดชำระ ส. ขอร้องให้จำเลยสั่งจ่ายเช็คให้ใหม่โดยบอกว่า อ. มิได้นำเช็คพิพาทไปมอบให้แก่ ส. จำเลยจึงสั่งจ่ายเช็คให้ใหม่แทนเช็คพิพาท และได้ชำระหนี้ตามเช็คฉบับใหม่แล้ว เช็คพิพาทจึงเป็นเช็คที่ปราศจากมูลหนี้เมื่อโจทก์รับโอนเช็คพิพาทมาจาก อ. โดยรู้ว่าเป็นเช็คที่ไม่มีมูลหนี้ต่อกันระหว่างจำเลยกับ ส. แล้วนำไปเข้าบัญชีที่ธนาคาร ซึ่งเท่ากับโจทก์กระทำโดยไม่สุจริต ถือได้ว่าโจทก์กับ อ. คบคิดกันฉ้อฉล จำเลย โจทก์ไม่มีอำนาจนำเช็คพิพาทมาฟ้องเรียกเงินจากจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4091/2549 ตามหนังสือสัญญารับสภาพหนี้ โจทก์ให้จำเลยผ่อนชำระเงินเป็นงวด งวดละ 7,000 บาท โดยโจทก์หักเงินเดือนจำเลยทุก ๆ สิ้นเดือน และจะหักเงินโบนัสประจำปีของทุก ๆ ปี เป็นเงื่อนไขสำคัญในการชำระหนี้ เมื่อโจทก์เลิกจ้างจำเลย วิธีการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันยอมไม่สามารถกระทำต่อไปได้อีก แต่ก่อนหนี้จะถึงกำหนดชำระในงวดเดือนกันยายน 2541 จำเลยได้มีหนังสือถึงโจทก์เพื่อขอชำระหนี้โดยการโอนเงินค่างวดเข้าบัญชีเงินฝากของโจทก์ โดยให้โจทก์แจ้งหมายเลขบัญชีและธนาคารที่โจทก์ให้โอนเงินให้จำเลยทราบเพื่อ จะได้โอนเงินให้ทุกวันสิ้นเดือน โจทก์ได้รับหนังสือแล้ว แต่หาแจ้งให้จำเลยทราบไม่ จำเลยจึงต้องแจ้งโจทก์อีก 2 ครั้ง แต่โจทก์กลับเพิกเฉยเช่นเดิม จำเลยจึงได้ชำระหนี้โจทก์โดยส่งเงินทางไปรษณีย์ณานัด แต่โจทก์กลับปฏิเสธไม่ยอมรับ ชำกลับทวงถามให้จำเลยชำระหนี้ทั้งหมดโดยอ้างว่าจำเลยผิดนัดจนจำเลยต้อง

นำเงินไปวางชำระหนี้ที่สำนักงานวางทรัพย์ แสดงให้เห็นถึงความขวนขวายที่จะชำระหนี้ให้แก่โจทก์ การใช้สิทธิฟ้องคดีของโจทก์เพื่อขอบังคับจำเลยชำระหนี้ทั้งหมดเป็นการอาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่อีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตาม ป.พ.พ. มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2591/2543 โจทก์อาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับยอมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6428/2546 โจทก์ครอบครองที่ดินประมาณ 700 ไร่ เมื่อทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยกำหนดให้ผู้ครอบครองขออก หนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ไม่เกินคนละ 50 ไร่ โจทก์ได้ขออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในชื่อ โจทก์ ภริยาโจทก์และบุตรโจทก์อีก 6 คน แล้ว ยังเหลืออีกประมาณ 100 ไร่ โจทก์จึงให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ขออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินดังกล่าวในชื่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 คนละแปลง โดยตกลงว่าจะโอนคืนแก่โจทก์ในภายหลัง ดังนี้ ที่ดินทั้งสองแปลงจึงเป็นที่ดินส่วนที่โจทก์ไม่อาจขอให้ทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ตามกฎหมายการที่โจทก์สมคบกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ขอให้ทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จึงเป็นการหลีกเลี่ยงเงื่อนไขของกฎหมาย อันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยที่ 1 และที่ 2 โอนที่ดินทั้งสองแปลงแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3148/2540 แม้ผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์ที่พิพาทมาโดยการครอบครองปรปักษ์และศาลชั้นต้นได้สวนคำร้องแล้วมีคำสั่งว่าผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์ที่พิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์ก็ตามแต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นบังคับคดีว่าที่พิพาทเป็นของ ล. ในหน้าที่ที่รัสตีป่าช้าจีนบ้างว่า ไม่ใช่เป็นกรรมสิทธิ์ของ ล. ดังที่ผู้ร้องอ้างในคำร้องขอ ทั้งตามลักษณะที่พิพาทในขณะนั้นก็ยังเป็นป่าช้าของชาวจีนอยู่และที่พิพาทส่วนใหญ่เป็นที่ฝังศพก่อปูนซีเมนต์มีรูปแบบเป็นฮวงซุ้ยของชาวจีนทั่วไปจากสภาพของป่าช้าดังกล่าวย่อมไม่มีบุคคลใดเข้าไปยึดถือเพื่อตน ทั้งตามพฤติการณ์ของผู้ร้องตั้งแต่ยื่นคำร้องขอแสดงกรรมสิทธิ์ที่พิพาทและนำสืบพยานผู้ร้องในชั้นได้สวนคำร้องเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้ร้องมีเจตนาปกปิดไม่ให้ศาลทราบความจริงว่าที่พิพาทเป็นป่าช้าฝังศพ

เนื่องจากผู้ร้องเกรงว่าจะเป็นสาเหตุให้ศาลทราบว่าผู้ร้องไม่ได้เข้าไปครอบครองที่พิพาทอย่างเปิดเผย และด้วยเจตนาเป็นเจ้าของตามที่ผู้ร้องอ้าง การดำเนินคดีของผู้ร้องดังกล่าวมาทั้งหมดเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ไม่สมควรที่ผู้ร้องจะได้รับประโยชน์จากการกระทำอันไม่สุจริตของตน คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ว่าผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์ที่พิพาทโดยการครอบครองปรปักษ์จึงไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้

อนึ่ง การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่ศาลหยิบยกขึ้นมาตัดสินคดีเกี่ยวกับอำนาจฟ้องนั้นเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้คู่ความในคดีมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลก็มีอำนาจที่จะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยตัดสินคดีได้

ในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต มาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิสโดยได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสก็มีแนวคิดไม่ต่างจากหลักสุจริตที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิสได้รับเอาอิทธิพลแนวคิดของหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันมาบัญญัติไว้ ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักสุจริตของไทยมีแนวคิดเช่นเดียวกับแนวคิดหลักสุจริตของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยผ่านบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส นอกจากนี้การบัญญัติหลักสุจริตไว้ในบททั่วไปเพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้หรือแก้ปัญหาได้ในทุกเรื่องทุกกรณีก็ยังคงมีความเหมือนกับการบัญญัติหลักสุจริตในบททั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วยเช่นกัน การพิจารณาหลักสุจริตและการนำไปปรับใช้จึงอาจพิจารณาเทียบเคียงได้กับหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและนำหลักสุจริตไปใช้โดยศาลของประเทศเยอรมัน

ดังนั้น หลักสุจริตในมาตรา 5 จึงถือเป็นฐานหรือแม่บทมาตราที่สำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งอาจวิเคราะห์ความหมายและที่มาได้ในสองความหมายตามหลักกฎหมายเยอรมัน คือ หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักแห่งความซื่อสัตย์และหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักแห่งความไว้วางใจ

หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักแห่งความซื่อสัตย์นั้น เนื่องมาจากทุกคนมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาคำพูดหรือสัจจะที่ได้ให้ต่อกันไว้และยอมผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำมั่นสัญญา

หรือเจตนาต่อกันนั้น ส่วนหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักแห่งความไว้วางใจนั้น เนื่องจากทุกคนมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความไว้วางใจของสังคมหรือที่ตนได้รับมาจากผู้อื่นและย่อมต้องใช้สิทธิและหน้าที่ของตนนั้นให้สอดคล้องกับสังคมหรือ วิญญูชนที่พึงปฏิบัติต่อกันหรือตามปกติประเพณี รวมทั้งยังต้องคำนึงถึงประโยชน์โดยชอบหรือผลดีผลเสียของบุคคลอื่นด้วยในฐานะที่ตนได้รับความไว้วางใจมานั้น เพื่อที่จะทำให้สังคมนั้นเกิดความผาสุก¹⁴⁷ ซึ่งในกรณีนี้เห็นได้จากสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาพึงต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อกันโดยคำนึงถึงประโยชน์โดยชอบหรือผลดีผลเสียของคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นสำคัญรวมทั้งประโยชน์ร่วมกันของคู่สัญญาด้วย ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2591/2543 ที่ศาลฎีกาได้มีการอ้างถึงความเชื่อถือและไว้วางใจในตอนหนึ่งว่า “...แม้สัญญากู้เงินจะกำหนดให้ผู้กู้ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยภายในวันที่ 15 เมษายน 2542 แต่ในสัญญาข้อ 4 กำหนดว่า“ถ้าผู้กู้ผิดนัดในข้อหนึ่งข้อใดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งสัญญานี้ให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด ผู้กู้ยอมให้ผู้ให้กู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที” ซึ่งสอดคล้องกับหนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากที่กำหนดสรุปได้ว่า ในกรณีลูกหนี้ผิดนัด หากยังมีหนี้ค้างชำระอยู่เท่าใดลูกหนี้ตกลงยอมให้ธนาคารดำเนินการบังคับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากหรือใบฝากเงินประจำของลูกหนี้ได้ทันทีเพื่อนำเงินที่ได้จากการบังคับจำนำมาชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อธนาคาร เหตุนี้เมื่อคำนึงถึงความประสงค์ของคู่กรณีในทางสุจริตตามที่ได้เชื่อถือและไว้วางใจซึ่งกันและกัน และวิธีปฏิบัติต่อกันประกอบสัญญาดังกล่าวทั้งสองฉบับ ตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” แล้ว ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า หากจำเลยยินยอมให้โจทก์ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามแต่ใจของโจทก์เมื่อใดก็ได้ภายในวันที่ 15 เมษายน 2542 ดังที่โจทก์เข้าใจแล้ว จำเลยก็ไม่จำเป็นต้องนำบัญชีเงินฝากประจำของตนเองมาเป็นหลักประกันหนี้เงินกู้และยินยอมให้โจทก์นำบัญชีเงินฝากประจำนั้นหักหนี้เงินกู้ที่ค้างชำระได้ในทันที เพราะมิฉะนั้นการทำสัญญาหักหนี้ย่อมไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง ทั้งกลับกลายเป็นผลร้ายแทนที่จะเป็นผลดีแก่จำเลยตามที่โจทก์กล่าวอ้างดังจะเห็นได้ว่าในเดือนตุลาคม 2537 ที่โจทก์มีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเงินได้ทันทีนั้น จำเลยคงค้างชำระต้นเงินเพียง 93,012.18 บาท แต่โจทก์ก็ได้ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยมาหักหนี้ที่จำเลยค้างชำระแต่อย่างใดโดยกลับละเลยเพิกเฉยปล่อยเวลาให้ผ่านไปถึง 2 ปี 8 เดือนและคิดดอกเบี้ยเรื่อยมาในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี พฤติการณ์ดังกล่าว

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

แสดงว่าโจทก์อาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับเช่นนี้ ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5”

มาตรา 6 บัญญัติว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายเพื่อที่จะให้รับฟังเป็นเบื้องต้นก่อนว่าบุคคลทุกคนนั้นได้กระทำการโดยสุจริต ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญที่ต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติและได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ตราบใดที่บุคคลมิได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการโดยไม่สุจริตก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นได้กระทำการโดยสุจริต ทั้งนี้ ข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าวส่งผลอย่างมากในทางพิจารณาคดีในเรื่องภาระการพิสูจน์ของคู่ความในคดี กล่าวคือ คู่ความใดกล่าวอ้างว่าคู่ความอีกฝ่ายได้มีการกระทำที่ไม่สุจริตเกิดขึ้น คู่ความฝ่ายนั้นก็ย่อมต้องมีหน้าที่พิสูจน์หรือเป็นฝ่ายนำสืบข้อเท็จจริงนั้นเพื่อให้ศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายของตนได้มีการกระทำที่ไม่สุจริตจริงตามที่ตนได้กล่าวอ้างนั้น เนื่องจากคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างย่อมถือเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในมาตรานี้แน่นอน อย่างไรก็ตาม การตัดสินคดีโดยอาศัยข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนได้กระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 6 นี้ ศาลอาจจะมีได้กล่าวอ้างไว้ตรงในคำพิพากษาแต่ก็สามารถเห็นได้ว่าศาลได้มีการนำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาและตัดสินคดี ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7772/2540 โฉนดที่ดินพิพาทมีชื่อ ท.ภริยาจำเลย เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์แต่ผู้เดียว ในเบื้องต้น ท. ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว เมื่อโจทก์คัดค้านว่าที่ดินพิพาทเป็นสินสมรสระหว่างจำเลยกับ ท. โจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบให้เห็นตามข้อกล่าวอ้าง ท. ภริยาจำเลยจดทะเบียนงาน้องที่ดินโฉนดพิพาทไว้แก่ผู้ร้อง โดยผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับงาน้องไม่ทราบว่ามีส่วนเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทอยู่ครั้งหนึ่งผู้ร้องจึงมิได้ให้ ท. นำจำเลยมาให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมงาน้องที่ดินพิพาทตามระเบียบและเมื่อโจทก์มิได้สืบพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ร้องรับงาน้องที่ดินพิพาทไว้โดยไม่สุจริตจึงต้องถือว่าผู้ร้องรับงาน้องโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 6 ดังนี้ การงาน้องดังกล่าวจึงสมบูรณ์และมีผลผูกพันที่ดินพิพาทซึ่งเป็นทรัพย์สินงาน้องทั้งหมดทุกส่วน ผู้ร้องจึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้งาน้องจากที่ดินโฉนดพิพาททั้งหมดก่อนเจ้าหนี้อื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 906/2542 โจทก์ได้รับแลกเช็คพิพาทซึ่งมีจำเลย เป็นผู้ลงลายมือชื่อส่งจ่ายโจทก์จึงเป็นผู้ทรงเช็คและได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่า เป็นผู้ทรงโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 6 ประกอบกับมาตรา 904 จำเลยมี หน้าที่นำสืบว่าโจทก์ไม่สุจริตคบคิดกัน ฉ้อฉลกับผู้มีชื่อตั้งที่จำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดี เมื่อจำเลย มิได้ นำสืบในข้อนี้จึงต้องรับผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3239/2549 โจทก์เป็นผู้ซื้อที่ดินและทรัพย์สินที่ พิพาทจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลตามมาตรา 1330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ร้องจะอ้างการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์เพื่อแสดงอำนาจ พิเศษต่อศาลว่าผู้ร้องมิใช่บริวารของจำเลย ผู้ร้องก็ต้องแสดงให้เห็นอำนาจพิเศษที่ดีกว่าโจทก์ เมื่อคำ ร้องของผู้ร้องกล่าวแต่เพียงผู้ร้องได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์โดยมิได้กล่าวว่าโจทก์ไม่ สุจริต คดีจึงไม่มีประเด็นที่จะนำสืบว่าโจทก์ซื้อที่ดินและบ้านพิพาทโดยสุจริตหรือไม่ ต้องฟังว่าโจทก์ กระทำการโดยสุจริตตามข้อสันนิษฐานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 6

ในส่วนของการนำหลักสุจริตมาใช้ในเป็นเรื่องที่เป็นการตีความเจตนาตาม มาตรา 171 และการตีความตามสัญญาตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ล้วน เป็นหลักกฎหมายที่ให้ศาลหยิบยกหลักสุจริตขึ้นมาเพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงและเพื่อพิจารณาตีความ สัญญาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความประสงค์ที่แท้จริงของคู่สัญญานั้นและก่อให้เกิดความเป็น ธรรมมากที่สุดแก่คู่สัญญา ดังนั้น หากในสัญญามีการตกลงกันไว้ไม่ชัดเจนหรือไม่อาจคาดได้ว่าสัญญานั้น ได้เกิดมีขึ้นแล้วหรือไม่ การตีความการแสดงเจตนาจึงต้องคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็น สำคัญยิ่งกว่าตัวอักษร ในขณะเดียวกัน หากเป็นเรื่องสัญญา การตีความสัญญาก็เพื่อหาความประสงค์ ที่แท้จริงในทางสุจริตของคู่สัญญาโดยที่จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย ดังนั้นไม่ว่าจะตีความเจตนา หรือตีความสัญญาก็ล้วนแล้วแต่จะต้องตีความให้เป็นไปในทางสุจริต ตัวอย่างในเรื่องนี้เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10421/2551 ตารางกรมธรรม์และรายการ คຸ່ມครองระบุว่า พ. เป็นผู้เอาประกันภัยและบริษัท ม. เป็นผู้รับประโยชน์ วัตถุประสงค์แห่งสัญญา ประกันภัยย่อมมุ่งประสงค์ไปที่การประกันภัยรถยนต์คันที่ พ. เป็นผู้เช่าซื้อตลอดระยะเวลาที่เช่าซื้อ เป็นสำคัญยิ่งกว่าวันเริ่มต้นแห่งสัญญาประกันภัยที่พิมพ์เป็นตัวอักษร แม้สัญญาเช่าซื้อช่วงจะระบุวัน

เริ่มต้นของสัญญาหลังวันเริ่มต้นของสัญญา ประกันภัย การตีความวันทำสัญญาประกันภัยดังกล่าว ย่อมต้องฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญายิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรดังที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 จึงถือได้ว่า พ. ผู้เอาประกันภัยเป็นเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในเหตุที่ประกันภัยขณะทำสัญญาประกันภัยกับโจทก์แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3647/2549 แม้จำเลยที่ 3 มิใช่ผู้ที่กระทำละเมิด ต่อโจทก์ แต่จำเลยที่ 3 ได้ทำบันทึกการตกลงค่าเสียหายว่าจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ ดังนี้ ถือว่าจำเลยที่ 3 สมควรใจเข้าทำสัญญากับโจทก์รับที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์จากการถูก ผู้อื่นกระทำละเมิดเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ไม่ขัดต่อกฎหมายจึงมีผลผูกพันจำเลยที่ 3 ให้ต้องรับผิดชอบ ตามสัญญา ดังนั้น การที่ศาลอุทธรณ์นำข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยที่ 3 นำสืบใน สำนวนความมาวินิจฉัยโดยตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตของคู่กรณีและโดยพิเคราะห์ถึง ปกติประเพณีตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 368 จึงมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 679/2547 การตีความสัญญาต้องเป็นไปตาม ความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 368 คือต้องถือหลัก ตามความเข้าใจของทั้งสองฝ่ายจะถือเอาเจตนาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ นอกจากนี้การ ตีความสัญญายังต้องฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรตาม ป.พ.พ. มาตรา 171 ด้วย เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับความหมายของข้อความในสัญญา ศาลจึงต้องแสวงหาเจตนาที่ แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยค้นหาเอาจากข้อความในสัญญาทั้งฉบับ รวมทั้งพฤติการณ์ที่ คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันหลังจากทำสัญญานั้นด้วยจะถือเอาแต่เพียงชื่อของสัญญาเป็นเกณฑ์เด็ดขาดดังที่ โจทก์อุทธรณ์ไม่ได้ เมื่อข้อความในสัญญาโอนลิขสิทธิ์ดนตรีกรรมระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 มีความหมายไม่ชัดเจนว่าเป็นสัญญาโอนขายลิขสิทธิ์ในงานเพลงโดยเด็ดขาดหรือเป็นแต่เพียงสัญญา โอนขายมาสเตอร์เทป 1 ต้นแบบ หรือ 1 เวอร์ชัน หาได้มีข้อความชัดเจนดังที่โจทก์อุทธรณ์ไม่ ข้อความในสัญญาและพฤติการณ์ที่โจทก์กับจำเลยที่ 1 ปฏิบัติต่อกันหลังจากทำสัญญานั้นประกอบกับ พยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยทั้งสองชี้แสดงให้เห็นว่าโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีเจตนาทำสัญญาเป็น สัญญาโอนขายมาสเตอร์เทป 1 ต้นแบบ หรือ 1 เวอร์ชันเท่านั้น มิได้มีเจตนาทำสัญญาโอนขาย ลิขสิทธิ์ในงานเพลงดังกล่าวกันแต่อย่างใด ลิขสิทธิ์ในงานเพลงนั้นจึงยังคงเป็นของจำเลยที่ 1 ดังนั้น เมื่อลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรมคือเพลงทั้งสี่เพลงตามคำฟ้องยังคงเป็นของจำเลยที่ 1 มิได้โอนไปเป็น

ลิขสิทธิ์ของโจทก์ การที่จำเลยทั้งสองร่วมกันผลิตมาสเตอร์เทปเพลงทั้งสิบสี่เพลงดังกล่าวเป็น 3 ชุด ซึ่งเป็นคนละเวอร์ชันกับมาสเตอร์เทปที่จำเลยที่ 1 โอนขายให้แก่โจทก์ ย่อมมิใช่การดัดแปลงงานดนตรีกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ จำเลยทั้งสองจึงไม่มีความผิดตามคำฟ้อง

อนึ่ง คำว่า “สุจริต” นี้เป็นคำที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีความหมายในทางตรงกันข้ามกับคำว่า “ทุจริต” ที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา แต่คำทั้งสองคำนี้ก็มิใช่และการนำมาใช้ในการพิจารณาคดีที่ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ ไม่ว่าจะกฎหมายจะใช้คำว่า สุจริตหรือทุจริตก็ตาม การพิจารณาถึงความสุจริตของบุคคลก็ยังคงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นในทางกฎหมายแพ่งหรือทางกฎหมายอาญาเพื่อจะทำให้คดีนั้นเกิดความเป็นธรรม ซึ่งการตัดสินของศาลในคดีแพ่งนั้นศาลมักจะใช้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตมากกว่าจะบอกว่าเป็นการกระทำที่ทุจริตตามหลักการที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษในทางกฎหมายอาญาอันถือเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาถึงเจตนาพิเศษของจำเลย

ดังนั้น ในเรื่องของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับในลักษณะที่โดยสภาพการเป็นความลับนั้นขึ้นอยู่กับความรู้ของบุคคลเป็นสำคัญ การเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลได้รับมาโดยการได้รับความไว้วางใจตามสัญญาที่ตนมีอยู่นั้นย่อมทำให้เกิดความเสียหายและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา คู่สัญญาจึงควรมีหน้าที่ต่อกันตามหลักสุจริตหรือไม่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับหรือมีสภาพอันเป็นความลับนั้นไม่ว่าจะได้กำหนดหรือตกลงรักษาความลับนั้นไว้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสัญญาได้สิ้นสุดลงแล้วหรือได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ที่เป็นหนี้หลักของสัญญาแล้วนั้น นอกจากนั้นการได้รับข้อมูลนี้อาจมีสภาพอันเป็นความลับไม่ว่าจะได้มาจากการประกอบอาชีพของตนหรือไม่ได้มีข้อตกลงในการรักษาข้อมูลซึ่งมีสภาพเป็นความลับต่อกันไว้แต่อาจสังเกตเห็นได้ว่าการเปิดเผยออกไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้น ผู้ที่ได้รับหรือรู้ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นควรมีหน้าที่แห่งความสุจริตหรือบนฐานแห่งความซื่อสัตย์และไว้วางใจนั้นที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลความลับนั้นแก่บุคคลอื่นหรือไม่ แม้ว่าจะมิได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือสัญญาสิ้นสุดลงไปแล้วก็ตาม

บทที่ 3

ความหมายและที่มาของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับที่มีลักษณะเป็นหนี้หลังสัญญา

3.1 ความนำ

โดยปกติ ข้อมูลใด ๆ ก็ตามที่มีใช้เป็นข้อมูลที่มีผู้ใดหวงกันหรือสงวนไว้เพื่อเป็นความลับของตนก็ย่อมที่จะสามารถเปิดเผยต่อกันได้และทำให้บุคคลสามารถรับรู้และเข้าถึงข้อมูลนั้นได้โดยที่ไม่เป็นการกระทบสิทธิหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลนั้น แต่หากเป็นข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับหรือที่บุคคลไม่ประสงค์จะเปิดเผยให้ผู้อื่นรับรู้ การได้รับหรือล่วงรู้ถึงความลับนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลและได้มีการเปิดเผยต่อไปยังบุคคลอีกบุคคลหนึ่งย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลนั้นได้ การได้รับหรือล่วงรู้ข้อมูลความลับนั้นอาจเป็นการได้รับมาโดยหลายปัจจัยกล่าวคือ อาจเป็นการได้รับมาในฐานะที่ตนได้รับความไว้วางใจจากเจ้าของข้อมูล อาจเป็นการได้รับมาในฐานะที่มีสัญญาต่อกัน อาจเป็นการได้รับมาจากการที่ตนได้ประกอบวิชาชีพ หรืออาจเป็นการได้รับมาโดยการลักลอบหรือรั่วรั้อมโดยที่ตนไม่มีสิทธิ์ก็ได้ เนื่องจากในยุคปัจจุบันความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีตลอดจนการพัฒนาทางการพาณิชย์มีความเจริญรุ่งเรืองเป็นอย่างมาก จึงเป็นปัจจัยที่ส่งผลให้การเข้าถึงข้อมูลกระทำได้ง่ายและมีการพัฒนาวิธีการเข้าถึงนั้นไปอย่างรวดเร็ว ขณะเดียวกันการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลก็ได้รับการพัฒนาเพิ่มประสิทธิภาพมากขึ้นอันทำให้ข้อมูลบางอย่างสามารถจำกัดการเข้าถึงหรือหวงกันไว้ได้แต่เฉพาะผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น บุคคลใดที่รับรู้หรือเข้าถึงข้อมูลนั้นโดยไม่มีสิทธิหรือไม่ได้รับอนุญาตก็อาจมีความผิดได้ ซึ่งหากการกระทำนั้นเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลหรือผู้ได้รับอนุญาตก็อาจมีความผิดฐานละเมิดต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือผู้ได้รับอนุญาตนั้นได้ ขณะเดียวกันหากบุคคลใดมีสัญญาต่อกันไว้ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ หากได้มีการเปิดเผยความลับนั้นต่อไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาและก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลหรือคู่สัญญาที่เปิดเผยข้อมูลนั้นก็ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ผิดสัญญา นอกจากนี้แม้ไม่มีสัญญาต่อกันแต่ก็อาจมีเหตุที่ทำให้บุคคลซึ่งโดยมากมักจะเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพได้รับหรือได้รู้ข้อมูลของบุคคลใดมาที่โดยสภาพอาจมีลักษณะที่เป็นความลับหรือไม่ควรเปิดเผยออกไปเพราะอาจเล็งเห็น

ได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลนั้น ในกรณีนี้ผู้ที่เปิดเผยความลับนั้นก็อาจมีความรับผิดชอบต่อกำหนดของข้อมูลได้

ในส่วนชนิดและสภาพของข้อมูลที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจใด ๆ ข้อมูลเหล่านี้ย่อมมีผลทำให้ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นต้องการที่จะหวงกันหรือเก็บรักษาเอาไว้เป็นความลับ นอกจากนี้ในบางกรณี ข้อมูลบางประเภทที่แม้มิได้ให้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แต่เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อบุคคลซึ่งหากได้มีการเปิดเผยไปแล้วอาจกระทบต่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ เชื่อใจ เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือประโยชน์อื่นใดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นก็ได้ เช่น ทำให้เสื่อมเสียต่อเกียรติยศ เสียชื่อเสียงหรือขาดความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของบุคคล ข้อมูลเหล่านี้โดยส่วนใหญ่จึงมักมีลักษณะที่เป็นความลับโดยสภาพ ซึ่งผู้ที่ได้รับทราบข้อมูลนี้มักเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของบุคคลที่ตนเกี่ยวข้องนั้นเป็นส่วนหนึ่งในการประกอบวิชาชีพของตน ดังนั้น การจะให้ความคุ้มครองข้อมูลความลับใดแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือเพื่อมิให้มีผลกระทบต่อบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าข้อมูลใดบ้างที่ถือว่าเป็นความลับหรือมีลักษณะอันเป็นความลับตลอดจนวิธีการใดบ้างที่ถือว่าได้มาซึ่งความลับ เพื่อจะได้ศึกษาว่าเมื่อข้อมูลนั้นมีคุณสมบัติที่ถือว่าเป็นความลับหรือคู่สัญญาไม่ประสงค์จะเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก กรณีนี้ หนี้หรือหน้าที่ของคู่สัญญาในเรื่องการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญาจะเป็นอย่างไรและมีผลมากน้อยอย่างไรต่อคู่สัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับต่อไปภายหลังสัญญานั้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงเป็นลำดับไป

3.2 ความหมายของข้อมูลอันเป็นความลับ

ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นเป็นคำวลีที่ประกอบไปด้วยสองส่วนคือ ข้อมูลและความลับ ซึ่งแต่ละส่วนมีความหมายที่ไม่เหมือนกัน แต่ทั้งนี้ข้อมูลอันเป็นความลับจะหมายถึงอย่างไรได้บ้าง จำเป็นที่จะต้องทราบก่อนว่า “ข้อมูล” และ “ความลับ” นั้นมีความหมายอย่างไร

คำว่า “ข้อมูล” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้นิยามความหมายไว้ว่า หมายถึง “ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักฐานหาความจริงหรือการคำนวณ”

ส่วนคำว่า “ความลับ” นั้น พจนานุกรมฉบับดังกล่าวมิได้ให้ความหมายไว้ แต่ให้ความหมายคำว่า “ลับ” ไว้ว่า “ที่อยู่ในที่พินดา, ที่อยู่ในที่ซึ่งแลไม่เห็น เช่น ที่ลับ ประตูลับ หายลับ, ที่ปกปิดหรือควรปกปิด เช่นความลับ หนังสือลับ ห้องลับ,”

อย่างไรก็ดีในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นแม่บทกฎหมายสำคัญในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความลับทางการค้าในประเทศไทย ได้ให้นิยามไว้แต่เพียงคำว่าข้อมูลการค้าและความลับทางการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้คืออะไร แต่ก็มีได้ให้ความหมายของคำว่าข้อมูลนั้นคืออะไร

ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลการค้า” ไว้ว่า หมายถึง สิ่งซึ่งสื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริงหรือสิ่งใดไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวม หรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย ทั้งนี้ หากจะพิจารณานิยามคำว่าข้อมูลโดยเทียบกับนิยามคำว่าข้อมูลการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ก็น่าจะมีผลแตกต่างกันแต่เพียง คำว่าข้อมูลนั้นมีความหมายอย่างกว้างและเป็นการทั่วไป แต่คำว่าข้อมูลการค้านั้นเป็นการจำกัดเฉพาะถึงชนิดของข้อมูลมากขึ้นกล่าวคือเป็นข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องหรือมีผลต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือในทางการค้าหรือมีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์เท่านั้น

ส่วนคำว่า “ความลับทางการค้า” มาตราดังกล่าวได้ให้นิยามไว้ว่า หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

พระราชบัญญัติความลับทางการค้าฯ มีที่มาจากความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือที่เรียกกันย่อๆ ว่า ข้อตกลง TRIPs เนื่องจากประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก หรือ World Trade Organization หรือ WTO จึงทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPs ดังกล่าว ซึ่งในส่วนที่ 7 ข้อ 39 ของข้อตกลง TRIPs ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (undisclosed information) โดยที่บุคคลหรือ

นิติบุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันมิให้ข้อสนเทศนั้นมีการเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดยบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับความยินยอมของตนในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ โดยในข้อ 39 ได้วางหลักเกี่ยวกับลักษณะของข้อสนเทศที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันไว้ว่า

- 1) ต้องเป็นความลับในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อสนเทศดังกล่าวนั้น เนื่องจากเป็นหน่วยหนึ่งหรืออยู่ในรูปลักษณะการรวมกันที่ชัดเจนขององค์ประกอบของข้อสนเทศ
- 2) มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ และ
- 3) อยู่ในชั้นที่มีเหตุผลภายใต้สถานการณ์ซึ่งบุคคลที่ควบคุมข้อสนเทศนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมายจะรักษาไว้เป็นความลับ

ดังนั้น การบัญญัตินิยามของคำว่าข้อมูลการค้าและความลับทางการค้าในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้าฯ จึงเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยตามข้อตกลง TRIPs ดังกล่าว

นอกจากนี้ ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้เคยมีการเสนอขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 โดยกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมในฐานะที่ดำเนินโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและเป็นศูนย์กลางดำเนินการและประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ เพื่อเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งรวมถึงกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอนุมัติ โดยที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวหลังจากที่ได้มีการเสนอก็ได้ถูกพิจารณาและมีการแก้ไขอยู่หลายครั้ง จนกระทั่งในปี พ.ศ.2542 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาเป็นการด่วน แต่เนื่องจากการเปลี่ยนรัฐบาลเสียก่อนจึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวต้องตกไปอย่างน่าเสียดาย

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวได้มีการให้นิยามคำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ไว้ว่าหมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของบุคคลนั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่ง

บอกลักษณะที่ทำให้รู้ตัวบุคคลนั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคน หรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ก็ได้มีการกำหนด นิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” “ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ” และ “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ดังนี้

“ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และ ไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏ ได้

“ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความ ครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงาน ของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของ บุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์ นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่ง เฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย

ข้อน่าสังเกต คำว่า “ข้อมูลส่วนบุคคล” ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วน บุคคล และคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ ได้มีการ ให้นิยามไว้อย่างเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาโดยรวมจากบทนิยามต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาในข้างต้นเกี่ยวกับการ บัญญัติหรือการให้นิยามความหมายของคำว่าข้อมูลต่างแล้ว คำว่า “ข้อมูล” จึงมีความหมายได้หลาย อย่างตามลักษณะและประเภทของข้อมูลนั้น ขณะเดียวกันคำว่า “ความลับ” ก็มีขอบเขตที่กว้างว่า

อย่างไรจึงถือเป็นความลับ เช่น ข้อมูลความลับของบุคคลหนึ่งอาจจะไม่ถือเป็นความลับของอีกบุคคลหนึ่งก็ได้ ฉะนั้นการจะกำหนดหรือให้นิยามความหมายของคำว่า “ข้อมูลอันเป็นความลับ” เป็นการเฉพาะตายตัวจึงอาจทำได้ยาก แต่กระนั้น หากพิจารณาความหมายโดยรวมที่เข้าใจกันได้โดยทั่วไป คำว่าข้อมูลอันเป็นความลับก็น่าจะมีความหมายที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงข้อมูลที่ปกปิดหรือควรปกปิดไว้ หรือเป็นที่รู้กันเฉพาะบุคคลสองฝ่ายหรือเฉพาะกลุ่ม โดยมีได้มีการเปิดเผยออกไปหรือหากจะเปิดเผย ก็จะต้องได้รับความยินยอม ซึ่งการเปิดเผยนี้ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยต่อบุคคลอื่นหรือต่อสาธารณชน รวมทั้งต้องไม่เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปหรือกลายเป็นสมบัติสาธารณะที่เรียกว่า Public Domain เพราะการเปิดเผยย่อมทำให้ข้อมูลนั้นเสียสภาพของการเป็นความลับต่อไป

นอกจากนี้ หากพิจารณาในหลักการของความตกลงที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ตาม ข้อตกลง TRIPs ที่มีความมุ่งเน้นทางด้านความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการค้าเป็นหลักในระหว่าง ประเทศสมาชิกด้วยกันแล้ว ข้อมูลความลับนั้นจำเป็นต้องมีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ด้วยจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า อย่างไรก็ตาม การสื่อสารระหว่างบุคคลในลักษณะที่เป็น การรับรู้ปกติธรรมดา (common knowledge) ไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นข้อมูลที่มีลักษณะอันเป็น ความลับเนื่องจากโดยสภาพของข้อมูลเป็นเพียงข้อมูลทั่วไปที่ไม่ได้เป็นความลับหรือหวงกันไว้เพื่อ ประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลหรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าการเปิดเผยต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ เช่น ข้อมูลที่รู้จักกันอยู่เป็นการทั่วไป ข้อมูลที่ถูกจ้างได้เปิดเผยข้อมูลหรือกระบวนการใด ๆ อันเป็นความลับ เกี่ยวกับสิทธิบัตรเดิมของนายจ้างเก่าให้กับนายจ้างใหม่ก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อนายจ้างเก่า เกี่ยวกับข้อมูลสิทธิบัตรนั้นเพราะสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่เจ้าของสิทธิบัตรจำเป็นต้องมีการเปิดเผยข้อมูล สิ่งประดิษฐ์นั้นเพื่อจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร อีกทั้งข้อมูลสิทธิบัตรก็เป็นสิ่งที่ สามารถขอตรวจสอบได้จากเจ้าหน้าที่ และอย่างไรเสียเมื่อสิทธิบัตรนั้นหมดอายุลงก็จะตกเป็น public domain เป็นต้น ข้อสำคัญประการหนึ่งของข้อมูลอันเป็นความลับจึงต้องเป็นข้อมูลที่ปกปิด ไว้หรือไม่ให้บุคคลอื่นหรือสาธารณชนได้รับรู้หรืออย่างน้อยที่สุดจะต้องไม่เป็นข้อมูลที่รับรู้กันอย่าง แพร่หลาย (publicly know) เนื่องจากหากข้อมูลนั้น ๆ แม้คู่สัญญาจะถือว่าเป็นความลับ แต่หากได้มีการรับรู้สู่สาธารณะหรือรับรู้ได้โดยคนหมู่มากแล้ว ข้อมูลนั้นก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นความลับ หรือเกิดเหตุขึ้นต่อการรักษาความลับต่อไปภายหลังสัญญา

อนึ่ง ข้อมูลอันเป็นความลับอาจเรียกเป็นภาษาอังกฤษได้หลายคำซึ่งแต่ละคำก็มีความหมายหรือคำนิยามที่แตกต่างกันออกไป เช่น

“Confidential Information” มีความหมายอย่างกว้างที่หมายถึงข้อมูลใด ๆ ที่เป็นความลับ เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับธุรกิจหรือใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น ข้อมูลลูกค้า ข้อมูลด้านราคา ข้อมูลด้านการเงิน เป็นต้น¹ โดยที่ไม่ได้หมายความว่าถึงแต่เฉพาะข้อมูลความลับทางการค้าหรือที่เรียกว่า trade secret เท่านั้น นอกจากนี้ใน Black’s Law Dictionary² ได้ให้ความหมายของคำว่า Confidential ไว้ว่าหมายถึง มอบให้ผู้อื่นด้วยความไว้วางใจหรือมอบเรื่องที่เป็นความลับหรือมีวัตถุประสงค์ที่เป็นความลับให้แก่ผู้อื่น โดยมีเจตนาเพื่อให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับหรือกระทำเป็นความลับ ส่วน Confidentiality นั้นมีความหมายถึง สภาพหรือสถานะของการรักษาความลับ โดยการพิจารณาว่าเป็นความลับ ไม่ใช่เป็นการเปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนั้น Confidential Information จึงมีความหมายถึงข้อมูลที่มอบให้แก่กันบนความไว้วางใจหรือด้วยความไว้นิ่งเชื่อใจเพื่อให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับ

“Trade Secret” หมายถึง ความลับที่เกี่ยวกับการค้าหรือข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของเทคนิค สูตร กรรมวิธีหรือกระบวนการที่เป็นความลับ ข้อมูลความลับดังกล่าวอาจยังอยู่ภายใต้การพัฒนาซึ่งยังไม่เปิดเผยออกไปยังสาธารณชน³ ความลับทางการค้าถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งที่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งกฎหมายความลับทางการค้าของไทยได้วางหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองไว้ว่าจะต้องเป็นข้อมูลการค้าที่ยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลที่โดยปกติต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น ข้อมูลนั้นต้องมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันเนื่องมาจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ได้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับโดยผู้ควบคุมความลับทางการค้านั้น Trade Secret หรือความลับทางการค้านี้จึงมีความหมายแคบกว่า Confidential Information

¹ Ballagh & Edward LLP., Trade Secrets & Confidential Information [online], 1 August 2012, Source www.ballagheadward.ca/pages/trade-secrets.html.

² Henry Campbell Black, Black’s Law Dictionary (USA: West, 1991), Page 206.

³ Ballagh & Edward LLP., Trade Secrets & Confidential Information [online], 1 August 2012, Source www.ballagheadward.ca/pages/trade-secrets.html.

“Undisclosed Information” หมายถึง ข้อมูลที่ไม่เปิดเผย คำนี้พบว่ามีปรากฏอยู่ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือข้อตกลง TRIPs ซึ่งได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 7 เรื่องการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย โดยตั้งแต่ข้อ 39 เป็นต้นไปได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยอย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็มีสิทธิในการป้องกันมิให้ข้อสนเทศที่อยู่ในความควบคุมของตนเองอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ถูกเปิดเผยออกไป เอาไป หรือนำไปใช้โดยผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื่อสัตย์ต่อกัน ทั้งนี้ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยนั้นต้องมีลักษณะที่เป็นความลับหรือเป็นข้อมูลที่ยังไม่เป็นที่รู้จักกันอยู่โดยทั่วไปหรือได้มีการเข้าถึงแล้วโดยกลุ่มคนซึ่งโดยปกติมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น ข้อมูลนั้นต้องมีคุณค่าในเชิงพาณิชย์เพราะเหตุที่เป็นความลับ และอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่จะเก็บรักษาไว้เป็นความลับโดยที่บุคคลผู้ควบคุมข้อมูลนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยนี้เป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายความลับทางการค้า ดังนั้น ในความหมายของข้อตกลง TRIPs แล้ว Undisclosed Information นอกจากจะหมายถึงข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย ยังหมายรวมถึงความลับทางการค้าอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ความเห็นว่า เหตุที่มีการใช้คำว่า Undisclosed Information โดยไม่ได้ใช้ว่า Trade Secret ที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปนั้นอาจเนื่องจากเหตุที่ในช่วงสมัยที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลชนิดนี้ในข้อตกลง TRIPs ยังมีความเห็นหรือความเข้าใจที่ยังไม่ลงรอยกันในรากฐานของหลักการการให้ความคุ้มครองข้อมูลหรือข้อสนเทศนี้ อีกทั้งความจำเป็นของการใช้คำที่มีความหมายกว้างๆ ไว้เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายในการยกร่างข้อตกลงในระดับความตกลงระหว่างประเทศนี้⁴ อนึ่ง นอกจากคำว่า Undisclosed Information แล้วยังมีคำว่า Non-disclose Information ที่พบว่ามีและใช้กันอยู่ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้จะเขียนต่างกันแต่ทั้งสองคำก็มีความหมายไม่ต่างกัน

“Secrecy” มีความหมายตาม Black’s Law Dictionary⁵ ว่า คุณลักษณะหรือเงื่อนไขของการถูกปกปิดไว้หรือความลับ และยังหมายถึงการดำเนินการของคณะลูกขุนผู้มีอำนาจที่ได้ทำขึ้นอย่างเป็นความลับ Secrecy ในที่นี้จึงหมายถึง ความลับ เช่นเดียวกับคำว่า Secret ทั้งนี้คำว่า “Secret” นั้น Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ว่า ถูกปกปิด ซ่อน ไม่เปิดเผยต่อ

⁴ สอนชัย สิริราชกุล, “หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า,” บทบัญญัติ 58 (ธันวาคม 2545): 60

⁵ Henry Campbell Black, Black’s Law Dictionary, Page 941.

สาธารณชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมาย หรือถูกเก็บรักษาไว้จากการรับรู้หรือการบอกกล่าวของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบต่อผลของการกระทำนั้น การดำเนินการหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล หนังสือสำคัญ หรือสิ่งอื่นใดที่บ่งบอกว่าเป็นความลับ ในบางครั้งการเก็บรักษาไว้เป็นความลับอาจเป็นการรับรู้เพียงแค่บุคคลคนเดียวหรือเพียงจำนวนเล็กน้อย

นอกจากความหมายต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว คณะกรรมาธิการยุโรปหรือ The European Commission ยังได้มีการแบ่งระดับของข้อมูลที่มีความสำคัญต่อสหภาพยุโรปหรือประเทศรัฐสมาชิกไว้ในคำตัดสิน Desion 2001/844/EC⁶ ดังนี้

- EU Top Secret ได้แก่ ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดที่การเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต (unauthorised disclosure) สามารถเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงเป็นพิเศษ (exceptionally grave prejudice) ต่อประโยชน์ที่สำคัญ (essential interests) ของสหภาพยุโรปหรือรัฐสมาชิกรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้น
- EU Secret ได้แก่ ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดที่การเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตสามารถก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (seriously harm) ต่อประโยชน์ที่สำคัญของสหภาพยุโรปหรือรัฐสมาชิกรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้น
- EU Confidential ได้แก่ ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดที่การเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตสามารถก่อให้เกิดความเสียหาย (harm) ต่อประโยชน์ที่สำคัญของของสหภาพยุโรปหรือรัฐสมาชิกรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้น
- EU restricted ได้แก่ ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดที่การเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตสามารถก่อให้เกิดความเสียเปรียบ (disadvantageous) ต่อประโยชน์ของของสหภาพยุโรปหรือรัฐสมาชิกรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้น

3.3 ข้อมูลอันเป็นความลับกับข้อสัญญาจำกัดการประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขัน (restraint of trade)

ในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะประกอบการค้าได้โดยเสรีหรือมีอิสระในการประกอบอาชีพของตน แต่ในปัจจุบันที่ธุรกิจการค้ามีความเจริญรุ่งเรือง การติดต่อสื่อสารและการขนส่งเป็นไปอย่างไร้พรมแดน การพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่องและมี

⁶ Anne Cammilleri-Subrenat and Claire Levallois-Barth, *Sensitive Data Protection in the European Union* (Bruxelles : Bruylant, 2007), Page 150.

มากขึ้นเรื่อยๆ จึงทำให้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าและสัญญาจ้างแรงงานมีการกำหนดข้อตกลงเพื่อ การจำกัดทางการค้าหรือการห้ามประกอบอาชีพที่เป็นการค้าแข่งขัน (restraint of trade) โดยที่ คู่สัญญาสามารถตกลงทำสัญญาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของกันได้ การตกลงดังกล่าว อาจทำเป็นสัญญาโดยเฉพาะหรือตกลงกันไว้เป็นข้อหนึ่งในสัญญาก็ได้ นอกจากนี้ การจำกัดการค้ายัง มีความหมายครอบคลุมไปถึงการจำกัดการประกอบอาชีพของบุคคลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญา จ้างแรงงานที่ลูกจ้างยอมตกลงที่จะไม่ไปประกอบอาชีพที่เหมือนหรือคล้ายกับกิจการของนายจ้างหรือ ที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของนายจ้างไม่ว่าในขณะที่ยังคงเป็นลูกจ้างอยู่หรือเมื่อสัญญาจ้างแรงงาน ได้สิ้นสุดลงแล้ว

แม้ว่าการจำกัดทางการค้าจะริเริ่มครั้งแรกในประเทศที่ใช้กฎหมายแบบคอมมอนลอว์จากคดีเก่าแก่ Mitchell v Reynolds (1711) 1 P Wms 181⁷ ที่ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับ ข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการค้าไว้ว่าเป็นสิทธิของผู้ประกอบการค้าในประเทศเสรีที่จะ กำหนดวิธีการดำเนินธุรกิจของตนได้โดยดุลยพินิจหรือโดยทางเลือกอย่างหนึ่งอย่างใดของตนและไม่ว่า เรื่องใดๆ ก็ได้โดยที่ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อกฎหมาย หากกฎหมายจะเข้าไปกำหนดหรือจำกัดวิธีการ ประกอบการค้านั้นกฎหมายไม่อาจแทรกแซงได้ กฎหมายทำได้แต่เพียงจะต้องรับฟังโดยไม่มีอำนาจ อ้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาพิจารณาเพื่อจำกัดดุลยพินิจอันเป็นอิสระของผู้ประกอบการค้าได้ อย่างไรก็ดีในปัจจุบัน ข้อตกลงหรือสัญญาที่เป็นการจำกัดการค้าและการประกอบอาชีพเป็นเรื่องที่ทำ กันอย่างแพร่หลาย ซึ่งเหตุผลประการสำคัญนอกเหนือจากความเจริญทางการค้าและการพัฒนาทาง เทคโนโลยีที่ทำให้ต้องมีการจำกัดทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาจ้างแรงงานนั้นก็เนื่องจาก ความต้องการรักษาข้อมูลสำคัญหรือที่เกี่ยวกับการค้าไว้เป็นความลับ กล่าวคือ เมื่อได้มีการเข้าทำ สัญญากันแล้ว คู่สัญญาหรือลูกจ้างอาจได้มีการล่วงรู้ถึงข้อมูลที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือนายจ้างถือว่าเป็น ความลับหรือสงวนไว้เป็นของตน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลสำคัญหรือมีผลต่อการประกอบธุรกิจของ คู่สัญญาหรือนายจ้าง โดยมากจึงมักเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้า⁸ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับสูตรหรือ กรรมวิธีในการผลิต ข้อมูลเกี่ยวกับเคล็ดลับในทางธุรกิจหรือที่เรียกว่า know-how ข้อมูลที่มีผลต่อ

⁷ Wikipedia, Restraint of Trade [online], 10 February 2012, Source http://en.wikipedia.org/wiki/Restraint_of_trade.

⁸ ฌักทรี บุญประสาธ, “ผลบังคับของข้อสัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันในสัญญาจ้างแรงงาน,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 11.

การแข่งขันในเชิงธุรกิจ เป็นต้น นอกจากนี้ การบริหารงานในลักษณะที่ให้ลูกจ้างได้พบปะกับลูกจ้างโดยตรง ย่อมทำให้ลูกจ้างหรือพนักงานสามารถเข้าถึงกลุ่มลูกจ้าง ตลอดจนมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางธุรกิจกับลูกจ้างได้ง่ายกว่านายจ้าง ส่งผลให้เกิดการโยกย้ายแรงงานหรือการดึงบุคคลากรที่มีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญเพื่อไปทำงานให้กับนายจ้างใหม่⁹ และทำให้ความรู้หรือข้อมูลที่ลูกจ้างได้รับจากการทำงานให้กับนายจ้างเดิมมีการรั่วไหลหรือเผยแพร่ไปยังนายจ้างใหม่ต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการประกอบธุรกิจอย่างเดียวกันก็ย่อมทำให้ธุรกิจของนายจ้างเดิมเกิดความเสียหายได้และเกิดการขาดแคลนบุคคลากรที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญไป ซึ่งหากปล่อยให้มีการโยกย้ายแรงงานด้วยเหตุดังกล่าวนี้เป็นจำนวนมากย่อมส่งผลกระทบต่อตลาดแรงงานรวมทั้งการเจริญเติบโตและการพัฒนาทางธุรกิจของประเทศ เหตุนี้การจำกัดทางการค้าจึงถือว่าการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) อย่างหนึ่งนั่นเอง

ดังนั้น สัญญาหรือข้อตกลงที่เป็นการจำกัดการค้าหรือการประกอบอาชีพจึงต้องมีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรม กล่าวคือ จะต้องเป็นสัญญาหรือข้อตกลงที่เอื้อประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน การจำกัดการค้าหรืออาชีพของลูกจ้างก็ต้องไม่เป็นการเอาเปรียบลูกจ้างจนเกินสมควรแม้ว่านายจ้างจะอ้างว่าได้มีการลงทุนในด้านข้อมูลหรือความรู้หรือด้านเทคนิคที่เกี่ยวกับการทำงานให้แก่ลูกจ้างอันเป็นเหตุให้ลูกจ้างลูกจ้างได้รับความรู้เทคนิคและประสบการณ์จากการทำงานให้แก่นายจ้าง แต่การตกลงจำกัดการค้าหรืออาชีพของลูกจ้างก็จะต้องมีความสมส่วนและเป็นธรรมแก่ตัวลูกจ้างด้วย โดยไม่เป็นภาระแก่ตัวลูกจ้างมากเกินไป มิฉะนั้นข้อตกลงหรือสัญญาจำกัดการค้าหรืออาชีพของบุคคลอาจตกเป็นโมฆะหรือไม่สามารถบังคับได้เพราะเหตุที่การจำกัดการค้าหรืออาชีพนั้นมีความไม่สมเหตุสมผล เช่น ระยะเวลาที่ถูกจำกัด ขอบเขตหรืออาณาเขตที่ถูกจำกัด เป็นต้น รวมทั้งต้องไม่ขัดต่อประโยชน์หรือนโยบายสาธารณะ (public policy) ซึ่งถือเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนประการหนึ่ง ฉะนั้น ศาลจึงมีอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะหดยกสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาและตัดสินให้สัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะเนื่องจากขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

ทั้งนี้ในด้านของระยะเวลาที่ถูกจำกัด โดยปกติจะกำหนดห้ามไว้ในระหว่างที่สัญญา ยังมีผล ขณะเดียวกันก็พบว่าคู่สัญญาหรือนายจ้างมักจะกำหนดให้การจำกัดการค้าหรือการประกอบ อาชีพที่เป็นการแข่งขันกับกิจการนายจ้างนั้นมีผลต่อไปภายหลังจากสัญญาจ้างสิ้นสุดลงด้วย ซึ่งใน กรณีนี้ย่อมถือเป็นหน้อย่างหนึ่งภายหลังจากสัญญาที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสัญญานี้ ซึ่ง หากสัญญาหรือข้อตกลงจำกัดการประกอบอาชีพดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ตกเป็นโมฆะ คู่สัญญา ก็ย่อมมีหนี้ภายหลังจากสัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน คือ การไม่ทำการค้าหรือไปประกอบอาชีพอย่าง เดียวกันหรือที่เป็นการค้าแข่งขันกับกิจการของนายจ้างเดิมนั้น ข้อตกลงดังกล่าวนี้มักพบในสัญญาจ้าง แรงงาน

ในส่วนของกฎหมายของประเทศไทยนั้น การห้ามประกอบอาชีพการงานหรือ ประกอบกิจการการค้าที่เป็นการแข่งขันได้มีบัญญัติไว้อยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยในมาตรา 5 ได้วางหลักเกี่ยวกับข้อตกลงที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพการงาน หรือเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็น โมฆะแต่มีผลทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ กฎหมายให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยว่าผู้ ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติหรือไม่นั้น กฎหมายวาง หลักให้พิจารณาถึงปัจจัยหลายประการ ได้แก่ ขอบเขตในด้านพื้นที่ ระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือ เสรีภาพ ความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่น หรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงทางได้เสียทุกอย่างอันชอบ ด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

ดังนั้น ในสัญญาซึ่งมีข้อตกลงที่เป็นการห้ามประกอบอาชีพการงานหรือนิติกรรมที่ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับต้องรับภาระที่มากกว่าที่ จะพึงคาดหมายได้ตามปกตินั้น กฎหมายไทยถือว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ของบุคคล ซึ่งแม้ว่าสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะไม่ถือเป็นโมฆะ แต่ก็ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ซึ่งแค่นั้นที่เรียกว่าเป็นธรรมหรือพอสมควรแก่กรณีนั้นเป็นหน้าที่ของศาลใน การวินิจฉัย โดยใน มาตรา 10 ได้วางแนวทางแก่ศาลในการวินิจฉัยถึงผลบังคับของข้อสัญญาเพื่อให้

เกิดความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีไว้ โดยให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงและยังรวมถึงเรื่องต่อไปนี้

1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสัมพันธ์ชัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดอื่น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ส่วนการวินิจฉัยว่าผู้ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติหรือไม่นั้น ในมาตรา 5 วรรคสอง ได้วางแนวทางให้ศาลพิจารณาถึงเรื่องหรือปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้ในการนำมาใช้พิเคราะห์

1) ขอบเขตในด้านพื้นที่

2) ระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

3) ความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

4) ทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญา

จะเห็นได้ว่าเหตุและปัจจัยต่าง ๆ ที่กฎหมายวางแนวทางให้ศาลนำมาใช้ในการพิเคราะห์นั้นมีขอบเขตที่กว้างมาก โดยหลักสำคัญประการแรกที่ศาลจะต้องคำนึงถึงเพื่อที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรม คือ เรื่องของความสุจริต นอกจากนี้ศาลยังต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ หลายประการซึ่งรวมถึงทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย การพิจารณาเรื่องทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญานั้นจึงเป็นการพิจารณาในแนวทางที่กว้างที่ศาลสามารถหยิบยกเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่เกี่ยวข้องหรือเห็นว่าเป็นเรื่องที่จะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างใดของคู่สัญญาขึ้นมาวินิจฉัยประกอบด้วยได้เสมอ เพื่อที่ศาลจะสามารถพิเคราะห์และวินิจฉัยให้ข้อตกลงและนิติกรรมนั้นมีผลบังคับได้อย่างเป็นธรรมและสมควรแก่กรณีมากที่สุด

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงในการห้ามประกอบอาชีพการงานหรือประกอบกิจการค้าแข่งขัน รวมถึงที่ได้มีการตัดสินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2548/2533 สัญญาที่บริษัทโจทก์ทำกับจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นลูกจ้างว่าภายในกำหนดเวลา 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ลูกจ้างจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือดำเนินการไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการพัฒนา ทำ ผลิต หรือจำหน่าย (สุดแต่จะพึงปรับได้กับกรณีของลูกจ้าง) ซึ่งผลผลิตอันเป็นการแข่งขันกับผลผลิตของบริษัโจทก์ที่ตนได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วยในระหว่างที่ทำงานกับบริษัทโจทก์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัทโจทก์ สัญญาดังกล่าวไม่ได้ห้ามจำเลยทั้งสองไม่ให้กระทำโดยเด็ดขาด คงห้ามจำเลยเฉพาะสิ่งที่เป็นการแข่งขันกับงานของบริษัทโจทก์ และในส่วนของงานที่จำเลยเคยทำกับบริษัทโจทก์ ทั้งเป็นการห้ามเพียงตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น ไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งหมดเสียทีเดียว จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีในเชิงการประกอบธุรกิจโดยชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้มีการตัดสินก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะเห็นได้ว่าศาลตัดสินให้สัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้และไม่เป็นโมฆะ โดยศาลนำเอาหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงานมาเป็นข้อพิจารณาในการตัดสินว่าสัญญาดังกล่าวไม่ได้ทำให้จำเลยหมดโอกาสในการประกอบอาชีพเสียทีเดียว แต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่เป็นการรักษาสิทธิและประโยชน์ของคู่สัญญาในการประกอบธุรกิจได้โดยชอบ สัญญาจึงมีผลใช้บังคับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2543 ได้วินิจฉัยไว้ในแนวทางเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2548/2533 ดังนี้ ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่กำหนดว่าในระหว่างการจ้างงานหรือภายใน 5 ปี นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง จำเลยจะต้องไม่ทำงานให้แก่บริษัทคู่แข่งทางการค้าของโจทก์หรือมีหุ้นในบริษัทคู่แข่งทางการค้าของโจทก์ซึ่งครอบคลุมถึงประเทศไทย ประเทศสาธารณรัฐเวียดนาม ประเทศกัมพูชา ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และประเทศเมียนมาร์(พม่า) เกี่ยวกับกิจการขนย้ายของตามบ้านฯ เป็นเพียงข้อจำกัดห้ามการประกอบอาชีพแข่งขันกับโจทก์โดยจำกัดประเภท

ของธุรกิจไว้อย่างชัดเจนมิได้ห้ามประกอบอาชีพปิดทางทำมาหาได้ของจำเลยอย่างเด็ดขาดและจำเลยสามารถประกอบอาชีพหรือทำงานในบริษัทประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการขาย สินค้าหรือบริการอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือข้อตกลงได้ขอบเขตพื้นที่ก็ห้ามเฉพาะในกลุ่มประเทศในแหลมอินโดจีนมิได้รวมถึงประเทศใกล้เคียงอื่น ๆ ด้วย ลักษณะของข้อตกลงเช่นนี้ไม่ใช่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งหมดทีเดียว เพียงแต่เป็นการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างที่แข่งขันกับโจทก์ในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีที่ชอบในเชิงของธุรกิจ ไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงอยู่ได้ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6075/2549 จำเลยทั้งสามติดต่อและตกลงรับโจทก์เข้าทำงานกับจำเลยที่ 1 โดยใบสมัครงาน ตอนท้ายมีข้อความสรุปไว้ว่า "นอกจากนี้ข้าพเจ้ายินยอมที่จะไม่ทำงานเพื่อหรือทำประโยชน์ให้กับสำนักงานกฎหมายอื่นในกรุงเทพมหานครเป็นเวลา 2 ปี ในกรณีที่ข้าพเจ้าได้ออกจากการทำงานที่ ดิลลิกี้ แอนด์ กิบบินส์ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม (ประโยคข้างต้นดังกล่าวมิให้นำมาใช้กับนายซึ่งทำงานให้กับบริษัท) " โดยข้อความในวงเล็บของต้นฉบับที่เป็นภาษาอังกฤษระบุว่า "(The preceding sentence does not apply to lawyers engaged with the firm.)" คำในวงเล็บคำว่า "lawyers" ย่อมหมายถึงทนายความผู้ทำหน้าที่ว่าความหรือให้คำปรึกษาเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น โจทก์เข้าทำงานตำแหน่งหัวหน้างานทรัพย์สินทางปัญญาและตำแหน่งสุดท้ายเป็นผู้อำนวยการฝ่ายงานทรัพย์สินทางปัญญาเป็นตำแหน่งที่สามารถล่วงรู้ความลับในทางการค้าและข้อมูลการค้าของจำเลยที่ 1 ได้ ข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีในกิจการประกอบธุรกิจโดยชอบไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่เป็นโมฆะ ดังนั้น ข้อความดังกล่าวจึงมีผลผูกพันไม่ให้โจทก์ทำงานเพื่อหรือทำงานให้แก่สำนักงานกฎหมายอื่นในกรุงเทพมหานครเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง คือนับแต่วันที่เลิกจ้าง เมื่อโจทก์ถูกจำเลยที่ 1 เลิกจ้างแล้วโจทก์ก็ไปทำงานกับบริษัทเบเคอร์ แอนด์ แมคเคนซี จำกัด อันเป็นสำนักงานกฎหมายในกรุงเทพมหานคร จึงเป็นการผิดสัญญาข้อดังกล่าว แต่เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าวได้ล่วงเลยมาเป็นเวลานาน หากให้มีผลนับแต่วันที่อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงสมควรกำหนดให้เป็นค่าเสียหายโดยให้ศาลแรงงานกลางพิจารณาค่าเสียหายที่ โจทก์ต้องชดใช้ให้แก่จำเลยที่ 1 ต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2552 ข้อตกลงในสัญญาให้ทุนฝึกอบรมต่างประเทศที่กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์เป็นเวลา 3 ปี มิฉะนั้นต้องเสียเบี้ยปรับ 3 เท่าของจำนวนค่าใช้จ่ายที่จำเลยที่ 1 จะต้องชดใช้คืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนั้น จำเลยที่ 1 สามารถจะเลือกเอาได้ว่าจะกลับมาทำงานกับโจทก์หรือชดใช้ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมคืนโจทก์พร้อมทั้งเสียเบี้ยปรับ 3 เท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้คืน ข้อกำหนดเบี้ยปรับ 3 เท่าจึงไม่เป็นข้อกำหนดที่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ แต่โจทก์ส่งจำเลยที่ 1 ไปฝึกอบรมเพียง 14 วัน (รวมวันเดินทาง 2 วัน) โดยประมาณการค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม 300,000 บาท โจทก์เสียค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมของจำเลยที่ 1 ไป 223,871.70 บาท ข้อกำหนดที่ให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์ในตำแหน่งและหน้าที่ที่โจทก์กำหนดเป็นเวลาถึง 3 ปี จึงทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ จึงให้มีผลบังคับได้เพียง 1 ปี เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 5 ส่วนอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีนั้น เป็นอัตราดอกเบี้ยที่อยู่ในขอบเขตซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 654 บัญญัติไว้และศาลแรงงานกลางได้ลดอัตราให้เหลือร้อยละ 7.5 ต่อปีแล้ว จึงไม่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

3.4 ข้อมูลอันเป็นความลับกับความลับทางการค้า

ท่านศาสตราจารย์ John Cavicchi แห่ง University of New Hampshire ได้เคยกล่าวไว้เกี่ยวกับกฎหมายความลับทางการค้าว่าเป็นรูปแบบในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเก่าแก่ที่สุดเนื่องจากมีมาตั้งแต่สมัยโรมันที่ใช้ในลงโทษบุคคลซึ่งซุกงูทาสหรือลูกจ้างคนอื่นให้ยอมเปิดเผยความลับที่เกี่ยวข้องกับการค้าของนายทาสหรือนายจ้างของตน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่ยอมรับการใช้กระบวนการที่ผิดศีลธรรมจรรยาเพื่อให้ได้มาซึ่งความลับใด ๆ ของบุคคล¹⁰

โดยปกติ ข้อมูลใดๆ ที่เจ้าของข้อมูลต้องการปกปิดหรือหวงกันไว้โดยไม่ประสงค์จะเปิดเผยออกไปยังบุคคลอื่นย่อมถือได้ว่าเจ้าของข้อมูลต้องการรักษาไว้เป็นความลับ ฉะนั้นข้อมูลที่จะเป็นความลับจึงมุ่งพิจารณาถึงเจตนาของเจ้าของข้อมูลเป็นสำคัญว่าต้องการจะปกปิดหรือเปิดเผยข้อมูลนั้นแก่บุคคลภายนอกหรือบุคคลอื่นที่นอกเหนือไปจากคู่สัญญาของตนหรือไม่ แต่หากเป็นกรณี

¹⁰ FreeAdvice. [What is the origin of trade secret protection?](http://law.freeadvice.com/intellectual_property/trade_secrets/trade_secret_protection.html) [online], 13 March 2012, Source http://law.freeadvice.com/intellectual_property/trade_secrets/trade_secret_protection.html.

ความลับทางการค้า ข้อมูลนั้นมีคุณสมบัติเป็นความลับอยู่แล้วหากแต่มุ่งพิจารณาไปยังประเภทของ ข้อมูลความลับที่จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจการค้าหรือธุรกิจเท่านั้น การพิจารณาว่าข้อมูลใดเป็น ความลับทางการค้าจึงต้องพิจารณาจากเนื้อหาของข้อมูลนั้นเป็นสำคัญว่าเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ กิจการการค้าหรือธุรกิจหรือไม่ นอกเหนือไปจากความมุ่งประสงค์ของเจ้าของข้อมูลที่ต้องการรักษาไว้เป็น ความลับเนื่องจากข้อมูลการค้าที่สำคัญย่อมมีผลต่อการประกอบธุรกิจ หากได้มีการเปิดเผยออกไป อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อกิจการหรือการประกอบธุรกิจของเจ้าของข้อมูลได้ เจ้าของข้อมูลจึงมี สิทธิโดยชอบธรรมที่จะสงวนหรือรักษาข้อมูลการค้าที่สำคัญนั้นไว้เป็นความลับแต่เฉพาะตนหรือเพื่อ ประโยชน์ในการประกอบธุรกิจของตนเท่านั้น นอกจากนี้ ข้อมูลการค้าดังกล่าวอาจได้รับความ ค้ำคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้าในปัจจุบันได้ หากข้อมูลการค้านั้นมีคุณสมบัติตาม หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการ รักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศไทย

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากบทนิยามของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า มาตรา 3 ของกฎหมายดังกล่าวได้ให้นิยามคำว่า ความลับทางการค้า หมายถึง ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่ เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปรกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูล ดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

ส่วนข้อมูลการค้าที่นั้น มาตราดังกล่าวได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็นสิ่งที่สื่อความหมายให้ รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใดไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะ จัดทำไว้ในรูปใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวม หรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย

ดังนั้น จากบทนิยามดังกล่าวข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวกับการค้าอาจได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ หากประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้

- 1) ข้อมูลการค้าที่นั้นต้องยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่ บุคคลซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น
- 2) เป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันเนื่องมาจากการเป็นความลับ

3) เป็นข้อมูลที่คุณควบคุมความลับทางการค้านั้นได้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

ดังนั้น ข้อมูลการค้าใดที่มีลักษณะหรือได้กระทำดังกล่าวข้างต้นครบทุกประการก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขตามพระราชบัญญัตินี้

อย่างไรก็ดี อาจจะเป็นการยากในการแยกความแตกต่างระหว่างข้อมูลอันเป็นความลับกับความลับทางการค้า ดังเช่นในกรณีของการจ้างแรงงานที่ลูกจ้างได้มีการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นความลับสูงสุด (highly confidential information) ของนายจ้าง และโดยที่ลูกจ้างเองก็ได้รับการพัฒนาทักษะความรู้จากข้อมูลอันเป็นความลับนั้นในระหว่างที่ยังคงอยู่ในระยะเวลาจ้างงาน ขณะเดียวกันนายจ้างก็ย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันข้อมูลความลับนั้นของตนเป็นการล่วงหน้าได้เช่นกัน ประเด็นสำคัญที่จะนำมาพิจารณาคือ ความลับทางการค้านั้นเกิดขึ้นจากอะไร เช่น ในคดี *Forster & Sons Ltd v Suggett (1981)*¹¹ มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิตขวดแก้ว (glass bottles) และเครื่องจักรที่ใช้ในการทำแก้ว (glass-making machinery) และจำเลยได้ทำสัญญากันว่าจำเลยจะได้รับการจ้างงานในตำแหน่งวิศวกรประจำสถานที่ทำงานแห่งหนึ่งและจะไม่เปิดเผยความลับ (divulge) ที่เป็นความลับทางการค้า (trade secret) ใด ๆ ในระหว่างที่ยังคงเป็นลูกจ้างและภายหลังจากที่ได้สิ้นสุดความเป็นลูกจ้างแล้ว กรณีนี้ถือว่าสัญญาที่โจทก์จำเลยได้ทำนั้นได้มีการห้ามจำเลยมิให้ไปทำงานกับบริษัททำแก้วหรือผู้ผลิตขวดแก้วซึ่งเป็นคู่แข่งของโจทก์ภายหลังจากสัญญาจ้างกับโจทก์สิ้นสุดลงแล้วภายในอาณาเขตของประเทศสหราชอาณาจักรเป็นระยะเวลา 5 ปี ทั้งนี้ โจทก์อ้างว่าในระหว่างการจ้างงานของจำเลยกับบริษัทโจทก์นั้นจำเลยได้รับคำสั่งโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการรักษาความลับซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจนั้น โจทก์จึงมาร้องขอเพื่อบังคับจำเลยตามข้อตกลงจำกัดการค้า (restraint of trade)¹²

ท่านผู้พิพากษา Sargant J ตัดสินให้ตามฟ้องของโจทก์ โดยให้บริษัทของโจทก์สามารถห้ามจำเลยไม่ให้เปิดเผยความลับทางการค้าใด ๆ หรือกระบวนการผลิตต่อบริษัทคู่แข่งที่มีศักยภาพของโจทก์ โดยท่านผู้พิพากษาให้ความเห็นว่า ข้อตกลงห้ามจำเลยรวมทั้งระยะเวลาที่ห้าม

¹¹ *Foster & Sons Ltd v Suggett (1918)* 35 TLR 87.

¹² Laurence Koffman and Elizabeth Macdonald, *The Law of Contract* (London: LexisNexis UK, 2004), Page 421.

เป็นเวลา 5 ปีนั้นใช้ได้และมีสมเหตุสมผลตามพฤติการณ์แก่กรณี ส่วนข้อเท็จจริงที่ว่าข้อจำกัดห้ามนั้น มีผลครอบคลุมทั่วทุกพื้นที่ในสหราชอาณาจักรก็สมเหตุสมผลเช่นกัน อย่างไรก็ตาม มีข้อควรเน้นย้ำว่า ในการตัดสินว่าข้อจำกัดห้ามนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือไม่นั้นจะต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์พิเศษตาม ควรแก่กรณีด้วย ซึ่งโดยทั่ว ๆ ไปนั้น ข้อจำกัดห้ามเป็นระยะเวลา 5 ปีโดยครอบคลุมอาณาเขตทุก ประเทศถือว่าเป็นข้อจำกัดห้ามที่ไม่สมเหตุสมผล

นอกจากนี้ในบางกรณีศาลก็มีประสบการณ์เกี่ยวกับความยากในการตัดสินว่าลูกจ้าง นั้นอยู่ในตำแหน่งที่สามารถถ่ายถอดเกี่ยวกับความลับทางการค้าขึ้นให้กับคู่แข่งของนายจ้างคนใดคนหนึ่งหรือไม่ ดังคดี *Herbert Morris Ltd v Saxelby (1961)*¹³ ซึ่งโจทก์เป็นผู้ผลิตชั้นนำด้าน เครื่องจักรเกี่ยวกับการชักรอก (leading manufacturers of hoisting machinery) อยู่ในประเทศสหราชอาณาจักร ส่วนจำเลยเป็นลูกจ้างของโจทก์ซึ่งมีตำแหน่งเป็นช่างเขียนแบบ จำเลยและโจทก์ทำ สัญญากันโดยจำเลยถูกจำกัดห้ามไม่ให้ทำงานในสาขาเดียวกัน (the same field) กับโจทก์ภายหลัง จากการที่ออกจากบริษัทหรือสิ้นสุดความเป็นลูกจ้างของโจทก์เป็นระยะเวลา 7 ปี ศาล House of Lords ตัดสินว่า สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะเนื่องจากการจำกัดห้ามนั้นเป็นการกว้างเกินไป กล่าวคือ การจำกัดห้ามเป็นระยะเวลา 7 ปีนั้นเป็นระยะเวลาที่ยาวนานมาก อย่างไรก็ตามศาลไม่ได้กล่าวถึงเรื่อง ที่ว่าจำเลยอยู่ในฐานะที่จะสามารถถ่ายถอดความลับทางการค้าขึ้นต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ ในคดี *Commercial Plastic Ltd v Vincent (1965)*¹⁴ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า บริษัทโจทก์เป็นผู้ผลิต thin PVC calendered plastic sheeting โดยได้มีการพัฒนาผลิตภัณฑ์และสร้างผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ออกมาอยู่เสมอ โจทก์มีคู่แข่งที่สำคัญอยู่ห้ารายซึ่งเป็นผู้มีส่วนใน ส่วนแบ่งการตลาดมากที่สุดในประเทศสหราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม โจทก์มีชื่อเสียงมาก่อนในการดำเนินการผลิต thin PVC calendered sheeting สำหรับ adhesive tape ซึ่งผลิตยากและมีกระบวนการผลิตโดยเฉพาะ ทั้งนี้ โจทก์ได้มีการลงเงินที่ เหมาะสม ใช้เวลาและความพยายามในการวิจัยกระบวนการผลิตนี้ ส่งผลให้โจทก์เป็นผู้มีส่วนแบ่ง การตลาดมากที่สุด โจทก์จ้างจำเลยทำงานในตำแหน่งนักเทคโนโลยีพลาสติก และเพื่อคอย ประสานงานในด้านการวิจัยและพัฒนาการผลิตสินค้าดังกล่าวของโจทก์ การทำงานดังกล่าวทำให้ จำเลยสามารถเข้าถึงสเป็คหรือข้อมูลสินค้าของบริษัทที่บันทึกไว้เป็นรหัสได้ อย่างไรก็ตาม จำเลยไม่อาจ

¹³ *Herbert Morris Ltd v Saxelby* [1961] 1 AC 688.

¹⁴ *Commercial Plastics Ltd v Vincent* [1964] 3 All ER 546.

จดจำรายละเอียดได้หมดหากมิได้มีเอกสารประกอบ ทั้งนี้ เงื่อนไขการจ้างของจำเลยคือจะต้องไม่ไปทำงานกับบริษัทคู่แข่งรายใดของโจทก์ที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับสินค้าของโจทก์เป็นระยะเวลา 1 ปีภายหลังจากที่ออกจากการทำงานให้กับโจทก์ จำเลยต้องการหลุดพ้นจากเงื่อนไขนี้ขณะที่โจทก์ต้องการให้ศาลมีคำสั่งบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวในสัญญา

ศาลยกฟ้องโจทก์โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับข้อตกลงจำกัดการค้าของโจทก์ว่ามีความกว้างจนเกินไป ครอบคลุมไปทั่วโลกแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้ต้องการจำกัดไปถึงนอกเขตประเทศสหราชอาณาจักรก็ตาม นอกจากนี้ยังจำกัดครอบคลุมไปถึงคู่แข่งทางการค้าที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับ PVC calendered ทั้งหมดอีกด้วยแม้ว่าโจทก์จะต้องการจำกัดการทำงานของจำเลยเพียงแค่คู่แข่งทางการค้าในอุตสาหกรรมพลาสติกหรือ adhesive tape ก็ตาม ศาลอุทธรณ์เห็นพ้องด้วยและตัดสินให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะเนื่องจากไม่สมเหตุสมผล ทั้งนี้แม้ว่าศาลจะเห็นว่าบริษัทโจทก์มีข้อมูลอันเป็นความลับ (confidential information) ซึ่งโจทก์มีสิทธิที่จะจำกัดจำเลยจากการเปิดเผยข้อมูลนั้นโดยไม่ชอบได้ก็ตาม แต่ศาลพิจารณาว่าเฉพาะข้อจำกัดการประกอบอาชีพที่เหมาะสมหรือสมเหตุสมผลเท่านั้นที่จะสามารถมีผลใช้บังคับต่อจำเลยได้ ดังนั้นจากพฤติการณ์ในคดีที่ได้กล่าวมาพอจะสรุปได้ว่าข้อมูลที่จะถือเป็นความลับทางการค้าของนายจ้าง ข้อมูลนั้นต้องเป็นการรับรู้ที่อยู่บนพื้นฐานความจริงโดยที่สามารถพิสูจน์หรือบ่งชี้ได้ (identifiable objective knowledge)¹⁵

อย่างไรก็ดี ศาลเองก็ยอมรับในคดี Littlewoods Organisation Ltd v Harris (1978)¹⁶ ว่าเป็นความยากในการวัดว่าข้อมูลใดเป็นหรือไม่เป็นความลับ โดยข้อเท็จจริงมีว่าบริษัท Littlewoods ซึ่งประกอบกิจการร้านค้าปลีกและการรับส่งซื้อของทางไปรษณีย์อยู่ในประเทศสหราชอาณาจักร โดยมีบริษัท คู่แข่งที่มีสาขามากมายที่ประกอบธุรกิจหลากหลายไปทั่วโลก คือ Great Universal Stores Ltd. (GUS) ทั้ง Littlewoods และ GUS ครอบครองตลาดกว่าสองในสามของธุรกิจรับส่งซื้อสินค้าทางไปรษณีย์ โดยการรับส่งซื้อสินค้าของ Littlewoods จะมีแคตตาล็อกที่ออกสองครั้งต่อปี โดยที่ก่อนการออกแคตตาล็อกแต่ละครั้งจะต้องมีการพิจารณาวางแผนการล่วงหน้าและต้องอาศัยทักษะทางธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านราคา ปริมาณและชนิดของสินค้า บริษัท Littlewoods ได้จ้างนาย Paul Harris มาทำงาน เนื่องจากนาย Paul เป็นผู้มีความสามารถมากจึงทำให้ได้รับ

¹⁵ Laurence Koffman and Elizabeth Macdonald, *The Law of Contract*, Page 423.

¹⁶ Littlewoods Organisation Ltd v Harris [1978] 1 All ER 1026.

การโปรโมตอย่างรวดเร็วให้เป็นกรรมการผู้บริหาร (executive director) ของธุรกิจรับส่งซื้อสินค้าของบริษัท และด้วยตำแหน่งที่ได้รับ นาย Paul Harris มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการวางแผนและการเรียบเรียงแคตตาล็อกของ Littlewoods ดังนั้นจึงทำให้สัญญาจ้างของนาย Paul มีการจำกัดการทำงานหรือการประกอบอาชีพในอนาคตของนาย Paul Harris ไว้โดยมีเงื่อนไขว่า ในนาย Paul Harris จะต้องไม่ไปทำสัญญาให้บริการกับบริษัท GUS หรือจะต้องไม่เข้าร่วมในธุรกิจใด ๆ กับบริษัท GUS หรือสำนักงานสาขาใดๆ ของบริษัท GUS ไม่ว่าเวลาใด ๆ เป็นระยะเวลา 12 เดือน ต่อมา นาย Paul Harris ลาออกจากบริษัท Littlewoods โดยได้มีการรับข้อเสนอให้ไปทำงานกับบริษัท GUS บริษัท Littlewoods จึงมาเรียกร้องให้นาย Paul Harris ปฏิบัติตามสัญญา

ศาลตัดสินว่า ไม่มีเหตุให้ต้องสงสัยเลยว่านาย Paul Harris ได้ทราบข้อมูลเป็นอย่างดีได้อย่างไรเกี่ยวกับการขายสินค้าทางไปรษณีย์ของโจทก์ ตลอดจนจำนวนเปอร์เซ็นต์และผลตอบแทนพิเศษ แหล่งผลิตสินค้า การวิจัยตลาด การวางแผนและการคาดการณ์ตลาดในอนาคตซึ่งล้วนเป็นข้อมูลอันเป็นความลับทั้งสิ้น ทั้งนี้ประเด็นที่ว่าโจทก์มีสิทธิจำกัดการทำงานหรือการประกอบอาชีพของจำเลยตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาหรือไม่นั้น ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่าโจทก์มีสิทธิที่จะจำกัดการทำงานหรือการประกอบอาชีพของจำเลยไม่ให้ไปทำงานกับบริษัทคู่แข่งในธุรกิจเดียวกันได้แต่เฉพาะกรณีที่สัญญานั้นมีความสมเหตุสมผลและจำกัดได้เฉพาะภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งภายหลังจากออกจากงานเท่านั้น

นอกจากนี้ ท่าน Lord Denning ยังได้อธิบายเพิ่มเติมไปถึงขอบเขตการคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับของนายจ้างว่า เป็นความยากที่จะวาดเส้นแบ่งระหว่างข้อมูลซึ่งเป็นความลับและไม่ถือว่าเป็นความลับ เนื่องจากหากเป็นข้อมูลชนิดที่ลูกจ้างสามารถลืมเลือนไปจากความคิดหรือสมองได้แล้ว กรณีนี้ย่อมยากที่จะพิสูจน์ได้ถึงการฝ่าฝืนหรือผิดสัญญาเกี่ยวกับการห้ามลูกจ้างมิให้เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับโดยมิชอบ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ การจำกัดดังกล่าวจะมีผลก็ต่อเมื่อกรณีที่สัญญาได้ระบุว่าลูกจ้างจะต้องไม่ไปทำงานให้กับบริษัทคู่แข่งภายในช่วงระยะเวลาจำกัด (และสมเหตุสมผล) เท่านั้น โดยท่าน Lordship ได้สรุปว่าบริษัท Littlewoods มีข้อมูลอันเป็นความลับ

เป็นจำนวนมากซึ่งนาย Paul Harris ย่อมได้รับรู้มาในระหว่างที่ทำงานให้กับ Littlewoods ดังนั้น Littlewoods จึงมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามสัญญาอันอย่างสมเหตุสมผล¹⁷

ดังนั้น การระบุเรื่องการรักษาข้อมูลความลับไว้เป็นการทั่วไปในสัญญาเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับนั้นก็อาจจะไม่เพียงพอที่จะได้รับการคุ้มครองหรือสามารถเรียกร้องตามข้อสัญญานั้นได้ในศาลของประเทศคอมมอนลอว์

ทั้งนี้ ในส่วนของประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับความลับทางการค้าขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำไปกล่าวไว้ในหัวข้อ 3.8 เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศไทย

อนึ่ง โดยที่การคุ้มครองความลับทางการค้าย่อมพิจารณาไปตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้าที่มุ่งประสงค์คุ้มครองแต่เฉพาะชนิดของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้าโดยเก็บไว้เป็นความลับเท่านั้น หากแต่วิทยานิพนธ์นี้มีขอบเขตในการศึกษาถึงข้อมูลอันเป็นความลับทั้งที่เป็นการค้าและมีใช้ทางการค้าโดยมุ่งศึกษาเฉพาะกรณีของหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับของคู่สัญญา ฉะนั้น ข้อมูลอันเป็นความลับ ตามความมุ่งหมายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีความหมายพิจารณาถึงข้อมูลทุกชนิดที่คู่สัญญามีความประสงค์จะรักษาหรือปกปิดไว้เป็นความลับหรือโดยที่ไม่ประสงค์จะเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกที่มีใช้คู่สัญญาหรือโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวนั้นเป็นที่รู้กันแต่เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นซึ่งอาจมีลักษณะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือไม่ได้เกี่ยวกับทางการค้าก็ได้

อย่างไรก็ดี ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5896/2551 วินิจฉัยไว้ว่าแม้จะยังไม่มีการบัญญัติพระราชบัญญัติความลับทางการค้าก็ตาม แต่คู่สัญญาก็อาจได้รับความคุ้มครองตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นระหว่างกันในเรื่องข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าได้อยู่แล้ว ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5896/2551 โจทก์กับจำเลยทำสัญญาตัวแทนจำหน่ายสินค้ายาสูบประเภท บุหรี่ ในสัญญาตัวแทนจำหน่ายดังกล่าวมีกรรมการคนหนึ่งของจำเลยลงลายมือชื่อทำ

¹⁷ Laurence Koffman and Elizabeth Macdonald, The Law of Contract, Page 424.

สัญญาโดยไม่ได้ประทับตราสำคัญของบริษัทจำเลยตามข้อบังคับของบริษัทซึ่งปกติจะไม่มีผลผูกพันจำเลย แต่ปรากฏจากคำฟ้องของโจทก์ว่าหลังจากทำสัญญาดังกล่าวกับจำเลยแล้ว จำเลยบอกเลิกสัญญาดังกล่าวต่อโจทก์ก่อนครบกำหนด เนื่องจากจำเลยต้องการจำหน่ายสินค้าบุหรีเองและปรากฏจากคำร้องของจำเลยที่ให้จำหน่ายคดีนี้เพราะในสัญญาตัวแทนจำหน่ายดังกล่าวมีข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ และจำเลยได้ยื่นข้อเรียกร้องต่ออนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติให้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ซึ่งเท่ากับว่าจำเลยได้ให้สัตยาบันแก่การกระทำของกรรมการผู้มีอำนาจของตน สัญญาตัวแทนจำหน่ายดังกล่าวจึงใช้บังคับได้

ทั้งนี้ ในสัญญาข้อ 20 ระบุว่า ทีโอ เทรดิง ตกลงที่จะไม่บอกเปิดเผยหรือมอบความลับทางการค้า ข้อมูลที่เป็นความลับหรือที่ล่อแหลม (เป็นต้นว่า ข้อมูลการผลิต การขาย และการตลาดของเจทีโอ หรือของบริษัทในเครือของเจทีโอด้วย) ซึ่งเป็นข้อมูลที่ทีโอ เทรดิง ค้นเคยตีเนื่องจากความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลที่ไม่ใช่เป็นคู่สัญญาในสัญญานี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจทีโอก่อน ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการขาย การตลาด ตามข้อตกลงเหล่านี้เป็นข้อมูลการค้าที่ต้องการวินิจฉัยว่าเป็นความลับทางการค้าหรือไม่ และจำเลยละเมิดสิทธิในข้อมูลที่โจทก์อ้างว่าเป็นความลับทางการค้าของโจทก์ด้วยการส่งพนักงานของจำเลยมาดูแลกิจการของโจทก์และข้อมูลเกี่ยวกับร้านค้า บุหรีที่เป็นลูกค้าของโจทก์ กับพยายามทาบทามพนักงานของโจทก์เฉพาะผู้ที่รู้ข้อมูลการค้าของโจทก์ตาม ที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ต้องพิจารณาจากข้อสัญญาเหล่านี้ เมื่อในสัญญาดังกล่าวข้อ 22 ระบุว่า ข้อพิพาททั้งปวงที่เกิดจากข้อสัญญานี้จะต้องตัดสินชี้ขาดภายใต้ข้อบังคับ อนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ ข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญาในเรื่องข้อมูลการค้าดังกล่าวของโจทก์ จึงต้องตัดสินชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการด้วย จึงไม่ชอบที่โจทก์จะนำมายื่นฟ้องเป็นคดีนี้ต่อศาล

โจทก์อุทธรณ์ว่า ขณะทำสัญญาตัวแทนจำหน่ายเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2543 ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาใช้บังคับ จึงนำกฎหมายนี้มาใช้บังคับย้อนหลังไปคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาคือโจทก์กับจำเลยตามสัญญาดังกล่าวไม่ได้นั้น ศาลได้พิจารณาและตัดสินว่า แม้ในขณะที่ทำสัญญาตัวแทนจำหน่ายดังกล่าวยังไม่มีกฎหมายพระราชบัญญัติกฎหมาย พ.ร.บ.ความลับทางการค้าฯ มาใช้บังคับ แต่สิทธิในความลับทางการค้าก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยสัญญาระหว่างคู่สัญญาและโดยหลักละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 และมาตรา 421 อยู่แล้ว จึง

เป็นสิทธิทางแพ่งอย่างหนึ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้โจทก์กับจำเลยจึงสามารถตกลงกันในเรื่องข้อมูลความลับทางการค้าในสัญญาดังกล่าวได้ต่อธรรมชาติของโจทก์ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

3.5 ลักษณะและวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ

การพิจารณาว่าข้อมูลใดที่จะถือว่าเป็นความลับไว้ หากพิจารณาในแนวทางตามความเห็นของท่าน Lord Goff แห่งศาลของประเทศอังกฤษที่ได้ตัดสินไว้ในคดี Spycatcher¹⁸ ก็สามารถวางหลักพื้นฐานสำคัญสามประการในการพิจารณาลักษณะข้อมูลอันเป็นความลับได้ดังนี้

- 1) ข้อมูลนั้นจะต้องมีคุณสมบัติที่จะเป็นความลับ กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นข้อมูลที่ เป็นความรู้พื้นฐาน (common knowledge) หรือเป็นข้อมูลที่ได้มีการเผยแพร่หรือเป็นข้อมูลธรรมดาเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่มีความสำคัญ
- 2) ข้อมูลนั้นจะต้องสื่อหรือแสดงโดยสภาพว่าการรับรู้ข้อมูลนั้นจะก่อให้เกิด หนี้ต่อผู้รับที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ ในกรณีนี้อาจแสดงให้เห็นได้โดยข้อตกลงในสัญญา อย่างไรก็ดี แม้ไม่มีสัญญา ข้อมูลนั้นก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นความลับได้โดยอาศัยหลักอภิปริดี
- 3) หากมีการใช้ข้อมูลนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น

นอกจากนี้ สิ่งสำคัญอีกประการของข้อมูลอันเป็นความลับคือ ข้อมูลนั้นจะต้องไม่ใช่ เป็นสิ่งที่สาธารณชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้หรือจะต้องไม่ใช่สิ่งที่รู้กันอย่างแพร่หลาย (public know) เนื่องจากข้อมูลใดที่สาธารณชนรับรู้หรือรู้ในคนหมู่มากแล้ว หรือที่เรียกว่าเป็น Public domain ก็ย่อม ไม่ถือเป็นข้อมูลอันเป็นความลับที่จะนำหลักความไว้เนื้อเชื่อใจมาบังคับใช้ได้¹⁹

อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าข้อมูลที่ให้ไว้แก่กันนั้นอาจประกอบไปด้วย ส่วนของข้อมูลทั้งที่มีสภาพหรือมีลักษณะที่เป็นความลับกับส่วนของข้อมูลที่ไม่มีสภาพหรือไม่มีลักษณะที่ เป็นความลับ นอกจากนี้ ข้อมูลที่บุคคลหนึ่งถือเป็นการลับก็อาจไม่ถือว่าเป็นความลับของอีกบุคคล หนึ่งก็ได้ ดังนั้น ในแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวก็ทำให้สามารถ พิจารณาเบื้องต้นได้ว่าหากข้อมูลใดที่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นก็ถือได้ว่ามีสภาพอันเป็นความลับ

¹⁸ Attorney-General v Guardian Newspapers (No 2) [1990] 1 AC 109 at 281.

¹⁹ R.G. Toulson and C.M. Phipps, Confidentiality, Page 44.

เกิดขึ้นและก่อให้เกิดหน้าที่บนความไว้นั้นเชื่อใจที่บุคคลผู้รับรู้ข้อมูลนั้นจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ แต่หากเป็นกรณีที่ข้อมูลใดไม่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นหรือเป็นข้อมูลที่มีสภาพโดยทั่วไปที่บุคคลอื่นไม่ถือว่าเป็นความลับ ตัวอย่างเช่น

1) เงินเดือนของพนักงาน โดยเฉพาะกรณีที่นายจ้างประทับตราหรือระบุว่าเป็นลับ บนซองหรือสลิปเงินเดือน ย่อมถือเป็นข้อมูลที่นายจ้างประสงค์จะเก็บไว้เป็นความลับระหว่างนายจ้างกับพนักงาน กรณีนี้พิจารณาได้ว่าสภาพของความลับเกิดขึ้นเพราะคำสั่งหรือการแสดงเจตนาของนายจ้าง (ที่ประทับตราว่า ลับ) เพราะหากเปิดเผยให้พนักงานรู้เรื่องเงินเดือนของกันและกันอาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านการบริหารงานหรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรืออาจทำให้เกิดการเรียกร้องเพื่อให้ได้เงินเดือนเท่ากันในตำแหน่งเดียวกันได้ ในขณะที่นายจ้างหรือบริษัทเองอาจมีเหตุผลทางธุรกิจบางประการในการพิจารณาเรื่องเงินเดือนของพนักงาน กรณีดังกล่าวนี้ลักษณะหรือสภาพของความลับจึงอาจเกิดขึ้นได้จากสัญญาหรือข้อตกลงหรือการแสดงเจตนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้เก็บรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ

2) ที่อยู่หรือบัญชีลูกค้า ถือเป็นข้อมูลสำคัญของบริษัทที่โดยปกติประเพณีย่อมเป็นที่รู้กันว่าจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับเนื่องจากการเปิดเผยออกไปสู่บุคคลภายนอกหรือคู่แข่งทางการค้าของบริษัทจะนำมาซึ่งความเสียหายหรือกระทบต่อธุรกิจของบริษัทได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพนักงานซึ่งทำงานและได้รับรู้ข้อมูลดังกล่าวลาออกและนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้เพื่อทำธุรกิจแข่งขันกับนายจ้าง กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ธุรกิจของนายจ้างเดิมได้รับผลกระทบ เช่น ทำให้ส่วนแบ่งทางการตลาดลดลง เป็นต้น กรณีนี้บริษัทหรือนายจ้างเดิมจึงอาจทำสัญญาหรือข้อตกลงกับพนักงานผู้ซึ่งทำงานเกี่ยวข้องกับข้อมูลสำคัญดังกล่าวให้ต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับไม่ว่าจะในระหว่างหรือภายหลังสัญญาจ้างสิ้นสุด ลักษณะหรือสภาพอันเป็นความลับในกรณีนี้จึงเกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงหรือการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ

ดังนั้น ในกรณีของข้อมูลที่โดยทั่วไปอาจไม่ถือว่าเป็นความลับหรือยังมีความคลุมเครือกำกวมว่าเป็นความลับหรือไม่ ข้อมูลดังกล่าวนี้อาจถูกกำหนดให้มีลักษณะเป็นความลับได้ด้วยการแสดงเจตนาหรือการทำสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับ สัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะกำหนดขอบเขตและลักษณะของข้อมูลให้มีสภาพที่เป็น

ความลับหรือถือว่าเป็นความลับระหว่างคู่สัญญาได้ และก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้ตกลงกันไว้ให้เป็นความลับต่อไป หากคู่สัญญาฝ่ายใดมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดสัญญาหรือข้อตกลงและส่งผลให้ต้องมีความรับผิดชอบตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น

ส่วนในเรื่องของวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับนั้น โดยปกติ คู่สัญญาย่อมมีสิทธิโดยชอบที่จะกำหนดหรือตกลงกันไว้ในสัญญาให้ข้อมูลใด ๆ ถือเป็นความลับระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น ในกรณีนี้สัญญาจึงเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ในพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่เกิดขึ้นก็อาจทำให้บุคคลได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับในหลายทาง ซึ่งสามารถจำแนกวิธีการได้มาได้ดังนี้²⁰

1) การได้รับมาโดยตรง (Direct Receipt) กรณีนี้เป็นการเปิดเผยความลับของบุคคลหนึ่งโดยตรงไปยังอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นวิธีการโดยปกติทั่วไปที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับนั้น

2) การได้รับมาโดยอ้อม (Indirect Receipt) กรณีนี้เป็นการเปิดเผยความลับของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง และบุคคลที่ได้รับข้อมูลนั้นได้เผยแพร่หรือนำไปบอกต่อให้กับอีกบุคคลหนึ่ง เช่น ก. บอก ข. และ ข. นำไปบอกต่อให้กับ ค. ซึ่ง ค. อาจจะรู้หรือไม่รู้ในเวลานั้นว่าข้อมูลที่ตนได้รับมานั้นถือว่าเป็นความลับ หรือ ค. อาจอยู่ในฐานะที่คิดว่าตนเองก็มีสิทธิที่จะใช้ข้อมูลที่ได้รับมานั้นได้เช่นกัน หรือ ค. อาจได้รับข้อมูลนั้นมาอยู่ก่อนแล้ว

3) การได้รับมาโดยบังเอิญ (Accidental Receipt) กรณีนี้เป็นกรณีที่บุคคลอาจได้รับข้อมูลของบุคคลใดมาโดยเหตุแห่งความบังเอิญ เช่น ก. ได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ ข. มาโดยบังเอิญและเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ซึ่งอาจเกิดจากความไม่ระมัดระวังหรือจากความผิดพลาดที่มีสาเหตุมาจาก ข. เอง หรือ เกิดจากใครบางคนที่ย. เคยได้ให้ข้อมูลความลับนั้นไว้

4) การได้มาแบบลักลอบได้มาหรือมีเลศนัยในการได้มา (Surreptitious Receipt) กรณีนี้เป็นการที่บุคคลหนึ่งได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับของอีกบุคคลหนึ่งอย่างไม่สมควรและเป็นพฤติกรรมที่ควรถูกตำหนิ เช่น ก. ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับ ข. มา ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือ

²⁰ Ibid., Page 37.

ทางอ้อม โดยที่ ก. ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลของ ข. หรือมิได้เป็นคู่สัญญาแต่อย่างใด พฤติกรรมของ ก. จึงเป็นพฤติกรรมไม่สมควรที่ควรถูกตำหนิ

3.6 กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (ประเทศอังกฤษ)

ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์จะให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลของเขาที่เก็บไว้เป็นความลับ โดยข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องมีคุณสมบัติสำคัญของการเป็นความลับและมีเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดหนี้ของความไว้นั้นเชื่อใจด้วย ดังแนวคำพิพากษาศาลที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วข้อมูลที่นักวิชาชีพอย่างแพทย์หรือนักกฎหมายได้รับย่อมต้องถือว่ามีคุณสมบัติของการเป็นความลับเนื่องจากเป็นข้อมูลที่ได้รับมาจากความไว้นั้นเชื่อใจ ดังนั้นการพบปะพูดคุยหรือบทสนทนาทั่วไปจึงไม่ถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ

ทั้งนี้ หากมีการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลของประเทศคอมมอนลอว์ก็จะให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลอันเป็นความลับโดยคำสั่งศาลที่จะไม่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อไปหรือสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายต่อผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นในสองกรณีคือ กรณีแรกเพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ การเปิดเผยนั้นต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เช่น นักจิตวิทยาที่สามารถส่งผ่านหรือให้ข้อมูลของคนไข้ของตนต่อเจ้าพนักงานตำรวจได้หากเป็นไปได้หากเป็นไปเพื่อปกป้องอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับคนไข้หรือบุคคลที่สาม และในกรณีที่สอง การเปิดเผยซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับนั้นได้รับอนุญาตโดยคำสั่งศาลหรือโดยกฎหมาย²¹

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูล คือ Data Protection Act 1998 ส่วนการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าจะเป็นไปตามหลัก Law of Confidence ที่พัฒนามาจากหลักอิดิวิตีโดยศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งจะได้พิจารณาตามลำดับไปดังนี้

²¹ Mind, [Legal briefing: Confidentiality and data protection](http://www.mind.org.uk/help/rights_and_legislation/confidentiality_and_data_protection) [Online], 11 March 2012, Source www.mind.org.uk/help/rights_and_legislation/confidentiality_and_data_protection.

3.6.1 การให้ความคุ้มครองความลับตามหลักความไว้นือเชื่อใจ (Law of Confidence)

ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญต่อหลักความไว้นือเชื่อใจที่พัฒนามาจากหลักอิคิวดี ดังนั้น หลักความไว้นือเชื่อใจจึงเป็นหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่อการไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ ที่เป็นความลับซึ่งรวมถึงกรณีความลับทางการค้าที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษด้วยเช่นกัน²² ทั้งนี้ เนื่องจากในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือผิดต่อหลักความไว้นือเชื่อใจได้ถือเป็นการละเมิดในทางแพ่งที่ต้องมีการชดเชยเยียวยาเพื่อป้องกันการเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลใด ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งข้อมูลนั้นต้องมีสภาพที่เป็นความลับ (confidential nature) และก่อให้เกิดความไว้วางใจแก่บุคคลในพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดหนี้ที่ต้องเคารพต่อความไว้นือเชื่อใจนั้น ซึ่งหลักการนี้เองที่ถูกนำมาใช้เป็นข้อพิจารณาสำคัญในคดีที่เกี่ยวกับความลับทางการค้า และยังได้นำมาใช้เป็นหลักการสำคัญพื้นฐานเพื่อให้ความคุ้มครองต่อการรักษาข้อมูล

กระนั้นก็ตามได้มีการตั้งข้อสังเกตจากนักกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า แนวคิดของการนำหลักความไว้นือเชื่อใจ (law of confidence) มาใช้เป็นพื้นฐานกฎหมายทำให้หลักดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องต่อหลักกฎหมายอื่นในหลาย ๆ เรื่อง เช่น หลักกฎหมายในเรื่องทรัสต์ (trusts) หลักกฎหมายในเรื่องการฝากทรัพย์ (bailments) หลักกฎหมายในเรื่องสัญญา (contract) หลักกฎหมายในเรื่องลิขสิทธิ์ (copyright) และหลักกฎหมายสิทธิบัตร (patent) เป็นต้น²³

หลักกฎหมายในเรื่องความลับทางการค้าในปัจจุบันที่จริงแล้วปรากฏขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษในปี 1817 โดยคดีแรกที่ศาลได้มีการพิจารณาคัดสินเกี่ยวกับความลับทางการค้า คือ คดี *Newbery v. James* (1817)²⁴ ซึ่งโจทก์ได้มีการเรียกร้องให้ศาลสั่งจำกัดจำเลยจากการเปิดเผยความลับที่มีเรื่องเกี่ยวกับการการผลิตยารวมอยู่ด้วย ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลไม่อาจตัดสินได้ว่า ข้อตกลงของคู่สัญญาในการรักษาความลับนั้นถือว่ามีหรือไม่มี เว้นแต่ความลับนั้นจะมีการเปิดเผยต่อศาล อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยความลับนั้น แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ได้มีคำสั่งเพื่อ

²² Wikipedia, *Trade Secret* [Online], 13 March 2012, Source http://en.wikipedia.org/wiki/Trade_secret.

²³ R.G.Hammond, *The origin of the Equitable Law of Confidence* [Online], 13 March 2012, source <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/comlwr8&div=14&id=&page=>

²⁴ *Newbery v. James* [1817] 2 Mer. 446; 35 E.R. 1011.

บรรเทาความเสียหายตามที่โจทก์ร้องขอ คดีนี้แม้จะไม่ชัดเจนว่าศาลได้มีการตัดสินเกี่ยวกับประเด็นความลับทางการค้าโดยศาลได้พิจารณาเพียงแค่อำนาจในการฟ้องร้องคดีของคุณความ แต่อย่างไรก็ดีก็สามารถทำให้พิจารณาในเบื้องต้นได้ว่าในสมัยต้นศตวรรษที่ 19 โจทก์ก็ได้มีการร้องขอต่อศาลอิกวิตี (courts of equity) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพื่อบรรเทาความเสียหายโดยการจำกัดจำนวนจากการใช้ความลับทางธุรกิจที่ไม่เหมาะสม (misappropriating business secret) ซึ่งในขณะนั้นการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายในเรื่องความลับทางการค้ากระทำโดยคณะลูกขุน

ความลับทางการค้าในประเทศอังกฤษจึงมีความหมายถึงข้อมูลใด ๆ ที่เป็นที่รู้จักเฉพาะบุคคลหรือในหมู่คนที่มีจำนวนน้อยซึ่งการเปิดเผยความลับต่อไปยังบุคคลอื่นถือว่าการฝ่าฝืนหรือผิดต่อหลักความไว้น้ำใจ (a breach of confidence) กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงมิได้มีการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายเป็นพิเศษเฉพาะสำหรับข้อมูลที่คุณต้องการรักษาไว้เป็นความลับ ข้อมูลที่เป็นความลับจึงไม่ถือเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (property right) หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หากแต่การให้ความคุ้มครองนั้นเป็นไปในรูปแบบที่ขึ้นอยู่กับสภาพ (nature) และเนื้อหา (context) ของข้อมูลนั้นเป็นสำคัญ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์พิเศษใด ๆ มากำหนดว่าข้อมูลใดถือเป็นความลับหรือข้อมูลใดที่เป็นที่รู้จักอยู่ทั่วไป และไม่ว่าข้อมูลนั้นจะถ่ายทอดทางวาจาลายลักษณ์อักษร หรือเป็นข้อมูลที่อยู่ในความทรงจำของคุณคนก็ตาม ดังนั้นจึงทำให้มีความแตกต่างไปจากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดี การจะได้รับความคุ้มครองบนหลักความไว้น้ำใจนี้ ข้อมูลนั้นก็จำเป็นต้องมีคุณสมบัติอย่างเพียงพอที่จะถือเป็นความลับด้วย (the necessary quality of confidence) ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองทางกฎหมายต่อข้อมูลอื่นเป็นความลับนั้นอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของข้อมูลนั้น เช่น

- ข้อมูลนั้นได้ให้ประโยชน์ในวงการธุรกิจโดยเฉพาะ เช่น Insider Information
- เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความรู้ในทางเทคนิคหรือความรู้ที่เรียกว่า Know-how เช่น การประดิษฐ์ที่อาจได้รับสิทธิบัตร
- ความลับทางการค้าและ Goodwill เช่น ข้อมูลเชิงมูลค่าของนายจ้างหรือเจ้าของธุรกิจ

- ข้อมูลที่ได้เปิดเผยเนื่องจากความสัมพันธ์ในทางวิชาชีพหรือความสัมพันธ์ที่ได้รับไว้วางใจ (fiduciary relationship)

- ข้อมูลส่วนบุคคลที่รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับครอบครัวหรือข้อมูลสมรส

อย่างไรก็ดี ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นจะต้องไม่ใช่เรื่องที่ผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีงามหรือขัดต่อประโยชน์หรือนโยบายสาธารณะ ในกรณีนี้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

นอกจากนี้ ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองความรู้ที่เรียกว่า Know-how และความลับทางการค้ามีความแตกต่างจากขอบเขตการให้ความคุ้มครองข้อมูลความลับและความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลและพฤติกรรมส่วนบุคคล ซึ่งข้อมูลความลับและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นสามารถได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายหรือจากการพิจารณาคดีของศาลตามแนวคิดของความเป็นส่วนตัว (the concept of privacy) ที่ถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวหรือสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมาย การให้ความคุ้มครองก่อนนโยบายสาธารณะ รวมทั้งข้อจำกัดต่าง ๆ ก็ยังนำมาใช้ในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองข้อมูลนั้นในด้านประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน

โดยทั่วไป ข้อมูลอันเป็นความลับที่มีเนื้อหาเชิงพาณิชย์อาจเกิดขึ้นจากการที่ข้อมูลนั้นเป็นความลับทางการค้า เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับการตลาดหรือธุรกิจโดยเฉพาะซึ่งเจ้าของธุรกิจต้องการควบคุมลูกจ้างในระหว่างการจ้างงานหรือหลังจากที่ลูกจ้างได้ออกจากงานหรือถูกเลิกจ้าง นอกจากนี้ข้อมูลนั้นอาจมีความรู้ที่เรียกว่า Know-how อยู่ด้วย เช่น ความรู้ทางเทคนิคเฉพาะทางหรือมีนวัตกรรม ซึ่งคู่สัญญาต้องการที่จะควบคุมไม่ให้ข้อมูลนั้นมีการพัฒนาต่อยอดไปหรือมีการหาประโยชน์โดยไม่ชอบ ทั้งนี้แม้ว่าข้อมูล Know-how หรือความลับทางการค้าอาจได้รับความคุ้มครองได้โดยหลักกฎหมายอื่น ๆ เช่น ละเมิดหรือหลัก equity แต่โดยส่วนใหญ่ก็มักพบว่าคู่สัญญานิยมทำเป็นสัญญาระหว่างกันโดยที่คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับนั้น ดังนั้น ในความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกำหนดโดยชัดแจ้งว่าข้อมูลอันเป็นความลับนั้นคืออะไรหรือหมายถึงอย่างไรและขอบเขตของข้อมูลนั้นจะต้องไม่กว้างจนเกินไปแต่มีความสมเหตุสมผลด้วย นอกจากนี้ ข้อมูลนั้นอาจถือเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินหรือทรัพย์สินทางปัญญาได้ เช่น ในกรณีที่ข้อมูล know-how นั้นได้มีการแสดงออกมาในรูปแบบต่างๆ อย่างข้อมูลที่สามารถ

ลิขสิทธิ์หรือไม่ใช่เพียงแค่ว่าความคิด หรือความลับทางการค้านั้นได้มีการจัดเก็บเอาไว้ว่าเป็น
รูปธรรม เช่น การเก็บไว้ในฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ความลับทางการค้าอาจมีความสัมพันธ์กับชื่อเสียงทางการค้าที่ทำให้ต้อง
มีการทำสัญญารักษาข้อมูลความลับ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าของธุรกิจต้องการขายกิจการหรือร่วม
ลงทุน (joint venture) หรือหาแหล่งเงินทุนอาจมีความจำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของ
ธุรกิจซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าสำคัญ โดยเฉพาะหากคู่กรณีที่เจรจากันนั้นเป็นคู่แข่ง
ทางธุรกิจ ดังนั้นก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูล เจ้าของข้อมูลควรจะต้องทำข้อตกลงไม่เปิดเผยข้อมูล
(Non-disclosure agreement) หรือข้อตกลงในการเก็บรักษาความลับ (confidentiality
agreement) เสมอ และหากการเจรจาดังกล่าวมีความก้าวหน้าจนกระทั่งมีการตกลงซื้อขายกิจการ
กัน ในข้อตกลงซื้อขายยังอาจต้องมีการกำหนดหน้ในการรักษาความลับและข้อจำกัดให้แก่ผู้ขายที่
จะต้องคุ้มครองมูลค่าของชื่อเสียงทางการค้าที่ถูกโอนไปยังผู้ซื้อด้วย ซึ่งในการร่วมลงทุนกันนั้น
คู่สัญญาอาจประสงค์ที่จะปกป้องข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจการของตนที่มีอยู่ในปัจจุบันด้วย

ส่วนในเรื่องการจ้างงานนั้น ข้อตกลงในการรักษาความลับจะเป็นเรื่องที่มีการหยิบ
ยกขึ้นมาบ่อย ซึ่งนายจ้างโดยมากจะกำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน

ข้อมูลด้านเทคนิคหรือทางวิทยาศาสตร์ (Technical or scientific know-how) ก็
เป็นข้อมูลที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ต้องมีข้อตกลงในการรักษาความลับ กล่าวคือ การคุ้มครอง
ข้อมูลความลับในเชิงพาณิชย์ถือเป็นเรื่องที่จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวใน
ขั้นของการเจรจาสำหรับการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์หรือเมื่อมีการแสวงหาประโยชน์หรือขายเทคโนโลยี
ข้อตกลงในการที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลหรือการรักษาความลับจึงเป็นสิ่งที่จะต้องทำก่อนที่จะมีการ
เปิดเผยข้อมูลใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นข้อมูลทางเทคนิคหรือทางวิทยาศาสตร์ ข้อตกลงในการ
รักษาความลับเกี่ยวกับสัญญามักพบบ่อยครั้งในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยีหรือข้อตกลงที่มี
การโอนสิทธิในเทคโนโลยี ความรู้ทางเทคนิคที่เป็นส่วนประกอบหรือเป็นอุปกรณ์ (Ancillary
technical know-how) ทั้งนี้ อาจจะตกลงกันในรูปแบบของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบ
อื่นอย่างเช่นสิทธิบัตร

ในเรื่องของข้อจำกัดอื่น ๆ เกี่ยวกับข้อตกลงในการรักษาความลับนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าอาจเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับด้วย อาทิเช่น ข้อยกเว้นการห้ามโอนเทคโนโลยี (Technology Transfer Block Exemption) ตามระเบียบของคณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรป เลขที่ 772/2004 (Commission Regulation (EC) 772/2004) รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิในความรู้ (licenses of know how) ซึ่งเป็นชุดของข้อมูลในทางปฏิบัติที่ไม่ใช่สิทธิบัตร หรือเป็นผลจากประสบการณ์และการทดลองที่ถือเป็นความลับ มีความสำคัญและเป็นสิ่งที่พิสูจน์ชี้ชัดได้²⁵

ดังนั้น ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ การรักษาความลับ (confidentiality) และความลับทางการค้าถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมของบุคคล (equitable right) มากกว่าจะถือว่าเป็นเรื่องของสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างเช่นกรรมสิทธิ์ (property right) ยิ่งไปกว่านั้น ในคดี Saltman Engineering Co Ltd v. Campbell Engineering Ltd, (1948) 65 P.R.C. 203 ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษและเวลส์ยังได้ยกประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถือเป็นการฝ่าฝืนหรือผิดต่อหลักความไว้นื้อเชื่อใจนั้นถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสุจริต (Good Faith) ที่เป็นพื้นฐานของหลักความไว้นื้อเชื่อใจนั่นเอง

3.6.2 การให้ความคุ้มครองข้อมูลตาม Data Protection Act 1998²⁶

แม้การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของประเทศอังกฤษจะเป็นไปตามหลักความไว้นื้อเชื่อใจ หรือ Law of Confidence ซึ่งศาลจะพิจารณาไปตามคุณสมบัติและเนื้อหาของข้อมูลตามหลักการดังกล่าวเป็นสำคัญ แต่ในการให้ความคุ้มครองข้อมูลนั้น ประเทศอังกฤษมีการออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลหรือ Data Protection Act ตั้งแต่ปี 1984 ซึ่งปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลปี 1998 โดยเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติฯ เดิมปี 1984

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลฯ บัญญัติขึ้นเพื่อวางหลักเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลและกระบวนการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งกำหนดให้สิทธิแก่ปัจเจกชนที่จะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลนั้นได้ ซึ่งมีขอบเขตและหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองดังนี้

²⁵ LexisNexis, [Know-how and trade secrets – Overview Confidential Information](http://lexisweb.co.uk/sub-topics/knowhow-and-trade-secrets) [Online], 12 March 2012, Source <http://lexisweb.co.uk/sub-topics/knowhow-and-trade-secrets>.

²⁶ Mind, [Legal briefing: Confidentiality and data protection](http://www.mind.org.uk/help/rights_and_legislation/confidentiality_and_data_protection) [Online], 11 March 2012, Source www.mind.org.uk/help/rights_and_legislation/confidentiality_and_data_protection.

ขอบเขตในการให้ความคุ้มครองข้อมูลตามพระราชบัญญัติฯ นี้

พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อแทนที่พระราชบัญญัติการเข้าถึงรายงานสุขภาพ 1990 (Access to Health Records Act 1990) และการอนุญาตให้ผู้ป่วยสามารถเข้าถึงซึ่งรายงานทางการแพทย์ของตนได้ภายใต้ข้อจำกัดที่ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลนี้ ได้มีการขยายขอบเขตเพื่อให้ครอบคลุมไปถึงข้อมูลทุกชนิดและไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่ถูกลักเก็บไว้ในฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือเก็บไว้ในรูปแบบปกติทั่วไปก็ตาม

ข้อน่าสนใจประการหนึ่งของพระราชบัญญัติฯ นี้ คือ พระราชบัญญัติฯ นี้ไม่ยอมให้ข้อมูลซึ่งไม่สามารถเปิดเผยได้ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เพราะเหตุที่เป็นความลับนั้นเป็นข้อมูลที่เปิดเผยได้ เว้นแต่จะมีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์หรือข้อยกเว้นตามกฎหมายใดๆ ให้กระทำได้นอกจากนี้ การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลอาจกระทำได้ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ แต่พระราชบัญญัติฯ นี้ก็อนุญาตให้ทำได้แต่เฉพาะกรณีที่จำเป็นเท่านั้น ฉะนั้นหากวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลนั้นอาจกระทำได้โดยวิธีการอื่นแล้ว ก็อาจไม่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยได้ตามพระราชบัญญัติฯ นี้และยังอาจถือเป็นการฝ่าฝืนหรือผิดต่อหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ

หลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูลตามพระราชบัญญัติฯ นี้

พระราชบัญญัตินี้มีหลักการสำคัญอยู่แปดประการ คือ

หลักการประการที่ 1 การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างถูกต้อง (lawfully) และเป็นธรรม (fairly) โดยข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องประกอบไปด้วยคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในตาราง (schedule) ที่ 2 และ 3 ของพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ

- จะต้องครบเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในตารางที่ 2 ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป
- แต่หากเป็นกรณีที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (sensitive personal data) ข้อมูลนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในตารางที่ 3 ด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

- การประมวลผล (processing) ใด ๆ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ คำว่า การประมวลผล หรือ processing พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้ให้นิยามไว้ว่าให้หมายถึง การได้รับ (obtaining) การบันทึก (recording) การครอบครองหรือยึดถือไว้ซึ่งข้อมูล (holding information) หรือการจัดการใด ๆ ซึ่งข้อมูล รวมทั้ง การบริหารจัดการ (organizing) การปรับเปลี่ยน (altering) การกู้หรือดึงข้อมูล (retrieving) การใช้ (using) การเปิดเผย (disclosing) หรือการทำลายซึ่งข้อมูล (destroying the information)

นิยามอีกคำที่มีความสำคัญและนำมาใช้หรือกล่าวถึงไว้เป็นเงื่อนไขตามตารางที่ 2 และ 3 คือ คำว่า เจ้าของข้อมูล หรือ data subject แม้ว่าหากแปลตรงตัวจะไม่ค่อยตรงความหมายนัก แต่พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้ให้ความหมายคำนี้ไว้ว่าหมายถึง บุคคลผู้ซึ่งข้อมูลนั้นได้อ้างถึง (the individual to whom the information refers) หรือผู้ที่เป็นเจ้าของข้อมูล เจ้าของข้อมูลนั้นจึงต้องเป็นบุคคลผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น (living individual) ดังนั้น องค์กร เช่น บริษัทหรือหน่วยงานที่ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม (corporate or unincorporated bodies) จึงไม่ถือว่าเป็นเจ้าของข้อมูลตามนิยามนี้

ทั้งนี้ เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในตารางที่ 2 นั้น ได้แก่

- เจ้าของข้อมูลนั้นได้ให้ความยินยอมในการประมวลผลได้
- การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นสำหรับการปฏิบัติงาน (performing) หรือการเข้าทำสัญญากับเจ้าของข้อมูลนั้น
- การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย (legal obligation)
- การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นเพื่อที่จะป้องกันผลประโยชน์ที่สำคัญ (vital interests) ของเจ้าของข้อมูลนั้น เช่น การประมวลผลนั้นจำเป็นสำหรับชีวิตและความตาย เป็นต้น

- การประมวลผลนั้นจำเป็นสำหรับการบริหารความยุติธรรม (administration of justice) หรือการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ (the exercise of functions of a public nature in the public interest)

- การประมวลผลนั้นจำเป็นสำหรับการแสวงหาประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (the pursuit of legitimate interests) ของผู้ควบคุมข้อมูลหรือบุคคลที่ข้อมูลนั้นได้มีการเปิดเผยต่อตน เว้นแต่การประมวลผลที่ไม่ชอบเนื่องจากก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิ (prejudice to the right) อิสรภาพ หรือขัดต่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของข้อมูลนั้น

ในส่วน of ข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (sensitive personal data) นั้นอาจสามารถประมวลผลได้หากเป็นไปตามเงื่อนไขที่เคร่งครัดที่กำหนดไว้ในตารางที่ 3 ประกอบกับเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในตารางที่ 2 ทั้งนี้ ยกเว้นกรณีที่เป็นเรื่องของความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในตารางที่ 3 นั้น ได้แก่

- เจ้าของข้อมูลนั้นได้ให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้ง (explicit consent) ให้ดำเนินการประมวลผลได้ ดังนั้น การให้ความยินยอมโดยปริยายจึงไม่อาจนำมาใช้ได้

- การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้สิทธิใด ๆ หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงาน

- การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันผลประโยชน์ที่สำคัญ (vital interests) ของเจ้าของข้อมูลหรือบุคคลอื่น

- การประมวลผลนั้นได้ถูกระงับโดยองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร (certain non-profit making organization) ที่มีการให้ความคุ้มครองอย่างเหมาะสม (appropriate safeguards)

- ข้อมูลนั้นได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะโดยวัตถุประสงค์แห่งข้อมูล

- การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นสำหรับการดำเนินการตามกฎหมายหรือการบริหารความยุติธรรม

- การประมวลผลนั้นมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์ ซึ่งรวมถึง การวินิจฉัยโรค การวิจัยและการรักษา และได้ดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญด้านการดูแลสุขภาพ (healthcare professional) หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่แห่งความไว้วางใจอย่างเดียวกัน (an equivalent duty of confidentiality)

ในเรื่อง ประโยชน์สาธารณะ ที่ทำให้การประมวลผลข้อมูลตามพระราชบัญญัติฯ สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล จะต้องเป็นกรณีประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง (substantial public interest) และจำเป็นที่จะต้องป้องกันหรือเพื่อช่วยเหลือในการสืบสวนค้นหาการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการป้องกันพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมใด ๆ หากเป็นไปเพื่อการแสวงหาความยินยอมของบุคคลในลักษณะที่เป็นการรบกวนหรือก้าวล่วง ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกสืบสวนเรื่องพฤติกรรมอาชญากรรม ในกรณีนี้ตำรวจไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากนาย ก. ก่อนการเปิดเผยซึ่งข้อมูลอันความลับของนาย ก. เนื่องจากการเปิดเผยนั้นเป็นการดำเนินการที่มีความจำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวนของตำรวจ

หลักการประการที่ 2 ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นต้องได้รับมาเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะและชอบด้วยกฎหมายและจะต้องไม่ถูกประมวลผลด้วยวิธีการใด ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ไม่สอดคล้องนี้จะถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการมาธิการข้อมูล

หลักการประการที่ 3 ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้อง สมส่วน และต้องไม่มากเกินไปกว่ากับวัตถุประสงค์ในการประมวลผลนั้น ฉะนั้นหากเป็นการครอบครองหรือยึดถือไว้ซึ่งข้อมูลบนพื้นฐานที่ว่าข้อมูลนั้นอาจจะเป็นประโยชน์อยู่บ้างบางครั้งในอนาคตโดยที่ไม่มีการตรวจสอบว่าข้อมูลนั้นจะนำไปใช้ได้อย่างไร จึงไม่ถือว่าต้องตามหลักการประการที่ 3 นี้

หลักการประการที่ 4 ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องแม่นยำไม่มีความผิดพลาด (accurate) และเป็นปัจจุบัน (up to date) ข้อมูลที่ถือว่ามีความผิดพลาดคือข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง (incorrect) และทำให้เข้าใจผิดในเรื่องใด ๆ ของข้อเท็จจริงนั้น

หลักการประการที่ 5 ข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกประมวลเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแต่วัตถุประสงค์นั้นจะต้องไม่ยาวนานไปกว่าความจำเป็นในการเก็บข้อมูลนั้น

ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูล (data controller) จะต้องตรวจสอบข้อมูลซึ่งตนได้ครอบครองหรือยึดถือไว้ โดยปกติและจะต้องลบข้อมูลนั้นทิ้งไปหากไม่มีความจำเป็นต้องเก็บรักษาไว้ต่อไป

หลักการประการที่ 6 ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องประมวลผลตามสิทธิของเจ้าของข้อมูล ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ ซึ่งหมายความว่าผู้ควบคุมข้อมูลจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเข้าถึงซึ่งข้อมูลตามพระราชบัญญัติฯ นี้เท่านั้น

หลักการประการที่ 7 มาตรการขององค์กรหรือมาตรการทางเทคนิคที่เหมาะสมต้อง ถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันการประมวลผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งป้องกันการ สูญเสียหรือการทำลายหรือการทำให้เสียหายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลจึงต้องทำให้แน่ใจ ว่ามีการป้องกันอย่างเหมาะสมเพื่อคุ้มครองข้อมูลและเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ

หลักการประการที่ 8 ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะไม่ถูกโอนไปยังประเทศหรืออาณาเขต ใดๆ นอกเขตเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area) เว้นแต่ ประเทศหรืออาณาเขตนั้นจะได้มี มาตรการในการให้ความคุ้มครองป้องกันข้อมูลอย่างเหมาะสมดุจเดียวกันเพื่อสิทธิและเสรีภาพของ เจ้าของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

3.7 กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองข้อมูล แห่งรัฐ หรือที่เรียกว่า Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz) และ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าซึ่งถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันที่ไม่เป็น ธรรม (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.7.1 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลแห่งสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1990 (แก้ไขล่าสุด ค.ศ. 2009) หรือ Bundesdatenschutzgesetz หรือเรียกย่อ ๆ ว่า BDSG หรือ The Federal Data Protection Act

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลเริ่มเกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเมื่อ ประมาณ 30 ปีมาแล้ว โดยมีเจตนารมณ์เพื่อการวางกฎเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการจัดการเกี่ยวกับ

ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ปัจเจกชนมีสิทธิที่จะกำหนดการใช้ข้อมูลที่เป็นของตนเอง นอกจากนี้ยังเป็น การรับประกันความโปร่งใสในการย้ายหรือถ่ายโอนข้อมูลใด ๆ

หลักการสำคัญของกฎหมายนี้ คือ การจัดการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลมีความ จำเป็นและต้องดำเนินการภายใต้วัตถุประสงค์จำกัดเฉพาะ ต่อมากฎหมายดังกล่าวได้ถูกแก้ไขและตรา ขึ้นเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลแห่งสหพันธรัฐ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1990 ซึ่งการแก้ไข นั้นก็ยังคงเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยบุคคลนั้น จะต้องให้ความยินยอมในการรวบรวมหรือเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของตนหรือจะต้องมีการ ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ฉะนั้น โดยทั่วไปการรวบรวมหรือเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล นั้นไม่อาจกระทำได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นที่สำคัญในกรณี ที่เป็นไปเพื่อการสืบสวนสอบสวนของตำรวจ หรือเพื่อการสืบราชการลับ (intelligence service) หรือเพื่อความมั่นคงทางทหาร (defense) ฉะนั้น หากเป็นข้อมูลใด ๆ ที่มีใช้เป็นข้อมูลที่ถูกใช้เป็นการ เฉพาะ (exclusive used) หรือเป็นข้อมูลส่วนตัวของบุคคล (private personal sphere) โดยปกติ ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลทั้งสิ้น นอกจากนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาคส่วนรัฐหรือเอกชนใด ๆ ก็ตามหากประสงค์ในข้อมูลส่วนบุคคลใด ก็มีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลทราบถึง ความประสงค์นั้นด้วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลแห่งสหพันธรัฐมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง เป็นส่วนใหญ่ รวมทั้งยังได้กำหนดให้มีสำนักงานแห่งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลแห่งสหพันธรัฐ (the office of a Federal Data Protection Commissioner) อีกด้วย ซึ่งจะทำหน้าที่ในการ พิจารณาคำร้องของบุคคล สืบสวนสอบสวน รวมทั้งให้คำแนะนำต่อรัฐสภาและรัฐบาล²⁷

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์และขอบข่ายของพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป โดยมาตราที่ 1 ได้บัญญัติเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และขอบข่ายไว้ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฯ นี้ คือ เพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิความ เป็นส่วนตัวของบุคคลไม่ให้เสียหายจากการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

²⁷ Bundesbeauftragter für den Datenschutz, Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz, BDSG) [Online], 4 February 2012, Source www.iuscomp.org/gla/statutes/BDSG.html.

2) พระราชบัญญัติฯ นี้นำมาใช้สำหรับการรวบรวม (collection) การประมวลผล (processing) และการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานมหาชนแห่งสหพันธรัฐ (public bodies of the Federation) และหน่วยงานมหาชนแห่งท้องถิ่น

3) มีข้อจำกัดการใช้พระราชบัญญัตินี้บางประการ เช่น ในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นแห่งสหพันธรัฐที่นำมาใช้กับข้อมูลส่วนบุคคลให้นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม การนำมาใช้นั้นต้องไม่กระทบต่อหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย (legal obligation) ในการเก็บรักษาความลับ (secrecy) หรือความลับของเจ้าพนักงานพิเศษหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เป็นต้น

อนึ่ง ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติฯ นี้ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความลับ (confidentiality) ไว้โดยเฉพาะในการห้ามบุคคลซึ่งถูกว่าจ้างให้ทำงานเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลนั้นดำเนินการหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต และตราบท่าที่ยังคงทำงานให้กับหน่วยงานเอกชน (private bodies) การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลนั้นก็มิมีภาระหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับนั้นไว้ด้วย ซึ่งภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้จะยังคงมีผลอยู่ต่อไปภายหลังการสิ้นสุดหน้าที่การงานนั้น

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลแห่งสหพันธรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายครั้ง ซึ่งครั้งล่าสุดได้ถูกแก้ไขในปี ค.ศ. 2009 (2552) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2009 เป็นต้นไป โดยหลักการใหญ่ๆ แล้วยังคงเหมือนเดิม แต่เพิ่มบทบัญญัติให้มีความเข้มงวดมากขึ้น กล่าวคือ การแก้ไขใหม่นั้นครอบคลุมขอบข่ายของการให้ความคุ้มครองข้อมูลหลายกรณี ได้แก่ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการตีพิมพ์ (a range of data protection-related issues) ข้อมูลด้านการตลาด (marketing) การแจ้งการละเมิดความปลอดภัย (security breach notification) สัญญาการให้บริการ (service provider contracts) และการคุ้มครองข้อมูลของลูกค้า นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจใหม่ของเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลและการเพิ่มโทษปรับในกรณีการฝ่าฝืนบทกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูล²⁸

²⁸ Hutton&Williams, Germany Adopts Stricter Data Protection Law — Serious Impact on Business Compliance [Online], 22 March 2012, Source www.huntonprivacyblog.com/2009/07/articles/germany-adopts-stricter-data-protection-law-serious-impact-on-business-compliance/

3.7.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 2004 หรือ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb หรือเรียกย่อ ๆ ว่า UWG

การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 โดยได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับทางการค้าและอุตสาหกรรม รวมทั้งการใช้เอกสารหรือคำสั่งที่มีสภาพทางเทคนิคโดยไม่ได้รับอนุญาต ตลอดจนการแสวงหาเพื่อโน้มน้าวให้บุคคลใดกระทำการดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้เสียหายหรือคู่ความสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลและเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวได้

3.8 กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่อการรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับในกฎหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.8.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดฐานเปิดเผยความลับไว้ในลักษณะ 11 หมวด 12 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงไว้มาตราสำคัญดังนี้

มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

มาตรา 324 ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากบทมาตราดังกล่าวพิจารณาได้ว่า มาตรา 323 ได้กำหนดความผิดต่อบุคคลผู้ซึ่งได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุใดเหตุหนึ่งสามประการคือ

- 1) เหตุที่ตนเป็นเจ้าของพนักงานที่มีหน้าที่
- 2) เหตุหรือตนได้ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี และ
- 3) เหตุที่ตนเป็นผู้ช่วยหรือผู้รับการศึกษาอบรมในการประกอบอาชีพนั้น

ทั้งนี้ การเปิดเผยความลับนั้นออกไปจะต้องเป็นประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วยจึงจะต้องด้วยความผิดในมาตรานี้ ดังนั้น เห็นได้ว่ามาตรานี้ไม่ได้จำกัดขอบเขตและชนิดหรือประเภทของความลับไว้ว่าจะต้องเป็นความลับแบบใด ความลับทางการค้าต่างๆ จึงถือว่ารวมอยู่ในความหมายของการเปิดเผยความลับตามมาตรานี้ด้วย เนื่องจากขอบเขตความลับที่กว้างนี้จึงทำให้ข้อมูลใด ๆ ก็ตามที่เจ้าของถือว่าเป็นความลับหรือปกปิดหวงกันไว้โดยไม่ประสงค์จะให้บุคคลใดล่วงรู้ก็ย่อมมีความผิดตามมาตรานี้ได้ อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวได้มีการกำหนดเหตุแห่งการล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับไว้เพียงสามทางเพราะเหตุที่มีหน้าที่หรือเป็นผู้ประกอบอาชีพตามที่กฎหมายระบุไว้หรือเป็นผู้ช่วยของผู้ประกอบอาชีพเท่านั้น อีกทั้งยังจำกัดตัวบุคคลผู้ประกอบอาชีพแต่เฉพาะอาชีพที่ได้ระบุไว้ในมาตราดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในมาตรานี้ จึงน่าพิจารณาว่าจะยังคงต้องด้วยมาตรา 323 นี้หรือไม่เพียงไร นอกจากนี้ การเปิดเผยความลับที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้จะต้องเป็นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งถือเป็นพฤติการณ์พิเศษที่โจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นถึงความน่าจะเกิดความเสียหายนี้ด้วย

ส่วนในมาตรา 324 กำหนดความผิดต่อบุคคลที่ได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเฉพาะแต่บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ชื่อนำพิจารณาคือแม้ขอบเขตของบุคคลตามมาตรานี้จะดูเหมือนว่าแคบกว่าบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 323 แต่การที่

มาตรานี้กำหนดครอบคลุมไปถึงการได้รับความไว้วางใจของบุคคลผู้มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพนั้น ย่อมถือเป็นการให้ความสำคัญต่อหลักความไว้วางใจจึงทำให้บุคคลเหล่านี้ได้มาซึ่งความลับ ดังนั้น หากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพใดที่ไม่ได้อยู่ในสถานะของการได้รับความไว้วางใจ บุคคลเหล่านี้ก็อาจไม่ถือว่ามี ความผิดฐานเปิดเผยความลับนี้ได้ นอกจากนี้มาตรา 324 ได้จำกัดประเภทของข้อมูลไว้แต่เฉพาะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบหรือวิทยาศาสตร์เท่านั้น ฉะนั้น หากเป็นข้อมูลความลับที่เกี่ยวกับด้านพาณิชย์กรรมหรือเกี่ยวข้องกับการให้บริการซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 324 นี้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่เรียกว่า know how หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องกลวิธีหรือเทคนิคในการผลิตสินค้าอาจถือได้ว่าเป็นนิมิตวิทยาศาสตร์อย่างหนึ่งได้²⁹ นอกจากนี้ การใช้ความลับนั้นก็ต้องเป็นไปหรือพิสูจน์ได้ว่าเพื่อประโยชน์ของตนเองและของผู้อื่นจึงจะต้องด้วยความผิดตามมาตรา 324 นี้ ซึ่งต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

อนึ่ง ความผิดในมาตรา 325 นี้ กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

3.8.2 กฎหมายเฉพาะอื่น

3.8.2.1 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

โดยปกติข้อมูลทางการค้าย่อมมีความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจซึ่งเจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่หวงกันข้อมูลนั้นไว้แต่เฉพาะเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจของตนเองหรือรักษาไว้เป็นความลับ ซึ่งหากต้องการรักษาข้อมูลทางการค้านั้นไว้เป็นความลับก็มีสิทธิขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้าในปัจจุบันได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกจึงทำให้มีพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือข้อตกลง TRIPs ที่จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยตามที่ข้อตกลง TRIPs ได้วางหลักไว้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยมีการตรากฎหมายภายในเพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยนั้นซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ซึ่ง

²⁹ ประสพสุข บุญเดช, “กฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” *บทบัญญัติ* 58 (ธันวาคม 2545): 2.

เจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติความลับทางการค้าเนื่องจากการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวนั้นก็คือเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของประเทศที่ต้องการส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้ เป็นไปโดยเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำหรือการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม และเพื่อวัตถุประสงค์ใน การเยียวยาในกรณีการละเมิดความลับทางการค้า เนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่ เกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดความลับทางการค้าโดยตรง ซึ่งในยุคที่การพาณิชย์มีการเจริญเติบโตและ พัฒนาอย่างต่อเนื่อง หากมิได้มีมาตรการคุ้มครองความลับทางการค้า ย่อมส่งผลต่อการประกอบธุรกิจ และเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด

ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้นิยามคำว่าความลับทางการค้าไว้ดังนี้

“ความลับทางการค้า” หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ถูกควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

ส่วนข้อมูลการค้านั้น มาตราดังกล่าวได้ให้นิยามไว้ว่า

“ข้อมูลการค้า” หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราวข้อเท็จจริง หรือสิ่งใดไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวม หรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงพอสรุปอย่างคร่าว ๆ ได้ว่า ข้อมูลการค้าใดที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องประกอบด้วยคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1) ข้อมูลการค้านั้นต้องยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น

ข้อมูลการค้าในกรณีนี้จะต้องไม่ใช่ข้อมูลที่ถูกรู้จักกันโดยทั่วไปอยู่แล้ว หรือสามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลทั่วไป เนื่องจากเกณฑ์ที่นำมาใช้คือหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวข้อง

กับข้อมูลหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือหมู่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ในวงการนั้น³⁰ ดังนั้น หากเป็นข้อมูลที่รู้ร่วมกันในหมู่บุคคล เช่น กรรมการของบริษัทที่ย่อมต้องรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการค้าของบริษัท เช่นนี้ ข้อมูลดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่าเป็นข้อมูลโดยทั่วไป ขณะเดียวกันข้อมูลการค้าก็ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อมูลถึงขนาดที่เป็นความลับสุดยอดหรือเป็นข้อมูลใหม่ที่ไม่เคยค้นพบมาก่อน (novelty) ดังเช่นคุณสมบัติข้อหนึ่งของสิทธิบัตร ทั้งนี้ ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าที่ยังไม่ถือว่าบุคคลอื่นโดยทั่วไปได้รู้ถึงข้อมูลนี้อาจมีลักษณะเป็นข้อมูลที่คู่แข่งทางธุรกิจเดียวกันยังไม่เคยได้รู้หรือจำกัดอยู่แต่กลุ่มอุตสาหกรรมเดียวกันนั้น แม้ว่าในกลุ่มอุตสาหกรรมอื่นอาจทราบถึงข้อมูลนั้นอยู่แล้วก็ได้ เช่น บริษัทผู้ผลิตยางรถยนต์โดยทั่วไปอาจทราบถึงอยู่แล้วถึงเทคนิคในการทำใหยางพารามีความยืดหยุ่นมาก แต่ขณะเดียวกันเทคนิคดังกล่าวอาจเป็นความลับทางการค้าของบริษัทผลิตยางมือยางได้ หากบริษัทผู้ผลิตยางมือยางรายอื่นๆ ที่เป็นคู่แข่งยังไม่เคยได้ล่วงรู้หรือเข้าถึงข้อมูลนี้ได้³¹

2) เป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันเนื่องมาจากการเป็นความลับ

คุณสมบัติของข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหมายความลับทางการค้าประการหนึ่งคือ ข้อมูลนั้นจะต้องมีประโยชน์หรือมีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับสูตรหรือกรรมวิธีในการผลิต ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดสินค้าหรือการบริหารธุรกิจ หรือข้อมูลบัญชีรายชื่อลูกค้า เป็นต้น ซึ่งการไม่เปิดเผยข้อมูลที่มีประโยชน์เชิงพาณิชย์เหล่านี้แต่มีการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ทำให้ข้อมูลเหล่านั้นนั้นมีคุณค่าหรือเกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ ในทางกลับกัน หากข้อมูลดังกล่าวมีการเปิดเผยออกไปหรือไม่ได้มีการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ข้อมูลดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในลักษณะที่จะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้านี้ได้ นอกจากนี้โดยปกติที่ข้อมูลการค้าย่อมมีอยู่หลายชนิด ข้อมูลทั่ว ๆ ไปที่เกี่ยวกับการค้า เช่น สินค้าชนิดนี้มีขายอยู่ที่ไหนบ้างหรือราคาผักผลไม้ที่ขายอยู่ในห้างสรรพสินค้าส่วนใหญ่พบว่ามีความสูงกว่าราคาตลาดโดยทั่วไป เช่นนี้ถือเป็นข้อมูลการค้าที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป จึงไม่ถือว่าเป็นความลับ ดังนั้น ข้อมูลการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าได้จึงต้องมีประโยชน์หรือมีคุณค่าในเชิงพาณิชย์อย่างแท้จริงที่ต้องการสงวนหรือรักษาไว้เป็นความลับเพื่อ

³⁰ สุพิศ ปรานิตพลกรัง, กฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า (กรุงเทพฯ: อินเทอร์เน็ตบุ๊คส์, 2546), หน้า 22.

³¹ ประสพสุข บุญเดช, “กฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย,” *บทบัญญัติ* 58 (ธันวาคม 2545): 10.

ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้น ดังนั้น ข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จึงต้องมีความสำคัญขนาดเป็นข้อมูลที่มีผลต่อการดำรงไว้ซึ่งธุรกิจการค้าของตนที่ได้กระทำอยู่หรือที่กำลังจะกระทำต่อไป ซึ่งเจ้าของข้อมูลได้มีการใช้ความพยายาม เวลาและค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมากในการจะได้ข้อมูลนั้นมา ซึ่งหากคู่แข่งทางการค้าได้ล่วงรู้ถึงข้อมูลนั้นก็อาจนำไปผลิตสินค้าหรือให้บริการคู่แข่งกันอันเป็นการแย่งตลาดและทำให้เกิดการผูกขาด (monopoly) ในที่สุด³² ประโยชน์เชิงพาณิชย์ในที่นี้จึงไม่เพียงแต่ประโยชน์ในรูปตัวเงินเท่านั้น แต่รวมถึงประโยชน์ทางการค้าอื่นใดที่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลต้องเสียไปเนื่องมาจากการได้ล่วงรู้ถึงความลับนั้นของตน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นี้ นอกจากจะพิจารณาจากการประกอบธุรกิจ โดยปกติต้องมีการลงทุนหรือมีต้นทุนในการประกอบธุรกิจซึ่งวัตถุประสงค์ก็คือการแสวงหาประโยชน์ในรูปของกำไร การลงทุนนี้ไม่จำกัดแต่เพียงในรูปของเงินลงทุนหรือค่าใช้จ่ายที่เสียไปแต่ยังหมายรวมถึงการที่เจ้าของข้อมูลได้ใช้ความพยายามและความสามารถในการลงทุนลงแรงเพื่อผลตอบแทนหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่ได้รับจากการค้าที่ตนได้ทำไว้นั้น ฉะนั้นหากคู่แข่งทางการค้าได้ล่วงรู้ถึงข้อมูลการค้าอันเป็นความลับนั้นและนำข้อมูลนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์แห่งตน เช่น นำไปผลิตสินค้าชนิดเดียวกันและนำออกจำหน่ายเพื่อแข่งขันกับสินค้าของเจ้าของข้อมูลก็ย่อมทำให้ส่วนแบ่งทางการตลาดของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลต้องลดน้อยถอยลงอันเป็นพฤติกรรมการแย่งตลาดที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและความไม่เป็นธรรมในที่สุด

3) เป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้านั้นได้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

กฎหมายได้นิยามคำว่า ผู้ควบคุมความลับทางการค้า ไว้ว่า หมายถึง เจ้าของความลับทางการค้า และให้หมายความรวมถึงผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย ดังนั้น มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาความลับดังกล่าวจะต้องกระทำโดยผู้ควบคุมความลับหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับทางการค้านั้น กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวจะต้องมีการใช้มาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาความลับทางการค้าที่อยู่ในความดูแลของตนให้ปลอดภัยเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้ผู้อื่นฉกฉวยหรือนำเอาข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งจะ

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ก่อให้เกิดผลเสียหายตามมาได้ ในทางปฏิบัติมาตรการที่ผู้ควบคุมความลับหรือเจ้าของข้อมูลความลับทางการค้านำมาใช้ในการจัดระบบควบคุมดูแลข้อมูลความลับทางการค้าของตนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การประทับตรา “ลับ” ลงในเอกสาร การห้ามพนักงานเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต การใช้รหัสผ่านในการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า การเก็บรักษาข้อมูลทางการค้าไว้ในที่ที่ปลอดภัย เช่น การเก็บไว้ในตู้เซฟ การมีระบบการตรวจสอบหรือติดตามความเคลื่อนไหวของข้อมูลว่าอยู่ ณ ที่ใด เช่น มีการตรวจสอบชื่อเมื่อมีการนำเอกสารออกจากเขตกำหนด การกำหนดไม่ให้นำข้อมูลออกจากพื้นที่ที่กำหนด การระมัดระวังเมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเยี่ยมชมสถานประกอบการ รวมทั้งการหมั่นตรวจสอบข่าวสาร เอกสาร หรือบทความต่างๆ ว่ามีการอ้างอิงถึงความลับทางการค้าหรือไม่ และการกำหนดให้มีการทำลายเอกสารที่ไม่ได้ใช้แล้ว เป็นต้น

ทั้งนี้ การรักษาไว้เป็นความลับไม่จำเป็นต้องทำเป็นสัญญาหากว่าเจ้าของข้อมูลได้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับแล้ว แต่หากจะได้มีการทำสัญญาเพื่อรักษาความลับหรือไม่เปิดเผยข้อมูลนั้น โดยปกติควรถือได้ว่าคู่สัญญาได้มีการสร้างมาตรการที่เหมาะสมแล้วอย่างหนึ่งในการไว้รักษาความลับ ซึ่งมาตรการที่กล่าวถึงนี้ก็คือสัญญา ฉะนั้น หากมีการทำสัญญารักษาข้อมูลอันเป็นความลับระหว่างคู่สัญญาโดยที่ไม่ใช่ข้อมูลที่รู้กันอยู่โดยทั่วไปและเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อยู่ด้วยแล้ว คู่สัญญาก็อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้านี้ นอกเหนือไปจากการเรียกร้องในฐานะผิดสัญญาที่ได้ทำไว้ต่อกันไว้ได้

อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาฎีกาที่ 10217/2553 ได้ตัดสินว่า การที่มีข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานที่ห้ามมิให้พนักงานนำข้อมูลความลับของบริษัทไปเปิดเผยแก่บุคคลภายนอก ซึ่งการฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษได้นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

คำพิพากษาฎีกา 10217/2553 ตามนิยาม “ความลับทางการค้า” และ “ผู้ควบคุมความลับทางการค้า” ในมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 ข้อมูลการค้าซึ่งเป็นความลับทางการค้าต้องเป็นข้อมูลที่เจ้าของหรือผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ การที่มีข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างโจทก์ทั้งสอง

กับพนักงานที่ห้ามมิให้พนักงานนำข้อมูลความลับของบริษัทไปเปิดเผยแก่บุคคลภายนอกซึ่งหากฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษได้นั้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เมื่อโจทก์ทั้งสองมิได้บรรยายฟ้องว่า ข้อมูลตามใบเสนอราคาเป็นความลับทางการค้าที่จำเลยทั้งสองนำไปเปิดเผย แม้โจทก์ทั้งสองจะนำสืบว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าของโจทก์ทั้งสองก็เป็นเรื่องนอกฟ้อง ถือเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่รับวินิจฉัย

ตามคำพิพากษาดังกล่าว ข้ออ้างของโจทก์ทั้งสองเป็นการอ้างข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างโจทก์ทั้งสองกับพนักงานที่ห้ามมิให้พนักงานนำข้อมูลความลับของบริษัทไปเปิดเผยแก่บุคคลภายนอกซึ่งหากมีการฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษได้ ซึ่งศาลฎีกาพิจารณาว่าลำพังเพียงข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับ เพราะมีฉะนั้นข้อมูลของโจทก์ทั้งสองแทบทุกเรื่องก็อาจถือว่าเป็นความลับทางการค้าได้ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่ามีเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนี้ ข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อและสถานที่อยู่ของลูกค้าของโจทก์ทั้งสองจึงไม่ถือว่าเป็นความลับทางการค้า

ดังนั้น ข้อมูลการค้าใดที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องมีลักษณะหรือได้กระทำได้กล่าวข้างต้นครบทุกประการ นอกจากนี้องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายความลับทางการค้าได้บัญญัติไว้ก็คือ ข้อมูลทางการค้านั้นจะต้องไม่ใช่ข้อมูลที่มีลักษณะหรือมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย เช่น ข้อมูลการค้าที่เกี่ยวกับยาเสพติดหรือการจำหน่ายสินค้าผิดกฎหมาย ย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าได้³³

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

3.8.2.2 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจในมาตรา 53 หมวด 7 อันเป็นบทกำหนดโทษ ซึ่งในมาตรา 53 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นข้อเท็จจริงที่ตามปกติวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งตนได้มาหรือล่วงรู้เนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนหรือพิจารณาคดี

ผู้ใดได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงใดจากบุคคลตามวรรคหนึ่งเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นในประการที่น่าจะเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ประกาศใช้เพื่อแทนที่กฎหมายเดิมที่ว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด โดยได้มีการปรับปรุงจากกฎหมายเดิม รวมทั้งยังได้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปอย่างเป็นระบบ เพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ³⁴ ในเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายจึงเป็นการบัญญัติถึงการป้องกันการผูกขาด คณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนขออนุญาตและการพิจารณาโดยที่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลความลับมิได้ถูกบัญญัติไว้ในส่วนเนื้อหา หากแต่ได้นำไปบัญญัติในส่วนของบทกำหนดโทษที่ห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจ

มาตรา 53 เป็นการห้ามมิให้ผู้ใดก็ตามที่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้กระทำการเปิดเผยข้อเท็จจริงใดที่ตนได้มาหรือล่วงรู้และเกี่ยวข้องกับกิจการหรือการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ คำว่า “ผู้ใด” ในวรรคแรกนี้น่าจะมีความหมายถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ที่

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 [ออนไลน์], 10 กุมภาพันธ์ 2555, แหล่งที่มา <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%a193/%a193-20-2542-a0001.pdf>

จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฯนี้ นอกจากนี้ในบทนิยามตามมาตรา 3 ได้ให้ความหมายของ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ไว้ว่าหมายความว่า ข้าราชการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องต้องกันว่าผู้ที่ถูกห้ามมิให้เปิดเผยข้อเท็จจริงตามมาตรา นี้คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ เท่านั้น และไม่น่าจะมีความหมายกว้างไปถึงการห้ามบุคคลทุกคน ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายห้ามพนักงานเจ้าหน้าที่มิให้เปิดเผยข้อมูลเท็จจริงใดที่ตนได้มาหรือล่วงรู้มาก็เนื่องมาจากโดยปกติการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้นย่อมอาจทำให้ได้มาหรือได้ล่วงรู้ซึ่งข้อเท็จจริงหรือข้อมูลใดที่เกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจนั้นที่เป็นข้อมูลที่ถือเป็นความลับหรือเป็นข้อเท็จจริงที่ควรสงวนหรือควรปกปิดไว้ไม่เปิดเผยเพราะอาจทำให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อธุรกิจและการดำเนินการได้ กฎหมายจึงต้องป้องปรามพนักงานเจ้าหน้าที่มิให้เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนได้รับมาหรือล่วงรู้จากการที่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะหากมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ย่อมไม่อาจได้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการสงวนไว้ไม่เปิดเผย ดังนั้น จึงได้เอาผิดโดยการกำหนดโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษทางอาญาไว้ในบทกำหนดโทษ

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงที่ถูกห้ามมิให้เปิดเผยนั้นหรือที่ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 53 นี้ มิใช่เป็นข้อเท็จจริงใดๆ ก็ได้ที่ห้ามมิให้เปิดเผยหรือเป็นแต่เพียงข้อมูลรู้กันอยู่โดยทั่วไปเนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการนำมาใช้เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงนั้นว่า หากเป็นข้อเท็จจริงที่ควรเปิดเผยหรือไม่ ให้พิจารณาตามปกติวิสัยที่ผู้ประกอบธุรกิจจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ผู้เขียนเห็นว่า การพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผยนั้นก็เนื่องจากหากได้มีการเปิดเผยออกไปย่อมส่งกระทบต่อกิจการหรือการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการในลักษณะที่อาจเกิดการผูกขาดทางการค้าตามที่พระราชบัญญัติฯฉบับนี้กำหนดไว้ นอกจากนี้การห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น กฎหมายยังได้ห้ามต่อไปยังบุคคลที่สามหรือผู้ใดก็ตามที่ได้รับต่อมาหรือล่วงรู้ถึงข้อเท็จจริงจากบุคคลซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้มาหรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงนั้นในตอนแรก

ข้อน่าสังเกตคือ กฎหมายห้ามไปถึงบุคคลที่ได้รับข้อเท็จจริงนั้นต่อมาด้วย ที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น โดยที่ไม่ได้คำนึงว่าผู้ที่ได้รับข้อเท็จจริงนั้นต่อมาจะรู้หรือไม่ว่าผู้ที่ตนได้รับข้อเท็จจริงต่อมานั้นนำข้อเท็จจริงที่พึงสงวนไว้มาเปิดเผยอันเป็นการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าว นอกจากนี้กฎหมายพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษด้วยการเปิดเผยข้อเท็จจริงได้กระทำไปในลักษณะ

หรือประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ ฉะนั้น แม้บุคคลที่ได้รับข้อเท็จจริงต่อมาจะรู้ว่า ข้อมูลนั้นฟังสงวนไว้ แต่ได้เปิดเผยออกไป เช่น นำมาเล่าให้พี่น้องในครอบครัวฟัง กรณีนี้ก็ไม่น่าจะถือว่าการเปิดเผยนั้นได้กระทำในประการที่น่าเกิดความเสียหายซึ่งต้องโทษตามมาตรา 53 นี้

3.8.2.3 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

ด้วยเหตุที่รัฐบาลได้ให้ความสำคัญต่อสุขภาพของประชาชน ไม่ว่าจะทางกาย จิตใจ ปัญญาหรือสังคม และเพื่อดูแลแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพของประชาชน จึงได้ตราพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ในการวางกรอบและแนวทางเพื่อกำหนด นโยบายยุทธศาสตร์และการดำเนินงานด้านสุขภาพของประเทศ รวมทั้งให้มีองค์กรและกลไกเพื่อให้เกิดการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องและมีส่วนร่วมจากทุกฝ่าย และนำไปสู่เป้าหมายในการสร้างเสริมสุขภาพ รวมทั้งสามารถดูแลแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง ขณะเดียวกันประชาชนทุกคนก็มีสิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพตามที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้

ดังนั้น ข้อมูลที่เกี่ยวกับด้านสุขภาพของบุคคลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็น ที่จะต้องเปิดเผยเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองที่ดีตามที่กฎหมายกำหนดนี้ ในหมวดที่ 1 ซึ่งว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพ จึงได้บัญญัติคุ้มครองและรับรองข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลที่ถือเป็นความลับส่วนบุคคลที่จะเปิดเผยมิได้ไว้ในมาตรา 7 ดังนี้

“ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล เป็นความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในประการที่น่าจะทำให้บุคคลนั้นเสียหายมิได้ เว้นแต่การเปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นโดยตรง หรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้องเปิดเผย แต่ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ผู้ใดจะอาศัยอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่นเพื่อขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลที่ไม่ใช่ของตนไม่ได้”

การบัญญัติรับรองว่าข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลเป็นความลับส่วนบุคคล จึงเป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพของบุคคล เนื่องจากในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฯ นี้ย่อมต้องทำให้บุคคลใดอาจได้มาหรือล่วงรู้ซึ่งข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลอื่นซึ่งการเปิดเผยออกไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลได้ โดยกฎหมายบัญญัติห้ามแก่ทุกคน ไม่เพียงแต่เฉพาะพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

ฉะนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอย่างแพทย์หรือพยาบาล ตลอดจนบุคคลากรที่ทำงานในหน่วยงานด้านสุขภาพก็ไม่อาจนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลที่ตนได้รับหรือล่วงรู้มานั้นไปเปิดเผยต่อไปอย่างไรก็ดี กฎหมายไม่ได้ห้ามโดยเด็ดขาดที่บุคคลที่ได้รับหรือล่วงรู้มาซึ่งข้อมูลสุขภาพนั้นจะเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อไปไม่ได้ หากการเปิดเผยนั้นไม่ทำให้เจ้าของข้อมูลนั้นเสียหายก็ย่อมไม่เป็นความผิด แต่หากการเปิดเผยนั้นได้กระทำไปในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นด้วยแล้วจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 17 ดังนั้นในการฟ้องร้องบังคับคดี โจทก์จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงพฤติการณ์พิเศษให้ได้ว่า การเปิดเผยนั้นเป็นไปในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ตนอันเป็นเหตุให้จำเลยต้องรับผิด นอกจากนี้ กฎหมายไม่ห้ามการเปิดเผยตามความประสงค์ของบุคคลโดยตรงหรือการเปิดเผยเพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ในกรณีเหล่านี้ก็สามารถเปิดเผยข้อมูลด้านสุขภาพได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติห้ามโดยเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นกรณีใดๆ หากเป็นการขอ “เอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพ” ในกรณีที่มีผู้อ้างสิทธิหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่นใดเพื่อมาขอเอกสารดังกล่าวที่ไม่ใช่ของตนได้

3.8.2.4 พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554

แต่เดิม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติเรื่องความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานไว้ในหมวดที่ 8 ตั้งแต่มาตรา 100 จนถึงมาตรา 107 ต่อมาได้มีการแยกบทบัญญัติในหมวดดังกล่าวออกมาตราเป็นพระราชบัญญัติฯ โดยเฉพาะ โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มีหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานทั่วไปและมีขอบเขตจำกัดที่ไม่สามารถกำหนดกลไกและวางมาตรการในการบริหารงานความปลอดภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ประกอบกับที่ในปัจจุบันได้มีการนำเทคโนโลยี เครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ สารเคมีทั้งที่มีอันตรายและไม่มีอันตราย มาใช้ในกระบวนการผลิต การก่อสร้าง และการบริการ แต่ผู้ใช้แรงงานยังขาดการพัฒนาความรู้และความเข้าใจ จึงส่งผลต่อความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน จนทำให้เกิดอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน การบาดเจ็บ พิการ ทูพพลภาพ จนกระทั่งอาจถึงขั้นเสียชีวิตหรือเกิดโรคใด ๆ จากการการทำงาน ซึ่งมี

แนวโน้มมรณแรงและสูงขึ้น ดังนั้นจึงต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อจะได้วางมาตรการ กำกับ ดูแล ควบคุมและสามารถบริหารจัดการได้อย่างเหมาะสม และเพื่อป้องกันและรักษาทรัพยากรบุคคลอัน เป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติต่อไป

ในเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความลับ พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน ได้บัญญัติการห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงไว้ในมาตรา 70 ซึ่งอยู่ในหมวด 8 อันเป็นบทกำหนดโทษ ทั้งนี้ การห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงนี้เป็นเรื่องที่ได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติความปลอดภัยฯ นี้ ซึ่งแต่เดิมมิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ

มาตรา 70 บัญญัติว่า ผู้ใดเปิดเผยข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวกับกิจการของ นายจ้างเป็นข้อเท็จจริงที่ปกตวิสัยของนายจ้างจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผยซึ่งผู้นั้นได้หรือล่วงรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาเนื่องจากการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการเพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อประโยชน์แก่การคุ้มครองแรงงาน การแรงงานสัมพันธ์ หรือการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี

มาตรานี้เป็นการกำหนดห้ามผู้ซึ่งได้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้แก่ พนักงานตรวจความปลอดภัย เนื่องจากบทนิยามในมาตรา 3 ได้กำหนดให้พนักงานตรวจความปลอดภัย หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตาม ยังได้นิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ความปลอดภัยในการทำงาน ไว้ว่าหมายถึง ลูกจ้างซึ่งนายจ้างแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานตามพระราชบัญญัตินี้ จึงน่าคิดว่า การห้ามดังกล่าวรวมถึงเจ้าหน้าที่ความปลอดภัยในการทำงานด้วยหรือไม่ เนื่องจากหากตีความโดยเคร่งครัดตามหลักในทางอาญาแล้วก็ควรจะต้องถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ความปลอดภัยในการทำงานไม่ใช่การ “ปฏิบัติการ” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น มาตรา 70 จึงไม่เป็นการห้ามการเปิดเผยข้อเท็จจริงของเจ้าหน้าที่ความปลอดภัยในการทำงาน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความมุ่งประสงค์ของมาตรา 70 คือการห้ามมิให้เปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับกิจการของนายจ้างที่พึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย เนื่องจากการเปิดเผยนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง ดังนั้น

หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ความปลอดภัยในการทำงานทำให้ได้ล่วงรู้ข้อเท็จจริงของนายจ้าง มา ก็น่าจะต้องตกอยู่ภายใต้มาตรา 70 นี้ด้วยเช่นกันหากข้อเท็จจริงนั้นเกี่ยวกับกิจการของนายจ้าง และนายจ้างพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย เนื่องจากการเปิดเผยออกไปย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง ได้เช่นกัน นอกจากนี้ การได้รับแต่งตั้งจากนายจ้างมาให้ปฏิบัติหน้าที่ด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน ก็ย่อมแสดงว่าผู้นั้นได้รับความไว้วางใจจากนายจ้าง จึงอยู่ในฐานะของความไว้น้ำใจที่เชื่อใจที่จะต้องไม่เปิดเผยต่อไปซึ่งข้อเท็จจริงใดเกี่ยวกับกิจการของนายจ้างที่พึงสงวนไว้ไม่เปิดเผยนั้น

อนึ่ง มาตรา 70 ดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติถึงพฤติการณ์พิเศษของการเปิดเผยข้อเท็จจริงในประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย ฉะนั้น การเปิดเผยข้อเท็จจริงใดออกไปแม้เพียงเล็กน้อยหรือไม่น่าจะเกิดความเสียหายก็ต้องรับผิดมาตรา 70 นี้ ขณะที่กฎหมายไม่ห้ามการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นหากเป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติราชการเพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อประโยชน์แก่การคุ้มครองแรงงาน การแรงงานสัมพันธ์ หรือการสอบสวนหรือพิจารณาคดี ดังนั้น หากเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงตามข้อยกเว้นในมาตรา 70 นี้ก็ย่อมไม่ต้องรับผิด

3.8.2.5 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

เหตุผลสำคัญในการตราพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ เพื่อให้ประชาชนได้มีสิทธิและมีโอกาสอย่างกว้างขวางในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ของราชการอันเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐตามระบอบประชาธิปไตย เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและได้ใช้สิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ รวมทั้งใช้สิทธิทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตรงกับความจริง ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นเป้าหมายหลักของพระราชบัญญัติฯ นี้มากกว่าการไม่เปิดเผยหรือปกปิดไว้เป็นความลับ โดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 7 ถึงมาตรา 13 โดยใจความสำคัญของหมวดนี้คือ การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการตามที่เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา คือ

- 1) โครงสร้างและการจัดองค์กรดำเนินงาน
- 2) สรุปอำนาจหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงาน

3) สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารหรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงาน

4) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบายหรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง และ

5) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

นอกจากนี้ในมาตรา 9 ยังกำหนดให้ต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการในเรื่องต่อไปนี้เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้

1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

2) นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 7 (4)

3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ

4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน

5) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงถึงตามมาตรา ๗ วรรคสอง

6) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

7) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย และ

8) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารฯ ก็ยังได้กำหนดข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยไว้ในหมวดที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 14 ถึงมาตรา 20 โดยกำหนดให้ข้อมูลประเภทใดบ้างที่

หน่วยงานราชการไม่จำเป็นต้องเปิดเผย อันได้แก่ ข้อมูลข่าวสารของราชการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามมาตรา 14 และข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ กำหนดไว้ในมาตรา 15 ดังนี้ได้แก่

- 1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ
- 2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การ ทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม
- 3) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการ เรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่ นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว
- 4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของ บุคคลหนึ่งบุคคลใด
- 5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะ เป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร
- 6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือ ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น และ 7) กรณีอื่นตามที่ กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ทั้งนี้ การไม่เปิดเผยตามมาตรา 15 นั้นให้คำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตาม กฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารฯ ก็ยังให้ความคุ้มครองต่อสิทธิ ส่วนบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยหรือที่ไม่มีสัญชาติไทยแต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ ไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของราชการไปพร้อมกันด้วย โดยได้บัญญัติไว้หมวดที่ 3 ตั้งแต่ มาตรา 21 ถึงมาตรา 25 โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดระบบข้อมูลข่าวสารส่วน บุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 ขณะเดียวกันในมาตรา 24 ก็กำหนดให้หน่วยงานของรัฐไม่อาจ เปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่นโดย

ปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในกรณีต่อไปนี้

- 1) การเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น
- 2) การเปิดเผยนั้นเป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น
- 3) การเปิดเผยต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น
- 4) การเปิดเผยนั้นเป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด
- 5) การเปิดเผยต่อหोजจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจดูคุณค่าในการเก็บรักษา
- 6) การเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็คดีประเภทใดก็ตาม
- 7) การเปิดเผยนั้นเป็นการให้ซึ่งจำเป็นเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล
- 8) การเปิดเผยต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว และ
- 9) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใด ๆ ของรัฐจะต้องไม่เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์สำคัญของเอกชน

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

4.1 ความนำ

โดยปกติ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดหนี้ที่คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ และเมื่อสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถูกต้องแล้วย่อมส่งผลให้หนี้ตามสัญญานั้นเป็นอันระงับ แต่สัญญาจะยังไม่ระงับหรือสิ้นสุดลงแม้ว่าจะมีการกระทำผิดสัญญาก็ตาม จนกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิดสัญญาและมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาจะได้ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญานั้น สัญญาจึงจะระงับ ส่งผลให้นิติสัมพันธ์ที่เคยเกิดขึ้นจากสัญญานั้นระงับไปด้วยเสมือนว่าไม่เคยเกิดขึ้น ซึ่งหากเป็นกรณีของสัญญาเช่า การบอกเลิกสัญญาเช่าย่อมส่งผลให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าซึ่งต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ นั้นเป็นอันสิ้นสุดลง ดังนั้น เมื่อสัญญาชำระหรือสิ้นสุดลง บ่อเกิดแห่งหนี้ย่อมระงับหรือสิ้นสุดลงไปด้วย ข้อตกลงหรือข้อสัญญาใด ๆ ที่มีอยู่ในสัญญาก็ย่อมต้องถือว่าเป็นอันระงับหรือไม่มีอยู่ต่อไป

อย่างไรก็ดี เมื่อสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว หรือเมื่อสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว คู่สัญญาก็ยังอาจมีหนี้หรือหน้าที่ที่ยังต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันอันมีลักษณะเป็นหนี้หลังสัญญา หนี้หลังสัญญาในที่นี้จึงอาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณี คือ

หนึ่ง คือ หนี้ที่เกิดขึ้นโดยข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ข้อตกลงหรือข้อสัญญาใดมีผลอยู่ต่อไปนับแต่เวลาที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง เนื่องจากเมื่อสัญญาชำระหรือสิ้นสุดลงก็ย่อมบ่อเกิดแห่งหนี้ไม่มีอยู่ต่อไป ข้อตกลงหรือข้อสัญญาใด ๆ ในสัญญาโดยหลักก็ย่อมต้องถือว่าเป็นอันสิ้นผลหรือไม่มีอยู่ต่อไป แต่หากสัญญาได้มีข้อตกลงหรือข้อสัญญาไว้ว่าแม้สัญญาจะได้ระงับหรือสิ้นสุดลงก็ให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดนั้นยังคงมีผลอยู่ต่อไป ไม่สิ้นไปเพราะเหตุแห่งการระงับหรือการสิ้นสุดลงของสัญญา กรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันให้มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันไปภายหลังสัญญา ซึ่งข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นจะมีผลเป็นสัญญาหนึ่งที่เกิดขึ้นใหม่และกลายมาเป็นฐานของหนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังจากที่สัญญาเดิมระงับหรือสิ้นสุดลง ข้อตกลงหรือข้อ

สัญญาที่ยังคงมีผลอยู่นี้ บางครั้งเรียกว่าเป็น “survival clause” ซึ่งหมายถึงข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้นจะไม่ระงับหรือสิ้นสุดลงไปเพราะเหตุที่สัญญาเลิกกัน ฉะนั้น คู่สัญญาจึงยังคงต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม survival clause นี้ยู่ตามข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นเมื่อสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว

สอง คือ หน้าที่ก่อให้เกิดหน้าที่เสริมแห่งสัญญา เป็นหน้าที่แม้ไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญา หรือไม่ได้มีการตกลงกันไว้เป็นข้อตกลงหรือข้อสัญญาก็ตามแต่คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน ภายหลังสัญญา หรือในกรณีที่หนี้หลักตามสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้วหรือสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว แต่อดีตคู่สัญญาก็ยังมีหน้าที่ต่อกันภายหลังสัญญาบนพื้นฐานของความสุจริตที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดแก่อดีตคู่สัญญาอีกฝ่าย

ในเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ภายหลังสัญญาอาจเป็นเรื่องของการกระทำหรือละเว้นกระทำหรือการโอนทรัพย์สินก็ได้

ข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ต้องมีการปฏิบัติหรือมีผลภายหลังสัญญาอาจมีได้หลายกรณี เช่น การที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินใด ๆ คืนหรือการที่จะต้องทำให้ทรัพย์สินกลับคืนสู่สภาพเดิม การที่จะต้องให้ความร่วมมือหรือให้ความช่วยเหลือที่จำเป็น การที่จะต้องไม่ผลิตสินค้าหรือไม่ใช้เครื่องหมายการค้าต่อไป การที่จะต้องไม่ประกอบอาชีพกับบริษัทคู่แข่งหรือไม่ประกอบการค้าขายอย่างเดียวกับนายจ้างเดิม รวมทั้งการที่ต้องรักษาข้อมูลใด ๆ ไว้เป็นความลับ เป็นต้น ทั้งนี้ ในกรณีของข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ต้องมีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ เป็นเรื่องที่สามารถพบได้บ่อยในสัญญาปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตกลงกันให้ข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาความลับนั้นมีผลต่อไปภายหลังสัญญาหรือไม่ระงับไปเพราะเหตุที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง ซึ่งข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญานี้ดังกล่าวนี้มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องซึ่งจะได้วิเคราะห์เป็นลำดับไป ดังนี้

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความมีอยู่ของหนี้หลังสัญญา

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมันและประเทศไทย หนี้มีบ่อเกิดที่สำคัญมาจากสัญญา รวมทั้งบ่อเกิดที่มาจากกรกระทำละเมิดซึ่งกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศไทยถือเป็นบ่อเกิดที่มาจากกฎหมาย ดังนั้น หนี้จึงมีบ่อเกิดมาจากสัญญาและละเมิดเป็นสำคัญ

หนี้ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบและค่าเสียหาย แต่ไม่ได้มีการจำแนกแยกแยะถึงประเภทของหนี้ อย่างเช่นกฎหมายซีวิลลอว์ เนื่องจากศาลซึ่งเป็นผู้สร้างกฎหมายให้ความสำคัญกับเรื่องของสัญญามากกว่า เพราะสัญญาคือที่มาของหนี้ที่ทำให้บุคคลมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ตามมา อย่างไรก็ตามตามศาลของประเทศอังกฤษก็พิจารณาเรื่องหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังตามสมควรที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งจะถือเป็นความผิด รวมทั้งระดับหน้าที่ด้วย

ส่วนประเทศเยอรมันนั้น มีการแยกความสัมพันธ์ทางหนี้ออกมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไข ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่และได้มีการบัญญัติเพื่อขยายขอบเขตความสัมพันธ์ทางหนี้ออกไปเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นระหว่างหนี้หรือหน้าที่หลักที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกันตามสัญญากับหนี้หรือหน้าที่อื่นซึ่งมีลักษณะเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมที่คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกัน ดังบทบัญญัติมาตรา 241 (1) และ (2) การแก้ไขดังกล่าวนอกจากจะทำให้เรื่องนี้เป็นเรื่องที่ชัดเจนมากขึ้น ยังส่งผลให้มีการแบ่งประเภทของหนี้และหน้าที่ออกมาอย่างชัดเจน กล่าวคือ บทบัญญัติในมาตรา 241 (2) ได้วางหลักให้หนี้นั้นอาจก่อให้เกิดหน้าที่อย่างอื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักที่คู่สัญญาที่อยู่ต่อกันตามสัญญา เมื่อได้คำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยเป็นหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นหนี้รองหรือช่วยเสริมให้การปฏิบัติตามการชำระหนี้หลักตามสัญญานั้นมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำป้องกันหรือระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น ด้วยเหตุที่มีการแบ่งประเภทของหนี้ออกมาอย่างชัดเจนนี้เองจึงทำให้สามารถแยกหนี้หรือหน้าที่หลักที่สำคัญกับหนี้หรือหน้าที่รองซึ่งมีความสำคัญรองลงมา และยังทำให้พิจารณาได้ว่าหนี้หลังสัญญานั้นอาจมีอยู่และมีได้ทั้งในระดับที่เป็นหนี้หรือหน้าที่ที่เป็นความสำคัญอันดับแรกคือ กรณีที่ได้มีการตกลงกันไว้เป็นข้อตกลงในสัญญาให้มีผลอยู่ต่อไปภายหลังสัญญา กับ กรณีที่เป็นความสำคัญลำดับรองลงมา คือ กรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ในเรื่องหนี้หลังสัญญา โดยเฉพาะในเรื่องของข้อมูลอันเป็นความลับ ดังนั้น เมื่อหนี้หลังสัญญามีอยู่ บุคคลหรือคู่สัญญาจึงยังคงมีหน้าที่ต่อไป นอกเหนือจากที่ตกลงในสัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง รวมทั้งเมื่อได้มีการปฏิบัติตามการชำระหนี้หลักตามสัญญาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ส่วนหลักกฎหมายหนี้ของประเทศไทยนั้นมีการแบ่งประเภทของหนี้ไว้คล้ายคลึงกับประเทศเยอรมันกล่าวคือ คู่สัญญาอาจมีหนี้หรือหน้าที่หลักและหนี้หรือหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมที่เกิดขึ้นจากสัญญาได้ แต่ของไทยเรียกว่าเป็นหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์มากกว่า ซึ่งหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมตามหลักกฎหมายเยอรมันอาจเทียบเคียงได้กับหนี้อุปกรณ์ตามกฎหมายไทย หน้าที่อุปกรณ์ที่เห็นเด่นชัดได้แก่หนี้ที่จะต้องชำระค่าเสียหายหรือหนี้ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือภายหลังสัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นหนี้ระทำการ อย่างไรก็ตาม การแบ่งประเภทหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ตามกฎหมายของประเทศไทยอาจจะยังไม่ชัดเจนเท่ากับหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ได้มีการนำเอาเรื่องหนี้อื่นอันมีลักษณะเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญามาบัญญัติรองรับไว้เป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่นในมาตรา 241 (1) และ (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อันทำให้ทำให้เกิดความชัดเจนและทำให้คู่สัญญาตระหนักได้โดยกฎหมายว่านอกเหนือไปจากหนี้หลักตามสัญญาแล้วตนยังมีหนี้หรือหน้าที่อื่นอีกที่จะต้องปฏิบัติต่อกันเมื่อได้คำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่าย

ดังนั้น การแบ่งประเภทและความสำคัญของหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาทำให้เห็นได้ว่า นอกเหนือจากที่คู่สัญญาจะมีหนี้หรือหน้าที่หลักตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้ว คู่สัญญาอาจมีหนี้หรือหน้าที่เสริมนอกเหนือไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาด้วย ซึ่งทำให้คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ทั้งที่เป็นหนี้หรือหน้าที่หลักและที่เป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญานั้นด้วยเช่นกัน และการแบ่งประเภทและความสำคัญของหนี้เองยังทำให้ทราบว่าหนี้หลังสัญญานั้นมีอยู่และก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่สัญญาที่ยังต้องปฏิบัติการชำระหนี้ภายหลังสัญญานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับก็ถือเป็นหนี้หรือหน้าที่หนึ่งที่มีลักษณะเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา

หนี้ในการรักษาข้อมูลความลับภายหลังสัญญา หากได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาย่อมถือเป็นหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาที่คู่สัญญาจำต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันอันมีลักษณะเป็นหนึ่งเดียวระทำการ แต่หากมิได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาหรือมิได้มีข้อตกลงเช่นนั้นในสัญญา หนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลความลับนั้นก็ควรยังคงต้องถือว่ามีอยู่ในลักษณะที่เป็นหน้าที่เสริมแห่งสัญญาที่คู่สัญญายังมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักตามสัญญา มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่สภาพของความลับเกิดขึ้นโดยทันทีที่

ได้ให้ไว้ต่อกัน การเปิดเผยข้อมูลความลับออกไปโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ คู่สัญญาอีกฝ่าย หนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับนี้จึงเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันประการ หนึ่งซึ่งคู่สัญญาจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลความลับนั้นออกไปโดยเหตุที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ คู่สัญญาอีกฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้คำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่น ๆ ของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วยแล้ว หนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนี้ยังถือเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่ คู่สัญญามีอยู่ต่อกันบนพื้นฐานของความสุจริต ฉะนั้น หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้นี้ย่อม นำมาซึ่งความรับผิดอันเป็นความรับผิดภายหลังสัญญา

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความมีผลอยู่ต่อไปของข้อตกลงภายหลังสัญญาในเรื่องการรักษาข้อมูลอัน เป็นความลับ

สัญญาหรือความตกลงระหว่างคู่สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญที่ทำให้บุคคลมี หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกัน สัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษจะเกิดได้ต้องมี การตกลงกันซึ่งได้แก่คำเสนอและคำสนอง รวมทั้งต้องมีเจตนาที่จะผูกพันกันตามกฎหมายและมีสิ่งที่ เรียกว่า Consideration หรือสิ่งตอบแทนตามกฎหมายด้วย ซึ่งองค์ประกอบในข้อนี้มีความแตกต่าง จากองค์ประกอบในเกิดสัญญาของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์อย่างประเทศเยอรมันและประเทศไทยที่ให้ ความสำคัญกับองค์ประกอบภายในหรือเจตนาที่องค์ประกอบภายนอกหรือการกระทำ โดยที่สัญญา จะเกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์นั้นก็ด้วยครบองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายใน อย่างไรก็ตาม ศาลของ ประเทศอังกฤษก็ยอมรับว่าหนี้ที่มีที่สำคัญจากสัญญาและละเมิด เช่นเดียวกันกับหลักกฎหมายของ ประเทศเยอรมันและประเทศไทยที่สัญญาและละเมิดคือบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญโดยได้มีการจำแนก ความแตกต่างของบ่อเกิดทั้งสองด้วยว่า สัญญาคือบ่อเกิดแห่งหนี้ที่มาจากนิติกรรม ขณะที่ละเมิดคือ บ่อเกิดแห่งหนี้ที่มาจากนิติเหตุ

ในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญา กฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามแต่ ละข้อสัญญาเป็นสำคัญ โดยที่คู่สัญญาได้ตกลงสิ่งใดต่อกันไว้ก็ต้องปฏิบัติตามแต่ละข้อตกลงนั้น อย่างเคร่งครัด กระนั้นก็ตาม แม้จะไม่มีสัญญาศาลก็อาจตัดสินให้ต้องรับผิดต่อกันได้ ขณะที่ประเทศ เยอรมันและประเทศไทยให้ความสำคัญในการปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามเนื้อหาโดยรวมแห่งสัญญาเป็น

สำคัญ ในกรณีที่ไม่มีสัญญายอมถือว่าไม่มีบ่อเกิดแห่งหนึ่งที่จะทำให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันและไม่อาจเกิดสิทธิในการฟ้องร้องต่อกันได้

ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญามีข้อตกลงให้ต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญา การพิจารณาถึงความมีผลอยู่ต่อไปของข้อตกลงดังกล่าวนี้ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษก็สามารถอธิบายได้ว่าสัญญาคือที่มาแห่งหนี้ที่คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแต่ละข้อตกลงในสัญญาอย่างเคร่งครัด ในขณะที่การพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศไทยก็สามารถอธิบายได้ว่าข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำไว้ต่อกัน คู่สัญญายอมมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อตกลงนั้น เนื่องจากข้อตกลงแต่ละข้อในสัญญาถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือฐานของหนี้ที่คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อตกลงแต่ละข้อนั้น ฉะนั้น หากมีข้อตกลงใดที่กำหนดให้มีผลภายหลังสัญญา ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันคือการต้องรักษาความลับภายหลังสัญญา ทั้งนี้แม้ว่าสัญญาจะได้ระงับหรือสิ้นสุดลง ข้อตกลงภายหลังสัญญาก็ไม่ถือว่าระงับหรือสิ้นสุดลงไปด้วย แต่ข้อตกลงนั้นจะกลายเป็นฐานของหนี้ที่ทำให้คู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ในการต้องรักษาความลับภายหลังสัญญา

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่คู่สัญญาได้มีการให้ข้อมูลที่เป็นความลับต่อกันแต่สัญญาที่เกิดขึ้นมีความไม่สมบูรณ์หรือไม่มีผลตามกฎหมาย

ความสมบูรณ์ของสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษคือเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว สัญญาจะสมบูรณ์ต่อเมื่อไม่มีข้อเท็จจริงใดที่กระทบต่อการแสดงเจตนา เช่น สำคัญผิด ช่มชู้ การให้ข้อเท็จจริงที่ผิดไปจากความจริง ในขณะที่ของประเทศเยอรมัน สัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาที่คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ความไม่มีผลหรือความเป็นโมฆะของสัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ส่วนของประเทศไทย สัญญาจะเกิดขึ้นได้พิจารณาจากองค์ประกอบสี่ประการเป็นสำคัญ ได้แก่ คู่สัญญา เจตนา วัตถุประสงค์ และวิธีการ และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วยอมก่อให้เกิดผลตามกฎหมาย

ในกรณีที่สัญญาที่เกิดขึ้นมีความไม่สมบูรณ์หรือไม่มีผลตามกฎหมาย เช่น ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ คู่สัญญาก็อาจต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้มีการให้ไว้ต่อกันตามสัญญานั้น

ไว้เป็นความลับต่อไป หากข้อมูลนั้นมีสภาพที่เป็นความลับและได้ให้ต่อกันไว้บนพื้นฐานของความไว้วางใจ เนื่องจากหากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลของประเทศอังกฤษ สภาพอันเป็นความลับนี้ของข้อมูลนั้นเกิดขึ้นได้โดยทันทีหากข้อมูลนั้นไม่ใช่ข้อมูลความรู้พื้นฐานหรือได้มีการเผยแพร่หรือเป็นข้อมูลเล็กน้อยที่ไม่สำคัญ และเป็นข้อมูลที่ก่อให้เกิดความไว้วางใจแก่ผู้รับข้อมูลที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลนั้น

ดังนั้น หากข้อมูลนั้นครบองค์ประกอบของการมีสภาพที่เป็นความลับแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่รับข้อมูลย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับนั้นไว้แม้ว่าต่อมาสัญญานั้นจะไม่สมบูรณ์หรือไม่ก่อให้เกิดผลตามกฎหมายก็ตาม สภาพความลับของข้อมูลย่อมเกิดขึ้นโดยทันทีโดยมิได้พิจารณาว่าสุดท้ายแล้วสัญญาที่เกิดขึ้นจะก่อให้เกิดผลสมบูรณ์หรือมีผลตามกฎหมายหรือไม่ ความไม่สมบูรณ์หรือความไม่มีผลของสัญญาไม่ใช่สิ่งที่ทำให้ข้อมูลนั้นสิ้นสภาพของการเป็นความลับ และแม้สัญญาจะตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาที่ได้รับทราบข้อมูลความลับนั้นก็ยังคงมีหน้าที่หรือหน้าที่ต่อการรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับต่อกัน การเปิดเผยออกไปโดยอangเหตุที่สัญญานั้นได้ตกเป็นโมฆะแล้วย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายอันอันถือเป็นการขัดต่อองค์ประกอบของการมีสภาพอันเป็นความลับของข้อมูลและถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสุจริตที่บุคคลมีอยู่ต่อกันบนความไว้วางใจ เนื่องจากหลักการสำคัญของหลักสุจริตประการหนึ่ง คือ บุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความไว้วางใจที่ตนได้รับมาจากผู้อื่นและต้องใช้สิทธิของตนให้สอดคล้องกับสังคม หรือ วิญญาณที่พึงปฏิบัติต่อกันหรือตามปกติประเพณีนั้นด้วย รวมทั้งต้องคำนึงถึงประโยชน์โดยชอบหรือผลดีผลเสียของบุคคลอื่นด้วยในฐานะที่ตนได้รับความไว้วางใจมานั้น

นอกจากนี้ ในกรณีผลของสัญญาที่มีข้อตกลงหรือข้อสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความลับแต่สัญญานั้นไม่สมบูรณ์หรือมีเหตุให้สัญญาต้องตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ เช่น ก. ทำสัญญาว่าจ้าง ข. ซึ่งเป็นพนักงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศเป็นระยะเวลา 6 เดือนโดยตกลงกันว่าจะไม่ดำเนินการในการขอใบอนุญาตทำงานเนื่องจากเห็นว่าเป็นการตกลงทำงานในระยะเวลาอันสั้น ในกรณีนี้แม้ว่าสัญญาจ้างพนักงานต่างด้าวจะมีกำหนดเพียง 6 เดือนแต่ ข. ก็ยังต้องมีใบอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เมื่อ ก. และ ข. ไม่ดำเนินการในการขอมอบใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว สัญญาจ้าง

แรงงานระหว่าง ก. กับ ข. ย่อมถือว่าได้ทำขึ้นโดยฝ่าฝืนกฎหมายอันมีผลให้ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในขณะเดียวกัน ก. และ ข. ก็ได้มีการให้และแลกเปลี่ยนข้อมูลสำคัญที่เป็นความลับระหว่างกัน รวมทั้งมีข้อตกลงในการรักษาความลับในสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวด้วย ดังนั้นกรณีนี้หากพิจารณาโดยผลของกฎหมายก็ย่อมส่งผลให้สัญญานั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่แรกเสมือนว่าไม่เคยทำสัญญาต่อกันมาก่อน ข้อตกลงหรือข้อสัญญาใดๆ ที่มีอยู่ในสัญญา ก็ย่อมต้องถือว่าเสียเปล่าไปด้วยเช่นกัน แต่ในด้านของข้อมูลที่เป็นความลับ ผลของการเสียเปล่าไปของสัญญาย่อมทำให้ข้อมูลที่ต้องการจะรักษาไว้เป็นความลับนั้นไม่ถือเป็นความลับอีกต่อไปเนื่องจากคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องผูกพันในหนี้หรือหน้าที่ตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับอีกต่อไป แต่การรับรู้ถึงข้อมูลที่เป็นความลับนั้นได้เกิดขึ้นแล้วจากสัญญาก่อนที่จะตกเป็นโมฆะและยังคงมีอยู่ แม้การเปิดเผยต่อไปจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาความลับตามสัญญาที่เสียเปล่านั้นก็ตามแต่ก็อาจส่งผลเสียหายให้แก่คู่สัญญาได้เช่นกัน เพราะลักษณะของข้อมูลที่เป็นความลับนั้น โดยสภาพย่อมลึกลงไปทันทีที่ไม่เป็นความลับหรือได้มีการเปิดเผยข้อมูลนั้นออกไป

อนึ่ง สัญญาซึ่งตกเป็นโมฆะนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างถึงความโมฆะกรรมแห่งสัญญา คู่สัญญาก็ยังคงต้องปฏิบัติต่อกันตามสัญญา เพราะผลของสัญญาซึ่งยังไม่ถูกยกขึ้นกล่าวอ้างว่าเป็นโมฆะย่อมยังคงส่งผลเสมือนสัญญานั้นยังมีผลตามกฎหมายและคู่สัญญาก็ยังมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามสัญญา แต่หากคู่สัญญาได้มีการยกขึ้นกล่าวอ้างความเป็นโมฆะแห่งสัญญา การพิจารณาในเรื่องที่จะถือว่าคู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาซึ่งตกเป็นโมฆะนี้ก็อาจยังไม่ชัดเจนด้วยผลทางกฎหมายว่าแท้จริงแล้วหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวยังคงมีอยู่ภายหลังจากสัญญาตกเป็นโมฆะหรือไม่

อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าข้อมูลหรือผู้ซึ่งต้องเสียหายจากการสูญเสียสภาพอันเป็นความลับของข้อมูลเพราะเหตุที่สัญญาตกเป็นโมฆะดังกล่าว การพิจารณาตามหลักกฎหมายไทยอาจจำเป็นต้องนำเอาหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปไปตามมาตรา 4 มาปรับใช้ในกรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลความลับก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้น เนื่องจากเมื่อสัญญาซึ่งตกเป็นโมฆะและถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่แรกนั้น การเรียกร้องในฐานะผิดสัญญา

ยอมไม่อาจกระทำได้ ขณะเดียวกันประเทศไทยก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องหลักความรับผิดภายหลังสัญญาดังเช่นกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีการยอมรับหลักความรับผิดภายหลังสัญญา โดยการตีความบทบัญญัติในเรื่องนี้หรือหน้าที่เสริมตามมาตรา 241 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันที่วางหลักให้สัญญานอกจากจะก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาแล้ว ยังก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่เสริมของสัญญาที่คู่สัญญาจำต้องคำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย การฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวย่อมนำมาซึ่งความรับผิดภายหลังสัญญา นอกจากนี้แม้จะพิจารณาว่าหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องรักษาข้อมูลความลับนี้เกิดขึ้นจากความไว้นับถือเชื่อใจตั้งแนวทางคำพิพากษาที่ศาลของประเทศอังกฤษที่ได้นำเอาหลักความไว้นับถือเชื่อใจ (Law of Confidence) มาปรับใช้เพื่อการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลอันเป็นความลับ แต่ศาลของประเทศไทยก็ไม่อาจนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้โดยตรงดังเช่นศาลของประเทศอังกฤษได้ ดังนั้นการพิจารณาในเรื่องความรับผิดภายหลังสัญญา (Culpa post contractum finitum) เพื่อให้บุคคลหรือคู่สัญญาต้องรับผิดจากการเปิดเผยข้อมูลความลับโดยไม่ได้รับอนุญาตแม้สัญญาจะตกเป็นโมฆะตามหลักกฎหมายไทยที่เหมาะสมที่สุดก็ควรต้องเป็นการนำหลักความสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุที่ไม่ว่าจะเป็นที่หนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาที่ก่อให้เกิดเป็นความรับผิดภายหลังสัญญาตามหลักกฎหมายเยอรมันหรือหลักความไว้นับถือเชื่อใจตามหลักกฎหมายอังกฤษก็ล้วนแล้วแต่มีที่มาจากหลักสุจริตอันเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติและหลักที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ในทุกเรื่องและทุกกรณีที่ไม่อาจหาหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดมาปรับใช้ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลหรือประโยชน์อย่างใด ๆ ของบุคคลหรือคู่สัญญาผู้ต้องเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลความลับแม้ว่าท้ายที่สุดแล้วสัญญาจะตกเป็นโมฆะก็ตาม

ดังนั้น หนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยความลับนี้ย่อมถือเป็นหนี้หรือหน้าที่หนึ่งที่บุคคลทุกคนจะต้องเคารพต่อความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจที่ได้รับมา ความสุจริตในที่นี้ย่อมมีอยู่ต่อกันทั้งในขณะที่สัญญายังมีผลและสืบเนื่องต่อมาภายหลังจากสัญญาระงับหรือสิ้นสุดหรือแม้สัญญาจะไม่อาจบังคับได้เพราะเหตุแห่งความเป็นโมฆะหรือการบอกกล่าวโมฆียะก็ตาม เพราะเหตุที่ในขณะที่เข้าทำสัญญานั้นคู่สัญญาย่อมต้องมีความไว้วางใจหรือความไว้นับถือเชื่อใจต่อกันในการเปิดเผยถึงข้อมูลความลับอย่างใด ๆ ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับรู้โดยที่ไม่ได้คำนึงว่าต่อมาสัญญาดังกล่าว

นั้นจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่ เช่น สัญญาที่เกี่ยวข้องกับความไว้วางใจทางธุรกิจหรือประเพณีทางการค้า สัญญาที่มีทำขึ้นโดยมีพื้นฐานมาจากความไว้นื้อเชื่อใจของคู่สัญญา เป็นต้น นอกจากนี้ ความสุจริตในที่นี้ยังถือเป็นหนึ่งตามกฎหมายประการหนึ่งโดยที่บุคคลจะต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเล็งเห็นได้ว่าการกระทำนั้นหรือการเปิดเผยข้อมูลความลับโดยอาศัยผลของสัญญาที่ตกเป็นโมฆะนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญา ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้น การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมถือว่าบุคคลนั้นใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

อนึ่ง กรณีดังที่กล่าวมาเป็นกรณีของการที่สัญญาตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ หากเป็นกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะบางส่วน ผู้เขียนพิจารณาว่าหากส่วนที่ตกเป็นโมฆะนั้นเกี่ยวข้องกับข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาข้อมูลความลับหรือไม่ หากใช่ก็ควรต้องถือผลอย่างเดียวกันกับที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่หากไม่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาข้อมูลความลับนั้นแล้ว ข้อตกลงหรือข้อสัญญาดังกล่าวก็ถือว่ายังมีผลสมบูรณ์ที่ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่คู่สัญญาที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับนั้นต่อไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา

มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมในเรื่องของความเป็นโมฆะแห่งสัญญา คือ การต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญาเหมือนคู่กรณีไม่เคยมีสัญญาต่อกันหรือไม่เคยรับรู้ถึงข้อมูลว่าเป็นความลับ เพราะเหตุที่สัญญาตกเป็นโมฆะไม่อาจกระทำได้โดยสภาพ เนื่องจากเมื่อได้มีการทำสัญญาแล้วโดยหลักคู่สัญญาก็จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องต่อกันและสภาพของการเป็นความลับก็เกิดขึ้นโดยทันที การกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือการไม่ถือว่าได้มีการรับรู้ข้อมูลนั้นว่าเป็นความลับจึงไม่อาจกระทำได้โดยสภาพนั่นเอง ในกรณีนี้ผู้เขียนพิจารณาว่าเมื่อคู่สัญญาไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมในเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความลับ ในกรณีนี้คู่สัญญาอาจจำต้องชดใช้คืนเป็นเงินแทน

4.5 ปัญหาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

ปัญหาในกรณีนี้คือ หากสัญญามีข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับแต่ต่อมา มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันในเรื่องของการรักษาความลับนั้น สิทธิของคู่สัญญามีอยู่อย่างไร

กฎหมายของประเทศอังกฤษ เมื่อลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่เจ้าหนี้จะต้องเรียกร้องให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนนั้น รวมทั้งอาจชะลอการปฏิบัติการชำระหนี้ของตนไว้ก่อนได้ จนกว่าอีกฝ่ายจะชำระหนี้ของตนก่อน นอกจากนี้ เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา กฎหมายของประเทศอังกฤษวางหลักให้มีการเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งใน 3 ข้อนี้ ดังนี้ หากเป็นข้อสัญญาส่วนที่เป็น Condition หรือข้อสัญญาหลักที่เป็นรากฐานแห่งสัญญา คู่สัญญาสามารถเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายได้ทันที มักเป็นข้อสัญญาหลักหรือรากฐานแห่งสัญญา แต่หากเป็นข้อสัญญาส่วนที่เป็น Warranty หรือข้อสัญญาที่มีความสำคัญรองลงมาจากข้อสัญญาหลัก คู่สัญญาสามารถเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น ส่วนการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในส่วนที่เป็น Substantial Failure หรือส่วนที่คู่สัญญาคิดว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาทำให้ตนไม่ได้รับสิ่งที่คาดว่าจะได้รับตามสัญญาอย่างมาก ในกรณีนี้ศาลจะเป็นผู้พิจารณาให้เลิกสัญญาได้แต่เฉพาะเมื่อมีพฤติการณ์แห่งกรณีและความจำเป็นในการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาเป็นสำคัญ หรือเรียกว่าเป็น นอกจากนี้ยังมีในกรณีที่เรียกว่าเป็น Intermediate หรือกรณีที่ข้อสัญญาไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเป็น Condition หรือ Warranty เป็นข้อสัญญาที่เกิดขึ้นโดยศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาจากการที่คู่สัญญาถูกลิดรอนผลประโยชน์อย่างมาก หรือไม่ถึงให้บอกเลิกสัญญาได้

ส่วนกฎหมายของประเทศเยอรมัน เรียกการฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาว่าเป็นการฝ่าฝืนหนี้เพื่อให้ครอบคลุมได้ในทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นหนี้ตามสัญญาหรือหนี้ตามกฎหมาย ซึ่งรวมทั้งในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและการฝ่าฝืนหนี้อุปกรณ์ด้วย (accessory duty) เช่น หนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยความลับทางการค้าของคู่สัญญา ดังนั้น เมื่อมีการฝ่าฝืนหนี้ คู่สัญญาก็สามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนและขอให้ระงับการปฏิบัติการชำระหนี้หรือให้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ได้โดยอัตโนมัติ ขอลดราคา และมีสิทธิในการเลิกสัญญา แต่ทั้งนี้กฎหมายก็ยอมให้เลิกสัญญาได้แต่เฉพาะกรณีที่เป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญเท่านั้น ซึ่งหากการทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าวเป็นไปในลักษณะที่การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ได้กระทำไปเพียงบางส่วน เจ้าหนี้ก็อาจเลิกสัญญาได้ทั้งหมด ถ้าหากการที่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ไปเพียงบางส่วนนั้นไม่เกิดประโยชน์แก่ตนต่อไป อย่างไรก็ตาม หากเป็นเรื่องของ

การฝ่าฝืนในหน้าที่อุปกรณ (accessory duty) สัญญาก็อาจถูกเลิกได้ แต่ต้องเป็นเฉพาะกรณี ที่การมีอยู่ต่อไปของสัญญานั้นจะไม่ใช่ประโยชน์อีกต่อไปด้วย ทั้งนี้ กฎหมายเพียงต้องการที่จะเน้น ว่า การฝ่าฝืนเพียงเล็กน้อยหรือที่ไม่สำคัญนั้นไม่อาจนำมาใช้หรือกล่าวอ้างเพื่อขอเลิกสัญญาได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและ ประเทศเยอรมันสามารถกระทำได้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในข้อที่เป็น สาระสำคัญ ฉะนั้น หากข้อตกลงในการรักษาความลับถือได้ว่าเป็นข้อสาระสำคัญในสัญญาแล้วและ คู่สัญญาได้มีการเปิดเผยความลับออกไปย่อมถือได้ว่ากระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือ สัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เปิดเผยข้อมูลย่อมมีสิทธิที่จะเลิก สัญญาได้ทันที อย่างไรก็ตาม หากข้อตกลงในการรักษาความลับไว้มิใช่เป็นข้อสาระสำคัญแห่งสัญญา หรือพิจารณาได้ว่าหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนั้นเป็นหน้าที่อุปกรณหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา ใน กรณีนี้กฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้มีการวางหลักในเรื่องการเลิกสัญญาได้ มีเพียงการวางหลักว่า หากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นในส่วนของที่เรียกว่า Warranty หรือส่วนที่มีความสำคัญ รองลงมาแล้ว คู่สัญญามีสิทธิแต่เพียงการเรียกค่าเสียหายเท่านั้นแต่ยังไม่สามารถที่จะเลิกสัญญาได้ ทันที ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายของประเทศเยอรมันได้มีการวางหลักให้เรื่องการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ อุปกรณว่าคู่สัญญาก็สามารถเลิกสัญญาได้แต่ต้องเป็นกรณีที่การมีอยู่ต่อไปของสัญญาจะไม่ใช่ ประโยชน์ต่อไป

ในส่วนกฎหมายของประเทศไทย เมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ โดย หลักทั่วไป คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับการชำระหนี้จะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรก่อนเพื่อบอก กล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นยังคงเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับ การชำระหนี้ก็มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 387 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญและชัดเจนแน่นอนไม่ว่าตามเจตนา ของคู่สัญญาหรือโดยสภาพของสัญญาเอง ขณะเดียวกันเจ้าหนี้เองก็ต้องถือเอาที่กำหนดระยะเวลา ดังกล่าวเป็นสำคัญด้วยเช่นกัน ในกรณีนี้มาตรา 388 ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญาได้โดย ทันทีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้แต่ก็ยังไม่ได้รับการชำระหนี้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยไม่ จำต้องกำหนดระยะเวลาเพื่อบอกกล่าวก่อน และเมื่อมีการเลิกสัญญาก็ย่อมส่งผลให้สัญญาอันเป็น ที่มาแห่งหนี้นั้นระงับไป คู่สัญญาย่อมต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติในมาตรา 391

ดังนั้น หากพิจารณาในกรณีของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในการรักษาความลับ ย่อมเป็นเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลอันมีผลทำให้ข้อมูลนั้นสิ้นสภาพอันเป็นความลับโดยทันที เมื่อข้อมูลที่เป็นความลับถูกเปิดเผยออกไปและเป็นกรณีที่ข้อตกลงหรือสัญญาในการรักษาความลับนั้นมีความสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาซึ่งการเปิดเผยออกไปจะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาไม่เกิดประโยชน์ต่อไป ในกรณีนี้ควรพิจารณาให้คู่สัญญามีสิทธิในการเลิกสัญญาได้ทันทีและเรียกร้องค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศไทย ในมาตรา 387 และมาตรา 388 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนพิจารณาว่าโดยสภาพแล้วไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลความลับไม่อาจเป็นเรื่องที่จะกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติชำระหนี้ก่อนค่อยเลิกสัญญาได้เพราะเหตุที่สภาพของข้อมูลเกิดเป็นความลับทันทีที่ได้ให้ไว้ต่อกันหรือเมื่อเข้าสู่การรับรู้ของคู่สัญญาอีกฝ่าย เมื่อข้อมูลความลับได้มีการเปิดเผยออกไปย่อมไม่ถือเป็นความลับต่อไป ขณะเดียวกันโดยสภาพก็ไม่อาจเรียกให้อีกฝ่ายชำระหนี้ให้ถูกต้องได้เพราะเหตุที่การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เป็นเรื่องของกรณีที่ข้อมูลนั้นได้มีการเปิดเผยออกไปและทำให้ข้อมูลนั้นสิ้นสภาพของความลับ ดังนั้น ด้วยลักษณะที่ข้อมูลนั้นสิ้นสภาพโดยทันทีที่ได้เปิดเผยออกไป กรณีจึงไม่อาจใช้กำหนดระยะเวลาเพื่อกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ก่อนการเลิกสัญญาหรือมีการกลับมาเก็บรักษาข้อมูลนั้นให้กลับกลายมาเป็นความลับต่อไปก่อนที่จะบอกเลิกสัญญาได้ ด้วยเหตุนี้คู่สัญญาจึงควรมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ทันที และสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ทำผิดสัญญาจึงมีเพียงสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายในฐานะของการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

4.6 ปัญหากรณีที่บุคคลสองฝ่ายหรือคู่สัญญามีการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับต่อกันแต่ไม่ได้มีการแสดงเจตนาหรือมิได้มีสัญญาเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับไม่ว่าในระหว่างสัญญาหรือหลังสัญญา

การที่บุคคลสองฝ่ายหรือคู่สัญญามีการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับต่อกันแต่ไม่ได้มีสัญญาหรือข้อตกลงที่จะรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ หากพิจารณาโดยหลักกฎหมายสัญญาไม่ว่าจะของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมันและประเทศไทย เจตนาถือเป็นองค์ประกอบภายในที่สำคัญที่ทำให้เกิดสัญญา เมื่อไม่มีเจตนาที่ย่อมไม่อาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้มีการแสดงเจตนาเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ และไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษา

ความลับนั้น ดังนั้น หากการทำสัญญาใด ๆ จำต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับแต่ คู่สัญญาไม่ได้ทำข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับไว้ คู่สัญญาย่อมไม่มีหน้าที่ในการ รักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

การพิจารณาเรื่องเจตนาของศาลของประเทศอังกฤษก็คือการพิจารณาจากเนื้อหา แห่งสัญญาเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้หากคู่สัญญาไม่ได้มีการตกลงเรื่องใดกันไว้ในสัญญา ศาลก็มีอำนาจใน การพิจารณาได้ว่าคู่สัญญาได้มีเจตนาต่อกันที่จะผูกพันกันตามกฎหมายได้ ในขณะที่ประเทศเยอรมัน นั้น เจตนาเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางหนี้ แต่ก็ต้องคำนึงถึงการกระทำที่แสดงออกมาตาม หลักสุจริตและประเพณีทางการค้าด้วย ส่วนของประเทศไทยนั้นเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในที่ สำคัญในการเกิดสัญญา รวมทั้งจะต้องพิจารณาถึงความต้องการของคู่สัญญาที่จะผูกพันกันนั้นด้วย ซึ่ง หากไม่มีการแสดงเจตนาออกมา โดยหลักก็ต้องถือว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะผูกพันกันตามกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยการตีความการแสดงเจตนาตามมาตรา 171 และการตีความของสัญญา ตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้หากเป็นเรื่องของสัญญาโดย ปริยายแล้วก็จะต้องเป็นไปตามมาตรา 361 ได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ดีในเรื่องเกี่ยวกับข้อมูลอันเป็นความลับ ด้วยลักษณะหรือสภาพความลับ ของข้อมูลย่อมเกิดขึ้นโดยทันทีที่ได้มีการให้ไว้ต่อกัน ในกรณีนี้หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษอาจ พิจารณาว่า หากข้อมูลนั้นมีสภาพที่เป็นความลับหรือไม่ใช่ข้อมูลทั่ว ๆ ไป และได้ให้ไว้ต่อกันบนความ ไว้นใจ ย่อมถือได้ว่าก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่คู่สัญญาหรือผู้รับข้อมูลแล้วที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูล ความลับนั้นต่อไปแม้ว่าจะมิได้มีการแสดงเจตนาเพื่อรักษาข้อมูลความลับต่อกันก็ตาม โดยศาลถือว่า บุคคลสองฝ่ายนั้นได้มีข้อตกลงโดยปริยายเกิดขึ้นแล้วที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับดังเช่นที่ ศาลของประเทศอังกฤษได้เคยวางหลักไว้ในหลายคดี เช่น

- คดี *Abermetju v Hutchinson* ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อมูลหรือคำบรรยาย ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้บรรยายกับนักศึกษา โดยศาลพิจารณาระหว่างผู้บรรยายกับนักศึกษาถือได้ว่ามี ข้อตกลงโดยปริยายต่อกันแล้วที่จะไม่นำคำบรรยายนั้นไปเผยแพร่ต่อไปเพื่อการค้าหากำไร นอกจากนี้ ข้อตกลงโดยปริยายดังกล่าวไม่เพียงแต่เกิดขึ้นระหว่างผู้บรรยายและนักศึกษาเท่านั้นแต่ยังรวมถึง บุคคลที่สามด้วย กล่าวคือ การที่นักศึกษาถือได้ว่ามีข้อตกลงโดยปริยายที่จะต้องไม่เผยแพร่คำสอน

หรือคำบรรยายต่อไปย่อมถือได้ว่าข้อตกลงโดยปริยายนั้นมีผลไปถึงบุคคลที่สามด้วย ซึ่งทำให้บุคคลที่สามหรือสำนักพิมพ์ไม่อาจจัดพิมพ์คำสอนหรือคำบรรยายนั้นต่อไปได้ด้วยเช่นกัน มิฉะนั้นศาลถือว่าเป็นการฉ้อฉลอย่างหนึ่ง

- คดี Seager Limited v Copydex Limited ที่ได้วางหลักกฎหมายในคดีนี้ว่า แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้มีข้อตกลงหรือสัญญาในการรักษาความลับต่อกัน แต่บุคคลผู้ซึ่งได้มีการรับหรือรู้ข้อมูลอันเป็นความลับเพราะเหตุแห่งความไว้นั้นไม่สามารถที่จะเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้นต่อไปได้ภายใต้หลักแห่งความยุติธรรม บุคคลดังกล่าวจะต้องไม่ใช่ข้อมูลนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตและในทางที่เสียหายต่อบุคคลผู้ซึ่งได้ให้ข้อมูลนั้นไว้แก่ตน

ดังนั้นตามหลักกฎหมายอังกฤษ แม้ในสัญญานั้นจะไม่ได้มีข้อตกลงหรือข้อสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความลับ คู่สัญญาก็อาจมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับแล้วหากการได้รับข้อมูลนั้นมีลักษณะหรือเข้าเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลเกิดมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับตามหลักความไว้นั้น (Law of Confidence) และโดยที่ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าคู่สัญญาจะได้มีสัญญาต่อกันในการรักษาความลับไว้หรือไม่ ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) หากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับได้แสดงหรือเปิดเผยให้ผู้รับข้อมูลความลับได้ทราบว่าเป็นความลับหรือรักษาไว้อย่างเป็นความลับที่คนปกติทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงหรือรับรู้ได้ และ

2) ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้นได้แจ้งให้ผู้รับข้อมูลความลับนั้นทราบว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ และผู้รับข้อมูลความลับนั้นไม่อาจนำข้อมูลนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ ใดๆ ของตนนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการรักษาความลับเพราะการที่ทั้งสองฝ่ายได้เข้ามาสัมพันธ์กันนั้น หน้าที่ในการรักษาความลับนี้ยังส่งผลไปสู่บุคคลที่สามที่รับรู้ข้อมูลนั้นมาเพราะเหตุที่ตนได้รับรู้ถึงความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสองนั้นด้วย

3) หากมีการฝ่าฝืนหลักความไว้นั้น เป็นหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้มีการกระทำที่เป็นการอันฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่ได้รับไว้วางใจนี้ เนื่องจากผู้รับข้อมูลได้นำข้อมูลนั้นไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่น

ดังนั้น หลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้จึงเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่ศาลในระบบคอมมอนลอว์นำมาปรับใช้ในกรณีของการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับ โดยเฉพาะกับกรณีที่แม้จะได้มีการทำสัญญาใดไว้ต่อกันแล้วหรือไม่ได้มีการตกลงกันไว้ในเรื่องของการรักษาข้อมูลความลับ แต่มีการให้ข้อมูลต่อกันบนความไว้เนื้อเชื่อใจ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับรู้ข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับก็ย่อมเกิดมีหน้าที่แล้วที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับบนพื้นฐานของหลักความยุติธรรมโดยผ่านหลักความไว้เนื้อเชื่อใจที่ศาลนำมาปรับใช้กับกรณี

การพิจารณาตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจดังกล่าวนี้เป็นการที่ศาลของประเทศอังกฤษให้ความสำคัญต่อหลักความยุติธรรมหรือหลักอิกวิตี (Equity) นอกเหนือไปจากหลักการของสัญญาเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ก็เพื่อให้คดีเกิดความยุติธรรมและเป็นธรรม ดังนั้นหากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ ศาลก็สามารถนำหลักในเรื่องความไว้เนื้อเชื่อใจ (Law of Confidence) ซึ่งมีที่มาจากหลักอิกวิตีเป็นสำคัญ มาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับและต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล นอกจากนี้ยังนำมาปรับใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่ได้รับหรือรู้ข้อมูลใด ๆ อันเป็นความลับซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ที่เป็นความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ และแม้จะไม่มีสัญญาในการรักษาข้อมูลความลับต่อกัน ศาลก็สามารถพิจารณาให้คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ได้ ดังจะเห็นได้จากหลายคดีที่กล่าวมา นอกจากนี้หากเป็นกรณีของการเปิดเผยข้อมูลความลับใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การเปิดเผยนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ได้รับอนุญาตโดยคำสั่งศาลหรือโดยกฎหมาย แม้จะมีได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญา ศาลก็มีอำนาจที่จะให้ความคุ้มครองข้อมูลความลับนั้นด้วยเช่นกันโดยหยิบยกเอาหลักความไว้เนื้อเชื่อใจนั้นขึ้นมาปรับวินิจฉัยในคดีได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามหลักความยุติธรรม (Equity) นั่นเอง

ดังนั้น การพิจารณาของศาลของประเทศอังกฤษที่ได้ตัดสินในเรื่องข้อตกลงโดยปริยายดังที่ได้กล่าวมา จึงมิได้นำหลักการในเรื่องนี้หรือหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากสัญญามาพิจารณาเป็นข้อสำคัญดังเช่นหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศไทย กรณีจึงมีความแตกต่างจากกฎหมายประเทศเยอรมันและประเทศไทยที่จะพิจารณาโดยยึดถือในเรื่องเจตนาที่แท้จริงและจากข้อตกลงในสัญญาที่มีอยู่ก่อนเป็นสำคัญ ซึ่งหากข้อตกลงหรือสัญญามีความคลุมเครือหรือต้องอาศัยการตีความจึงค่อยพิเคราะห์เพื่อหาเจตนาที่แท้จริงหรือเพื่อหาความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาต่อไป รวมทั้ง

การเกิดสัญญาโดยปริยายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็จะต้องเป็นกรณีดังที่มาตรา 361 ได้บัญญัติไว้เท่านั้น

เหตุที่ศาลของประเทศอังกฤษตัดสินโดยให้ถือว่าข้อตกลงโดยปริยายเกิดขึ้นแม้ไม่มีสัญญาต่อกันในเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความลับนั้น อาจเป็นเพราะศาลของประเทศอังกฤษมิได้มีการจำแนกแยกแยะถึงนี้หรือแบ่งชนิดของหน้าที่ดังเช่นการแบ่งชนิดของหนี้หรือหน้าที่อย่างในกฎหมายของประเทศเยอรมัน แต่เป็นการที่ศาลนำเอาหลักความยุติธรรมและหลักความไว้นใจเชื่อใจมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาในการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับมากกว่า ขณะเดียวกันหากเป็นเรื่องที่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญา ศาลก็จะให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตามข้อตกลงในแต่ละข้อนั้นอย่างเคร่งครัดตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาด้วยเช่นกัน ฉะนั้นหากมีสัญญาซึ่งได้ตกลงกันไว้ในเรื่องเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับแล้ว คู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้อย่างไรก็ย่อมต้องถือปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นอย่างเคร่งครัดและศาลก็ต้องพิจารณาพิพากษาไปตามข้อตกลงนั้นโดยเคร่งครัดเช่นกัน

ในขณะที่หากพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศไทย สัญญาคือบ่อเกิดแห่งหนี้ที่ทำให้คู่สัญญาเกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันที่จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญานั้น และเมื่อต้องมีการปฏิบัติตามภาระหนี้ก็ต้องกระทำด้วยความสุจริตและคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย

ในหลักกฎหมายหนี้ของประเทศเยอรมันได้มีการกำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางหนี้ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ของคู่สัญญา ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติมาตรา 241 (1) และ (2) ตามลำดับ ทั้งนี้ หนี้หรือหน้าที่เสริมตาม (2) ได้วางหลักไว้ว่า ในสัญญาซึ่งมีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ต่อกัน อาจก่อให้เกิดหน้าที่อื่นแก่คู่สัญญานอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักหรือหน้าที่ลำดับต้นที่เกิดขึ้นโดยตรงจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ต่อกัน กล่าวคือ คู่สัญญายังมีหน้าที่รองในการที่ต้องชำระค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย เช่น สัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาคือการจ้างงานย่อมก่อให้เกิดหน้าที่หลักแก่ลูกจ้างที่จะต้องทำงานให้กับนายจ้างตามข้อตกลงในสัญญา ขณะเดียวกันหากลูกจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างนั้น ลูกจ้างก็มีหน้าที่รองที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่นายจ้าง

นอกเหนือจากนี้ คู่สัญญาที่ยังอาจมีหน้าที่ที่เสริมหรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันอย่างอื่นโดยเฉพาะเมื่อได้คำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่าย ทั้งนี้ เพื่อช่วยให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามหน้าที่หลักนั้นมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น หรือเพื่อป้องกันและระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่ามิได้มีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาหรือเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังสัญญาก็ตาม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวก็สามารถกล่าวได้ว่า การที่คู่สัญญาได้มีการทำสัญญาต่อกัน ขณะเดียวกันก็มีการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับต่อกันด้วย แต่สัญญานั้นไม่มีข้อตกลงเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับไม่ว่าในระหว่างสัญญาหรือหลังสัญญา กรณีดังกล่าวนี้สัญญานั้นอาจก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหรือรู้ข้อมูลที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้ ความลับโดยถือเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมอย่างหนึ่งของสัญญา

หนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับอาจถือเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมอย่างหนึ่งของคู่สัญญาดังที่หลักกฎหมายในมาตรา 241 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ การรักษาข้อมูลอันเป็นความลับในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาอย่างชัดแจ้งอาจถือได้ว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมอย่างหนึ่งของคู่สัญญา นอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันตามสัญญา ทั้งนี้เนื่องจากสภาพอันเป็นความลับของข้อมูลที่เกิดขึ้นโดยทันทีที่ได้ให้ไว้แก่กันและหากคู่สัญญาตระหนักรู้ได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลที่ตนได้รับหรือรู้มานั้นออกไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหรือรู้ข้อมูลก็ควรมีหนี้หรือหน้าที่เสริมที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ โดยเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันหรือเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเมื่อได้คำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นแล้ว

อาจกล่าวได้ว่าหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความสุจริต ซึ่งความสุจริตในที่นี้ก็คือความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจที่ได้รับมาจากคู่สัญญาอีกฝ่ายในการที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลความลับนั้นออกไปโดยรู้อยู่ว่าการเปิดเผยออกไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่รู้กันอยู่โดยประเพณีว่ามีลักษณะหรือสภาพที่ควรถือเป็นการลับ เช่น ข้อมูลลูกค้าของบริษัท ข้อมูลทางการเงินของบุคคล ข้อมูลด้านสุขภาพของ

บุคคล หรือข้อมูลใด ๆ ที่การเปิดเผยออกไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูล เป็นต้น ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายที่รับหรือรู้ข้อมูลสามารถสังเกตเห็นหรือรู้ได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลความลับนั้น ออกไปจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเกิดความเสียหาย คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหรือรู้ข้อมูลก็ย่อมมีหน้าที่หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ การเปิดเผยข้อมูลความลับออกไปและก่อให้เกิดความเสียหายย่อมถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความสุจริตที่บุคคลพึงต้องกระทำต่อกัน

ในส่วนของหลักกฎหมายของประเทศไทยนั้น แม้สัญญาคือบ่อเกิดแห่งหน้าที่สำคัญ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้มีการบัญญัติในลักษณะแบ่งแยกประเภทของหนี้ไว้ดังเช่นมาตรา 241 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คงมีแต่เพียงความเห็นของนักกฎหมายไทย ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านที่ได้มีการแบ่งประเภทของหนี้ที่สำคัญไว้ดังนี้ เช่น หนี้ทางแพ่งและหนี้ในธรรม หนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ หนี้ที่แบ่งแยกได้และหนี้ที่แบ่งแยกไม่ได้ หนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอน และหนี้ที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน รวมทั้งหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำจนถึงผลสำเร็จในเรื่องหรือกิจการนั้น ๆ ตามสัญญา กับ หนี้ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำให้ถึงแต่เพียงผลในระดับสมควร เป็นต้น ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสอดคล้องกับประเภทของหนี้ที่มีลักษณะเป็นหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ ซึ่งหนี้ประธานในที่นี้คือหนี้หลักตามสัญญา ส่วนหนี้อุปกรณ์ในที่นี้มีลักษณะเป็นหนี้ลำดับรองที่เกิดขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักนั้นเป็นไปโดยสมบูรณ์ เช่น หนี้ที่จะต้องตรวจดูทรัพย์สินให้อยู่ในสภาพที่เรียบร้อยก่อนการส่งมอบ หนี้ที่จะต้องให้ความช่วยเหลืออย่างใด ๆ ซึ่งรวมไปถึงภายหลังสัญญาด้วย ดังนั้น หากเป็นหนี้ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับ แต่ไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้ว คู่สัญญาก็อาจต้องมีหนี้รองที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับที่เกี่ยวกับสัญญานั้นต่อไปภายหลังสัญญาด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ หนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์มีได้ในสองลักษณะคือ กรณีความมีอยู่ของหนี้อุปกรณ์นั้นขึ้นอยู่กับความมีอยู่ของหนี้ประธาน เช่น หนี้อุปกรณ์ที่เป็นการค้ำประกัน จำนอง จำนำ เป็นต้น และ กรณีความมีอยู่ของหนี้อุปกรณ์ไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับความมีอยู่ของหนี้ประธาน ในกรณีนี้หนี้อุปกรณ์มักมีวัตถุประสงค์ในตัวเอง ซึ่งหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนั้นน่าจะมีลักษณะประการหลัง กล่าวคือ โดยลักษณะของหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนั้นไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับหนี้ประธานเนื่องจากสภาพอันเป็นความลับนั้นเกิดขึ้นโดยทันที รวมทั้งขึ้นอยู่กับสภาพและลักษณะของข้อมูลเป็นสำคัญ หนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับนี้จึงถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์ในตัวเองและไม่

ขึ้นอยู่กับความมีอยู่ของหนี้หลักหรือหนี้ประธานเป็นสำคัญ ดังนั้น แม้หนี้หลักหรือหนี้ประธานจะไม่มีอยู่ต่อไป เช่น สัญญาประธานได้ระงับหรือสิ้นสุด หรือตกเป็นโมฆะ หรือเพราะได้มีการบอกล้างโมฆียะ หรือแม้หนี้หลักหรือหนี้ประธานตามสัญญาจะได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ตามซึ่งส่งผลให้หนี้ประธานระงับ แต่หนี้ในการรักษาข้อมูลความลับนั้นก็ควรต้องมีอยู่ต่อไปและส่งผลให้คู่สัญญายังต้องมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ เช่น ในสัญญากู้ยืมเงินที่ได้ทำไว้กับธนาคาร หากผู้กู้ได้มีการชำระเงินกู้ให้แก่ธนาคารเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หนี้หลักตามสัญญากู้ยืมเป็นอันระงับ แต่ธนาคารซึ่งเป็นผู้ให้กู้นั้นก็ควรยังต้องมีหนี้รองที่จะต้องไม่เปิดเผยถึงข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินของผู้กู้ให้แก่บุคคลอื่นต่อไป หนี้ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับนี้โดยสภาพจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับความมีอยู่ของหนี้ประธานดังเช่นการค้าประกัน จำนองหรือจำนำ

นอกเหนือจากการวิเคราะห์ประเภทของหนี้ดังกล่าวแล้ว การพิจารณาในกรณีที่บุคคลสองฝ่ายหรือคู่สัญญาได้มีการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับต่อกันแต่มิได้มีสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับไม่ว่าในระหว่างสัญญาหรือหลังสัญญา ก็อาจจำเป็นต้องนำหลักในเรื่องการตีความเพื่อหาเจตนาตามมาตรา 171 และหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 368 มาพิจารณาประกอบด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากแม้คู่สัญญาจะมิได้มีการทำสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาความลับต่อกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็อาจจะยังถือไม่ได้ว่าคู่สัญญาไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาความลับ เพราะสัญญาไม่จำเป็นต้องทำตามแบบหรือทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ สัญญาอาจเกิดขึ้นจากวาจาหรือการกระทำที่ถือปฏิบัติต่อกันจนเข้าใจว่าเป็นสัญญาระหว่างกันก็ได้ เช่น สัญญาที่ทำกันในทางการค้าต่าง ๆ ที่มีข้อมูลธุรกิจที่สำคัญและถือปฏิบัติกันมาว่าข้อมูลดังกล่าวนี้ไม่ใช่ข้อมูลทั่วไปที่สามารถเปิดเผยได้โดยจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับระหว่างคู่สัญญา เป็นต้น การวิเคราะห์ถึงความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาในทางสุจริตและปกติประเพณีของสัญญาในเรื่องนั้น ๆ จึงเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาถึงหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับของคู่สัญญา

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมันและประเทศไทยดังที่ได้กล่าวมาสามารถพิจารณาได้ว่า การให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่มีความสำคัญหรือมีสภาพที่เป็นความลับของบุคคลโดยทันทีที่ได้มีการสื่อสารออกไปหรือเข้าสู่การรับรู้ของคู่สัญญาหรือบุคคลอีกฝ่ายตามแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้นำหลักความไว้เนื้อเชื่อใจมาปรับใช้โดยถือว่ามี

ข้อตกลงโดยปริยายต่อกันที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลระหว่างกันต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมก่อให้เกิดผลดีในด้านของการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับระหว่างคู่สัญญาหรือบุคคลสองฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของข้อมูลมิได้ดำเนินการที่จะขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือลักษณะของข้อมูลไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายความลับทางการค้าที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับการค้าเท่านั้นโดยที่เจ้าของข้อมูลจะต้องดำเนินการให้ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในกรณีนี้หากมิได้ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว เจ้าของข้อมูลที่เป็นความลับย่อมอยู่ในสถานะที่เสี่ยงต่อความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจหากมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวออกไป การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตแม้เพียงเล็กน้อยก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักความไว้นับถือใจ (Law of Confidence) ที่บุคคลควรมีอยู่ต่อกันด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อคู่สัญญาหรือเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือในทางธุรกิจการค้า เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือธุรกิจที่มีความสำคัญ สูตรการผลิตหรือกรรมวิธี สถานะทางการเงิน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองข้อมูลความลับตามหลักความไว้นับถือใจ รวมทั้งการพิจารณาโดยถือว่ามีข้อตกลงโดยปริยายเกิดขึ้นแม้ไม่มีสัญญาต่อกันดังแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้นี้ก็เป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจในการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้ด้วยตนเองและเมื่อใดก็ได้ที่ศาลเห็นสมควร การหยิบยกหลักกฎหมายดังกล่าวจึงต้องขึ้นอยู่กับกรณีพิจารณาหรือดุลยพินิจของศาลเป็นสำคัญเนื่องจากศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย (Judge made law) ดังนั้น กรณีจึงอาจเกิดความไม่แน่นอนว่าข้อมูลความลับใดที่จะได้รับความคุ้มครองตามหลักความไว้นับถือใจนี้

ในขณะที่หากปรับด้วยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์อย่างประเทศเยอรมันและประเทศไทยแล้ว แม้โดยหลักที่คู่สัญญาไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงต่อกันในการรักษาความลับจะไม่ถือว่าคู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับนั้น แต่หากพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันซึ่งได้มีการแยกประเภทหนี้หลักและหนี้เสริม ดังบทบัญญัติในมาตรา 241 (1) และ (2) หนี้ที่ต้องรักษาความลับนี้อาจอยู่ในลักษณะที่เป็นหน้าที่เสริมแห่งสัญญาที่แม้คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาแต่ก็อาจตกอยู่ภายใต้หนี้หรือหน้าที่เสริมที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นได้ เนื่องจากหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวมีลักษณะเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย โดยเฉพาะเมื่อได้คำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์

ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญา ขณะเดียวกันก็เป็นหนี้หรือหน้าที่ที่ช่วยเสริมให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหลักเป็นไปโดยสมบูรณ์ ดังเช่นในสัญญาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน สัญญากู้ยืมเงิน หรือสัญญาโครงการหรือสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง เป็นต้น สัญญาเหล่านี้ย่อมชัดเจนในตัวเองว่าคู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่หลักที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันตามสัญญา และคู่สัญญาก็ยังมีหน้าที่เสริมในการต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้นด้วยเช่นกัน

ในส่วนกฎหมายของประเทศไทย แม้จะมีความเห็นของนักกฎหมายในการแบ่งชนิดของหนี้ในลักษณะที่เป็นหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ ซึ่งหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับนี้อาจเทียบเคียงได้กับหนี้อุปกรณ์ของสัญญา โดยเฉพาะกรณีของหนี้อุปกรณ์ที่ไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับความมีอยู่ของหนี้ประธานเนื่องจากสภาพความลับของข้อมูลเกิดขึ้นโดยทันทีและขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อมูลเป็นสำคัญ ดังนั้น แม้การที่คู่สัญญาได้มีการทำสัญญาต่อกัน ขณะเดียวกันก็มีการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับต่อกันด้วย แต่สัญญานั้นไม่มีข้อตกลงเพื่อรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับไม่ว่าในระหว่างสัญญาหรือหลังสัญญา กรณีดังกล่าวนี้สัญญานั้นอาจก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับหรือรู้ข้อมูลที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้ความลับโดยถือเป็นหนี้อุปกรณ์ของสัญญา แต่กรณีนั้นก็ตีการพิจารณาว่าเป็นหนี้อุปกรณ์ของสัญญาก็อาจจะยังไม่แน่ชัดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติรองรับในเรื่องประเภทของหนี้ดังกล่าวเช่นบทบัญญัติในมาตรา 241 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาหรือการยอมรับว่าคู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับแม้จะไม่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาหลักก็ตาม

อนึ่ง ในกรณีที่หนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับไม่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญา กรณีอาจจำเป็นต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญาตามมาตรา 171 และ 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นเบื้องต้นก่อนว่าแท้จริงแล้วคู่สัญญามีความประสงค์ร่วมกันโดยสุจริตและมีปกติประเพณีในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ที่ต้องการให้ข้อมูลใด ๆ ในสัญญาจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ กล่าวคือ แม้สัญญาที่ได้ทำไว้ต่อกันจะไม่ได้มีข้อตกลงในการรักษาข้อมูลความลับไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ตามปกติประเพณีหรือที่ได้ถือปฏิบัติกันมาจนเข้าใจได้ว่ามีข้อตกลงในการรักษาความลับต่อกันแล้วก็ย่อมถือว่าคู่สัญญาได้มีการสัญญาต่อกันในการรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ อาทิเช่น การทำสัญญาทางการค้าหรือการพาณิชย์ต่าง ๆ ย่อมมีข้อมูลสำคัญ เช่น ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลการตลาด ข้อมูลลูกค้า ข้อมูลการประมูลงาน

ข้อมูลการผลิต ฯลฯ ข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนมีความสำคัญต่อคู่สัญญาที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ และเมื่อได้คำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตและในทางปกติประเพณีทางการค้าแล้วก็ย่อมต้องถือว่า ข้อมูลดังกล่าวควรเก็บไว้เป็นความลับเนื่องจากการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาย่อม นำมาซึ่งความเสียหายอย่างใด ๆ แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น

- ในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างโครงการ วัตถุประสงค์แห่งสัญญาก็คือ ความสำเร็จของงานก่อสร้างตามโครงการนั้น ๆ แต่ในสัญญาดังกล่าวย่อมต้องประกอบไปด้วยข้อมูลที่มีความสำคัญ เช่น ข้อมูลแบบก่อสร้าง ข้อมูลเกี่ยวกับมูลค่าโครงการ ข้อมูลทางวิศวกรรม หรือข้อมูลบุคลากร เป็นต้น ฉะนั้น แม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งหรือมิได้ทำสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับหรือมิได้ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ก็อาจถือได้ว่า คู่สัญญาได้มีข้อตกลงหรือสัญญาต่อกันในเรื่องของการรักษาความลับแล้วเนื่องจากหากพิเคราะห์ถึงความประสงค์ในทางสุจริตและปกติประเพณีทางการค้าหรือที่ได้ถือปฏิบัติกันมาก็ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ข้อมูลที่มีความสำคัญที่มีอยู่หรือเกี่ยวข้องกับสัญญานั้นย่อมถือว่าเป็นความลับที่จะเปิดเผยต่อไป มิได้หากไม่ได้รับอนุญาต

- กรณีการนำเครื่องมือสื่อสาร เช่น โทรศัพท์มือถือ เครื่องคอมพิวเตอร์ ไปซ่อม แม้จะไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงว่าผู้ให้บริการหรือช่างซ่อมซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ใน โทรศัพท์มือถือหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ จะต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับ แต่เมื่อพิจารณาความประสงค์ในทางสุจริตหรือปกติประเพณีหรือเป็นที่เข้าใจกันว่าข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่ใน โทรศัพท์มือถือหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยปกติถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลย่อมประสงค์ จะเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ดังนั้น ช่างซ่อมโทรศัพท์มือถือหรือช่างซ่อมเครื่องคอมพิวเตอร์จึงไม่อาจ นำข้อมูลดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต

ดังนั้นในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของข้อตกลงหรือสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็น ความลับโดยเฉพาะในกรณีที่มีได้มีการทำข้อตกลงหรือสัญญากันไว้โดยชัดแจ้งหรือเป็นลายลักษณ์ อักษรจึงควรต้องพิเคราะห์ถึงความประสงค์ในทางสุจริตและปกติประเพณีในเรื่องนั้น ๆ ด้วยเช่นกัน

4.7 ปัญหาในกรณีที่สัญญาไม่มีข้อตกลงหรือข้อสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ แต่ในความสัมพันธ์ของบุคคลทำให้ได้มาหรือรับรู้ซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ

การได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับเพราะเหตุแห่งความสัมพันธ์ของบุคคลเป็นกรณีซึ่งบุคคลนั้นได้ประกอบวิชาชีพและทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลใดๆ ที่มีลักษณะเป็นความลับ เช่น แพทย์ พยาบาล นักกฎหมาย ทนายความ เจ้าพนักงานตำรวจ ครูอาจารย์ ผู้สอบบัญชี เป็นต้น ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ เช่น ข้อมูลทางคดี ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลเกี่ยวกับผลการเรียน เป็นต้น ซึ่งผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอาจหวังกันไว้หรือไม่ประสงค์ให้มีการเปิดเผยต่อไปเนื่องจากการเปิดเผยอาจกระทบต่อความน่าเชื่อถือ ชีวิต ความเป็นอยู่หรือชื่อเสียงของตน ความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกิดขึ้นนี้อาจมิได้มาจากสัญญา แต่ด้วยมีเหตุทำให้เจ้าของข้อมูลจำต้องเปิดเผยต่อบุคคลซึ่งประกอบวิชาชีพนั้นหรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นมีหน้าที่หรือได้ปฏิบัติตามหน้าที่กรณีเช่นนี้บุคคลที่ได้รับรู้ถึงข้อมูลอันมีลักษณะหรือสภาพเป็นความลับนั้นมา ควรหรือไม่ที่จะต้องมีการเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ

โดยปกติในความสัมพันธ์ของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับมักไม่มีข้อตกลงหรือสัญญาในการรักษาข้อมูลความลับ เมื่อไม่มีข้อตกลงหรือสัญญาโดยหลักก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับนั้น แต่การเปิดเผยข้อมูลต่อไปแม้จะไม่ใช่เป็นการผิดสัญญาหรือข้อตกลงเพราะไม่ได้มีสัญญาหรือข้อตกลงนั้นแต่ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ ดังนั้น ในแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้นำหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (Law of Confidence) มาใช้เพื่อพิจารณาให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับ รวมทั้งการตัดสินเกี่ยวกับกรณีที่ได้ว่ามีข้อตกลงโดยปริยายในการรักษาความลับเกิดขึ้นแล้ว ย่อมทำให้ข้อมูลที่เกิดขึ้นและมีความสำคัญหรือมีสภาพอันเป็นความลับของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลกับผู้ประกอบวิชาชีพได้รับความคุ้มครอง การนำหลักความไว้เนื้อเชื่อใจมาปรับใช้ในกรณีความสัมพันธ์ของบุคคลทำให้ได้มาหรือรับรู้ซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อการให้ความคุ้มครองข้อมูลต่อบุคคลใดได้มาเนื่องมาจากความสัมพันธ์หรือการประกอบวิชาชีพและมีสภาพที่เป็นความลับ ทั้งยังทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้รับมานั้นไว้เป็นความลับด้วยเช่นกัน

ดังนั้น การได้รับรู้ถึงข้อมูลอันเป็นความลับเพราะเหตุแห่งความสัมพันธ์ของบุคคล แม้ว่าจะมิได้มีสัญญาต่อกันโดยชัดแจ้งให้ต้องรักษาความลับ หากข้อมูลนั้นมีความสำคัญต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลโดยที่มีใช่เป็นข้อมูลที่รู้กันอยู่โดยทั่วไป ข้อมูลนั้นย่อมถือได้ว่ามีสภาพอันเป็นความลับในกรณีเช่นนี้ผู้ได้รับหรือรู้ถึงข้อมูลย่อมอยู่ในฐานะของการได้รับความไว้น้ำใจ ซึ่งตามหลักกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรอังกฤษ ผู้ได้รับหรือรู้ข้อมูลนั้นย่อมตกอยู่ในหน้าที่แห่งความไว้น้ำใจ (Law of Confidence) แล้วที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลความลับนั้นไว้เป็นความลับ โดยที่หน้าที่ในที่นี้พิจารณาจากสภาพและลักษณะของข้อมูลเป็นสำคัญประกอบกับความสัมพันธ์ของบุคคลที่ทำให้ได้รับหรือรู้ถึงข้อมูลอันเป็นความลับอันเกิดขึ้นจากความไว้น้ำใจของบุคคลที่ข้อมูลอันมีสภาพเป็นความลับนั้นควรได้รับความคุ้มครองโดยที่ไม่ได้พิจารณาว่าผู้มีความสัมพันธ์นั้นจะมีสัญญาในการเก็บรักษาข้อมูลความลับไว้หรือไม่ก็ตาม

การพิจารณาหลักเกณฑ์ตามหลักความไว้น้ำใจ (Law of Confidence) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงก่อให้เกิดผลดีในด้านการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลของบุคคลหรือข้อมูลใดๆ ที่มีสภาพอันเป็นความลับ ด้วยเหตุที่สภาพของข้อมูลที่เป็นความลับย่อมเกิดขึ้นโดยทันทีและคงอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ยังเป็นความลับหรือยังไม่ถูกเปิดเผย ขณะเดียวกันความสัมพันธ์ของบุคคลที่ทำให้ได้รับหรือรู้ข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับนั้นมากก็เกิดขึ้นมาจากความไว้น้ำใจและความไว้วางใจว่าข้อมูลนั้นจะไม่ถูกเผยแพร่หรือเปิดเผยต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้ ฉะนั้น แม้จะมีได้มีการทำสัญญาให้ต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับโดยชัดแจ้ง ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นก็ควรได้รับความคุ้มครองบนพื้นฐานของความไว้น้ำใจที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ของบุคคลนั้น หน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับนี้จึงเป็นหน้าที่ระหว่างบุคคลที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ต่อกันของบุคคลอย่างเช่นผู้ประกอบการวิชาชีพต่าง ๆ กับผู้เป็นเจ้าของข้อมูล นั้นเอง

อย่างไรก็ดี แม้จะพิจารณาว่าหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับเกิดขึ้นตามหลักความไว้น้ำใจ (Law of Confidence) ดังกล่าวมาแล้ว แต่หากพิจารณาในอีกด้านหนึ่งจะเห็นว่าความสัมพันธ์ของบุคคลอาจเกิดขึ้นจากการที่มีสัญญาก็ได้ ไม่ว่าจะได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม เช่น สัญญาจ้างว่าความ สัญญารักษาผู้ป่วย เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้หากพิจารณาตามหลักของประเทศเยอรมันที่มีการแยกประเภทของหนี้หรือหน้าที่ที่มีความสำคัญและหนี้หรือหน้าที่รองหรือ

เสริมออกมา ก็จะสามารถพิจารณาได้ว่า แม้สัญญาหลักนั้นจะมีได้กำหนดเรื่องการห้ามเปิดเผยหรือรักษาข้อมูลความลับไว้โดยชัดแจ้ง แต่หน้าที่ในการรักษาความลับก็ยังคงมีอยู่ในลักษณะของการเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมของสัญญาหลักนั้น หน้าที่นี้จะเป็นส่วนที่มาช่วยเสริมให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหลักเป็นไปอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ได้

ความสัมพันธ์ของบุคคลที่ทำให้ได้รับหรือรู้ข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับและการเกิดหนี้หรือหน้าที่เสริมที่ทำให้ต้องรักษาข้อมูลความลับนั้น เช่น

- ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการดูแลรักษาผู้ป่วยหรือคนไข้
เช่น แพทย์และผู้ป่วยหรือคนไข้เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากความตกลงที่คนไข้ต้องการได้รับการรักษาและแพทย์ก็ตกลงที่จะทำการรักษาคนไข้ นั้น ความตกลงหรือสัญญาในที่นี้จึงมีทั้งที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ในกรณีผู้ป่วยฉุกเฉินที่แพทย์จำต้องให้การรักษาผู้ป่วยในทันที ความสัมพันธ์ตามสัญญาดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่แพทย์อันเป็นหน้าที่ที่จะต้องดูแล (duty of care) และหน้าที่ดังกล่าวนี้ยังคงส่งผลต่อไปภายหลังจากที่การรักษาอันนี้ได้ดำเนินการเป็นที่เรียบร้อยแล้ว กล่าวคือ แพทย์ยังคงต้องมีหน้าที่ที่จะต้องให้การดูแลรักษาซึ่งรวมถึงการติดตามผลการรักษาคนไข้หรือผู้ป่วยนั้นด้วยเช่นกัน

นอกเหนือจากการหน้าที่ที่จะต้องดูแลดังกล่าวแล้ว หน้าที่ในการรักษาข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับของคนไข้ก็เป็นหน้าที่หนึ่งซึ่งแพทย์จะต้องกระทำหรือมีหน้าที่ต่อไปภายหลังจากการรักษาพยาบาลผู้ป่วยหรือคนไข้ นั้นเสร็จสิ้นลง ข้อมูลที่ก่อให้เกิดหน้าที่ดังกล่าวแก่แพทย์ เช่น ข้อมูลส่วนตัวและประวัติการรักษาต่างๆ ฉะนั้นหากข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลของผู้ป่วยหรือคนไข้มีความจำเป็นที่จะต้องเปิดเผยต่อแพทย์เพื่อผลในการรักษาพยาบาล โดยสภาพของข้อมูลดังกล่าวย่อมถือเป็นความลับที่รู้จักกันเพียงเฉพาะระหว่างแพทย์และผู้ป่วยหรือคนไข้ นั้น การเปิดเผยข้อมูลให้แก่แพทย์เพื่อที่แพทย์จะสามารถดำเนินการรักษาต่อไปได้นั้นย่อมเกิดขึ้นมาจากความไว้วางใจหรือความไว้นือเชื่อใจที่ผู้ป่วยหรือคนไข้มีต่อแพทย์ผู้ทำการรักษา อันทำให้แพทย์ซึ่งได้รับรู้ถึงข้อมูลอันมีสภาพเป็นความลับของผู้ป่วยหรือคนไข้ นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยต่อไปซึ่งข้อมูลของผู้ป่วยหรือคนไข้ นั้น ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ถือเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมของแพทย์ที่เกิดขึ้น

นอกเหนือไปจากหน้าที่หลักที่จะต้องทำการรักษาผู้ป่วยหรือคนไข้นั้นและเพื่อให้การดำเนินการรักษาผู้ป่วยหรือคนไข้เป็นไปได้โดยสมบูรณ์

นอกจากนี้ ในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย ก็ได้มีการรับรองสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการคุ้มครองข้อมูลของตนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพไว้ด้วยเช่นกัน โดยในข้อที่ 7 ของคำประกาศฯ ดังกล่าวได้บัญญัติว่า

“...7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย...”

ในส่วนคำแปลภาษาอังกฤษได้จัดทำโดยแพทยสภา ดังนี้

“...7. The patient has the rights to expect that their personal information are kept in confidential by the medical practitioner, the only exception being in cases with the consent of the patient or due to legal obligation...”

ทั้งนี้ ในเหตุผลของคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยนี้ได้มีการอ้างอิงถึงหลักความไว้วางใจหรือความไว้วางใจไว้ว่า “เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพกับผู้ป่วยตั้งอยู่บนพื้นฐานความเข้าใจอันดีและเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วย” เหตุผลดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ยืนยันถึงหลักความไว้วางใจหรือความไว้วางใจหรือความไว้วางใจระหว่างแพทย์และคนไข้อันก่อให้เกิดหน้าที่แก่แพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่จะต้องรักษาหรือปกปิดข้อมูลส่วนตัวของผู้ป่วยไว้เป็นความลับ

ดังนั้น แพทย์จึงมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลของผู้ป่วยหรือคนไข้ไว้เป็นความลับ และแม้การรักษาผู้ป่วยหรือคนไข้จะได้สำเร็จลงแล้ว หน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนี้ก็ควรต้องมีอยู่ต่อไปบนพื้นฐานของความสุจริตและความไว้วางใจหรือความไว้วางใจที่มีต่อกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วยหรือคนไข้ ทั้งยังเป็นไปตามคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย การเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งอาจส่งผลหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยหรือคนไข้ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลย่อมถือเป็นกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหน้าที่อันทำให้แพทย์มีความรับผิดชอบต่อผู้ป่วยหรือคนไข้นั้นได้

อนึ่ง นอกเหนือจากแพทย์แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพดังเช่นแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เช่น พยาบาลหรือเภสัชกรที่ได้ทำหน้าที่ในการดูแลผู้ป่วยหรือคนไข้ซึ่งได้มีการรับรู้ข้อมูลของผู้ป่วยหรือคนไข้ หากข้อมูลนั้นมีสภาพเป็นความลับดังกล่าวแล้ว พยาบาลหรือเภสัชกรนั้นก็มีความหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับของผู้ป่วยหรือคนไข้บนพื้นฐานของหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน

- ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย เช่น ทนายความและลูกความ อาจเกิดขึ้นจากสัญญาจ้างว่าความที่เกิดขึ้นจากการตกลงกันโดยมิได้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร การที่ลูกความจำต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือประวัติส่วนตัวให้แก่ทนายความเพื่อผลทางคดีย่อมก่อให้เกิดหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมแก่ทนายความที่ได้รับหรือรู้ข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับของลูกความนั้นในการต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับโดยจะต้องไม่เปิดเผยต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาจ้างว่าความนั้นเป็นไปโดยสมบูรณ์ เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อศาลเพื่อผลในการพิจารณาพิพากษาคดี และแม้ว่าคดีความจะได้มีการดำเนินพิจารณาหรือสำเร็จเสร็จสิ้นลงแล้วก็ตาม ทนายความก็ยังคงมีหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับของลูกความต่อไปบนพื้นฐานของความสุจริตและความไว้วางใจ นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างนักกฎหมายหรือทนายความกับลูกความยังเป็นความสัมพันธ์ที่อยู่ในฐานะได้รับไว้วางใจ (confidential relation หรือ fiduciary relation) อีกด้วย ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากความไว้วางใจต่อกันที่ไม่ว่าจะได้มีข้อตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาหรือไม่ ความสัมพันธ์ดังกล่าวก็ยังคงมีผลผูกพันให้ต้องมีหน้าที่ดำเนินการหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาหรือผู้ที่ได้ให้ความไว้วางใจนั้น

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในคดี ข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสืบสวนสอบสวนหรือที่ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาได้ให้ปากคำไว้ หากมิใช่เป็นข้อมูลที่รู้กันอยู่โดยทั่วไปแต่เป็นข้อมูลที่ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาไม่ต้องการให้มีการเปิดเผยต่อไปเนื่องจากอาจส่งผลต่อความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของตน ข้อมูลดังกล่าวย่อมมีสภาพเป็นความลับ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับเฉกเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความดังที่ได้กล่าวมา

- ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับบริษัทหรือผู้เป็นส่วนส่วนกับห้างหุ้นส่วน ก็เป็นความสัมพันธ์หนึ่งซึ่งอยู่บนฐานะของความไว้วางใจหรือความไว้นื้อเชื่อใจต่อกัน ซึ่งในกรณีของกรรมการ การที่กรรมการเข้ามาบริหารกิจการของบริษัทตามที่ได้รับมอบหมายหรือความไว้วางใจจากผู้ถือหุ้นย่อมทำให้กรรมการได้มาซึ่งข้อมูลใดๆ ของบริษัททั้งที่เป็นความลับและไม่ใช่ความลับเพื่อประโยชน์ในการบริหารกิจการงานนั้น และไม่ว่ากรรมการจะได้มีสัญญาในการเข้ามาบริหารกิจการงานบริษัทหรือไม่ก็ตาม หากข้อมูลที่กรรมการได้รับรู้หรือล่วงรู้มานั้นมีสภาพอันเป็นความลับของบริษัทแล้ว กรรมการก็ย่อมมีหน้าที่บนความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้ถือหุ้นในการต้องไม่เปิดเผยถึงข้อมูลใดๆ ที่มีสภาพอันเป็นความลับอันตนได้รับรู้มานั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่กรรมการได้มีการทำสัญญาในการบริหารงานกับบริษัทหรือผู้ถือหุ้น หน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับนั้นก็จะเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมของกรรมการนอกเหนือจากหน้าที่หลักในการบริหารกิจการงานของบริษัทตามสัญญา และหากสัญญาดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้วหรือกรรมการได้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้วก็ตาม กรรมการก็ควรยังคงต้องมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับนั้นต่อไปเช่นเดียวกันตามหลักสุจริตและหลักความไว้นื้อเชื่อใจ

- ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้านบัญชี เช่น ผู้ทำบัญชีหรือผู้สอบบัญชีกับผู้ว่าจ้าง การตกลงกันระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้ทำบัญชีหรือผู้สอบบัญชีอาจมิได้มีการทำสัญญาไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน การจัดทำบัญชีหรือการสอบบัญชีทำให้ผู้ทำบัญชีหรือผู้สอบบัญชีจำเป็นต้องรับรู้ถึงข้อมูลทางด้านบัญชีของผู้ว่าจ้างซึ่งโดยปกติข้อมูลทางด้านบัญชีหรือความเคลื่อนไหวทางการเงินมักเป็นข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับของผู้ว่าจ้าง กรณีเช่นนี้ผู้ทำบัญชีหรือผู้สอบบัญชีก็มีหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลด้านบัญชีหรือความเคลื่อนไหวทางบัญชีของผู้ว่าจ้างต่อไปยังผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต เว้นแต่การเปิดเผยนั้นเป็นไปเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น ข้อมูลที่กำหนดให้ต้องเปิดเผยในงบการเงิน แต่หากเป็นข้อมูลโดยละเอียดทางด้านความเคลื่อนไหวทางบัญชี เช่น งบทดลองหรืองบภายใน กรณีเช่นนี้ผู้ทำบัญชีหรือผู้สอบบัญชีก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลเหล่านี้ไว้เป็นความลับ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ก็ต้องมีอยู่ต่อไปบนพื้นฐานของความสุจริตและความไว้นื้อเชื่อใจแม้ว่างบการเงินหรือการจัดทำบัญชีในรอบปีนั้นจะได้สำเร็จเสร็จสิ้นลงไปแล้วก็ตาม

- ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการเงินการธนาคาร เช่น ธนาคารและลูกค้าหรือผู้ใช้บริการ ความสัมพันธ์นี้อาจเกิดขึ้นจากสัญญาบริการระหว่างธนาคารและผู้ใช้บริการ การที่ผู้ใช้บริการได้มีการเปิดเผยข้อมูลบางอย่างต่อธนาคาร เช่น ข้อมูลส่วนตัวและข้อมูลทางการเงินต่อเจ้าหน้าที่ธนาคาร หากข้อมูลที่ได้เปิดเผยต่อธนาคารเป็นข้อมูลที่ผู้ใช้บริการต้องการสงวนรักษาไว้เป็นความลับเนื่องจากการเปิดเผยต่อไปอาจกระทบต่อความน่าเชื่อถือใดๆ ของตน เช่น ความน่าเชื่อถือในทางเศรษฐกิจหรือชื่อเสียง เจ้าหน้าที่ธนาคารก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาหรือเก็บข้อมูลของผู้ใช้บริการที่ตนได้รับหรือรู้ไว้เป็นความลับ และหน้าที่ดังกล่าวนี้ก็ยังคงมีอยู่ต่อไปแม้ว่าลูกค้าจะห่างหายจากการใช้บริการกับธนาคารไปหรือไม่ได้มีการใช้บริการต่อไปแล้วก็ตาม การเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตและทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตและขัดต่อหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ อันทำให้ธนาคารหรือเจ้าหน้าที่ธนาคารมีความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการได้

- ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำการฝึกสอนกับผู้รับการฝึกสอน เช่น ครูอาจารย์และลูกศิษย์ เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากหน้าที่ตามจริยธรรมโดยมิได้มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ข้อมูลความรู้ที่ครูอาจารย์ได้ทำการฝึกสอนโดยปกติย่อมเป็นข้อมูลที่เปิดเผยเป็นการทั่วไปให้แก่ลูกศิษย์ เว้นแต่หากเป็นเรื่องของเทคนิคในการถ่ายทอดความรู้หรือตำราวิชาการที่ครูอาจารย์ได้คิดค้นหรือทำขึ้นเองอาจถือเป็นเรื่องของลิขสิทธิ์เฉพาะตัวของครูอาจารย์ท่านนั้นที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลบางอย่าง เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผลการเรียน การสอบ หรือข้อมูลส่วนบุคคลของลูกศิษย์ที่ได้เข้ามาสู่การรับรู้ของครูอาจารย์ก็อาจทำให้ครูอาจารย์เกิดหน้าที่ที่จะต้องสงวนรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับด้วยเช่นกัน หากการเปิดเผยข้อมูลนั้นสังเกตเห็นได้ว่าจะทำให้ลูกศิษย์ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเรียนการสอนของตนได้รับความเสียหายต่อความน่าเชื่อถือหรือชื่อเสียงของตน เว้นแต่การเปิดเผยนั้นจะได้กระทำโดยมีเหตุจำเป็น เช่น การเปิดเผยต่อคณะกรรมการโรงเรียนหรือสถาบันการสอนเพื่อประเมินผลเกี่ยวกับการศึกษาต่อ เป็นต้น

อนึ่ง ความสัมพันธ์ของบุคคลที่ได้กล่าวมาในข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างส่วนหนึ่งที่ผู้เขียนยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาและแสดงให้เห็นว่าข้อมูลที่ได้รับรู้หรือเกิดขึ้นมาจากความสัมพันธ์ของบุคคลบนพื้นฐานของความไว้เนื้อเชื่อใจหรือความไว้วางใจที่มีต่อกันย่อมได้รับความคุ้มครองและก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับหากข้อมูลนั้นมีสภาพของการเป็นความลับ

หรือไม่ได้รู้กันอยู่เป็นการทั่วไป นอกจากนี้ หน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับอาจเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมของสัญญาหลักที่ได้เกิดมีขึ้นระหว่างกันของคู่สัญญาเพื่อให้สัญญาหลักนั้นได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยสมบูรณ์ ขณะเดียวกันหน้าที่ดังกล่าวนี้ก็ยังคงต้องมีอยู่ต่อไปด้วยแม้ว่าหนี้หลักตามสัญญาจะได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้ในกรณีที่มีได้มีสัญญาต่อกันโดยชัดแจ้งแล้ว หน้าที่ดังกล่าวก็ควรต้องมีอยู่ด้วยเช่นกันบนพื้นฐานของความสุจริตและหลักความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคล โดยพิจารณาถึงความเสียหายที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลพึงได้รับ หากข้อมูลอันเป็นความลับนั้นได้ถูกเปิดเผยออกไป การเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลย่อมทำให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้

4.8 ปัญหาขอบเขตและลักษณะของข้อมูลที่จะถือว่าเป็นความลับ

โดยปกติข้อมูลมีอยู่ด้วยกันหลายชนิดและประเภท ข้อมูลบางอย่างอาจถือเป็นความลับของบุคคลหนึ่งแต่อาจไม่ถือเป็นความลับของอีกบุคคลหนึ่งก็ได้ ซึ่งการได้มาหรือการรับรู้ข้อมูลของบุคคลนั้นมีได้หลายวิธี ได้แก่ การได้รับโดยตรง การได้รับโดยอ้อม การได้รับมาโดยบังเอิญ และการได้รับมาแบบไม่ชอบ เช่น ลักลอบได้มาหรือได้มาแบบมีเลศนัย การได้รับรู้ข้อมูลไม่ว่าจะโดยวิธีการใดก็ตาม หากข้อมูลนั้นมีลักษณะหรือมีสภาพอันเป็นความลับแล้ว ผู้ได้รับมาก็อาจเกิดหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ แต่ทั้งนี้ข้อมูลที่จะถือเป็นความลับอันก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ ในกรณีอาจพิจารณาได้จากแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้นำหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (Law of Confidence) มาใช้เพื่อพิจารณาถึงหนี้หรือหน้าที่ที่บุคคลที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลต่อไปหากข้อมูลนั้นได้เข้ามาสู่การรับรู้ของตนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ หรืออาจกล่าวได้ว่าบุคคลจะเกิดมีหนี้หรือหน้าที่ตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับก็ต่อเมื่อ

- 1) ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้นจะต้องแสดงหรือเปิดเผยให้ผู้รับข้อมูลความลับนั้นทราบได้ว่าข้อมูลนั้นเป็นความลับหรือรักษาไว้ว่าเป็นความลับที่คนปกติทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงหรือรับรู้ได้
- 2) ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลความลับนั้นจะต้องแจ้งให้ผู้รับข้อมูลความลับนั้นทราบว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ และผู้รับข้อมูลความลับนั้นไม่อาจนำข้อมูล

นั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ ใดๆ ของตนนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการรักษาความลับเพราะการที่ทั้งสองฝ่ายได้เข้ามาสัมพันธ์กันนั้น หน้าที่ในการรักษาความลับนี้ยังส่งผลไปสู่บุคคลที่สามที่ได้รับรู้ข้อมูลนั้นมาเพราะเหตุที่ตนได้รับรู้ถึงความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสองนั้นด้วย

3) หากมีการฝ่าฝืนหลักความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ เป็นหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้มีการกระทำที่เป็นการอันฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่ได้รับความไว้เนื้อเชื่อใจนี้ เนื่องจากผู้รับข้อมูลได้นำข้อมูลนั้นไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่น

นอกจากนี้ ในพฤติการณ์ที่วิญญูชนอยู่ในฐานะของการเป็นผู้รับข้อมูลซึ่งตระหนักได้บนพื้นฐานที่สมเหตุสมผลว่า ข้อมูลนั้นได้ให้ไว้ต่อตนเองในฐานะที่ได้รับความไว้เนื้อเชื่อใจ กรณีนี้ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้วิญญูชนนั้นมีหนี้แห่งความไว้เนื้อเชื่อใจที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์หรือในทางอุตสาหกรรมที่ย่อมต้องได้มีการให้ไว้บนพื้นฐานทางธุรกิจหรือการยอมรับกันโดยสามัญในทางธุรกิจ เช่น สัญญาร่วมทุน (Joint Venture) หรือในสัญญาเกี่ยวกับการผลิตสิ่งหนึ่งสิ่งใด ซึ่งผู้รับข้อมูลก็ย่อมต้องมีภาระที่หนักขึ้นกว่าปกติในการต้องรักษาข้อมูลดังกล่าวที่ตนได้รับมานั้นและต้องถูกผูกพันด้วยความไว้เนื้อเชื่อใจนี้

ส่วนในกรณีที่มีได้มีสัญญาโดยชัดแจ้งในการกำหนดให้ข้อมูลใดเป็นความลับขอบเขตในการพิจารณาว่าข้อมูลใดจะถือเป็นความลับนั้นอาจนำแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่ท่านผู้พิพากษา Lord Goff แห่งศาลของประเทศอังกฤษได้เคยวางไว้ในคดี Spycatcher มาใช้ในการพิจารณาว่าข้อมูลใดที่จะถือเป็นความลับซึ่งได้แก่การพิจารณาว่า ข้อมูลนั้นจะต้องมีคุณสมบัติที่จะเป็นความลับ กล่าวคือ

1) เป็นข้อมูลที่มีคุณสมบัติในการเป็นความลับหรือต้องอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจ (quality of confidence) กล่าวคือ ต้องไม่ใช่ข้อมูลที่รับรู้ร่วมกัน (common knowledge) หรือเป็นข้อมูลที่เผยแพร่โดยทั่วไป (published information) อีกทั้งต้องไม่เป็นข้อมูลเล็กๆ น้อยๆ หรือไม่สำคัญ (trivial information)

2) เป็นข้อมูลที่ต้องมีการสื่อสารออกไปในพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดหน้าที่แห่งความไว้เนื้อเชื่อใจของผู้รับข้อมูลนั้น ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของสัญญา แต่ต้องไม่ใช่เพราะความจำเป็นที่จะต้องปกป้องข้อมูลอันเป็นความลับนั้นเพื่อความถูกต้อง

3) มีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า การใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของความลับนั้น

ดังนั้น หลักในเรื่องของความไว้นั้นเชื่อใจก็เป็นเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญในการกำหนดขอบเขตของข้อมูลอันเป็นความลับ กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ได้มีสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับหรือไม่ก็ตาม หากการได้รับข้อมูลมานั้นเกิดขึ้นจากความไว้นั้นเชื่อใจหรือความไว้วางใจ เช่น ในความสัมพันธ์ของบุคคลทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับข้อมูลมาด้วยความเชื่อถือหรือไว้วางใจจากเจ้าของข้อมูลว่าข้อมูลที่ได้ออบให้ นั้นจะไม่ถูกนำไปเปิดเผยต่อไป กรณีนี้ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะมีลักษณะหรือรายละเอียดอย่างไรก็คงไม่ใช่ข้อพิจารณาถึงขอบเขตของข้อมูลว่าเป็นความลับหรือไม่ หากแต่เป็นความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกิดขึ้นบนความไว้นั้นเชื่อใจหรือความไว้วางใจนั้นที่ทำให้ข้อมูลนั้นมีสภาพอันเป็นความลับและก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูลที่จะต้องไม่เปิดเผยออกไป ตัวอย่างเช่น ในความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และคนไข้ การที่คนไข้เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวหรือประวัติการเจ็บป่วยต่อแพทย์ นอกจากความจำเป็นในการรับการรักษาและวินิจฉัยโรคจากแพทย์แล้ว คนไข้ยังมีความไว้นั้นเชื่อใจหรือความไว้วางใจต่อแพทย์ว่าข้อมูลที่ตนได้ให้ไว้ นั้นจะไม่ถูกนำไปเปิดเผยต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโรคภัยแรงต่าง ๆ เช่นเดียวกับกรณีความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความที่การเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของลูกความนั้นนอกจากความจำเป็นในเรื่องผลทางคดีแล้ว ลูกความย่อมมีความไว้นั้นเชื่อใจหรือความไว้วางใจต่อทนายว่าทนายจะไม่เปิดเผยข้อมูลของตนต่อไป ขอบเขตของข้อมูลอันเป็นความลับในกรณีนี้จึงขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลบนฐานของความไว้นั้นเชื่อใจและความไว้วางใจ กรณีดังกล่าวนี้จึงต่างจากการให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดต่อผู้ประกอบอาชีพด้านสื่อสารมวลชน เช่น นักข่าวหรือผู้สื่อข่าวที่มีหน้าที่ในการนำเสนอข้อเท็จจริงใดๆ การให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงแก่นักข่าวนั้นจึงไม่ต้องอาศัยความไว้นั้นเชื่อใจหรือความไว้วางใจ แต่เป็นการให้ข้อมูลที่ย่อมต้องทราบอยู่ก่อนแล้วว่าข้อมูลที่ให้ นั้นจะถูกเปิดเผยต่อไป

ในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของข้อมูลที่จะถือว่าเป็นความลับนั้น เนื่องจากข้อมูลที่ให้ไว้แก่นั้นอาจประกอบไปด้วยส่วนของข้อมูลทั้งที่มีสภาพหรือมีลักษณะที่เป็นความลับและส่วนของข้อมูลที่ไม่ใช่สภาพหรือไม่มีลักษณะที่เป็นความลับ นอกจากนี้ ข้อมูลที่บุคคลหนึ่งถือเป็นการลับก็อาจไม่ถือว่าเป็นความลับของอีกบุคคลหนึ่งก็ได้

ดังนั้น โดยลักษณะของข้อมูลที่เป็นความลับนั้นจึงอาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณี คือ

1) กรณีของข้อมูลที่มีลักษณะหรือมีสภาพที่เป็นความลับในตัวเอง โดยการพิจารณาว่าข้อมูลใดมีลักษณะหรือสภาพที่จะถือได้ว่าเป็นความลับอันก่อให้เกิดหน้าที่บนความไว้นี้ เชื่อใจที่บุคคลผู้รับรู้ข้อมูลนั้นจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับนั้นอาจนำแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้ในคำพิพากษามาใช้เป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้น

2) กรณีที่ข้อมูลใดไม่เข้าลักษณะที่จะถือได้ว่ามีสภาพอันเป็นความลับตามแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้ หรือเป็นกรณีของข้อมูลทั่วไปที่บุคคลอื่นอาจไม่ถือว่าเป็นความลับ เช่น

- ข้อมูลเรื่องเงินเดือนของพนักงาน โดยเฉพาะหากนายจ้างประทับตราหรือระบุ ว่าลับ ย่อมถือเป็นข้อมูลที่นายจ้างประสงค์จะให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับระหว่างนายจ้างกับพนักงานเท่านั้นด้วยเหตุผลในทางธุรกิจหรือการบริหารงานและเพื่อความคงไว้ซึ่งสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและพนักงานเพราะหากเปิดเผยให้พนักงานรู้เรื่องเงินเดือนของกันและกันอาจนำมาซึ่งปัญหาหรือเกิดข้อเรียกร้องต่าง ๆ ในขณะที่หากพิจารณาในด้านพนักงาน ข้อมูลเงินเดือนอาจไม่ถือเป็นความลับระหว่างกันเพราะการพูดคุยหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องเงินเดือนระหว่างพนักงานด้วยกันอาจถือเป็นเรื่องปกติ หรือ

- ข้อมูลที่อยู่หรือบัญชีลูกค้าซึ่งมีความสำคัญต่อบริษัท โดยปกติประเพณีจึงถือว่าเป็นความลับเพราะการเปิดเผยออกไปอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อธุรกิจการค้าของบริษัทได้โดยเฉพาะหากคู่แข่งทางการค้าของบริษัทได้ทราบถึงข้อมูลดังกล่าวนี้ เช่น บริษัทอาจสูญเสียส่วนแบ่งการตลาดหรือโอกาสทางธุรกิจ ดังนั้น บริษัทจึงอาจทำสัญญาหรือข้อตกลงกับพนักงานผู้ดูแลหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลนี้ให้เก็บรักษาไว้เป็นความลับในระหว่างหรือหลังสัญญาจ้างสิ้นสุด

กรณีดังกล่าวนี้คู่สัญญาหรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อมูลจึงอาจกำหนดให้ข้อมูลใดเก็บรักษาไว้เป็นความลับระหว่างกันได้โดยการแสดงเจตนาหรือการทำสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้น การกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงให้ข้อมูลใดเป็นความลับจึงเป็นเครื่องมือประการหนึ่งในการกำหนดขอบเขตและลักษณะของข้อมูลให้มีสภาพที่เป็นความลับหรือถือว่าเป็นความลับระหว่างคู่สัญญา รวมทั้งก่อให้เกิด

หรือหน้าที่ระหว่างกันที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้ตกลงกันไว้ให้เป็นความลับต่อไป หากคู่สัญญาฝ่ายใดมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาย่อมถือได้ว่าการกระทำผิดสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวและส่งผลให้ต้องมีความรับผิดชอบตามมา

4.9 ปัญหาเกี่ยวกับการลั่นสภาพอันเป็นความลับของข้อมูล

โดยปกติ ข้อมูลที่เป็นความลับนั้นจะถือว่าเป็นความลับตราบเท่าที่ยังไม่ได้มีการเปิดเผยออกไปหรือยังคงเป็นความลับ นอกจากนี้หากข้อมูลอันเป็นความลับนั้นได้มีการทำสัญญาต่อกันไว้ การลั่นสภาพของข้อมูลก็จะเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญานั้น แต่หากสัญญาไม่ได้มีการกำหนดถึงระยะเวลาในการรักษาความลับนั้นว่าให้สิ้นสุดลงเมื่อใด โดยหลักก็ต้องถือว่าข้อมูลนั้นยังคงมีสภาพเป็นความลับอยู่ต่อไปจนกว่าคู่สัญญาจะได้มาตกลงกันใหม่ให้ข้อตกลงในการรักษาความลับนั้นสิ้นสุดลง เนื่องจากข้อมูลที่เป็นความลับในบางเรื่องอาจไม่สามารถกำหนดระยะเวลาในการรักษาความลับได้ เนื่องจากเป็นประเด็นทางธุรกิจ เช่น สูตรการผลิตที่มีผลต่อธุรกิจหรือชื่อเสียงทางการค้า ข้อมูลประกวดราคาในสัญญาการประมูลซึ่งมีความสำคัญไม่ว่าจะได้รับการเลือกหรือไม่รับเลือกให้ชนะการประมูลก็ตาม เนื่องจากเป็นข้อมูลด้านราคาที่มีความสำคัญต่อการผลการประมูลและการแข่งขันในทางธุรกิจ ฉะนั้น หากตราบใดที่ธุรกิจหรือบริษัทยังคงมีการแข่งขันประมูลงานกัน ข้อมูลดังกล่าวนี้ก็ควรจะต้องถือเป็นความลับตลอดไปโดยไม่สามารถกำหนดระยะเวลาได้

ในทางตรงกันข้าม ข้อมูลบางอย่างอาจไม่ควรถือว่ามีความลับตลอดไป เช่น สภาพของความลับที่ควรถือได้ว่ามีอยู่เพียงชั่วขณะหนึ่งเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงไปของพฤติกรรมหรือสภาพแวดล้อมต่าง ๆ อันไม่อาจคาดหมายได้ เป็นต้น ในกรณีนี้ที่สัญญาไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการรักษาข้อมูลความลับไว้ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ที่ต้องเก็บรักษาข้อมูล ทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักความสุจริตที่บุคคลพึงมีอยู่ต่อกัน เช่น กรณีของสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างมักเป็นผู้ที่ต้องถูกผูกพันให้มีหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับของนายจ้าง ในกรณีนี้หากสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาว่าลูกจ้างมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับนานเท่าใด ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้มีการบัญญัติเรื่องหลักสุจริตไว้ในมาตรา 5 อันเป็นมาตราสำคัญที่กำหนดให้บุคคลหรือคู่สัญญาพึงต้องกระทำหรือประพฤติตนไปในทาง

ที่สุจริต มาตรา 5 วางหลักให้บุคคลทุกคนรวมทั้งคู่สัญญาต้องใช้สิทธิแห่งตนรวมทั้งปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยความสุจริต ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามหลักสุจริตนี้ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการนำมาใช้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญานอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญา การกำหนดให้คู่สัญญาต้องมีหนี้หรือหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลความลับไว้ตลอดไปอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและยังอาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลด้วย

ดังนั้น การพิจารณาถึงสภาพอันเป็นความลับของข้อมูลและระยะเวลาที่เหมาะสมในการรักษาความลับของคู่สัญญา อาจพิจารณาโดยการนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น เช่น หากข้อมูลที่เป็นความลับนั้นมีสภาพหรือมีข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปเดิม เช่น มีข้อมูลใหม่ที่ดีกว่าเดิมขึ้นมาแทนที่ หรือข้อมูลเดิมมีการพัฒนาขึ้นใหม่จนทำให้ข้อมูลเดิมที่เป็นความลับนั้นไม่มีประโยชน์อีกต่อไปที่จะเก็บรักษาไว้เป็นความลับ หรือข้อมูลเดิมได้ถูกเปิดเผยไปบ้างบางส่วนโดยฝ่ายนายจ้าง หรือการประกอบธุรกิจของนายจ้างเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เช่น เดิมในสัญญาจ้างลูกจ้างให้ทำงานในแผนกหนึ่งโดยมีข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับของแผนกนั้น แต่ต่อมานายจ้างมีการยุบแผนกดังกล่าวลงหรือมีการปรับเปลี่ยนการบริหารงานภายในองค์กรใหม่ เป็นต้น กรณีเหล่านี้ย่อมทำให้ข้อมูลที่ได้เคยตกลงกันไว้ให้เป็นความลับกลายมาเป็นไม่เป็นประโยชน์สำหรับนายจ้างต่อไป เมื่อข้อมูลดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์แก่นายจ้างต่อไปก็ควรต้องถือว่าข้อมูลนั้นได้สิ้นสภาพอันเป็นความลับไปโดยปริยาย การให้ลูกจ้างยังคงมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับหรือจำต้องแบกรับภาระหรือความรับผิดชอบไว้ตลอดเวลาเพราะเหตุที่การเปิดเผยข้อมูลความลับออกไปจะเป็นการที่ฝ่าฝืนหรือผิดสัญญาและทำให้เกิดเป็นความรับผิดชอบต่อนายจ้างขึ้นย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง

ยิ่งกว่านั้น หากพิจารณาว่าข้อสัญญาในการรักษาความลับนั้นยังคงมีผลอยู่หรือมิได้ถูกยกเลิกหรือสิ้นสภาพไปด้วยเหตุที่กล่าวมา กรณีนี้อาจเป็นเรื่องที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบเกินสมควรด้วย ฉะนั้น การต้องรักษาข้อมูลซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อไปให้เป็นความลับตามสัญญา ควรต้องพิจารณาเพิ่มเติมไปในทางที่ว่าการต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับต่อไปนั้นจะทำให้นายจ้างมีความได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ หรือเป็นผลให้ลูกจ้างยังคงต้องมีหน้าที่หรือรับภาระในการต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหวังได้ตามปกติหรือไม่ซึ่งก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการรักษาข้อมูล

ความลับนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพหรือกิจการค้าที่เป็นการแข่งขันกับกิจการของนายจ้าง ฉะนั้น เมื่อสภาพของข้อมูลเปลี่ยนแปลงไปอันทำให้ข้อมูลความลับซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาไม่มีประโยชน์ต่อไปแต่ลูกจ้างยังคงต้องเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ นอกจากจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างแล้วยังถือได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นผลทำให้นายจ้างได้เปรียบเกินสมควร กรณีนี้จึงไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำผิดสัญญาหรือเป็นความผิดของฝ่ายลูกจ้าง หรือคู่สัญญาฝ่ายซึ่งเป็นผู้เก็บรักษาความลับหากข้อมูลนั้นได้มีการเปิดเผยหรือกลายเป็นที่รับรู้ของสาธารณชนหรือกลายเป็น public domain ในท้ายที่สุด

นอกจากนี้ หากการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งไม่กำหนดระยะเวลาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน สัญญานั้นยังอาจถือได้ว่าเป็นสัญญาที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร ซึ่งศาลมีอำนาจในการสั่งให้สัญญาจ้างนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามความในมาตรา 14/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ที่ได้บัญญัติว่า “สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ฉะนั้น หากลูกจ้างได้มีการเปิดเผยหรือได้มีการนำข้อมูลที่สิ้นสภาพความลับไปใช้โดยสุจริต โดยที่นายจ้างไม่เสียประโยชน์หรือไม่ได้รับความเสียหาย กรณีดังกล่าวนี้ก็ไม่ควรถือว่าลูกจ้างได้มีการกระทำผิดหน้าที่หรือผิดข้อสัญญาในการรักษาข้อมูลความลับนั้นเพราะเหตุที่ข้อมูลนั้นได้สิ้นสภาพของการเป็นความลับไปแล้ว การพิจารณาดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นการชั่งน้ำหนักถึงความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่สัญญา ยังเป็นไปในแนวทางของการนำหลักในเรื่องความสุจริตมาใช้ซึ่งเป็นหลักที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา

อนึ่ง ในด้านของหน้าที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกัน เมื่อข้อมูลความลับนั้นเป็นวัตถุแห่งหนี้แต่ได้สิ้นสภาพของการเป็นความลับไป ก็ควรถือว่าคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นต่อไป เนื่องจากวัตถุแห่งหนี้ไม่มีอยู่ต่อไป ซึ่งวัตถุแห่งหนี้ในที่นี้ก็คือการงดเว้นกระทำการหรือการที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ การที่วัตถุแห่งหนี้ไม่มีอยู่ต่อไปก็เพราะเหตุที่ข้อมูลนั้นได้สิ้นสภาพของการเป็นความลับไปแล้ว ฉะนั้น การเปิดเผยข้อมูลซึ่งได้สิ้นสภาพไปแล้วก็ไม่ถือว่าได้มีการฝ่าฝืนหนี้หรือกระทำผิดหน้าที่ในการรักษาความลับนั้น

การพิจารณาในกรณีนี้จึงเป็นการพิจารณาถึงสภาพอันเป็นความลับของข้อมูลเป็นสำคัญ ซึ่งข้อมูลใดจะถือว่ามีสภาพอันเป็นความลับนั้น อาจยึดถือในแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษโดยท่าน Lord Goff ที่ได้ตัดสินไว้ในคดี Spycatcher ดังนี้

1) ข้อมูลนั้นมีคุณสมบัติที่จะเป็นความลับ คือ จะต้องไม่เป็นข้อมูลที่เป็นความรู้พื้นฐาน (common knowledge) หรือเป็นข้อมูลที่ได้มีการเผยแพร่หรือเป็นข้อมูลธรรมดาเล็กน้อย ๆ ที่ไม่มีความสำคัญ ดังนั้น ข้อมูลทั่วไปหรือข้อมูลที่สิ้นสภาพของการเป็นความลับจนกลายเป็นข้อมูลที่สามารถรู้กันได้โดยทั่วไป แม้ว่าคู่สัญญาจะได้มีการให้ต่อกันไว้ก็ไม่ถือวาก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ

2) ข้อมูลนั้นต้องมีการสื่อหรือแสดงโดยสภาพว่าการรับรู้ข้อมูลนั้นจะก่อให้เกิดหนี้ต่อผู้รับที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ ซึ่งอาจเป็นในรูปแบบของข้อตกลงในสัญญา แต่ทั้งนี้แม้จะไม่มีสัญญา ศาลของประเทศอังกฤษก็ให้ความคุ้มครองข้อมูลนั้นในฐานะเป็นความลับได้โดยอาศัยหลักอภินิติ ซึ่งหนึ่งในหลักอภินิติที่สำคัญที่นำมาปรับใช้กับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นก็คือหลักความไว้นับถือใจ (Law of Confidence)

3) หากข้อมูลนั้นได้มีการใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือได้ถูกเปิดเผยออกไปจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น ดังนั้น หากข้อมูลนั้นได้ถูกใช้หรือมีการเปิดเผยออกไปแต่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นไม่ได้รับความเสียหาย ก็ไม่ถือว่าข้อมูลนั้นมีสภาพของการเป็นความลับ หรือ หากข้อมูลนั้นกลายเป็นสิ่งที่สาธารณชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้หรือรู้กันอยู่แพร่หลายอย่าง public know หรือ public domain ที่เป็นข้อมูลสาธารณะหรือรับรู้ได้ในคนหมู่มากแล้ว ก็ย่อมไม่ถือเป็นข้อมูลที่มีสภาพของการเป็นความลับที่จะนำหลักความไว้นับถือใจมาบังคับหรือก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ของคู่สัญญาในการต้องรักษาข้อมูลความลับนั้น

4.10 ปัญหากรณีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน

เรื่องของการรักษาความลับได้เพราะข้อมูลความลับนั้นได้เข้าไปสู่การรับรู้ของคู่สัญญาแล้ว ในกรณีนี้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้กระทำผิดสัญญาจึงมีสิทธิแต่เพียงการบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับเท่านั้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาความลับ นอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในการบอกเลิกสัญญาแล้วยังสามารถเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ดังนั้น ในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจึงสามารถเรียกร้องได้ในกรณีต่อไปนี้

4.10.1 ในฐานของการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้

กรณีที่มีสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ วัตถุประสงค์แห่งหนี้ในกรณีนี้คือการงดเว้นกระทำการหรือการจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ ดังนั้น หากคู่สัญญาได้กระทำการฝ่าฝืนโดยการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับออกไปย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นและถือเป็นการกระทำผิดสัญญาซึ่งลูกหนี้หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ได้กระทำการเปิดเผยข้อมูลความลับย่อมต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ เจ้าหนี้หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือผู้ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลความลับก็มีสิทธิที่จะดำเนินการได้ดังนี้

1) ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามข้อสัญญา ทั้งนี้ การไม่ชำระหนี้โดยการเปิดเผยข้อมูลความลับนั้นไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เนื่องจากความลับถือว่าสิ้นสภาพโดยทันทีที่ได้เปิดเผยออกไป กรณีจึงไม่อาจกำหนดระยะเวลาเพื่อบอกกล่าวให้อีกฝ่ายชำระหนี้ก่อนได้ ดังนั้นผลในกรณีนี้จึงทำให้สัญญาระงับสิ้นไปและไม่อาจฟ้องบังคับเพื่อให้ชำระหนี้ได้เนื่องจากสัญญาหรือบ่อเกิดแห่งหนี้สิ้นไปไม่มีอยู่ต่อไป อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิดสัญญาก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายตามที่มาตรา 391 ได้บัญญัติไว้ได้

2) ใช้สิทธิตามหลักกฎหมายหนี้ กล่าวคือ หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลความลับไม่ใช้สิทธิในการเลิกสัญญา เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะเฉพาะของข้อมูลความลับที่ยังคงถือว่าเป็นความลับตลอดไป ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกเปิดเผยออกไปอันทำให้ข้อมูลนั้นสิ้นสภาพความลับโดยทันที ดังนั้น เมื่อข้อมูลความลับได้ถูกเปิดเผยออกไป การจะบังคับเพื่อให้ข้อมูลที่สิ้นสภาพความลับแล้วหรือถูกเปิดเผยออกไปแล้วกลับกลายมาเป็นความลับอีกย่อมไม่อาจเป็นไปได้ กรณีจึงควรถือว่าเป็นการที่สภาพแห่ง

หนี้ไม่เปิดช่องให้ศาลบังคับได้ ขณะเดียวกันแม้การรักษาข้อมูลความลับวัตถุประสงค์แห่งหนี้คือการงดเว้นกระทำการ แต่การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิดังที่มาตรา 213 วรรค 3 ได้บัญญัติไว้ก็เห็นว่าไม่อาจจะเป็นไปได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาความในวรรคท้ายของมาตราดังกล่าวซึ่งเปิดช่องให้สามารถเรียกเอาค่าเสียหายได้ กรณีของการใช้สิทธิตามข้อนี้จึงต้องเป็นไปตามมาตรา 215 กล่าวคือ เจ้าหนี้หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เปิดเผยข้อมูลความลับมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการเปิดเผยความลับได้ และเมื่อการใช้สิทธิในข้อนี้ไม่ได้เป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญา สัญญาจึงยังคงมีอยู่ ดังนั้นหากการเปิดเผยความลับได้กระทำอยู่เสมอหรือต่อเนื่องกันไป เช่น การเปิดเผยข้อมูลส่วนใดส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนในหลาย ๆ ครา กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าหนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากการเปิดเผยข้อมูลความลับได้ตลอดตราบเท่าที่ความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลนั้นยังคงมีอยู่ ส่วนการกำหนดค่าเสียหายจะเป็นประการใดก็จะต้องพิจารณาตามหลักที่มาตรา 222 ได้วางไว้

4.10.2 ในฐานะเรื่องละเมิด

ในกรณีการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับหลังจากสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้ว รวมทั้งในกรณีที่สัญญาไม่อาจใช้บังคับได้เพราะเหตุแห่งโมฆะกรรมหรือเหตุแห่งโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าวในภายหลัง การเรียกร้องในฐานะผิดสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาความลับหรือการฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ก็ไม่อาจกระทำได้ ขณะเดียวกันการฟ้องร้องในฐานะเรื่องละเมิดก็อาจมีข้อจำกัดประการด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” การเปิดเผยข้อมูลแม้จะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นแต่ก็ต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย ซึ่งกฎหมายที่รับรองในเรื่องที่บุคคลจะต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลความลับของผู้อื่นนั้นก็มีเพียงกฎหมายเฉพาะเรื่องซึ่งบัญญัติองค์ประกอบเฉพาะเรื่องเท่านั้น เช่น ข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าก็ต้องเข้าองค์ประกอบของกฎหมายด้วยกล่าวคือต้องเป็นข้อมูลทางการค้า ไม่ใช่ข้อมูลทั่วไป และมีมาตรการในการรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ หรือการจะถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาในฐานะเปิดเผยความลับก็ต้องครบองค์ประกอบความผิดด้วยเช่นกัน ฉะนั้น การเปิดเผยข้อมูลความลับ

โดยทั่วไปหรือที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติไว้ก็อาจมีข้อพิจารณาว่าจะถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือไม่และเป็นผิดกฎหมายใด นอกจากนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลความลับในที่นี้แม้ควรจะถือว่าเป็นเรื่องความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดมากกว่าเรื่องอื่น ๆ เช่น การเปิดเผยความลับในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อมูลธุรกิจจนทำให้ธุรกิจเกิดผลเสียหายหรือมีการขายสินค้าได้น้อยลงกว่าที่คาดการณ์ หรือการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับโดยผู้ประกอบการวิชาชีพอันเป็นข้อมูลที่ได้มาจากการประกอบวิชาชีพนั้นจนทำให้เจ้าของข้อมูลได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชัง ในกรณีเหล่านี้ก็ยังมีประเด็นว่าเป็นความเสียหายต่อทรัพย์สินโดยตรงจริงหรือไม่ หรือหากจะพิจารณาว่าเป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น คำว่า “สิทธิ” ในที่นี้ก็ยังมีประเด็นที่ว่าจะต้องเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ด้วย ดังนั้น การพิจารณาในฐานะเรื่องละเมิดจึงอาจไม่สามารถครอบคลุมได้ในทุกกรณี

ดังนั้น การพิจารณาตามหลักกฎหมายไทยที่เหมาะสมที่สุดจึงอาจต้องนำหลักความสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ด้วยเหตุที่หลักสุจริตเป็นหลักที่มาจากหลักกฎหมายธรรมชาติและสามารถนำมาปรับใช้ได้ทุกเรื่องและทุกกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติทางกฎหมายใดมาปรับใช้ได้หรือเมื่อกรณีมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวมานี้ย่อมถือว่าเป็นช่องว่างทางกฎหมายประการหนึ่ง แม้หากจะพิจารณาว่านี่หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับนี้ถือเป็นหน้าที่หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาประการหนึ่ง แต่ประเทศไทยก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องหลักความรับผิดชอบภายหลังสัญญาดังเช่นกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีการยอมรับหลักความรับผิดชอบภายหลังสัญญาโดยการตีความบทบัญญัติในเรื่องนี้หรือหน้าที่เสริมตามมาตรา 241 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันที่วางหลักให้สัญญานอกจากจะก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่หลักแล้วยังก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่เสริมของสัญญาที่คู่สัญญาจำต้องคำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย หรือแม้จะพิจารณาว่าหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องรักษาข้อมูลความลับนี้เกิดขึ้นจากหลักความไว้นับเชื่อใจตั้งแนวทางคำพิพากษาที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้ในกรณีให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลอันเป็นความลับแต่ก็เป็นเพียงการยอมรับโดยศาลคอมมอนลอว์ซึ่งศาลของประเทศไทยไม่สามารถนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้โดยตรงดังเช่นศาลของประเทศอังกฤษได้ ดังนั้นการพิจารณานำเอาหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปจึงน่าจะเหมาะสมที่สุดในการให้

ความคุ้มครองต่อข้อมูลหรือประโยชน์อย่างใด ๆ ของบุคคลหรือคู่สัญญาผู้ต้องเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลความลับ ทั้งยังทำให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น

4.10.3 ในฐานะที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความสัมพันธ์ของบุคคลอาจทำให้บุคคลใดได้มาซึ่งความลับของอีกบุคคลหนึ่ง ความสัมพันธ์นี้มักเกิดขึ้นจากการที่ตนประกอบวิชาชีพ โดยหลักแล้วจึงไม่ใช่กรณีที่มีสัญญาหรือมีข้อตกลงโดยชัดแจ้งให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้มาซึ่งข้อมูลที่มีสภาพเป็นความลับมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ อย่างไรก็ตาม การได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับดังกล่าวเกิดขึ้นบนความไว้นับถือเชื่อใจของบุคคลเป็นสำคัญอันก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้รับข้อมูลแล้วที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาตตามหลักแห่งความไว้นับถือเชื่อใจ แต่ทั้งนี้หากข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับดังกล่าวได้ถูกเปิดเผยออกไป การพิสูจน์ถึงหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามหลักแห่งความไว้นับถือเชื่อใจนั้นอาจเป็นการยากที่จะทำให้ศาลเห็นพ้องด้วยการมีอยู่ของหลักความไว้นับถือเชื่อใจและยอมรับในหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากหลักดังกล่าวนี้ อาจเพราะเนื่องด้วยหลักแห่งความไว้นับถือเชื่อใจนั้นเป็นหลักที่เกิดขึ้นและได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ทั้งยังมีลักษณะเป็นนามธรรมที่นำมาใช้ตามหลักอภิปรัชญา การยอมรับและนำมาปรับใช้กับคดีโดยศาลในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์อย่างประเทศไทยนั้นจึงไม่อาจเป็นไปได้โดยง่ายและแม้ว่าจะมีหลักความสุจริตอยู่ก็ตาม การพิจารณาและการฟ้องร้องในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับแต่ได้มีการเปิดเผยความลับนั้นออกไปจึงอาจต้องพิจารณาไปตามบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บทบัญญัติในเรื่องละเมิด

อย่างไรก็ดี การเปิดเผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพได้มีการบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับไว้อยู่ในมาตรา 323-325 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ อย่างไรก็ตาม กรณีจะต้องด้วยความผิดในฐานนี้ได้ก็จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำเพื่อให้ครบองค์ประกอบความผิดตามที่มาตราเหล่านี้กำหนดไว้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น หากผู้ที่ได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่จากการประกอบวิชาชีพเหล่านี้ ได้แก่ แพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความทนายความหรือผู้สอบบัญชี รวมทั้งผู้ช่วยในการประกอบวิชาชีพและผู้รับการฝึกอบรมในอาชีพ

ดังกล่าวด้วยเช่นกันที่ได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับจากการศึกษาอบรมนั้น อนึ่ง การเปิดเผยข้อมูลความลับนี้จะต้องเป็นไปในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นด้วยจึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 323 นี้ ซึ่ง “ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย ..” นี้เป็นคำที่กว้าง เพียงแค่โจทก์นำสืบหรือพิสูจนีได้ว่าการเปิดเผยนั้นน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็เพียงพอแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจนีว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ในทางตรงกันข้าม หากการเปิดเผยไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ หรือเห็นได้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น ข้อมูลที่ได้รับมาเป็นระยะเวลายาวนานมากจนไม่เป็นประโยชน์หรือไม่มีความสำคัญต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลต่อไป หรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลเสียชีวิตลงและไม่มีทายาท เป็นต้น ซึ่งจำต้องอาศัยการพิสูจนีของฝ่ายจำเลย กรณีนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับตามมาตราดังกล่าวนี้

นอกจากนั้นแล้วหากข้อมูลความลับนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ และได้ถูกเปิดเผยออกไปโดยผู้มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพที่เป็นที่ไว้วางใจ หรือมีการใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่น ผู้นั้นย่อมมีความผิดตามมาตรา 324 นี้ ข้อสังเกต คือ ในมาตรา 324 นี้ไม่เพียงแต่กำหนดความผิดในลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลแต่เพียงอย่างเดียวแต่ยังรวมถึงการนำข้อมูลไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองและครอบคลุมถึงประโยชน์ของผู้อื่นด้วยเช่นกัน เนื่องจากข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรม การค้นพบหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เป็นเรื่องที่สามารถนำไปใช้ได้ต่อไปเพื่อให้เกิดประโยชน์ได้ เช่น ทำให้เกิดการประดิษฐ์หรือต่อยอดความคิดใหม่ ๆ ให้มีการสร้างสรรค์งานมากขึ้น เป็นต้น

นอกจากความผิดในลักษณะที่เป็นการล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลความลับของผู้ประกอบวิชาชีพแล้ว มาตรา 323 ยังได้กำหนดความผิดทั่วไปในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลขหรือเอกสารใด ๆ ของผู้อื่นที่ปิดผนึกอยู่ไปเพื่อล่วงรู้ข้อความหรือนำข้อความนั้นไปเปิดเผยต่อไป ก็ถือว่ามีความผิดตามมาตรานี้ด้วย ข้อสังเกตคือ มาตรานี้ไม่ได้มีการกำหนดว่าข้อความที่ล่วงรู้หรือนำไปเปิดเผยจะต้องเป็นความลับ ฉะนั้น ข้อความใดๆ ก็ตามไม่ว่าจะเป็นความลับหรือไม่หากอยู่ในจดหมาย โทรเลขหรือเอกสารใดๆ ซึ่งปิดผนึกอยู่ก็ต้องด้วยความผิดตามมาตรานี้แล้ว นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นไปในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดด้วยเช่นกัน ฉะนั้น หากข้อความในจดหมายหรือในเอกสารปิดผนึกนั้นเป็นเรื่องทั่ว ๆ ไปหรือเป็นเพียง

การโฆษณา ซึ่งไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของจดหมายหรือเอกสารแล้วก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา

4.10.4 ในฐานะที่เป็นความผิดตามกฎหมายความลับทางการค้าและกฎหมายเฉพาะอื่น

ข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 จะต้องเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเป็นความลับทางการค้าเท่านั้น โดยมีองค์ประกอบสำคัญสามประการ คือ ข้อมูลการค้านั้นต้องยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว ข้อมูลนั้นมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ ฉะนั้น หากเป็นข้อมูลความลับที่ไม่มีลักษณะตามองค์ประกอบสามประการตามที่กฎหมายกำหนดนี้ ข้อมูลดังกล่าวก็ไม้อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในสัญญาที่มีข้อมูลสำคัญหรือมีสภาพที่เป็นความลับ หากมีข้อตกลงในการรักษาความลับหรือห้ามเปิดเผยข้อมูลความลับไว้ นอกจากคู่สัญญาจะมีสัญญาเป็นเครื่องมือในการกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับนั้น ข้อตกลงในการรักษาความลับนั้นยังอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าได้ หากข้อมูลความลับนั้นเป็นข้อมูลมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และสัญญาที่ได้ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญานี้ก็ถือได้ว่าคู่สัญญาได้มีการสร้างมาตรการที่เหมาะสมและเพียงพอแล้วในการรักษาความลับ ดังนั้น หากคู่สัญญาได้มีการเปิดเผยข้อมูลความลับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล นอกจากจะถือเป็นการผิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาที่ได้เปิดเผยข้อมูลก็อาจมีความรับผิดตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดการกระทำที่ถือว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าไว้กว้างกว่าเพียงแต่การเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้า กล่าวคือ โดยปกติข้อมูลที่เป็นความลับจะถือว่ามีสภาพเป็นความลับตลอดไปตราบเท่าที่ยังไม่ได้มีการเปิดเผย แต่การละเมิดสิทธิตามกฎหมายนี้ได้กำหนดให้หมายรวมถึง การเอาไป หรือการใช้ซึ่งข้อมูลความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลและมีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ก็ถือได้ว่าได้มีการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามกฎหมายนี้แล้ว ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลในการร้องขอต่อศาล

ให้ระงับหรือละเว้นการละเมิดสิทธิเป็นการชั่วคราว รวมทั้งฟ้องคดีต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามการละเมิดสิทธินั้นหรือฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดสิทธิได้

ข้อสังเกต คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้าได้มีการนำเอาหลักสุจริตและหลักความไว้เนื้อเชื่อใจมาบัญญัติไว้ในมาตรา 6 เกี่ยวกับการพิจารณาถึงลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิต่อความลับทางการค้า โดยการนำหลักสุจริตมาใช้นั้นเห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้ลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธินั้นต้องมีลักษณะที่เป็นการขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ในขณะที่หลักความไว้เนื้อเชื่อใจก็ได้นำมาใช้เป็นการขยายถึงลักษณะของการกระทำที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันนั้น ซึ่งได้แก่ การผิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้เนื้อเชื่อใจต่อกัน และรวมถึงการติดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลัททรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นด้วย ดังนั้น การละเมิดซึ่งข้อมูลที่เป็นความลับนั้นจึงถือเป็นการละเมิดต่อหลักสุจริตหรือหลักความไว้เนื้อเชื่อใจที่มีอยู่ต่อกันระหว่างคู่สัญญาหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลกับผู้รับรู้ข้อมูลนั้น

อย่างไรก็ดี ในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งได้รับหรือรู้ข้อมูลอันเป็นความลับมา แม้ว่าการได้รับรู้ข้อมูลความลับนั้นจะอยู่บนความไว้เนื้อเชื่อใจดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ข้อมูลความลับนั้นไม่ใช่ข้อมูลที่มีลักษณะหรือมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และโดยสภาพก็ไม่ควรจะเป็นเช่นนั้นด้วยเนื่องด้วยการให้ข้อมูลความลับนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะบางอย่างที่มีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น ข้อมูลส่วนตัวเพื่อผลในการรักษา ข้อมูลลักษณะการกระทำเพื่อผลในทางคดี เป็นต้น ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าวนี้จึงไม่อยู่ในขอบข่ายความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า หากแต่อยู่บนหลักความสุจริตและความไว้เนื้อเชื่อใจที่มีต่อกัน

ส่วนกรณีที่สัญญามีข้อมูลสำคัญหรือมีสภาพที่เป็นความลับแต่คู่สัญญาไม่ได้มีการตกลงหรือมีข้อสัญญาในการรักษาความลับ ในกรณีนี้คู่สัญญาอาจยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับบนพื้นฐานของหลักความสุจริตหรือความไว้เนื้อเชื่อใจที่มีต่อกันดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว แต่ในส่วนของความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า ผู้เขียนเห็นว่า แม้สัญญาจะมีข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แต่เนื่องจากสัญญานั้นไม่ใช่สัญญารักษาหรือห้ามเปิดเผย

ข้อมูลความลับโดยตรง อีกทั้งไม่ได้มีข้อตกลงที่เกี่ยวกับการรักษาความลับไว้ในสัญญาโดยชัดเจน การอ้างสัญญาเพื่อพิสูจน์ถึงองค์ประกอบที่ว่าผู้ควบคุมข้อมูลความลับได้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับอาจไม่สามารถรับฟังได้ เว้นแต่จะอ้างถึงวิธีการอย่างอื่นเพื่อให้เห็นว่าคู่สัญญาได้ มาตรการที่เหมาะสมแล้วในการรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ เช่น มีการประทับตรา “ลับ” ลงใน สัญญา หรือเก็บรักษาสัญญาไว้ในสถานที่ปลอดภัยหรือในตู้เซฟ หรือห้ามพนักงานหรือผู้ไม่เกี่ยวข้อง เข้าถึงหรือยุ่งเกี่ยวกับสัญญาโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น อนึ่ง วิธีการหรือมาตรการรักษาข้อมูลไว้เป็น ความลับนี้ทำให้สัญญาทั้งฉบับได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า ไม่เฉพาะแต่เพียง เนื้อหาสัญญาส่วนใดส่วนหนึ่งเท่านั้น

นอกจากกฎหมายความลับทางการค้าแล้ว หากข้อมูลนั้นมีลักษณะหรือมี องค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลหรือการรักษาข้อมูลความลับตามที่ได้บัญญัติไว้ใน กฎหมายเฉพาะอื่น ซึ่งปัจจุบันมีการนำเรื่องการรักษาข้อมูลความลับมาบัญญัติไว้ในกฎหมายหลาย ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 หรือผู้เปิดเผยข้อมูลก็ย่อมมีความรับ ผิดตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยในรายละเอียดสามารถพิจารณาได้ตามบทบัญญัติที่ เกี่ยวข้องในกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ

4.11 ปัญหาในเรื่องกำหนดระยะเวลาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับและอายุความในการฟ้องร้อง

4.11.1 กำหนดระยะเวลาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

โดยหลัก ข้อมูลที่เป็นความลับจะถือว่าเป็นความลับตลอดไปตราบเท่าที่ ยังคงมีสภาพเป็นความลับ แต่หากมีสัญญาห้ามเปิดเผยข้อมูลความลับ หรือสัญญารักษาข้อมูล ความลับ หรือในสัญญาอื่นซึ่งมีข้อตกลงในการห้ามเปิดเผยหรือรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับซึ่งได้ กำหนดระยะเวลาในการรักษาข้อมูลความลับไว้ คู่สัญญาก็มีหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลความลับ ไว้ตามกำหนดระยะเวลานั้น

ในทางตรงกันข้าม ข้อมูลที่เป็นความลับในบางเรื่องอาจไม่สามารถกำหนดระยะเวลาในการรักษาความลับได้เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องหรือเป็นประเด็นทางธุรกิจ ตัวอย่างเช่น

- ข้อมูลเกี่ยวกับสูตรการผลิตที่มีความสำคัญต่อกิจการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งสูตรการผลิตหรือส่วนผสมในการประกอบอาหารจนกลายเป็นชื่อเสียงทางการค้า เช่น สูตรการผลิตน้ำอัดลม ส่วนผสมเบเกอรี่ ข้อมูลดังกล่าวควรต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับตลอดไป ที่อาจไม่สามารถกำหนดให้มีระยะเวลาในการรักษาความลับได้เนื่องด้วยเหตุผลในการประกอบธุรกิจ การเปิดเผยออกไปย่อมกระทบกระเทือนหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่กิจการค้าได้

ดังนั้น ระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลความลับจึงควรต้องพิจารณาถึง ลักษณะหรือสภาพของข้อมูลเป็นสำคัญ โดยเฉพาะหากเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการประกอบ ธุรกิจการค้า ระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลความลับก็จำต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อ การประกอบ ธุรกิจด้วยเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังควรคำนึงถึงความสมเหตุสมผลหรือข้อได้เปรียบเสียเปรียบระหว่าง กันของคู่สัญญา ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับลักษณะของข้อมูลความลับเกิน กว่าที่คู่สัญญาจะพึงคาดหมายได้ในเวลาทำสัญญา

การพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลหรือข้อได้เปรียบเสียเปรียบระหว่าง คู่สัญญา อาจนำมาใช้พิจารณาในกรณีของสัญญาบางประเภทที่การกำหนดระยะเวลาอาจถือเป็นการ จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น สัญญาห้ามหรือจำกัดการประกอบ อาชีพหรือการทำธุรกิจที่เป็นการค้าแข่งขันที่ทำขึ้นระหว่างนายจ้างหรือผู้ประกอบการกับลูกจ้าง ซึ่งมี วัตถุประสงค์ที่นายจ้างต้องการรักษาข้อมูลความลับของตนที่ลูกจ้างได้มาในระหว่างการทำงานให้แก่ นายจ้าง และนายจ้างไม่ต้องการให้ลูกจ้างนำความลับที่ได้มานั้นไปเผยแพร่หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ ของตนหรือธุรกิจอื่นซึ่งไม่ใช่ของนายจ้างในลักษณะที่เป็นการประกอบกิจการค้าแข่งขันกับนายจ้าง ข้อมูลความลับของนายจ้างจึงเป็นเหตุสำคัญประการหนึ่งในการทำสัญญาห้ามหรือจำกัดการประกอบ อาชีพหรือการทำธุรกิจที่เป็นการค้าแข่งขันนี้ อย่างไรก็ตาม หากสัญญาห้ามประกอบอาชีพฯ ดังกล่าว กำหนดระยะเวลาห้ามไว้นานเกินสมควรจนเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง จนเกินไป ศาลก็มีอำนาจในการกำหนดระยะเวลาที่สมควรนั้นใหม่ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งในแนวคำพิพากษาศาลฎีกา รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็น

ระยะเวลา 2-5 ปีโดยพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ เช่น ขอบเขตหรืออาณาเขตที่ถูกจำกัด ตลอดจน ประโยชน์สาธารณะเนื่องจากการจำกัดการประกอบวิชาชีพฯ นั้นถือเรื่องขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ประการหนึ่ง รวมทั้งปัจจัยอื่นๆ เช่น ทักษะ ความชำนาญหรือความรู้เดิมของลูกจ้างที่มีมาก่อนมา ทำงานให้กับนายจ้างด้วยเช่นกัน เนื่องจากข้อมูลอันเป็นความลับตามสัญญาจ้างนั้นอาจเป็นข้อมูลที่ได้ มีการผสมผสานหรือต่อยอดจากทักษะ ความชำนาญหรือความรู้เดิมของลูกจ้างนั้นโดยไม่อาจแบ่งแยก ออกจากกันได้อย่างชัดเจนถึงความเป็นเจ้าของข้อมูลของนายจ้าง เป็นต้น เพื่อที่คู่สัญญาโดยเฉพาะ ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าจะไม่ต้องถูกผูกพันในข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการรักษาข้อมูล ความลับนานเกินสมควรจนเกินไปจนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

ดังนั้น เมื่อสัญญาห้ามหรือจำกัดการประกอบอาชีพและการทำธุรกิจค้า แข่งขันสามารถบังคับได้ในระยะเวลาที่สมควรตามที่ศาลได้พิจารณา ข้อมูลอันเป็นความลับซึ่ง เกี่ยวข้องหรือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ก็อาจถูกจำกัดไว้ในระยะเวลาสมควรตามสัญญาห้ามประกอบ อาชีพฯ นั้นได้ ลูกจ้างซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองในสัญญาห้ามประกอบอาชีพฯ ก็สิทธิที่ประกอบ อาชีพฯ ได้ภายหลังกำหนดระยะเวลาที่ศาลสั่ง รวมทั้งมีสิทธิในการเปิดเผยหรือนำข้อมูลความลับไป ใช้ได้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวด้วยเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ในข้อมูลบางประเภทที่มีผลต่อการประกอบกิจการหรือ ชื่อเสียงทางการค้า เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับสูตรการผลิต ดังกรณีที่ได้กล่าวมา กรณีนี้อาจไม่สามารถจำกัด ระยะเวลาในการรักษาความลับโดยขึ้นอยู่กับสัญญาห้ามประกอบอาชีพฯ ได้ เนื่องด้วยข้อมูลดังกล่าว มีความสำคัญต่อธุรกิจหรือเป็นชื่อเสียงทางการค้าซึ่งการเปิดเผยออกไปแม้เพียงเล็กน้อยก็นำมาซึ่ง ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อกิจการค้าของบริษัทได้ ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมา ดังนั้น ข้อมูลความลับใน ลักษณะนี้จึงไม่อาจถูกจำกัดระยะเวลาอย่างการพิจารณาสัญญาห้ามประกอบอาชีพฯ ได้

ส่วนการพิจารณาในเรื่องการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับ ลักษณะของข้อมูลความลับเกินกว่าที่คู่สัญญาจะพึงคาดหมายได้ในเวลาทำสัญญา เช่น กรณีของ สัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลความลับเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเทคนิคหรือเทคโนโลยี การกำหนด ระยะเวลาที่นานเกินไปจนเทคนิคหรือเทคโนโลยีนั้นได้มีการพัฒนาเพิ่มเติมจนมีความทันสมัยมากขึ้น ขณะที่เทคนิคหรือเทคโนโลยีเดิมกลายมาเป็นความล้าสมัย เมื่อข้อมูลความลับนั้นมีลักษณะที่

เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในเวลาที่คุณสัญญาได้มีการตกลงหรือทำสัญญากัน กรณีนี้ก็ไม่ควรที่จะต้องให้คุณสัญญาจะต้องผูกพันในการการรักษาข้อมูลความลับต่อไปจนถึงกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่มีผลประหนึ่งสัญญา หากมิได้มีการกระทำที่เป็นการผิดสัญญาหรือคุณสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาแล้ว ข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นก็จะต้องมีผลผูกพันคุณสัญญาอยู่ต่อไป ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในเวลาทำข้อตกลงหรือข้อสัญญาเหล่านี้ ควรได้มีการกำหนดเปิดช่องให้คุณสัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงหรือข้อสัญญาดังกล่าว รวมทั้งให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาให้แก่คุณสัญญาได้เสมอหากข้อมูลความลับนั้นโดยสภาพไม่ควรถือว่าเป็นความลับต่อไปโดยมิใช่ความผิดของคุณสัญญา

4.11.2 อายุความในการฟ้องร้อง

สัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ หากคุณสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีการเปิดเผยข้อมูลความลับหรือได้มีการกระทำผิดสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาความลับในระหว่างที่สัญญายังมีผล คุณสัญญาอีกฝ่ายก็มีสิทธิในการบอกเลิกสัญญา ซึ่งหากการกระทำผิดสัญญาโดยการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คุณสัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล คุณสัญญาฝ่ายนั้นก็มีสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่ทั้งนี้ อายุความในการใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในกรณีของการผิดสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับมิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงควรถือเอาอายุความทั่วไปตามมาตรา 193/30 คือ 10 ปี โดยนับตั้งแต่วันที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไปตามมาตรา 193/12 นอกจากนี้ในกรณีที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้ว หรือสัญญาซึ่งไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมายเพราะเหตุแห่งการเป็นโมฆะหรือการบอกล้างโมฆียะ แต่สัญญานั้นได้มีข้อตกลงในการรักษาความลับได้มีการกำหนดให้มีผลต่อไปภายหลังสัญญา หากคุณสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มีการกระทำผิดข้อตกลงดังกล่าวอายุความในการฟ้องร้องฐานผิดข้อตกลงนี้ก็ควรถือเอาอายุความทั่วไปอย่างเดียวกันตามมาตรา 193/30 ประกอบมาตรา 193/12

แต่หากเป็นกรณีที่ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นได้มีการให้ไว้แก่กันเพราะเหตุแห่งความสัมพันธ์ของบุคคล หรือกรณีของสัญญาเกี่ยวกับวิชาชีพต่าง ๆ ซึ่งมีข้อมูลสำคัญและมีสภาพอันเป็นความลับและก่อให้เกิดหน้าที่ของคุณสัญญาที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับตามหลัก

ความไว้นื้อเชื่อใจ ในกรณีนี้หากคู่สัญญาหรือผู้ได้รับข้อมูลมีการเปิดเผยข้อมูลออกไปจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูล หากการเปิดเผยข้อมูลนั้นเป็นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และผู้เป็นเจ้าของข้อมูลใช้สิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในฐานะละเมิด อายุความในกรณีนี้จะต้องถือเอาอายุความในเรื่องละเมิดตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสำคัญ กล่าวคือ ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้รู้ถึงการละเมิดหรือการเปิดเผยข้อมูลความลับและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งก็คือคู่สัญญาหรือผู้รับข้อมูลซึ่งเป็นผู้เปิดเผยข้อมูลความลับนั้น และภายใน 10 ปีนับตั้งแต่วันที่ทำการละเมิดหรือวันที่ได้มีการเปิดเผยข้อมูลนั้น

อย่างไรก็ดี การเปิดเผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพได้มีการบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับไว้อยู่ในมาตรา 323-325 ผู้เสียหายหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลจึงสามารถฟ้องเอาผิดต่อผู้กระทำผิดได้ภายในอายุความในการฟ้องคดีอาญา คือ จะต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดหรือรู้ตัวผู้กระทำผิดและภายในห้าปีนับแต่วันกระทำความผิด ตามมาตรา 95 และมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ การเปิดเผยข้อมูลความลับซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติความปลอดภัยอาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 กฎหมายเฉพาะเหล่านี้มิได้มีการกำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดีไว้เป็นการเฉพาะ หากแต่บัญญัติไว้แต่เพียงบทกำหนดโทษในกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับถือเป็นความผิดที่ล้วนมีโทษจำคุก ดังนั้น อายุความในการฟ้องร้องคดีตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้จึงต้องถือตามอายุความในการฟ้องร้องคดีอาญาตามมาตรา 95 และมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

สัญญาซึ่งบุคคลมีอยู่ต่อกัน นอกจากหนี้หรือหน้าที่หลักที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันแล้ว คู่สัญญายังอาจมีหนี้หรือหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังสัญญา หนี้หรือหน้าที่หลังสัญญาอาจเกิดขึ้นได้จากสัญญาหรือการได้มีข้อตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาให้คู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันภายหลังสัญญา ขณะเดียวกันหนี้หรือหน้าที่หลังสัญญานั้นอาจเกิดขึ้นได้แม้ว่าสัญญาจะได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้วโดยเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่อยู่บนพื้นฐานของความสุจริตเป็นสำคัญ กล่าวคือแม้สัญญาจะระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว คู่สัญญาก็ยังคงมีหน้าที่ที่ยังคงต้องปฏิบัติต่อกันบนพื้นฐานของความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้นเป็นไปได้โดยสมบูรณ์และหรือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่อดีตคู่สัญญาอีกฝ่าย

หนี้หลังสัญญาในขอบเขตวิทยานิพนธ์นี้จึงหมายถึงกรณีต่อไปนี้

หนึ่ง คือ หนี้ที่เกิดขึ้นโดยข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ข้อตกลงหรือข้อสัญญาใดมีผลอยู่ต่อไปนับแต่เวลาที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง เนื่องจากเมื่อสัญญาจะระงับหรือสิ้นสุดลงก็ย่อมทำให้บ่อเกิดแห่งหนี้ไม่มีอยู่ต่อไป ข้อตกลงหรือข้อสัญญาใด ๆ ที่มีอยู่ในสัญญา โดยหลักก็ย่อมต้องถือว่าเป็นอันสิ้นสุดหรือไม่มีอยู่ต่อไปด้วยเช่นกัน เว้นแต่สัญญาจะได้มีข้อตกลงหรือข้อสัญญาไว้ว่าแม้สัญญาจะได้ระงับหรือสิ้นสุดลงก็ให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดนั้นยังคงมีผลอยู่ต่อไป ไม่สิ้นไปเพราะเหตุแห่งการระงับหรือการสิ้นสุดลงของสัญญา กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันให้มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันไปภายหลังสัญญา ซึ่งข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นย่อมมีผลโดยกลายมาเป็นฐานของหนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังจากที่สัญญาเดิมระงับหรือสิ้นสุดลง

สอง คือ เป็นหนี้ที่มีลักษณะเป็นหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา กล่าวคือ เมื่อสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้วอันส่งผลให้หนี้ตามสัญญาหรือที่เรียกว่าเป็นหนี้หลักหรือหนี้ประธานระงับ แต่คู่สัญญาก็อาจยังคงมีหนี้หรือหน้าที่อื่นต่อกันที่แม้จะไม่ได้กำหนดหรือตกลงกันไว้ในสัญญาแต่ก็ยังคงต้องปฏิบัติต่อกันไปภายหลังสัญญาโดยเรียกว่าเป็นหนี้ที่มีลักษณะเป็นหนี้อุปกรณ์หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา โดยเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความสุจริต (good faith) ที่มีวัตถุประสงค์ในเชิงป้องกันหรือไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้นคู่สัญญาจึงยังคงต้องปฏิบัติต่อกันแม้ภายหลังสัญญา เช่น หน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือ (co-operation) หน้าที่ที่จะต้องป้องกัน (protection) หน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าว (obligations of notification) หน้าที่ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือ (providing assistance) รวมถึงหนี้หรือหน้าที่ที่ต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ เป็นต้น การฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ภายหลังสัญญา (post-contractual obligation) ย่อมทำให้คู่สัญญามีความรับผิดชอบต่อกันเป็นความรับผิดภายหลังสัญญา (post-contractual liability)

ประเทศเยอรมันมีการบัญญัติที่ชัดเจนในการกำหนดให้ความสัมพันธ์ทางหนี้ก่อให้เกิดหน้าที่อื่น ๆ หรือหน้าที่เสริมนอกเหนือจากหน้าที่หลักที่เกิดขึ้นตามสัญญา ทั้งนี้ หนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวมีที่มาสำคัญจากหลักสุจริต โดยในอดีตก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ศาลคือผู้มีบทบาทสำคัญในการหยิบยกหลักสุจริตขึ้นมาพิจารณาในการกำหนดให้คู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่อื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาโดยเป็นหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันหรือระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือคู่สัญญาอีกฝ่าย หนี้หรือหน้าที่เสริมจึงสิ่งสำคัญที่ถูกกำหนดขึ้นบนพื้นฐานของความสุจริตเป็นสำคัญ ดังนั้น เมื่อได้มีการยกร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่เมื่อปี ค.ศ. 2002 จึงได้มีการนำหลักสุจริตที่ในอดีตนำมาใช้เพื่อพิจารณากำหนดให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่เสริมอย่างอื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญา รวมทั้งเรื่องความรับผิดภายหลังสัญญา มาบัญญัติไว้เป็นรูปธรรมมากขึ้นเพื่อขยายขอบเขตความสัมพันธ์ทางหนี้ออกไป ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติมาตรา 241 (1) และ (2) ซึ่งทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางหนี้ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่สำคัญเป็นลำดับต้นหรือที่เรียกว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญา กับหน้าที่ที่มีความสำคัญรองลงมาหรือที่เรียกได้ว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญา หนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวอาจไม่ได้มีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาแต่เป็นหนี้หรือ

หน้าที่ที่มีลักษณะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันหรือเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักเป็นไปได้โดยสมบูรณ์ ทั้งนี้ หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวยังอาจมีอยู่สืบไปภายหลังสัญญาอันทำให้คู่สัญญายังคงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันนอกเหนือไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาอีกด้วย จวบจนกระทั่งคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้หลุดพ้นหรือเป็นอิสระต่อกันจากสัญญาอย่างแท้จริง ดังนั้น หนี้หรือหน้าที่มีอยู่หลังสัญญานี้จึงมีลักษณะเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมที่จะต้องกระทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักตามสัญญา มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นและหรือเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายอย่างใดแก่คู่สัญญาเมื่อได้คำนึงถึงประโยชน์ทางกฎหมายและประโยชน์อื่น ๆ ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ หนี้หรือหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังสัญญานี้จะต้องเป็นไปด้วยความสุจริตด้วยเช่นกัน การฝ่าฝืนหนี้หรือการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ไม่สุจริตย่อมนำมาซึ่งความรับผิด และทำให้บุคคลยังคงต้องรับผิดภายหลังสัญญาตามหลักความรับผิดหลังสัญญา (Culpa post contractum finitum)

ในส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้มีการจำแนกแยกแยะถึงประเภทของหนี้ อย่างเช่นกฎหมายซีวิลลอว์ แม้ว่าหนี้จะมีที่มาสำคัญจากสัญญาและละเมิดเช่นกัน เนื่องจากศาลซึ่งเป็นผู้สร้างกฎหมายให้ความสำคัญกับเรื่องของสัญญามากกว่าด้วยเหตุที่ศาลถือว่าสัญญาคือที่มาของสำคัญที่ทำให้บุคคลมีหน้าที่และความรับผิดที่ตามมา อย่างไรก็ตามแม้ว่าคู่สัญญาจะไม่มีสัญญาต่อกัน ศาลก็สามารถพิจารณาโดยถือว่าคู่สัญญาได้มีข้อตกลงโดยปริยายเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นเรื่องการพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับตามหลักความไว้นับเชื่อใจ (Law of Confidence) อย่างไรก็ตาม ศาลก็พิจารณาในเรื่องของหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังตามสมควรที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งจะถือเป็นความผิด รวมทั้งระดับหน้าที่ด้วย

ขณะที่ประเทศไทยก็มีการแบ่งชนิดของหนี้ไว้หลายชนิดดังที่นักกฎหมายไทย ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้อธิบายไว้ การแบ่งชนิดของหนี้ในลักษณะที่เป็นหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ มีความใกล้เคียงกับการแบ่งความสัมพันธ์ทางหนี้ที่ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่หลักและหนี้หรือหน้าที่เสริมตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน ทั้งนี้ หน้าที่เสริมตามหลักกฎหมายเยอรมันอาจเทียบเคียงได้กับหนี้อุปกรณ์ตามกฎหมายไทย โดยหนี้อุปกรณ์ในที่นี้ ส่วนหนึ่งมีลักษณะเป็นหนี้กระทำ การ เช่น หนี้ที่จะต้องชำระค่าเสียหาย หนี้ที่จะต้องส่งมอบคู่มือหรือเอกสารสำคัญภายหลังสัญญาซื้อขาย หรือหนี้ที่จะต้องให้ความช่วยเหลืออย่างใด ๆ ภายหลังสัญญา เป็นต้น และส่วนหนึ่งมีลักษณะ

เป็นหนึ่งในวัจนกรรมการ เช่น หนึ่งที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับเนื่องจากเป็นหนึ่งในที่คู่สัญญา จะต้องเว้นหรือไม่กระทำการใดที่เป็นเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับนั้น เป็นต้น

ดังนั้น หนึ่งหรือหน้าที่ในการรักษาความลับจึงอาจเทียบเคียงได้ว่ามีลักษณะเป็นหนึ่งในอุปสรรคตามการแบ่งชนิดของหนี้ของไทย หรือเป็นหนึ่งในหน้าที่เสริมอย่างหนึ่งของสัญญาตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน ซึ่งหนี้อุปสรรคในการรักษาความลับจะเป็นกรณีที่มีความมิอยู่ของหนี้ อุปสรรคไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับความมิอยู่ของหนี้ประธาน ทั้งนี้เพราะสภาพความลับของข้อมูลเกิดขึ้นโดยทันทีและขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อมูลเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่อื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาโดยจัดว่าหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับเป็นหนี้อุปสรรคอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาจะต้องถือปฏิบัติต่อกันนั้นอาจจะยังมีปัญหาในด้านการบังคับใช้ได้ กล่าวคือ บทบัญญัติกฎหมายของไทยในเรื่องหนี้อุปสรรคโดยเฉพาะในเรื่องของการรักษาข้อมูลความลับยังมีความไม่ชัดเจนเพราะกฎหมายไทยยังไม่ได้มีบทบัญญัติในการขยายความสัมพันธ์ทางหนี้ที่ก่อให้เกิดหน้าที่อื่นไว้อย่างชัดเจนดังเช่นบทบัญญัติในมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปัจจุบัน การจะพิจารณาว่าคู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับอยู่โดยเฉพาะเมื่อสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้วหรือแม้กรณีที่สัญญาหลักจะได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยก็อาจจะเกิดปัญหาในการยอมรับว่ามีอยู่หรือสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย

การแบ่งความสัมพันธ์ทางหนี้ที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่าง ๆ ตามหลักกฎหมายเยอรมันจึงทำให้เกิดความชัดเจนในลักษณะที่ว่า นอกเหนือจากหนี้หรือหน้าที่หลักที่เกิดขึ้นจากสัญญาแล้ว คู่สัญญายังอาจมีหนี้หรือหน้าที่เสริมอย่างอื่นนอกเหนือไปจากที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาด้วย หนี้หรือหน้าที่เสริมนี้ถือว่าเป็นหนี้ที่มีอยู่และก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่สัญญาที่ยังต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกัน ทั้งยังต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ฉะนั้น หากเป็นเรื่องของสัญญาซึ่งมีข้อมูลที่เป็นความลับ แม้คู่สัญญาจะไม่ได้มีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งในเรื่องการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับในสัญญา คู่สัญญาก็ยังอาจมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับโดยถือเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมอย่างหนึ่งของสัญญา ขณะเดียวกันหนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวก็ควรต้องมีอยู่สืบต่อไปภายหลังจากสัญญาด้วยเช่นกัน กล่าวคือ แม้สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้วหรือสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลัก

เป็นที่เรียบร้อยแล้ว คู่สัญญาที่ยังคงมีหนี้หรือหน้าที่เสริมในการที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นต่อไปภายหลังสัญญา มิเช่นนั้นแล้วการเปิดเผยข้อมูลความลับนั้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย หนี้หรือหน้าที่เสริมในอีกนัยหนึ่งจึงเป็นเรื่องที่จะต้องกระทำเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์ รวมทั้งเป็นหน้าที่ที่จะต้องป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย

ในเรื่องข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ต้องมีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งเป็นเรื่องที่สามารถพบได้บ่อยในสัญญาปัจจุบันที่มีข้อมูลสำคัญหรือมีผลต่อธุรกิจหรือคู่สัญญา หากในสัญญามีข้อตกลงในเรื่องการรักษาความลับและกำหนดให้มีผลต่อไปภายหลังสัญญาหรือไม่ระงับไปเพราะเหตุที่สัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลง กรณีนี้ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลบังคับโดยกลายเป็นฐานของหนี้ที่ทำให้คู่สัญญายังคงต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับต่อกันภายหลังจากสัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว แต่หากคู่สัญญาได้ทำสัญญาต่อกันโดยที่ในสัญญานั้นมีข้อมูลสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ถือได้ว่าเป็นความลับของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือสองฝ่าย แต่คู่สัญญาไม่ได้มีการตกลงให้มีการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับไว้ในสัญญา ในกรณีนี้เมื่อสัญญาที่มีข้อมูลหรือเกี่ยวข้องกับความลับ การพิจารณาให้คู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลที่เป็นความลับโดยถือว่าเป็นหนี้อุปกรณ์หรือหน้าที่เสริมอย่างหนึ่งของสัญญา ย่อมก่อให้เกิดผลดีแก่คู่สัญญาโดยเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของข้อมูล รวมทั้งยังก่อให้เกิดผลดีในด้านของการส่งเสริมให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาและการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นไปได้อย่างสมบูรณ์ ขณะเดียวกันหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวก็ควรมีอยู่ภายหลังสัญญานั้นด้วยเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหากข้อมูลที่เป็นความลับได้ถูกเปิดเผยออกไป

ดังนั้น หนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญานี้จึงถือเป็นสิ่งที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกันบนพื้นฐานของความสุจริตโดยการไม่กระทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเพราะเหตุที่ตนได้รับหรือรู้ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นมาและตระหนักดีว่าเป็นข้อมูลที่ไม่ควรเปิดเผยออกไปหรือเล็งเห็นได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย และแม้ว่าสัญญาจะได้รับการระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว หรือได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลักเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ตาม คู่สัญญาก็ยังคงมีหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวสืบต่อไปภายหลังสัญญาด้วยเช่นกัน การเปิดเผยข้อมูลความลับภายหลังสัญญาและ

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมถือว่ามีความรับผิดตามหลักความรับผิดหลังสัญญา (Culpa post-contractum finitum)

ความรับผิดหลังสัญญาจึงเป็นความรับผิดที่คู่สัญญายังคงต้องรับผิดต่อกันแม้ว่าสัญญาจะได้ระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว หรือสัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลักเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นพื้นฐานสำคัญและเป็นที่มาของหลักความรับผิดภายหลังสัญญาก็คือหลักสุจริต (good faith) และหลักสุจริตเองก็มีที่มาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

บทบาทหน้าที่ที่สำคัญของหลักสุจริตซึ่งศาลเป็นผู้หยิบยกนำมาใช้ เช่น การนำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริต การนำมาใช้ในการลดความแข็งกระด้างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น การนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายหรือเมื่อเวลาซึ่งไม่อาจหาตัวบทกฎหมายใดมาปรับใช้กับกรณีได้ รวมทั้งการนำมาใช้ในการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา ไม่ว่าจะมาก่อนสัญญา ระหว่างสัญญา รวมทั้งภายหลังสัญญา เป็นต้น โดยที่มีความมุ่งหมายสำคัญก็คือการทำให้สังคมเกิดความสงบสุข ทั้งยังเป็นหลักในการกำหนดกรอบหรือพฤติกรรมของบุคคลในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจจากสังคมในการที่จะต้องกระทำการใดด้วยความซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้อื่น ดังนั้น หลักสุจริตก็เป็นสิ่งที่กำหนดกรอบให้บุคคลทุกคนหรือคู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและแม้จะไม่ได้มีสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ ต่อกันก็ตาม ทั้งนี้ แม้หลักสุจริตจะมีลักษณะที่เป็นนามธรรม มีขอบเขตที่กว้างในการนำมาปรับใช้ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายก็ตาม แต่หลักสุจริตก็ยังคงเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่ได้รับการยอมรับในการนำมาปรับใช้ได้กับกรณีปัญหาในเรื่อง ทุกกรณี และทุกเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้มีบทบาทสำคัญในการหยิบยกหลักสุจริตขึ้นมาพิจารณาก็คือองค์กรศาล หลักสุจริตจึงเป็นหลักที่ทำให้การพิจารณาและพิพากษาคดีเกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากขึ้น ลดความแข็งกระด้างของกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม

ในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของข้อมูลที่จะถือว่าเป็นความลับนั้น โดยปกติข้อมูลมีอยู่มากมายหลายชนิด ข้อมูลที่ให้ไว้แก่กันนั้นอาจประกอบไปด้วยส่วนของข้อมูลทั้งที่มีสภาพหรือมีลักษณะที่เป็นความลับและส่วนของข้อมูลที่ไม่มีสภาพหรือไม่มีลักษณะที่เป็นความลับ นอกจากนี้ ข้อมูลที่บุคคลหนึ่งถือเป็นการลับก็อาจไม่ถือว่าเป็นความลับของอีกบุคคลหนึ่งก็ได้

ดังนั้น โดยลักษณะของข้อมูลที่เป็นความลับนั้นจึงอาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณี คือ

1) ข้อมูลที่มีลักษณะหรือมีสภาพที่เป็นความลับในตัวเอง โดยการพิจารณาว่า ข้อมูลใดมีลักษณะหรือสภาพที่จะถือได้ว่าเป็นความลับอันก่อให้เกิดหน้าที่บนความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลผู้รับรู้ข้อมูลนั้นจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับอาจนำแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้ในคำพิพากษามาใช้เป็นข้อพิจารณาในเบื้องต้น

การพิจารณาถึงสภาพอันเป็นความลับของข้อมูลในแนวทางของศาลประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองต่อข้อมูลจะพบว่ามีหลักสำคัญที่ศาลนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับนั้นคือ หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (Law of Confidence) หลักดังกล่าวมีที่มาจากหลักอภินิหารหรือหลักความยุติธรรมที่ศาลเป็นผู้พัฒนาเพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลความลับใด ๆ บนพื้นฐานของความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีอยู่ต่อกันเป็นสำคัญ หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ (Law of Confidence) จึงเป็นหลักที่ศาลของประเทศอังกฤษนำมาใช้ในการตัดสินคดีที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ ดังนั้น ข้อมูลที่ถือว่ามีสภาพของการเป็นความลับตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจจึงต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1.1) เป็นข้อมูลสำคัญที่มีคุณสมบัติของการเป็นความลับ กล่าวคือ ไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นเพียงความรู้พื้นฐานหรือข้อมูลทั่วไปที่ได้มีการเผยแพร่หรือเป็นข้อมูลธรรมดา เล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่มีความสำคัญ นอกจากนี้ ต้องไม่ใช่ข้อมูลที่รู้กันอยู่แพร่หลายอย่าง public know หรือกลายมาเป็น public domain

1.2) ข้อมูลนั้นจะต้องมีการสื่อหรือแสดงโดยสภาพว่าการรับรู้ข้อมูลนั้นก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่ผู้รับรู้ข้อมูลที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ

1.3) การเปิดเผยข้อมูลหรือมีการใช้ข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

2) กรณีที่ข้อมูลใดไม่เข้าลักษณะที่จะถือได้ว่ามีสภาพอันเป็นความลับตามแนวทางที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้ หรือกรณีที่ข้อมูลทั่วไปหรือที่บุคคลอื่นโดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นความลับ หรือกรณีที่ข้อมูลนั้นเป็นความลับของบุคคลหนึ่งแต่อาจไม่ถือเป็นความลับของอีก

บุคคลหนึ่งก็ได้ เช่น ข้อมูลเรื่องเงินเดือนระหว่างบริษัทหรือผู้ว่าจ้างกับพนักงานอาจถือว่าเป็นความลับระหว่างกันเท่านั้นแต่ไม่ถือเป็นความลับในระหว่างพนักงานด้วยกันก็ได้ การพูดคุยหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องเงินเดือนระหว่างพนักงานจึงอาจถือเป็นเรื่องปกติ แต่ขณะเดียวกันก็อาจนำมาซึ่งปัญหาหรือข้อขัดแย้งต่อบริษัทหรือผู้ว่าจ้างได้หากพนักงานเห็นว่าเงินเดือนของตนนั้นน้อยกว่าพนักงานคนอื่นในตำแหน่งเดียวกันและเรียกร้องไปยังนายจ้าง หรือ ข้อมูลที่อยู่ลูกค้าที่บุคคลทั่วไปซึ่งไม่เกี่ยวข้องกันกับธุรกิจของบริษัทอาจถือเป็นข้อมูลทั่วไปที่ไม่สำคัญแต่ข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อบริษัทโดยเฉพาะคู่แข่งทางธุรกิจของบริษัทซึ่งการเปิดเผยออกไปย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจของบริษัทได้ เช่น สูญเสียตลาดหรือโอกาสทางธุรกิจ ข้อมูลดังกล่าวจึงควรถือเป็นความลับระหว่างบริษัทกับพนักงานผู้ดูแลหรือผู้ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลนี้ กรณีดังกล่าวมานี้คู่สัญญาหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือผู้ต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลก็อาจกำหนดให้ข้อมูลนั้นถือได้ว่าเป็นความลับระหว่างคู่สัญญาหรือผู้เกี่ยวข้องข้อมูลนั้นได้โดยการทำสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างกันตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งทำให้ข้อมูลดังกล่าวนั้นถูกเก็บไว้เป็นความลับตามขอบเขตของข้อตกลงหรือตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ดังนั้น การกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงให้ข้อมูลใดเป็นความลับจึงเป็นเครื่องมือประการหนึ่งในการกำหนดขอบเขตและลักษณะของข้อมูลให้มีสภาพที่เป็นความลับหรือถือว่าเป็นความลับระหว่างคู่สัญญา อันทำให้ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่จะต้องรักษาข้อมูลที่ได้ตกลงกันไว้นั้นให้เป็นความลับต่อไป ฉะนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวโดยการเปิดเผยข้อมูลออกไปโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับซึ่งส่งผลให้ต้องมีความรับผิดชอบตามสัญญา

ดังนั้น สัญญาจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สำคัญที่สามารถนำมาใช้ในการกำหนดหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาหรือห้ามเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ หากในสัญญาได้มีการตกลงในเรื่องหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาความลับไว้ คู่สัญญาก็ย่อมมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น โดยมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้คือการละเว้นกระทำหรือการจะต้องไม่เปิดเผยซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ แต่หากสัญญาไม่มีการตกลงในเรื่องดังกล่าวก็อาจเกิดปัญหาในการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่มีความสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีสภาพอันเป็นความลับ เนื่องจากสภาพความลับของข้อมูลย่อมเกิดขึ้นโดยทันทีจากการส่งผ่านหรือบอกเล่าของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลไปยังผู้รับข้อมูล และเมื่อข้อมูลได้เข้าไปสู่การรับ

หรือรัฐของผู้รับข้อมูล ข้อมูลนั้นก็คงสภาพการเป็นความลับตลอดไปตราบเท่าที่ยังเป็นความลับหรือยังไม่ได้มีการเปิดเผยข้อมูลความลับนั้นออกไป ในกรณีนี้หากยึดถือในแนวทางของศาลของประเทศอังกฤษที่ได้นำเอาหลักความยุติธรรมหรือหลักอภิปริมาไซ์โดยผ่านหลักความไว้นื้อเชื่อใจที่บุคคลมีอยู่ต่อกันและเพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับ คู่สัญญาย่อมไม่อาจเปิดเผยข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับที่จะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ การเปิดเผยออกไปย่อมถือเป็นการผิดต่อหลักความไว้นื้อเชื่อใจ

นอกจากนี้ ด้วยสภาพของการเป็นความลับที่มีอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ยังเป็นความลับนี้ หากคู่สัญญาได้มีการตกลงให้การรักษาข้อมูลความลับนั้นมีอยู่ต่อไปภายหลังจากที่สัญญาจะงับหรือสิ้นสุด ในกรณีนี้ก็ต้องถือว่าคู่สัญญาจะต้องมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับต่อไปแม้ภายหลังจากสัญญาบนพื้นฐานของความสุจริต การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับออกไปภายหลังจากที่สัญญาจะงับหรือสิ้นสุดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาเข้ามาซึ่งความรับผิดชอบภายหลังจากสัญญาตามหลัก *culpa post contractum finitum* ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาได้มีการตกลงให้ต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากสัญญา คู่สัญญาก็ยังคงมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องป้องกันข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับนั้นไม่ให้ถูกเปิดเผยหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายภายหลังจากสัญญาด้วยเช่นกัน

ในด้านการผลของการเปิดเผยข้อมูลที่มีสภาพอันเป็นความลับและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญานั้น หากคู่สัญญาได้มีการทำสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาความลับไว้ต่อกัน การเปิดเผยข้อมูลความลับย่อมถือเป็นการกระทำผิดสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลความลับนั้นย่อมมีสิทธิสองประการ คือ

1) ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามข้อสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวก่อนเพื่อให้ชำระหนี้ตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามก็ตีผลในกรณีนี้ยอมทำให้สัญญาจะงับสิ้นไปและไม่อาจฟ้องบังคับเพื่อให้ชำระหนี้ได้เนื่องจากสัญญาหรือบ่อเกิดแห่งหนี้นั้นไม่มีอยู่ต่อไป แต่ทั้งนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิดสัญญาก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายตามที่มาตรา 391 ได้บัญญัติไว้ได้

2) ใช้สิทธิตามหลักกฎหมายหนี้ กล่าวคือ สิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจกระทำได้โดยสภาพเนื่องจากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้กระทำได้เพราะเหตุที่ลักษณะของข้อมูลที่เป็นความลับย่อมสิ้นสภาพความลับไปโดยทันทีที่ได้มีการเปิดเผยออกไป ดังนั้นการจะบังคับให้ลูกหนี้ต้องกลับมาเก็บรักษาข้อมูลที่เปิดเผยออกไปแล้วนั้นให้กลับกลายเป็นความลับดั้งเดิมย่อมไม่อาจเป็นไปได้ ดังนั้น สิทธิที่มีของเจ้าหนี้หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับจึงมีเพียงสิทธิในการเรียกร้องเอาค่าเสียหายตามมาตรา 215 ส่วนการกำหนดค่าเสียหายจะเป็นประการใดก็จะต้องพิจารณาตามหลักที่ตามมาตรา 222 ได้วางไว้

ส่วนในกรณีที่เป็นกรณเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังจากสัญญาได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้ว รวมทั้งในกรณีที่สัญญาไม่อาจใช้บังคับได้เพราะเหตุแห่งโมฆะกรรมหรือเหตุแห่งโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าวในภายหลัง การเรียกร้องในฐานะผิดสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาความลับหรือการเรียกร้องให้ชำระหนี้ย่อมไม่อาจกระทำได้ อีกทั้งประเทศไทยก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องหลักความรับผิดภายหลังสัญญาดังเช่นกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีการยอมรับหลักความรับผิดภายหลังสัญญาโดยการตีความบทบัญญัติในเรื่องหนี้หรือหน้าที่เสริมตามมาตรา 241 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันที่วางหลักให้สัญญานอกจากจะก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่หลักแล้วยังก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่เสริมของสัญญาที่คู่สัญญาจำต้องคำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย การฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวย่อมนำมาซึ่งความรับผิดภายหลังสัญญา นอกจากนี้แม้จะพิจารณาว่าหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องรักษาข้อมูลความลับนี้เกิดขึ้นจากความไว้นับถือใจตั้งแนวทางคำพิพากษาที่ศาลของประเทศอังกฤษที่ได้นำเอาหลักความไว้นับถือใจ (Law of Confidence) มาปรับใช้เพื่อการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลอันเป็นความลับแต่ก็เป็นเพียงการยอมรับโดยศาลคอมมอนลอว์ซึ่งศาลของประเทศไทยไม่สามารถนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้โดยตรงดังเช่นศาลของประเทศอังกฤษได้ ดังนั้นการพิจารณาในเรื่องความรับผิดภายหลังสัญญา (Culpa post contractum finitum) เพื่อให้บุคคลหรือคู่สัญญาต้องรับผิดแม้สัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงแล้วหรือสัญญาไม่อาจบังคับได้นั้น ตามหลักกฎหมายไทยที่เหมาะสมที่สุดจึงควรต้องเป็นการนำหลักความสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุที่ไม่ว่าจะเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาที่ก่อให้เกิด

เป็นความรับผิดชอบภายหลังสัญญาตามหลักกฎหมายเยอรมันหรือหลักความไว้นื้อเชื่อใจตามหลักกฎหมายอังกฤษก็ล้วนแล้วแต่มีที่มาจากหลักสุจริตอันเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติและหลักที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ในทุกเรื่องและทุกกรณีที่ไม่อาจหาหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดมาปรับใช้ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลหรือประโยชน์อย่างใด ๆ ของบุคคลหรือคู่สัญญาผู้ต้องเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลความลับภายหลังสัญญา ทั้งยังทำให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากขึ้น

ในเรื่องความสัมพันธ์ของบุคคลก็เป็นสิ่งที่ทำให้บุคคลได้รับรู้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ ในกรณีของความสัมพันธ์นี้ สัญญาจึงไม่ใช่สิ่งสำคัญในการกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับหากแต่เป็นความไว้นื้อเชื่อใจหรือความไว้วางใจที่บุคคลมีอยู่ต่อกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการประกอบวิชาชีพที่ต้องอาศัยข้อมูลซึ่งมีความสำคัญ เช่น ข้อมูลส่วนตัว ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงในทางคดี เป็นต้น ข้อมูลสำคัญเหล่านี้โดยสภาพจึงเป็นความลับ และบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพก็จำเป็นต้องรับรู้ การรับรู้ข้อมูลอันมีสภาพเป็นความลับนี้จึงเกิดขึ้นบนความไว้นื้อเชื่อใจเป็นสำคัญหรือไม่ได้เกิดขึ้นจากการมีสัญญาหรือข้อตกลงที่จะต้องรักษาข้อมูลความลับโดยตรง กล่าวคือ สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพ เช่น สัญญาในการรักษาพยาบาล สัญญาบริการทางการเงิน สัญญาจ้างว่าความ เป็นต้น แต่สัญญาหลักนี้ไม่ใช่สิ่งที่มากำหนดหน้าที่หรือหน้าที่ในการที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ ดังนั้น ความไว้นื้อเชื่อใจจึงเป็นสิ่งที่ทำให้บุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับตามหลักความไว้นื้อเชื่อใจ (Law of Confidence)

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลตามหลักที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ข้อมูลความลับยังสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นด้วยหากข้อมูลความลับนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในเรื่องการห้ามเปิดเผยหรือการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลอันเป็นความลับตามที่กฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้ เช่น ข้อมูลความลับทางการค้าที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และมีมาตรการในการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ในกรณีนี้แม้จะไม่ได้มีสัญญาห้ามเปิดเผยหรือรักษาไว้เป็นความลับก็สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ได้ อนึ่ง การขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้านี้สามารถกระทำได้แต่เพียงลำพังโดยผู้เป็นเจ้าของข้อมูล กล่าวคือ ข้อมูลใดที่มีคุณสมบัติหรือต้องด้วยองค์ประกอบตามที่กฎหมายความลับทางการค้าได้กำหนดไว้ก็สามารถได้รับความคุ้มครองได้ทันทีโดยไม่ต้องมีผู้รับข้อมูลหรืออยู่บนหลักความไว้นื้อเชื่อใจของ

บุคคลใด ๆ เช่นกันกับความรับผิดในฐานะเปิดเผยความลับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322-325 หากผู้ใดได้กระทำการโดยการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับและเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดตามมาตราดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดตามที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ป้องกันและปราบปรามเพื่อให้เกิดสังคมเกิดความสงบสุข ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงไม่เพียงแต่เอาผิดต่อบุคคลซึ่งกระทำการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของคนอื่น แต่ยังเอาผิดต่อบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายรับรู้หรือได้ล่วงรู้ข้อมูลอันเป็นความลับของคนอื่นโดยเหตุที่ตนประกอบวิชาชีพ ดังนั้น ในความสัมพันธ์ของบุคคลที่ทำให้ได้มาหรือรับรู้ซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ นอกจากจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในฐานะละเมิดแล้ว ยังอาจฟ้องร้องในฐานะเปิดเผยความลับได้ด้วยหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบตามที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้

ดังนั้น การฝ่าฝืนหรือเปิดเผยข้อมูลความลับโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมมีความผิดตามที่กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ได้บัญญัติไว้ ซึ่งโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดในฐานะเปิดเผยข้อมูลหรือไม่ปฏิบัติตามบทกฎหมายเฉพาะนั้นโดยส่วนใหญ่เป็นโทษจำคุกและปรับ ซึ่งเป็นโทษที่มีความร้ายแรงกว่าการฟ้องเรียกค่าเสียหายในกรณีของการฝ่าฝืนหรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ในด้านอายุความในการฟ้องร้องคดีก็เช่นกัน หากเป็นกรณีที่มีสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาหรือห้ามเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ หรือเป็นกรณีที่สัญญามีการกำหนดให้ข้อตกลงในการรักษาความลับมีผลต่อไปภายหลังสัญญา อายุความควรปรับด้วยอายุความทั่วไปตามมาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เนื่องด้วยไม่มีบทบัญญัติอายุความในเรื่องเกี่ยวกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับไว้โดยเฉพาะ และเมื่อการห้ามเปิดเผยหรือการรักษาข้อมูลความลับเป็นเรื่องของสิทธิเรียกร้องให้งดเว้นกระทำการ อายุความจึงควรเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้มีการฝ่าฝืนหรือมีการเปิดเผยข้อมูลความลับออกไปตามที่มาตรา 193/12 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้

แต่หากเป็นกรณีที่ข้อมูลอันเป็นความลับนั้นได้มีการให้ไว้แก่กันเพราะเหตุแห่งความสัมพันธ์ของบุคคล หรือกรณีของสัญญาเกี่ยวกับวิชาชีพต่าง ๆ ซึ่งมีข้อมูลสำคัญและมีสภาพอัน

เป็นความลับและก่อให้เกิดหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับตามหลักความไว้เนื้อเชื่อใจ ในกรณีนี้หากคู่สัญญาหรือผู้ได้รับข้อมูลมีการเปิดเผยข้อมูลออกไปจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูล และผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้ใช้สิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในฐานะละเมิด อายุความในกรณีนี้จะต้องถือเอาอายุความในเรื่องละเมิดตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดี การเปิดเผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพได้มีการบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาด้วย โดยปรากฏอยู่ในฐานความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับไว้ตามมาตรา 323-325 ผู้เสียหายหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลจึงสามารถฟ้องเอาผิดต่อผู้กระทำผิดได้ภายในอายุความในการฟ้องคดีอาญา ตามมาตรา 95 และมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ การเปิดเผยข้อมูลความลับซึ่งเป็นการกระทำ ความผิดตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ซึ่งมิได้มีการกำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดีไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับถือเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก ดังนั้น อายุความในการฟ้องร้องคดีจึงต้องถือตามอายุความในการฟ้องร้องคดีอาญาตามมาตรา 95 และมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน

5.2 ข้อเสนอแนะต่อปัญหาหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

ปัญหาเกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันความลับที่ผู้เขียนเห็นว่าหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวยังคงควรมีอยู่ต่อไปแม้ภายหลังสัญญา ไม่ว่าจะเป็นภายหลังจากสัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว หรือกรณีที่สัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ด้วยเหตุที่ข้อมูลนั้นมีสภาพของการเป็นความลับและเกิดขึ้นโดยทันทีที่ได้มีการส่งผ่านหรือมีการให้หรือการรับรู้โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่นคู่สัญญา สภาพความลับจึงยังมีอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ยังเป็นความลับโดยที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการมีอยู่หรือการสิ้นสุดของสัญญา และในบางครั้งที่การได้รับรู้ข้อมูลเกิดขึ้นมาจากความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลก็ควรก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายรับรู้ข้อมูลที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ

อย่างไรก็ดีโดยที่กฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับเรื่องหนี้หลังสัญญาไว้ โดยเฉพาะ เมื่อมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นในกรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับหรือมีการฝ่าฝืนต่อหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับภายหลังสัญญา บทบัญญัติที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นจึงมีเพียงการพิจารณาตามหลักความสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีซึ่งไม่อาจหาบทบัญญัติทางกฎหมายใดมาปรับใช้ได้หรือมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น เว้นแต่การรักษาข้อมูลอันเป็นความลับได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นเป็นการเฉพาะซึ่งองค์ประกอบของการกระทำและความผิด รวมถึงโทษก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะได้บัญญัติไว้เท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) นำหลักสุจริตมาใช้ในการวินิจฉัยถึงหนี้และหน้าที่รวมทั้งความรับผิดภายหลังสัญญา

เนื่องจากหลักในเรื่องหนี้หลังสัญญาและความรับผิดหลังสัญญา รวมทั้งหลักความไว้เนื้อเชื่อใจไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายของประเทศไทย อีกทั้งการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่อาจกระทำได้ง่าย ทั้งยังเป็นการยากและซับซ้อนโดยกระบวนการทางนิติบัญญัติ ดังนั้น เมื่อมีกรณีปัญหาที่เกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่และความรับผิดภายหลังสัญญาเกิดขึ้น โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ และไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงที่จะยกมาปรับใช้กับกรณีได้ กรณีดังกล่าวนี้จำเป็นต้องพิจารณานำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องหรือใกล้เคียงที่สุดมาปรับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติที่เหมาะสมที่สุดและเป็นที่มาสำคัญของหลักในเรื่องหนี้หรือหน้าที่และความรับผิดภายหลังสัญญาก็คือ หลักสุจริต

ดังที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องหลักสุจริตว่า หลักสุจริตเป็นรากฐานสำคัญของหลักกฎหมายแพ่งที่มีที่มาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่สมัยโรมัน หลักสุจริตยังเป็นหลักสำคัญที่ก่อให้เกิดหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่ตามมาซึ่งรวมทั้งหลักในเรื่องความรับผิดภายหลังสัญญา หรือ Culpa post contractum finitum เมื่อหลักสุจริตเป็นที่มาสำคัญของหลักความรับผิดภายหลังสัญญา ฉะนั้น ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่และความรับผิดภายหลังสัญญาในกรณีของการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับที่เกิดขึ้นและไม่อาจหาบทกฎหมายใดมาปรับใช้กับ

กรณีดังกล่าวได้ ก็ควรต้องนำหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณา เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องหลักความรับผิดภายหลังสัญญาดังเช่นกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีการยอมรับหลักความรับผิดภายหลังสัญญาจากการตีความบทบัญญัติในตามมาตรา 241 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันที่วางหลักให้สัญญานอกจากจะก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่หลักแล้วยังก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่เสริมของสัญญาที่คู่สัญญาจำต้องคำนึงถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย การฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่เสริมดังกล่าวจึงนำมาซึ่งความรับผิดภายหลังสัญญาตามหลัก *Culpa post contractum finitum* นอกจากนี้แม้จะพิจารณาว่าหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องรักษาข้อมูลความลับนี้เกิดขึ้นจากความไว้นับถือเชื่อใจตั้งแนวทางคำพิพากษาที่ศาลของประเทศอังกฤษที่ได้นำเอาหลักความไว้นับถือเชื่อใจ (*Law of Confidence*) มาปรับใช้เพื่อการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลอันเป็นความลับแต่ก็เป็นเพียงการยอมรับโดยศาลคอมมอนลอว์ซึ่งศาลของประเทศไทยไม่สามารถนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้โดยตรงในลักษณะอย่างเดียวกันกับศาลของประเทศอังกฤษได้ ดังนั้นการพิจารณาในเรื่องความรับผิดภายหลังสัญญาเพื่อให้บุคคลหรือคู่สัญญาได้ตระหนักถึงหนี้หรือหน้าที่ที่ยังมีอยู่ภายหลังสัญญาที่ยังต้องกระทำเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้หลักเป็นไปได้โดยสมบูรณ์ ซึ่งการฝ่าฝืนต่อหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวทำให้บุคคลหรือคู่สัญญายังคงต้องรับผิดแม้ว่าสัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงแล้ว การปรับใช้หลักกฎหมายไทยที่เหมาะสมที่สุดจึงควรต้องเป็นการนำหลักความสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุที่ไม่ว่าจะเป็นหนี้หรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาที่ก่อให้เกิดเป็นความรับผิดภายหลังสัญญาตามหลักกฎหมายเยอรมันหรือหลักความไว้นับถือเชื่อใจตามหลักกฎหมายอังกฤษก็ล้วนแล้วแต่มีที่มาจากหลักสุจริตที่เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติและสามารถนำมาปรับใช้ได้ในทุกเรื่อง ทุกกรณีและทุกเวลา รวมทั้งในกรณีที่ไม้อาจหาหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดมาปรับใช้ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูล รวมทั้งประโยชน์อย่างใด ๆ ของบุคคลหรือคู่สัญญาผู้เป็นเจ้าของข้อมูลซึ่งอาจต้องเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลความลับภายหลังสัญญานั้น ทั้งยังเป็นการทำให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากขึ้น

นอกเหนือจากการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ดังกล่าวนี้น หลักสุจริตอาจนำมาปรับใช้ในกรณีอื่นได้ด้วยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ

ตัวอย่างเช่น การนำมา การนำมาปรับใช้ในกรณีที่มีข้อตกลงหรือสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับโดยเป็นการนำมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ในกรณีของใช้สิทธิแห่งตนและการปฏิบัติการชำระหนี้ที่จะต้องกระทำด้วยความสุจริต ดังนั้น หากคู่สัญญาได้มีการตกลงกันในเรื่องของการรักษาข้อมูลอันเป็นเป็นความลับภายหลังจากสัญญาาระงับหรือสิ้นสุดลง กรณีนี้ คู่สัญญาก็ย่อมมีหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อตกลงนั้นและจะต้องเป็นไปด้วยความสุจริตดังที่มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน หากคู่สัญญาได้มีการนำข้อมูลไปใช้เพื่อประโยชน์แห่งตนแต่เพียงฝ่ายเดียวหรือการที่ข้อมูลได้มีการรับรู้หรือเผยแพร่ออกไปยังบุคคลภายนอกโดยที่ตนมีส่วนร่วมหรือรู้เห็นแต่ก็ยังนำคดีมาฟ้องร้อง ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือในเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับโดยที่หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้มีการตกลงกันไว้อย่างชัดเจนในสัญญา กรณีดังกล่าวก็อาจจำเป็นต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญาตามมาตรา 171 และ 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยเป็นการตีความตามหลักสุจริตที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนให้นำมาใช้นั้นคือจะต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตและปกติประเพณีในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้น แม้สัญญาที่ได้ทำไว้ต่อกันจะไม่ได้มีข้อตกลงในการรักษาข้อมูลความลับไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ตามปกติประเพณีหรือที่ได้ถือปฏิบัติกันมาจนเข้าใจได้ว่ามีข้อตกลงในการรักษาความลับต่อกันแล้ว ก็ย่อมถือว่าคุณสัญญาได้มีการมีสัญญาต่อกันในการรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ อาทิเช่น การทำสัญญาทางการค้าหรือการพาณิชย์ต่าง ๆ ย่อมมีข้อมูลสำคัญ เช่น ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลการตลาด ข้อมูลลูกค้า ข้อมูลการประมูลงาน ข้อมูลการผลิต ฯลฯ ข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนมีความสำคัญต่อคู่สัญญาที่จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ และเมื่อได้คำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตและในทางปกติประเพณีทางการค้าแล้ว ก็ย่อมต้องถือว่าข้อมูลดังกล่าวควรเก็บไว้เป็นความลับเนื่องจากการเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาย่อมนำมาซึ่งความเสียหายอย่างใด ๆ แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น ในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างโครงการ วัตถุประสงค์แห่งสัญญาก็คือผลสำเร็จของงานก่อสร้างตามโครงการนั้น ๆ แต่ในสัญญาดังกล่าวย่อมต้องประกอบไปด้วยข้อมูลที่มีความสำคัญ เช่น ข้อมูลแบบก่อสร้าง ข้อมูลเกี่ยวกับมูลค่าโครงการ ข้อมูลทางวิศวกรรม หรือข้อมูลบุคลากร เป็นต้น ฉะนั้น แม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งหรือมิได้ทำสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับหรือมิได้ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ก็อาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้มีการมีข้อตกลงหรือสัญญาต่อกันในเรื่องของการรักษาความลับแล้วเนื่องจากหากพิเคราะห์ถึงความประสงค์ในทางสุจริตและปกติประเพณีทาง

การค้าหรือที่ได้ถือปฏิบัติกันมาที่ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าข้อมูลที่มีความสำคัญที่มีอยู่หรือเกี่ยวข้องกับ สัญญานั้นย่อมถือว่าเป็นความลับที่จะเปิดเผยต่อไปไม่ได้หากไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้นในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของข้อตกลงหรือสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับโดยเฉพาะในกรณีที่มีได้มีการทำข้อตกลงหรือสัญญากันไว้โดยชัดแจ้งหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ย่อมต้องพิเคราะห์ถึงความประสงค์ ในทางสุจริตและปกติประเพณีในเรื่องนั้น ๆ ด้วยเช่นกัน

ในกรณีของความสัมพันธ์ของบุคคลที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับก็เช่นกัน เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ย่อมเกิดมีหน้าที่ตามหลักความไว้นับถือใจ (Law of Confidence) แล้วที่จะต้องรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับหรือไม่กระทำการใด ๆ ที่จะเป็นการก่อให้เกิดความเสียหาย แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายและหน้าที่ดังกล่าวก็ย่อมมีอยู่แม้ภายหลังสัญญาด้วยเช่นกัน โดยเป็นหน้าที่ที่จะต้องป้องกัน(ความเสียหาย)ภายหลังสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม หน้าที่ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นตามหลักความไว้นับถือใจซึ่งกฎหมายไทยหรือในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยังไม่ได้มีการยอมรับหลักดังกล่าวเท่ากับการยอมรับหลักสุจริต แต่กระนั้นก็ดี หลักความไว้นับถือใจก็มีความมุ่งหมายอย่างเดียวกันกับหลักสุจริต เพราะต่างก็เป็นหลักแห่งความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความไว้วางใจที่ คู่สัญญาพึงมีอยู่ต่อกัน ดังนั้น ในกรณีของความสัมพันธ์ของบุคคลหรือผู้ประกอบวิชาชีพที่ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับก็เช่นกัน คู่สัญญาจึงยังควรต้องมีหน้าที่ต่อกันบนพื้นฐานของความสุจริตที่จะไม่กระทำการใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อดีตคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับที่เกี่ยวกับสัญญาในภายหลังจากที่สัญญาหลักได้ระงับหรือสิ้นสุดลงไปแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตทั้งยังขัดต่อหลักความไว้นับถือใจ ซึ่งบุคคลหรืออดีตคู่สัญญาควรต้องมีความรับผิดชอบ ภายหลังสัญญาด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ การนำหลักสุจริตมาวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวนี้เป็นการนำหลักสุจริต มาปรับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี โดยที่องค์กรสำคัญในการหีบยกหลักสุจริตขึ้นมาปรับใช้ คือ ศาล ฉะนั้น หลักสุจริตจะถูกนำมาใช้ได้อย่างสมเหตุสมผลหรือก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้มากน้อยแค่ไหน เพียงใดจึงขึ้นอยู่กับ การหีบยกและการนำมาปรับใช้โดยศาลนั้นๆ ซึ่งที่ผ่านมา การนำหลักสุจริตมาใช้ โดยศาลของประเทศไทยก็ยังคงเป็นไปในแนวทางเฉพาะ กล่าวคือ การหีบยกขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยถึงการ ใช้สิทธิโดยมิชอบมากกว่าจะหีบยกขึ้นมาวินิจฉัยอย่างกว้างขวางและนำไปใช้ได้ในทุกเรื่อง ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการนำหลักสุจริตมาปรับใช้อย่างกว้างขวางมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่มี

ข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับหนี้หรือหน้าที่และความรับผิดชอบภายหลังสัญญาซึ่งมิได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้เพื่อให้การวินิจฉัยนั้นเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น หลักสุจริตจึงเป็นกรอบสำคัญในนิติสัมพันธ์ของบุคคลทุกคนที่มีหน้าที่ที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจจากสังคม หลักสุจริตในฐานะที่เป็นกฎหมายธรรมชาติสามารถนำมาปรับใช้ได้ในทุกเรื่อง ทุกกรณีและทุกเวลา และไม่ว่าจะได้มีสัญญาต่อกันหรือไม่ก็ตาม ความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ความสัมพันธ์ของบุคคลหรือคู่สัญญาดำรงไปได้ด้วยดี มีความไว้นใจเชื่อใจต่อกันที่จะทำให้สังคมและการอยู่ร่วมกันของมนุษย์เกิดความสงบสุขในท้ายที่สุด

2) เพิ่มบทบัญญัติในเรื่องหนี้หรือหน้าที่รองหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาดังเช่นบทบัญญัติในมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งได้แก้ไขใหม่เมื่อปี ค.ศ. 2002

แม้การปรับใช้หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นกรณีที่เหมาะสมที่สุดในการพิจารณาเรื่องหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ แต่กระนั้นก็เป็นที่ยอมรับกันว่าหลักสุจริตมีลักษณะที่เป็นนามธรรมค่อนข้างมากทั้งยังต้องขึ้นอยู่กับการปรับใช้และดุลยพินิจของผู้ใช้กฎหมายเป็นสำคัญ จึงอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดให้บุคคลหรือคู่สัญญายังคงมีหนี้หรือหน้าที่อื่นนอกเหนือไปจากหนี้หรือหน้าที่หลักตามสัญญาก็อาจจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าวดังที่มาตรา 241 (1) และ (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับที่มีลักษณะเป็นหนี้รองหรือหน้าที่เสริมแห่งสัญญาซึ่งคู่สัญญายังต้องปฏิบัติต่อกันโดยเฉพาะเมื่อได้คำนึงถึงสิทธิผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่สัญญา ขณะเดียวกันก็เป็นหนี้หรือหน้าที่ที่ช่วยเสริมให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหลักเป็นไปโดยสมบูรณ์ ทั้งยังทำให้เกิดความชัดเจนในด้านความรับผิดในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งการฝ่าฝืนหนี้หรือหน้าที่ภายหลังสัญญาย่อมทำให้ออิตคู่สัญญามีความรับผิดภายหลังสัญญาตามหลัก *Culpa post contractum finitum*

3) เพิ่มบทบัญญัติเรื่องหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับหรือการห้ามเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่มีสาระแห่งกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีความสำคัญหรือมีสภาพที่อาจเป็นความลับ

ดังที่ได้วิเคราะห์มาว่าบนพื้นฐานของสุจริตและความไว้นับถือซึ่งกันและกัน บุคคลควรมีหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ หากข้อมูลนั้นได้เข้ามาสู่การรับรู้ของตน และเป็นข้อมูลความสำคัญหรือมีสภาพที่เป็นความลับ หนี้หรือหน้าที่ดังกล่าวนี้อาจเกิดจากสัญญาหรือความสัมพันธ์ของบุคคลที่ทำให้ได้รับรู้ถึงข้อมูลอันเป็นความลับนั้นก็ได้ ความสำคัญของข้อมูลและสภาพที่เป็นความลับจึงเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่ผู้ที่ได้รับรู้ข้อมูลที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับหรือไม่เปิดเผยต่อไปซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลนั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติเรื่องหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลหรือการห้ามเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่เนื้อหาสาระแห่งกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลสำคัญหรือมีสภาพที่เป็นความลับ รวมทั้งการกำหนดให้ความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ และเกี่ยวข้องกับข้อมูลอันเป็นความลับ เป็นความสัมพันธ์ที่อยู่บนความไว้นับถือ อันก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่ออกมา เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 ก็ตาม แต่ก็เป็นการบัญญัติเพื่อนำไปปรับใช้กับกรณีเฉพาะหรือที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ได้กำหนดไว้ ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงเรื่องอื่น ๆ หรือไม่สามารนำไปปรับใช้กับกรณีอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ ได้

การบัญญัติเรื่องหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาหรือห้ามเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับไว้ในกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ โดยเฉพาะที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับข้อมูลสำคัญหรือมีสภาพที่เป็นความลับ จึงก่อให้เกิดผลดีในด้านการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับอย่างชัดเจนแน่นอนเฉพาะเรื่อง รวมทั้งเป็นการกำหนดหน้าที่โดยกฎหมายให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีความสำคัญและมีสภาพ

ที่เป็นความลับที่จะต้องไม่เปิดเผยหรือนำข้อมูลไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลที่เป็นความลับและคุ้มครองต่อประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและเพื่อให้แน่ใจว่าข้อมูลใด ๆ ที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ จะได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยหรือการต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับนั่นเอง

4) **เพิ่มบทบัญญัติให้เรื่องสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลความลับที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาหรือมีการกำหนดระยะเวลาแต่เป็นระยะเวลาที่ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบต่อประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายเกินสมควร ให้ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประการหนึ่งในพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**

แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บังคับใช้กับข้อสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ ที่เป็นการเอาเปรียบหรือทำให้เกิดข้อได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่สัญญา จนทำให้เกิดความไม่เป็น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวนี้ บังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี และแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะได้มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน และเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหวังได้ตามปกติ แต่ก็มีใช่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับโดยตรงนั้น ขณะที่ในปัจจุบัน การทำสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับมีมากขึ้นและเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบตามแต่เจตนาของคู่สัญญาและลักษณะของธุรกิจที่เกิดขึ้น ตลอดจนความได้เปรียบเสียเปรียบที่เกิดขึ้นในสังคมยอมให้อำนาจต่อรองของคู่สัญญาไม่เท่ากัน ส่งผลให้การกำหนดหรือทำข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นเอื้อประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าเป็นสำคัญ เช่น การไม่กำหนดระยะเวลาของการรักษาข้อมูลที่เป็นความลับไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งหรือการกำหนดระยะดังกล่าวมากเกินสมควรโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงไปของข้อมูล เหล่านี้ย่อมส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายซึ่งมีหนี้หรือหน้าที่ในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับนั้นมีภาระเกินสมควรที่จะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ และแม้ว่าในบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อาจนำมาปรับใช้ได้ก็ตามแต่ก็เป็นเฉพาะกรณีของสัญญาบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝาก ซึ่งมีได้ครอบคลุมถึงในกรณีอื่น ๆ โดยเฉพาะสัญญาห้าม

เปิดเผยหรือรักษาข้อมูลความลับที่มีความมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองข้อมูลมีความสำคัญหรือมีสภาพอันเป็นความลับมากกว่าความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในฐานะผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า ดังนั้น กรณีจึงไม่ต้องด้วยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น เพื่อให้มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมต่อกรณีของสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับโดยตรง ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอ ดังนี้

4.1) ในกรณีที่เป็นเรื่องของสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับโดยตรง ให้มีการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องสัญญาหรือข้อตกลงในการรักษาข้อมูลความลับที่มีลักษณะทำให้คู่สัญญาต้องถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพหรือต้องรับภาระมากกว่าจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เช่น ในสัญญาบางประเภทที่โดยสภาพของข้อมูลความลับไม่จำเป็นต้องเก็บรักษาไว้นานเกินสมควรเมื่อได้คำนึงถึงประโยชน์โดยชอบของคู่สัญญาอีกฝ่าย ในกรณีนี้หากระยะเวลาในการรักษาความลับไม่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาหรือมีการกำหนดระยะเวลาแต่เป็นระยะเวลาที่นานเกินสมควรจนก่อให้เกิดการได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่าย ควรให้ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประการหนึ่งในพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น สัญญาจ้างแรงงาน

4.2) ในสัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันซึ่งมีข้อมูลอันเป็นความลับและเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ในกรณีนี้การพิจารณาระยะเวลาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับก็ควรต้องขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันเป็นสำคัญ ซึ่งผลบังคับจะเป็นเช่นไรก็ควรต้องพิจารณาไปตามหลักในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีการพิจารณาก็อาจจำต้องขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อมูลความลับนั้นด้วยว่าเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญอย่างมากต่อธุรกิจหรือชื่อเสียงทางการค้าด้วยหรือไม่ เช่น สูตรหรือส่วนผสมการผลิตที่สำคัญหรือมีชื่อเสียงทางการค้าซึ่งการเปิดเผยแม้เพียงเล็กน้อยก็ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อกิจการค้าหรือธุรกิจของบริษัทได้ ดังที่ได้กล่าวมา ดังนั้น ในส่วนของข้อมูลความลับที่มีลักษณะนี้อาจไม่สามารถพิจารณาโดยขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันได้ แต่ควรต้องพิจารณาไปบนพื้นฐานของหลักความสุจริตเป็นสำคัญคือหากการเปิดเผยจะนำมาหรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อธุรกิจการค้าหรือ

ชื่อเสียงของบริษัทก็ไม่ควรที่จะกำหนดให้ต้องมีระยะเวลาในการรักษาความลับเนื่องด้วยเหตุผลในการประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กำธร พันธูลภ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4. พระนคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.

กิตติศักดิ์ ประกิต. หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.

เข้มชัย ชูติวงศ์ และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.

ศีกฤทธิ สิงห์. ความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์. บทบัญญัติ 67 (มิถุนายน 2554): 162-184.

จำปี โสทธิพันธ์. หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548.

จิต เศรษฐบุตร์. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

จิต เศรษฐบุตร์. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 394 ปรับปรุงโดย ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ไชยยศ วรรณท์ศิริ. การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอร์. บทบัญญัติ 50 (ธันวาคม 2537): 105-110.

ณภัทร บุญประสาท. ผลบังคับของข้อสัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขันในสัญญาจ้างแรงงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

เทพวิฑูร, พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 1 บทเปิดเสร็จทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2502.

เทพวิฑูร, พระยา และ ยล อธิกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดย ดารารพร ธีระวัฒน์ ชวิน อุณภัทร. กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตร์จารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ดารารพร ธีระวัฒน์. กฎหมายหนี้ หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

บัญญัติ สุชีวะ. สัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.library.coj.go.th/Article/data/d10_3_3.pdf [2552, 4 กรกฎาคม].

ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแอ่งโกลแซกซอน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ประสพสุข บุญเดช. กฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย. บทบัญญัติ 58 (ธันวาคม 2545): 1-55.

ประสิทธิ์ ไชวี่โลกุล. กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป : คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2554.

ปรีดา ยงสุขสถาพร. ทรัพย์สินทางปัญญานำรู้และวิธีการประเมินมูลค่า. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : แอปป้า พรินติ้งกรุ๊ป, 2551.

ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.library.coj.go.th/Article/data/d15_1_5.pdf [2552, 4 กรกฎาคม].

ปัทมาวดี บุญโณภาส. การเลิกสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

พิชัย นิลทองคำ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร : อชตยา มิถิณเนียม, 2550.

พินัย ณ นคร. หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร : เพรส มีเดีย, 2542.

พิรพล ศรีสิงห์. การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2554.

วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. ตัวอย่างแบบนิติกรรมสัญญาประเภทต่าง ๆ ไทย-อังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย)

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม - สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2547.

สอนชัย สิริรายกุล. การคุ้มครองความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ของลูกจ้างที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าของนายจ้าง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

สอนชัย สิริรายกุล. หลักกฎหมายความลับทางการค้ากับการจำกัดการแข่งขันทางการค้า. บทบัญญัติ 58 (ธันวาคม 2545): 56-119.

สุนันทา วัฒนชัยวิทย์. ปัญหาสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. กฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : อินเทอร์เน็ตบุ๊คส์, 2546.

สุรพล ไตรเวทย์. หลักการทำสัญญาและตัวอย่างสัญญาต่าง ๆ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2438 แก้ไขเพิ่มเติม 2505. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2438 แก้ไขเพิ่มเติม 2505. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527.

โสภณ รัตนการ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2553.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

- อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549.

ภาษาอังกฤษ

Asian Development Bank. Confidentiality and disclosure of information. Manila : Asian Development Bank, 2000.

Beatson. J. Anson's law of contract. 28th ed. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2002.

Beatson, J., and Friedmann, D. Good Faith and Fault in Contract Law. Oxford ; Clarendon Press, 1995.

Berlin, G.S.H., and Uckfield, F.W. Reform of the German Law of Obligations in Manufacture Contracts [online] Available from : <http://www.eurojurislawjournal.net/RA/Hoek-Dr/Beitraege-e/Reform-of-the-German-Law-of-Obligations-in-Manufacture-Contracts.html> (6 of 6) [2009, July 1]

Black, C.H. Black's Law Dictionary. 6th ed. The United States of America : West Publishing Co., 1991.

Blume & Asam Rechtsanwaelte. Commercial Code (Chapter seven : commercial agent) [online]. Available from : <http://www.blume-asam.de/english/info/HGB.de.en.2.pdf> [2009, June 9]

Bradgate, R., and White, F. Commercial Law. 1st ed. New York : Oxford University Press, 2002.

Bundesbeauftragter für den Datenschutz, Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz, BDSG) [online]. 2012. Available from: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BDSG.htm> [2012, September 12]

- Cammilleri-Subrenat, A., and Levallois-Barth, C. Sensitive Data Protection in the European Union. Bruxelles : Bruylant, 2007.
- Carey, P. Data Protection. 2nd ed. United States : Oxford University Press Inc., 2004.
- Chmara, T. Privacy and confidentiality issues : a guide for libraries and their lawyers. Chicago : American Library Association, 2009.
- Christon. International Agency, Distribution, and Licensing Agreement. 3rd ed. London : Sweet & Maxwell, 1996.
- Cohen, N., and McKendrick, E. Comparative remedies for breach of contract. USA : Hart Publishing, 2005.
- Cooke, P.J., and Oughton, D.W. The Common law of obligations. London : Butterworths, 1989.
- Cruz, P.D. Comparative law in a changing world. 3rd ed. New York : Routledge-Cavendish, 2007.
- Foster, N.G., and Sule, S. German Legal System and Laws. 3rd ed. New York : Oxford University Press, 2002.
- Harris, D., and Tallon, D. Contract law today : Anglo-French comparisons. Oxford : Clarendon Press, 1989.
- Horn, N., and Kötz, H., and Leser H.G. German Private and Commercial Law : An Introduction. Great Britain, Oxford : Clarendon Press, 1982.

- Hammond, R.G. The origin of the Equitable Law of Confidence [online], 2012, Available from: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/comlwr8&div=14&id=&page=> [2012, September 4]
- IGDA Wiki, IP Rights SIG/Trade Secrets [online], 2012, Available from : http://wiki.igda.org/IP_Rights_SIG/Trade_Secrets [2012, September 4]
- Jager, M.F. Trade Secrets Law. Volume 1-2. Chicago Illinois : West Group, 1997.
- Koffman, L., and Macdonald E. The Law of Contract. 5th ed. London : LexisNexis UK, 2004.
- LexisNexis. Know-how and trade secrets – Overview Confidential Information [online], 2012, Available from: <http://lexisweb.co.uk/sub-topics/knowhow-and-trade-secrets> [2012, September 7]
- Markesinis, B., Unberath, H., and Johnston, A. The German Law of Contract : A comparative Treatise. 2nd ed. Oxford and Portland, Oregon. Hart Publishing, 2006.
- Martin, R., and Adam G.S . A Sourcebook of Canadian Media Law. 2nd ed. Canada : Carleton University Press, Inc., 1994.
- Marsh, P.D.V. Comparative Contract Law England, France, Germany. England : Gower Publishing, 1994.
- Miller, R.L., and Jentz, G.A. Fundamentals of Business Law : excepted cases. 1st ed. USA : Thomson West, 2007.

Mind, Legal briefing: Confidentiality and data protection[online]. 2012. Available from: http://www.mind.org.uk/help/rights_and_legislation/confidentiality_and_data_protection [2012, September 7]

Oliveira, N.M.P. The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law [online]. Available from : <http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>. [2009, June 17].

Pieck, M. A Study of the Significant Aspects of German Contract Law [online], 2010, Available from : <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1022&context=annlsurvey&sei-redir=1#search=%22german%20contract%20law%22> [2011, September 18]

Poole, J. Textbook on Contract Law. 8th ed. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2002.

Pothier, M. (translation from the French, with an introduction, appendix, and notes, illustrative of the English Law on the subject by William David Evans). A Treatise on the Law of Obligations, or Contracts. 4th ed. United States of America: The Lawbook exchange, Ltd., 2007.

Rose, F.D. Contract, Tort and Restitution (Blackstone's statement). 14th ed. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2003/2004.

Samuel, G., and Rinkes, J. Law of obligations and legal remedies. London : Cavendish Pub., 1996.

Stone, R. The Modern Law of Contract. 7th ed. New York : Routledge-Cavendish, 2008.

Tillotson, J. Contract Law in Perspective. 3rd ed. Great Britain : Cavendish Publishing Limited, 2006.

Toulson, R.G., and Phipps, C.M. Confidentiality. London : Sweet & Maxwell, 1996.

Treitel, G.H. The Law of Contract. 7th ed. London : Sweet & Maxwell, 2003.

Weiss, M., and Schmidt, M. Labour law and Industrial Relations in Germany. 4th ed. The Netherlands : Kluwer Law International, 2008.

Williams and H., Germany Adopts Stricter Data Protection Law — Serious Impact on Business Compliance [online]. 2012. Available from: <http://www.huntonprivacyblog.com/2009/07/articles/germany-adopts-stricter-data-protection-law-serious-impact-on-business-compliance/> [2012, September 12]

Youngs, R. English French & German Comparative Law. 2nd ed. New York : Routledge-Cavendish, 2007.

Zimmermann, R. The Law of Obligations : Roman Foundations of Civilian Tradition (Volume2). 1st ed. Kenwyn : Juta & Co, Ltd, 1992 (reprinted).

Zimmermann, R. Good faith in European Contract Law. Available from : <http://assets.cambridge.org/97805217/71900/sample/9780521771900wsc00.pdf> [2009, October 8]

Wikipedia. Trade Secret [online], 2012, Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Trade_secret [2012, September 4]

ภาคผนวก

ตัวอย่างสัญญาและข้อตกลงเกี่ยวกับ
หนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

ตัวอย่างสัญญาที่มีหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

สัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นเมื่อวันที่.....ระหว่าง..... อยู่ที่
ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “นายจ้าง”
 กับ อยู่ที่ซึ่งต่อไปใน
 สัญญานี้เรียกว่า “ลูกจ้าง”

ทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อตกลงดังนี้

1. นายจ้างตกลงจ้าง และลูกจ้างตกลงรับจ้างทำงานในตำแหน่ง
 โดยมีระยะเวลาทดลองงาน วัน เพื่อให้ผู้ว่าจ้างได้พิจารณาถึงคุณภาพการทำงาน
 ความรู้ความสามารถ ทักษะการทำงาน รวมทั้งความซื่อสัตย์และบูรณาการ
2. ตลอดระยะเวลาการจ้างงานตามสัญญาฉบับนี้ ลูกจ้างตกลงที่จะปฏิบัติดังต่อไปนี้
 - 2.1) ปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจหน้าที่ตามที่นายจ้างได้มอบหมาย
 - 2.2) อุทิศเวลา ความเอาใจใส่ และความสามารถให้กับการปฏิบัติหน้าที่ของตนตาม
 สัญญาฉบับนี้อย่างเต็มที่ ตลอดเวลาทำงานที่ระบุไว้ในสัญญานี้
 - 2.3) ปฏิบัติตามบรรดาคำร้องขอ คำสั่ง และข้อบังคับอันชอบด้วยกฎหมายของ
 นายจ้าง และให้คำชี้แจง ข้อมูล และความช่วยเหลือต่าง ๆ แก่นายจ้างตามสมควร
 - 2.4) ตั้งใจปฏิบัติงานให้กับนายจ้างโดยสุจริตอย่างเต็มความสามารถ
3. สัญญานี้มีระยะเวลา ปี เริ่มตั้งแต่วันที่ เดือน พ.ศ.
 และสิ้นสุดวันที่ เดือน พ.ศ.
4. เงินเดือนสำหรับช่วงทดลองงาน เดือนละ บาท และเมื่อพ้นช่วง
 ทดลองงานแล้ว จะได้รับเดือนละ บาท
5. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้อีก
 ฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า 1 เดือน
6. เมื่อทำงานมาครบ 1 ปี ลูกจ้างมีสิทธิลาหยุดพักผ่อนประจำปีได้ วัน
 ทั้งนี้ หากทำงานมาน้อยกว่า 1 ปี ให้ลาได้ตามสัดส่วนที่คำนวณได้ตามระยะเวลาการทำงาน
7. การพิจารณาปรับขึ้นเงินเดือนจะกระทำปีละ 1 ครั้ง โดยดุลยพินิจของนายจ้างซึ่งจะ
 พิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ประกอบกัน เช่น ระยะเวลาการปฏิบัติงานที่แท้จริง ผลการปฏิบัติงานของ
 ลูกจ้างในช่วงที่ผ่านมา เป็นต้น

8. นอกเหนือจากที่ได้ตกลงกันในสัญญานี้ ให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นไปตามกฎหมายแรงงานทั้งปวงที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

9. ตลอดระยะเวลาการจ้างงานตามสัญญาฉบับนี้ (เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสมควร) และเมื่อสัญญาฉบับนี้สิ้นสุดลงแล้วไม่ว่าด้วยเหตุใด ลูกจ้างจะไม่เปิดเผยให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดทราบหรือนำไปใช้แต่โดยประการอื่นซึ่งความลับเชิงพาณิชย์หรือข้อมูลที่เป็นความลับหรือทางการค้าอันเกี่ยวกับนายจ้าง ตัวแทนนายจ้าง หรือลูกค้าของนายจ้าง ที่ลูกจ้างได้รับหรือรู้มาในระหว่างการจ้างตามสัญญาฉบับนี้ รวมทั้งข้อมูลอันเป็นความลับที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้า แบบเทคนิค ข้อมูลการเงิน ไม่ว่าแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือหลายส่วน หรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่นายจ้างเป็นผู้จำหน่ายจัดหา หรือได้มาโดยมีข้อผูกพันต่อบุคคลภายนอกว่าจะต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายจ้างหรือเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain)

10. ภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่สัญญาฉบับนี้สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ลูกจ้างตกลงที่จะไม่เข้าเป็นกรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนหรือที่ปรึกษา รับจ้างทำงานในธุรกิจประเภทใด ๆ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในธุรกิจหรือการให้บริการใดที่เป็นการแข่งขันกับธุรกิจของนายจ้าง และไม่ว่าในฐานะตัวการหรือฐานะอื่นใด โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากนายจ้าง

11. เมื่อสัญญาฉบับนี้สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ลูกจ้างจะต้องส่งมอบเอกสารและทรัพย์สินทั้งปวงที่เป็นของนายจ้างและอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของลูกจ้าง

12. การสิ้นสุดระยะเวลาของสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาฉบับนี้ไม่ว่าด้วยเหตุใด มิให้กระทบต่อความสมบูรณ์ของข้อตกลงในสัญญาฉบับนี้ที่ได้ระบุไว้ว่าให้มีผลบังคับใช้เมื่อสัญญาสิ้นสุดลง และมีให้เสมือนสิทธิต่อสิทธิเรียกร้องเยียวยาความเสียหายอื่นใดที่คู่สัญญามีอยู่

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจโดยตลอดแล้ว และได้ยึดถือไว้คนละฉบับ จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน

ลงชื่อ นายจ้าง
(.....)

ลงชื่อ ลูกจ้าง
(.....)

ลงชื่อ พยาน
(.....)

ลงชื่อ พยาน
(.....)

ตัวอย่างข้อตกลงเกี่ยวกับหนี้หลังสัญญาในการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

1. สัญญาแฟรนไชส์

การรักษาข้อมูลความลับ

ผู้รับอนุญาตตกลงว่าจะไม่นำความลับทางการค้า ข้อมูล หรือข้อความใด ๆ ตามสัญญาฉบับนี้ ไปเปิดเผย หรือนำไปเผยแพร่ต่อบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือบุคคลอื่นใด ทั้งนี้ หน้าที่และภาระผูกพันของการรักษาข้อมูลความลับของผู้รับอนุญาตในข้อนี้ให้ มีผลใช้บังคับต่อไปแม้ว่าสัญญานี้สิ้นสุดลงแล้วก็ตาม

2. สัญญาตัวแทนจำหน่าย

สิ่งที่เป็นความลับ

ผู้จัดจำหน่ายจะต้องไม่เปิดเผยแก่บุคคลที่สามหรือบุคคลอื่น ๆ ซึ่งข้อมูลอันเป็นความลับ เกี่ยวกับธุรกิจ กิจการ หรืออื่น ๆ ซึ่งผู้จัดจำหน่ายได้ทราบมาเนื่องจากกิจการที่ได้กระทำภายใต้สัญญา ฉบับนี้ เว้นแต่ได้รับการร้องขอโดยรัฐบาล หรือผู้มีอำนาจในรัฐบาล

The distributor shall not be disclose to the third party or parties any and all matters of confidential nature related to the business, transaction, and others, which have come to its knowledge through transactions under this Agreement, except when required by government related authorities.

3. สัญญาจัดหาสินค้า

3.1 ความคงอยู่ต่อไปของข้อตกลง

โดยไม่ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการบอกเลิกข้อตกลงหรือการสิ้นสุดลงของสัญญานี้ ให้ ข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลอันเป็นความลับจะยังคงมีผลบังคับต่อไปหลังจากการบอกเลิก ข้อตกลงหรือการสิ้นสุดลงของสัญญานี้ และจะยังคงมีผลบังคับต่อไปตามเนื้อความในข้อตกลงนั้น

3.2 การรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ

ข้อมูลที่เป็นความลับใด ๆ ซึ่งต้องมีการเปิดเผยโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเกี่ยวกับข้อตกลงนี้ จะถูกเปิดเผยตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของข้อตกลงไม่เปิดเผยความลับ ลงวันที่ เดือน ปี ระหว่างบริษัทและผู้จัดหา ข้อตกลงไม่เปิดเผยความลับดังกล่าวได้ถูกแนบท้ายข้อตกลงฉบับนี้ในฐานะเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมหมายเลข โดยไม่ต้องคำนึงถึงสิ่งใดที่อาจจะตรงกันข้ามกับข้อกำหนดที่ใช้บังคับได้ของข้อตกลงไม่เปิดเผยความลับดังกล่าว (1) ความลับทางการค้าหรือข้อมูลอื่นใดที่เป็นสมบัติของบริษัทไม่ว่าเป็นคำพูด มองเห็นด้วยตา หรือเป็นลายลักษณ์อักษร ล้วนถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับของบริษัท แม้ว่าจะมิได้มีการกำหนดไว้ชัดแจ้งว่าเป็นเช่นนั้น (2) สำหรับสิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สามารถส่งมอบได้ที่จะต้องถูกจัดหามาสำหรับการปฏิบัติการให้บริการ ผู้จัดหาจะต้องกำหนดสิ่งที่สามารถส่งมอบได้เหล่านั้น (ซึ่งรวมถึงโดยปราศจากข้อจำกัดซึ่งรายงานสถานะระหว่างปฏิบัติงานหรือฉบับที่ถึงที่สุด การทำข้อมูลที่เป็นปัจจุบันหรือการนำเสนอใด ๆ) ให้เป็น “ความลับของบริษัทแต่เพียงผู้เดียวและจะต้องไม่กำหนด หรือร่วมกำหนดสิ่งที่สามารถส่งมอบได้เช่นว่านั้นในฐานะที่เป็น “ความลับของผู้จัดหา” และ (3) หน้าที่ของผู้จัดหาในการสงวนรักษาซึ่งความลับทางการค้า หรือข้อมูลที่เป็นของบริษัทดังกล่าวจะยังคงมีอยู่ต่อไปโดยไม่มีที่สิ้นสุด ข้อกำหนดและเงื่อนไขในข้อตกลงฉบับนี้ถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับทั้งสิ้น ผู้จัดหาจะไม่ใช้ชื่อของบริษัทหรือเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า เครื่องหมายบริการของบริษัท หรืออ้างถึงความเห็นของลูกค้า พนักงานของบริษัทในการโฆษณา การนำเสนอ หรือโดยวิธีการอื่นใดโดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่ของบริษัทก่อน

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจุรีพร คำพจนานพล เกิดเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2520 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนสตรีศรีสุริโยทัย สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2542 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาความรู้จากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 17 และสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 53 ปีการศึกษา 2543 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ ในปีการศึกษา 2552 และทำงานเป็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความอยู่ที่บริษัท โรดดีล แอนด์ พาร์ทเนอร์ จำกัด ตั้งแต่ พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบัน