



บทที่ 2

คำนิยาม และความหมายของความลับทางการค้า

ความลับทางการค้าอาจจะถูกเรียกว่าเป็นข้อมูลลับ (Confidential information) หรือ Unsolicited disclosed¹ ในประเทศอังกฤษ ในขณะที่สหรัฐอเมริกาเรียกว่าเป็นความลับทางการค้า (Trade secret) และขณะที่ในประเทศอื่น ๆ ในยุโรปกลับไม่มีการแยกแยะว่าแตกต่างกันอย่างไรกับความลับทางเทคนิคที่เรียกว่า Know-how หรือ savoir-faire ในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น ความหมายของความลับการค้าจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากในการศึกษาเพื่อที่จะสามารถอธิบายถึงคุณลักษณะของความลับทางการค้าได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ก่อนที่จะกล่าวถึงคำนิยาม และความหมายของความลับทางการค้าในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของคำว่า ความลับ เสียก่อนว่าเป็นอย่างไรแล้วจะแสดงให้เห็นว่าขอบเขตของข้อมูลที่ลับที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น จะสามารถแบ่งประเภทออกได้เป็นกี่ประเภท มีอะไรบ้าง เพื่อเป็นการแสดงการเปรียบเทียบให้เห็นถึงลักษณะของข้อมูลและการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลชนิดต่างๆ เป็นอย่างไรโดยสังเขป ซึ่งจะประกอบขึ้นต่อการเข้าใจลักษณะของความลับทางการค้าได้ดียิ่งขึ้น และเมื่อแสดงรายละเอียดของชนิดต่าง ๆ ของข้อมูลอันเป็นความลับแล้วก็จะได้ศึกษา ถึงเรื่องของการกำหนดคำนิยามและความหมายของความลับทางการค้าอันเป็นใจความสำคัญของบทนี้ต่อไป

¹Amédée E. Turner, The Law of Trade secrets (London: Sweet & Maxwell Limited) 1962, p.1.

1. ความลับคืออะไร

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน² พ.ศ.2525 หน้า 707 ได้ให้รายละเอียดของคำว่า "ลับ" ว่า อยู่ในที่หันตา, ที่อยู่ในที่ซึ่งไม่แลเห็น, ที่ปกปิดหรือควรปกปิด และเมื่อนำคำว่า "ความ" มาประกอบหน้าคำว่า "ลับ" แล้วจะได้ความหมายว่าสิ่งที่อยู่หันตา, สิ่งทีประสงค้จะซ่อนเร้น หรือสิ่งที่ควรจะถูกปกปิดเหล่านี้เป็นต้น

ตามพจนานุกรมฉบับภาษาอังกฤษของ Webster's ฉบับ New World Dictionary of the American Language หน้า 131 ให้คำอธิบายไว้ว่า

"secret": หมายถึง Not to be made known to other, known to only a few people, hidden

"confidence": หมายถึง Turst, reliance, assurance, belief in one's own abilities, the belief that another will keep a secret³

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า คำว่า "secret" นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่เป็นที่รับรู้ของผู้อื่นอาจจะรับรู้เพียงเล็กน้อย 2-3 คนเท่านั้น, และถูกปิดบังซ่อนเร้น

ส่วนคำว่า "confidence" นั้นเข้าใจได้ว่าเป็นความไว้วางใจต่อกัน, เชื่อถือต่อกันว่าบุคคลอีกคนหนึ่งจะเก็บรักษาความลับเอาไว้ได้

ดังนั้น โดยสรุปแล้วสิ่งที่จะเป็นความลับ ที่จะรับการยึดถือทั้งชาวไทยและต่างประเทศได้นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่ถูกพบหรือเห็นได้โดยง่าย และถูกดูแลรักษาอย่างเป็นความลับนั่นเอง ส่วนความไว้วางใจเป็นเรื่องของการกระทำของบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป เพื่อเปิดเผยความลับของอีกฝ่ายหนึ่งให้ได้ทราบเพื่อจุดประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง

²บรรดพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 หน้า 707: พิมพ์ครั้งที่ 2, 2526, สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์

³Webster's New World Dicsionary of the American Language (New York: American book company) 1975, p.131.

2. ชนิดต่าง ๆ ของข้อมูลที่เป็นความลับ

ในบรรดาข้อมูลที่ดีว่าเป็นความลับนั้นได้มีผู้พยายามจัดแยกประเภท (Classified) ของความลับต่าง ๆ เหล่านี้ในส่วนที่จะต้องอาศัยหลักของความไว้วางใจ (confidence) เป็นพื้นฐานของความสัมพันธ์เพื่อดูแลความลับออกได้เป็น 4 ลักษณะตามประเภทของการบังคับใช้กฎหมาย⁴ และลักษณะของความลับได้ดังนี้คือ

1. ความลับทางการค้า (Trade secret)
2. ความลับส่วนบุคคล (Personal confidence)
3. ความลับของรัฐ (Government information)
4. ความลับในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Artistic and Literary confidences)

ทั้งนี้โดยสามารถทำความเข้าใจอย่างง่าย ๆ และย่อ ๆ เกี่ยวกับลักษณะของความลับหรือข้อมูลลับของทั้ง 4 ชนิดเป็นเบื้องต้นได้คือ

2.1 ความลับทางการค้า (Trade secret)

ความลับทางการค้าเป็นข้อมูลชนิดหนึ่ง ซึ่งใช้เพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม เป็นข้อมูลที่มีขอบเขตในการให้ความคุ้มครองอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ในทางความลับและรวมไปถึงบุคคลที่สามผู้ที่มีความลับอีกทอดหนึ่ง

กฎหมายจะให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการนำข้อมูลโดยไม่ชอบหรือล่วงรู้ข้อมูลโดยไม่สิทธิรู้ได้ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของความลับ เพราะฉะนั้นตราบที่ยังเป็นความลับอยู่ ความลับทางการค้าก็ยังไม่หมดสิ้นไป และเมื่อใดก็ตามที่กลายเป็นความรับรู้โดยทั่วไปหรือถูกเปิดเผย ความลับนั้นก็หมดสิ้นไป

ในส่วนนี้จะขอกล่าวเพียงย่อ ๆ ส่วนรายละเอียดจะได้กล่าวถึงในบทต่อ ๆ ไป

⁴Francis Gurry, Breach of confidence (Oxford: Clarendon press) 1984, p.7.

2.2 ความลับส่วนบุคคล (Personal confidence)

ความลับส่วนบุคคลนี้มีบทบาทเป็นอย่างมาก ประสานควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า อันเป็นเรื่องของความลับในอุตสาหกรรม และสถาบันธุรกิจ ฯลฯ ซึ่งเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญในการป้องกันข้อมูลที่มีค่าในทางการค้าของผู้เป็นเจ้าของ แต่สำหรับความลับส่วนบุคคลนี้ เป็นเรื่องของการมุ่งให้ความคุ้มครองต่อชื่อเสียงเกียรติยศ และการดำรงอยู่โดยปกติสุขของบุคคลเป็นสำคัญเป็นการประสานควบคู่ไปตามหลักการส่งเสริมเสรีภาพส่วนบุคคล (privacy of right) มิให้ถูกระทบกระเทือนด้วยการล่วงรู้หรือสอดรู้สอดเห็นของบุคคลต่าง ๆ

อย่างไรก็ตามความลับส่วนบุคคล นี้อาจถูกจำกัดสิทธิด้วยเหตุผลบางประการได้ อาทิเช่น บุคคลบางคน บางสถานภาพจะต้องเป็นคนของสังคม (public man) เช่น เป็นนักการเมืองหรือเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงเป็นที่นิยม (popular man) เช่น นักร้อง ดารา เป็นต้น บุคคลเหล่านี้แม้จะมีความลับส่วนตัวได้แต่อาจถูกจำกัดสิทธิที่มากกว่าบุคคลทั่วไปก็ได้ ตามหลักของ Balancing of information ซึ่งเป็นหลักในเรื่องของความสมดุลย์ในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนที่ใช้อยู่ในอังกฤษ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีสถานะอยู่กึ่งกลางระหว่างส่วนที่จะต้องรับผิดชอบต่อสังคมและมีชีวิตส่วนตัวที่นอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดา เพราะเป็นที่สนใจของบุคคลทั่วไปนั่นเอง

ในปัจจุบันนี้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความคุ้มครองความลับส่วนบุคคลนี้เอาไว้เป็นอย่างมากทั้งในทางแพ่ง และทางอาญา โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษศาลสามารถสั่งจำกัดการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ อันเป็นเรื่องราวของผู้อื่นทั้งในรูปของข้อเขียน, ภาพถ่ายที่เป็นเรื่องที่น่าจะกระทบกระเทือนต่อชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือแม้กระทั่งเรื่องของตัวบุคคลกับเหตุการณ์โดยเฉพาะอันใดอันหนึ่งได้ด้วย

ลักษณะที่ปรากฏเช่นนี้ศาลในอังกฤษในระยะต้น ๆ ได้เคยตัดสินไว้ด้วยในคดีระหว่าง Prince Albert v. Strange ((1849) 2 De.Gex & Sm, 652, 64 ER 293)⁵ ซึ่งศาลได้ออกคำสั่งให้จำกัดการพิมพ์ภาพ ที่ได้ตกมาอยู่ในมือของจำเลยโดยการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่ในการรักษาความไว้วางใจต่อกัน (breach of confidence) ในการออกคำสั่งนี้เป็น

⁵Francis Gurry, Breach of confidence, p.13.

ที่ขัดแย้งว่าความคิดในเรื่องของความเป็นอยู่ (privacy) เป็นนโยบายอันหนึ่ง ซึ่งใช้ในการพิจารณาของศาลเป็นสำคัญโดยศาลจะคำนึงว่า

"บุคคลสามารถที่จะดำรงชีวิตส่วนตัว ในลักษณะที่ไม่เป็นอันตรายต่อใครอย่างไรก็ได้ การถูกเปิดเผยต่อสังคมโดยไม่สมควรอาจจะทำลายความสุขในชีวิตของเขาหรือแม้แต่ความสำเร็จได้"

ความเป็นจริง แล้วเป็นการยากมากที่จะนิยามความเกี่ยวข้องที่ถูกต้องต่อกันระหว่างความลับ (Confident) กับเรื่องส่วนตัว (Privacy) เพราะปัญหาที่ปรากฏขึ้นที่จะต้องขัดแย้งก่อนคือเรื่องส่วนตัวคืออะไร Ruth Gavison⁶ ได้กล่าวว่า (การสูญเสียของความเป็นส่วนตัวเกิดขึ้นเมื่อคนอื่น ๆ ได้รับความรู้เกี่ยวกับบุคคลอีกคนหนึ่งและให้ความสนใจกับเขาหรือเข้าถึงเขา) บนพื้นฐานดังกล่าวนี้การฟ้องคดีในเรื่องของการผิดหน้าที่ในการรักษาความไว้วางใจก็ให้สิทธิในการจำกัดเพื่อป้องกันการละเมิดต่อสิทธิเรื่องส่วนตัวของบุคคล เมื่อผู้ให้ข้อมูลเปิดเผยข้อมูลซึ่งเป็นความลับหรือที่ตนเองไม่สามารถจะรับรู้ได้แก่ผู้ที่ได้รับข้อมูล การกระทำดังกล่าวแสดงว่าเขากำลังอนุญาตให้กับผู้รับข้อมูล เข้าถึงข้อมูลนั้น โดยจะต้องมีเงื่อนไขซึ่งจำกัดและเข้มงวด

ดังนั้นการพิจารณาคู่ครองข้อมูลส่วนตัวจึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับข้อมูลมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผู้เปิดเผยไม่พึงประสงค์ด้วยนั่นเอง

ความลับส่วนบุคคลนี้ได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายด้วยในประเทศไทย โดยถือเป็นสิทธิในความเป็นอยู่ (privacy of right) ชนิดหนึ่งชนิดเดียวกันกับสิทธิในการเดิน นั่ง เดินทาง ฯลฯ ที่ได้รับการยอมรับไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534⁷ จึงเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ดังนั้นบุคคลจึงย่อมที่จะมีความสามารถที่จะปกป้องความเป็นอยู่และมีความสามารถรักษาคุ้มครองความลับส่วนบุคคลของตนได้

⁶Ruth Gavison, Privacy and the limits of Law (1980) 89 Yale Law Journal 421, Francis Gurry, Breach of confidence, p.13.

⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 44 ประกอบด้วย

2.3 ความลับของรัฐ (Government information)⁸

ความลับของรัฐนั้นเป็นข้อมูลที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือแผนการปฏิบัติงานของรัฐ หรือนโยบายอันเป็นความลับ ซึ่งเกี่ยวข้องกับชีวิตความเป็นอยู่ หรือนโยบายด้านความมั่นคงของชาติ ความลับเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อมูลอันเป็นเรื่องของทางการเมืองอย่างเดียว อาจเป็นข้อมูลที่มีค่าหรือเนื้อหาในทางเศรษฐกิจด้วยก็ได้ ข้อมูลเหล่านี้ย่อมที่จะต้องเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยทั่วไปอีกด้วยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ขณะเดียวกันผู้ใช้ข้อมูลก็คือรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำหน้าที่ประพฤติดุติให้เป็นอย่างดี จึงถือได้ว่าบุคคลเหล่านี้ก็ได้รับการไว้วางใจให้ทำหน้าที่ และดูแลรักษาความลับของรัฐเหล่านี้ด้วยซึ่งการดูแลรักษาข้อมูลของรัฐให้เป็นความลับที่ตื้นนั้นจะกระทำได้ 2 วิธีคือ

1. โดยการจำกัดการใช้ของข้อมูล (Limiting the use)
2. โดยจำกัดการรับรู้ของข้อมูล (Limiting the knowledge)

ทั้งนี้โดยจุดประสงค์ของการจำกัดโดยวิธีการทั้ง 2 ประการข้างต้นนี้ก็คือ เพื่อให้แน่ใจว่าความลับนั้นจะไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด ไม่ชอบด้วยเหตุด้วยผล หรือไม่เหมาะสมทางการเมือง ไม่เป็นประโยชน์ต่อคนส่วนใหญ่ และไม่ใช้แบบงัดเองมือคต หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ

อย่างไรก็ตามความลับของรัฐอาจจะมีความลับทางการค้าก็ได้ ในกรณีที่มีรัฐมีนโยบายเป็นเจ้าของหรือให้ผลตอบแทนแก่บุคคลที่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าให้แก่รัฐเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชน และรัฐได้ทำการดูแลรักษาความลับให้เยี่ยงกรณีการรักษาความลับของรัฐทั่ว ๆ ไปด้วย

สิทธิในความลับของรัฐนี้ถือว่าเป็นสิทธิทางกฎหมายชนิดหนึ่งที่มีผู้เป็นเจ้าของคือรัฐสามารถที่จะหวงกัน (exclude) บุคคลอื่นไม่ให้เข้ามาล่วงรู้หรือนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้เลยก็ถือเป็น exclusive right อย่างแท้จริงชนิดหนึ่งและในขณะเดียวกันก็ถือว่าเป็นสิทธิโดยเด็ดขาด (Absolute right) ที่ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิควบคุมอย่างเต็มที่ในการปกป้องความลับเหล่านี้และห้ามผู้อื่นใดทะเลาะเมิดได้

⁸Francis Gurry, Breach of confidence, p.17-19.

ข้อสังเกต: ความลับของทางราชการนี้จะมีทั้งที่กำหนดอายุไว้และไม่มีการหนด
 ผิดกับความลับต่อส่วนตัว หรือความลับทางการค้าซึ่งไม่มีการกำหนดอายุเอาไว้

2.4 ความลับในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Artistic and Literary confidence)

กระบวนการสร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมอาจถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง
 ของความลับได้หากปรากฏว่าข้อมูลที่นำมาใช้งานนั้นเป็นความลับ อาทิเช่น มีกรรมวิธีลับเป็น
 พิเศษในการวาดภาพสีน้ำซึ่งผู้วาดมีกรรมวิธีการวาดที่ใหม่เหมือนผู้อื่น เพื่อให้ได้สีที่ติดภาพสวยงาม
 ไม่เปราะเปื้อน, เคล็ดลับไปการเขียนต้นฉบับหนังสือให้ได้อย่างรวดเร็ว, เคล็ดลับการวางแนว
 คำโครงการงานเขียนหนังสือเหล่านี้ก็ถือเป็นความลับในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนี้ได้ เป็นต้น

การที่จะต้องมีบทบัญญัติเพื่อรักษาความลับนี้ไว้ก็เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการพัฒนา
 งานศิลปกรรมและวรรณกรรม และสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้ปฏิบัติงานศิลปะด้วยอีกทั้งยังต้องการให้
 ศิลปินมีโอกาสในการพัฒนาฝีมือ เพื่อรับการตรวจสอบจากบุคคลอื่นๆ โดยการเปิดเผยสู่สาธารณะ
 และส่งเสริมความมั่นใจว่าผลงานนั้นจะไม่เป็นที่ล่วงรู้ไปถึงคู่แข่งก่อนเวลาจัดแสดง เช่น บทละคร
 ที่กำลังสร้างอยู่นั้นก็จะได้รับความคุ้มครอง มิฉะนั้นแล้วหากมีการเปิดเผยเสียก่อนก็จะเป็นที่
 สนใจแก่ผู้ชม หรือคู่แข่งสามารถนำไปใช้เป็นประโยชน์ของตนเองได้ เหล่านี้เป็นต้น

ตัวอย่างที่เด่นชัดของการให้ความคุ้มครองความลับในงานศิลปกรรมและวรรณกรรม
 ก็คือ การคุ้มครองในรูปแบบของกฎหมายลิขสิทธิ์ (copyright) และสิทธิบัตร (patent) โดย
 กฎหมายลิขสิทธิ์ (copyright law) จะเกี่ยวข้องกันกับการป้องกันภาพของข้อมูลที่แสดงออกมา
 ในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีลิขสิทธิ์ไม่ให้ถูกทำสำเนาจำลอง หรือนำออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต
 ขณะที่ความลับทางการค้าก็อาจจะมีประโยชน์ประสาธไปได้ด้วย โดยการป้องกันเนื้อหาของข้อมูล
 และการแสดงออกที่ยังเป็นความลับอยู่ได้ ดังเช่นในคดี Prince Albert v. Strange⁹
 ที่โจทก์ได้ส่งภาพพิมพ์แก่นักวาดรูปผู้หนึ่ง เพื่อทำการผลิตและจำหน่ายในงานที่จำกัด ตามความ
 พยายามของโจทก์ จำเลยเห็นแล้วประทับใจเป็นอย่างมากและกระทำผิดต่อหน้าที่รักษาความไว้วาง
 ใจ (breach of confidence) ศาลจึงสั่งให้ห้ามการพิมพ์จำหน่ายทั้งหมดในเวลาต่อมา และ

⁹Francis Gurry, Breach of confidence, p.22.

สำหรับสิทธิบัตร (patent) นั้นตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็จะให้ความคุ้มครองตราเท่าที่ยังเข้าเงื่อนไขว่างานนั้นเป็นงานอันเป็นสิทธิบัตรอยู่

ลักษณะแห่งสิทธิของความลับในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้น ย่อมเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าเป็น exclusive right อย่างชัดเจน เพราะเหตุว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะหวงกัมนุคคลอื่น ๆ มิให้นำเอาไปใช้ประโยชน์โดยที่ยังไม่ได้รับความยินยอมได้เลย เช่นเดียวกับกับลักษณะแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ

3. ค่านิยมและความหมาย

จากการศึกษากฎหมายของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นสำคัญรวมทั้งประเทศในภาคพื้นยุโรปบางประเทศมาประกอบด้วย สามารถที่จะใช้เป็นแนวทางในการให้คำจำกัดความ หรือกำหนดค่านิยมและความหมายของความลับทางการค้าได้อย่างกว้างๆ ว่าน่าจะเป็นสิ่งใดได้บ้าง เพราะในขั้นนี้เนื่องจากกฎหมายความลับทางการค้ายังเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนลงตัวในหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตรแล้ว จึงยังไม่สามารถที่จะกำหนดให้ชัดเจนไปได้ด้วยคำตอบของคำถามที่ว่า ความลับทางการค้าคืออะไร (What is Trade secret) ได้ การพยายามศึกษาถึงค่านิยม และความหมายของความลับทางการค้าในประเทศต่าง ๆ ในงานวิจัยฉบับนี้จึงเป็นเพียงการพยายามหาขอบเขต หรือลักษณะของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าเอาไว้เพื่อเป็นแนวทางในการอธิบายลักษณะทั่วไป และลักษณะแห่งสิทธิของความลับทางการค้าในบทต่อไปของงานวิจัยนี้ รวมทั้งเป็นแนวทางสำหรับผู้ที่จะทำการศึกษานับปัญหาในเวลาดำเนินไปด้วยเท่านั้น

3.1 ค่านิยมตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ค่านิยมตาม Restatement of Torts

ค่านิยมนี้ได้ถูกกำหนดขึ้นโดย Committee on Torts of The American Law Institute, set out in section 757, comment b, ของ Restatement of Torts. (1939) โดยให้ค่านิยมว่า

b Definition of Trade secret. A Trade secret may consist of any formula, pattern, device or compilation of information which is used in one's business, and which gives him an opportunity to obtain an advantage over competitors who do not know or use it. It may be a formula for a chemical compound, a process of manufacturing, treating or preserving materials, a pattern for a machine or other device, or a list of customers, It differs from other secret information as to single or ephemeral events in the conduct of the business, as, for example, the amount or other terms of a secret bid for a contract or the salary of certain employees, or the security investments made or contemplated, or the date fixed for the announcement of a new policy or for bringing out a new model or the like. A trade secret is a process or device for continuous use in the operation of the business, Generally it relates to the production of goods, as, for example, a machine or formula for the production of an article. It may, however, relate to the sale of goods or to other operations in the business, such as a code for determining discounts, rebates or other concessions in a price list or catalogue, or a list of specialized customers, or a method of bookkeeping or other office management.¹⁰

¹⁰Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1, p.2-14.
คำแปลโดย รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณวัฒน์ และ ดร.จิตตภัทร์ เจริญวรรณ,
รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องความลับทางการค้า, (ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมายคณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) พ.ศ.2533, หน้า 267.

ความลับทางการค้าอาจประกอบด้วย สูตร แบบเครื่องมือ หรือการรวบรวมข้อมูลซึ่งใช้ในธุรกิจของบุคคลและซึ่งทำให้บุคคลนั้นมีโอกาสได้ประโยชน์เหนือคู่แข่งซึ่งไม่รู้หรือใช้สิ่งนั้น ความลับทางการค้าอาจเป็นสูตร สำหรับส่วนผสมทางเคมีกระบวนการผลิต กระบวนการกระทำหรือรักษาวัตถุแบบแผน สำหรับเครื่องจักร หรือเครื่องกลอื่นหรือเป็นบัญชีรายชื่อลูกค้า...ความลับทางการค้าต้องไม่ใช่ข้อมูลสารสนเทศที่เกี่ยวกับเหตุการณ์เดียวหรือซึ่งเกิดขึ้นเพียงสั้น ๆ ในการประกอบธุรกิจ...ความลับทางการค้าต้องเป็นกระบวนการหรือเครื่องมือที่ใช้โดยสม่ำเสมอในการประกอบธุรกิจ ซึ่งโดยปกติจะเกี่ยวกับการผลิตสินค้า เช่น เครื่องจักรหรือสูตรสำหรับการให้ส่วนลด ...ในใบแสดงราคาหรือแคตตาล็อก หรือบัญชีรายชื่อลูกค้า เฉพาะหรือวิธีการบัญชีหรือการจัดการสำนักงานด้านอื่น"

คำนิยามตาม The Uniform of Trade secrets Act

ความหมายของความลับทางการค้าปรากฏในมาตรา 1 ของข้อย่อที่ 4 ความว่า

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

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

(ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy."¹¹

แปลได้ว่า

"ความลับทางการค้าหมายถึง ข้อมูลสารสนเทศ ซึ่งรวมสูตรแบบ การรวบรวมโปรแกรม เครื่องมือ วิธีการ เทคนิค หรือกระบวนการซึ่ง

¹¹Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume. 3 Appendix A., p.4-6.

(1) อาจมีหรือมีคุณค่าทางเศรษฐกิจในตัวเอง เพราะการที่ไม่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป และไม่สามารถจะหยั่งทราบได้อยู่แล้วโดยวิธีการที่เหมาะสมโดยบุคคลอื่น ซึ่งจะได้คุณค่าทางเศรษฐกิจจากการเปิดเผย หรือให้ข้อมูลนั้นและ...

(2) เป็นสิ่งซึ่งได้มาด้วยความพยายามพอควรภายใต้สถานการณ์ที่จะคงให้สิ่งนั้นเป็นความลับอยู่¹²

เมื่อพิจารณาถึงค่านิยม หรือความหมายดังกล่าวตามกฎหมายที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า การให้ค่านิยมของ Restatement กับ Uniform Act. จะแตกต่างกันไปบ้าง กล่าวคือค่านิยมของ Uniform Act. จะพยายามให้ความหมายหรือคำจำกัดความที่กว้างขวางครอบคลุมมากกว่าของ Restatement แม้ว่า Restatement จะให้ความสำคัญกับค่านิยมว่าต้องเป็นการซื้อขายอย่างต่อเนื่องในทางธุรกิจก็ตาม แต่ลักษณะและชนิดของนิยามของ Uniform Act จะกว้างขวางกว่าโดยให้ความคุ้มครองรวมทั้งแก่โจทก์ที่ยังมิได้มีโอกาสหรือได้ใช้ความลับทางการค้าเลยด้วย นอกจากนี้ค่านิยมนี้ยังรวมไปถึงข้อมูลทางธุรกิจที่มีคุณค่าในเชิงลบด้วย ตัวอย่างเช่น ผลของการวิจัยซึ่งพิสูจน์ว่ากรรมวิธีที่แน่นอนที่ยังมิได้กระทำจริง ๆ สามารถมีคุณค่าต่อคู่แข่งขั้นได้หรือข้อมูลสารสนเทศในเชิงปฏิเสธ (negative information) ที่ได้จากการวิจัย และยังไม่ได้นำมาใช้ อาจไม่ได้รับความคุ้มครองในศาลที่ถือตาม Restatement แต่กลับได้รับความคุ้มครองในศาลที่ถือตาม Uniform Act ได้¹³

แต่นอกจากนี้แล้วหลักใหญ่ใจความของหลักการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้าจะเหมือนกัน กล่าวคือ สิ่งที่จะประกอบเป็นความลับทางการค้าได้ จะต้องประกอบด้วยลักษณะทั่วไปที่สำคัญ 3 ประการคือ

1. secrecy (เป็นความลับ)
2. novelty (มีความใหม่)

¹²รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ ดร.จิตตภัทร์ เกรียววรรณ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องความลับทางการค้า, หน้า 270.

¹³เรื่องเดียวกัน.

3. value (genuine value) (มีคุณค่า)¹⁴

ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของสิ่งเหล่านี้เมื่อกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของความลับทางการค้าในบทต่อไป

คำนิยามตามกฎหมายของมลรัฐ

เมื่อ Uniform of Trade secret Act ได้รับการอนุมัติจาก The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws เมื่อ 9 ส.ค. 1979 และนำไปใช้เป็นแบบอย่าง เพื่อให้แต่ละรัฐนำไปเลือกพิจารณาบังคับใช้ในรัฐของตนแล้ว ในกฎหมายความลับทางการค้า แต่ละรัฐก็ได้บัญญัตินิยามรวมทั้งเนื้อหาของความลับทางการค้า เอาไว้คล้ายคลึงกันกับ Uniform Act ทั้งสิ้น แต่ก็มีบางรัฐที่แตกต่างกันออกไปในรายละเอียดบ้าง เช่น รัฐ Connecticut ได้บัญญัติเพิ่มว่า "drawing, cost data or customer list..." เข้าไปในบทนิยามด้วยและรัฐ California ได้แก้ไขพหุพจน์ข้อ 1 ของข้อย่อ 4 มาตรา 1. ของ Uniform of Trade secret Act ว่า...

"derives independent economic value, actual or potential from not being generally known to the public or to other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and..." ซึ่งในบทนิยามของ Uniform Act มิได้ระบุค่าที่ขีดเส้นใต้เอาไว้ ทั้งนี้เพื่อให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น

แต่ในส่วนข้อ 2 ของข้อย่อที่ 4 ของมาตรา 1 ของ Uniform Act นั้น ทุกรัฐจะนำไปใช้เหมือนกันหมด¹⁵

¹⁴โปรดสังเกตว่า คำนี้ในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องความลับทางการค้าใช้แทนความหมายของคำ Value ที่ใช้กันอยู่ในหนังสืออ้างอิงของต่างประเทศทำให้ได้ความหมายที่ชัดเจนกว่า

¹⁵Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume.3 Appendix AA, . p.3.

3.2 ค่านิยมความลับทางการค้าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

เนื่องจากในประเทศอังกฤษตั้งที่กล่าวมาข้างต้นในประวัติศาสตร์ความเป็นมาแล้วว่า ไม่มีการรวบรวมหลักกฎหมายความลับทางการค้าไว้เป็นหมวดหมู่หรือเป็นระบบเป็นลายลักษณ์อักษร ดังเช่นของสหรัฐอเมริกา แม้ว่าอังกฤษจะได้พัฒนากฎหมายความลับทางการค้ามาก่อนสหรัฐอเมริกา ก็ตาม แต่จากการศึกษาจะพบว่าค่านิยมต่าง ๆ ของความลับหรือข้อมูลนั้นที่จะได้รับการคุ้มครองโดยศาลอังกฤษนั้น จะมีอยู่ในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน และพอที่จะรวบรวมใจความ กำหนดเป็นหลักการได้โดยพิจารณาจากข้อสรุปของ

Aaron N. Wise ผู้ซึ่งได้เขียนตำรากฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้าชื่อ "Trade secrets and Know-how Throughout the world" ซึ่งสรุปองค์ประกอบสำคัญของสิ่งที่จะถือว่าเป็นความลับทางการค้าได้ โดยรวบรวมจากที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลอังกฤษ หรือศาลอื่น ๆ ในโลก (แต่ไม่ได้กำหนดความหมายหรือค่านิยมเอาไว้) พอสรุปเป็น แนวได้คือ ความลับทางการค้านั้นต้องเป็น

1. ข้อมูลที่สามารถนำมาปรับใช้ได้เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับอุตสาหกรรม, พาณิชยกรรม, วิทยาศาสตร์, การเงิน, การปกครองและการจัดการองค์การธุรกิจหรือแบบข้อมูลในการทำสัญญา
2. ข้อมูลนั้นจะต้องเป็นความลับ (secrecy) ไม่ว่าจะมีความลับโดยเด็ดขาด (absolutely) หรือโดยความสัมพันธ์ (relatively) ก็ตาม กล่าวคือข้อมูลนั้นจะต้องไม่ใช่เป็นสิ่งที่รู้โดยทั่วไปต่อสาธารณชนส่วนใหญ่ หรือผู้ชำนาญการเกี่ยวกับข้อมูลนั้นเป็นส่วนใหญ่ หรือต่อผู้คนที่ทั่วไปหรือคู่แข่ง
3. ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นจะต้องแสดงว่าเขาได้กระทำการโดยเต็มใจที่จะคุ้มครองข้อมูลให้เป็นความลับอยู่เสมอ เช่น มีมาตรการในการรักษาความลับ, มีการกำหนดบทบัญญัติเรื่องการรักษาความลับไว้ในข้อสัญญา โดยจำกัดจำนวนผู้รับรู้ หรือจำกัดสถานที่และเวลาในการเปิดเผย
4. ข้อมูลนั้นจะต้องสามารถใช้เป็นประโยชน์ในอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมได้
5. เจ้าของข้อมูลจะต้องมีส่วนได้ส่วนเสียในข้อมูลนั้น, มีความสามารถทางกฎหมายในการที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเพราะสิ่งเหล่านี้คือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

ของผู้เป็นเจ้าของ¹⁶

จากรายละเอียดของบทสรุปของ Aaron N.Wise ข้างต้นนี้ ประกอบกับคำพิพากษาของประเทศอังกฤษที่กล่าวมาข้างต้นในส่วนที่กล่าวถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายความลับทางการค้าของอังกฤษแล้ว เห็นได้ว่าศาลไวกิงหลักของนิยาม หรือความหมายของความลับทางการค้าว่าจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันอยู่แทบทั้งสิ้น กล่าวคือ

1. จะต้องเป็นข้อมูลที่เป็นความลับเช่นเดียวกัน โดยข้อมูลลับในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการยกตัวอย่างเช่น...แบบ...วิธี ฯลฯ แต่ของอังกฤษจะไม่ระบุว่าข้อมูลนั้นเป็นอย่างไร เพียงแต่ให้เหตุผลว่าเป็น... เกี่ยวกับอะไร เท่านั้น เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์, อุตสาหกรรม, พาณิชยกรรมเหล่านี้ เป็นต้น

2. ในอังกฤษจะมุ่งเน้นว่าข้อมูลนั้นจะต้องให้เจ้าของข้อมูลมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ด้วย แม้ในสหรัฐอเมริกาจะไม่เน้นจุดนี้เท่ากับอังกฤษก็ตาม ทั้งนี้เพราะศาลอังกฤษ จะถือว่าการละเมิดต่อข้อมูลอันเป็นความลับของผู้อื่น เป็นการทักผิดต่อความไว้วางใจต่อกัน (Confidence) ซึ่งมนุษย์สมควรที่จะต้องสร้างความเชื่อถือต่อกันด้วย ดังเช่นในคดี Williams¹⁷ ที่ผู้เป็นเจ้าของตำรายานั้นย่อมสามารถฟ้องร้องให้มีการสั่งให้จำเลยคืนตำรับยาให้แก่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของได้เมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง

3. ความลับทางการค้าจะต้องเป็นสิ่งที่ผู้เป็นเจ้าของได้ใช้ความพยายามในการตรงรักษาให้เป็นความลับอยู่เสมอ ลักษณะเช่นนี้ก็สอดคล้องกันกับที่ปรากฏใน Uniform of Trade secrets Act. ข้อ 4 (ii) อีกด้วย อันแสดงให้เห็นว่าข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้านั้นจะต้องมีคุณค่า จนมีผลทำให้ผู้เป็นเจ้าของต้องให้การดูแลรักษาเป็นอย่างดี

¹⁶Aaron N.Wise Trade secrets and Know how throughout the world, vol.2, Roger M.Milgrim Milgrim on Trade secrets, Volume.4 Appendix R, P.R.55

¹⁷Donald S.Chisum-Michael A.Jacob, World Intellectual property Guildbook, p.3-8.

ตัวอย่างของความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครองในต่างประเทศ

เมื่อได้กล่าวถึงคานิยาม ของความลับทางการค้ากันไปแล้ว มีความลับน่าที่จะต้องพิจารณาประกอบและนำมาศึกษา เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะของความลับทางการค้าที่ดี ซึ่งตัวอย่างเหล่านี้ศาลในสหรัฐอเมริกาต่าง ๆ ได้เคยพิจารณาและพิพากษาเอาไว้ว่าเป็นความลับทางการค้าได้ และบางคดีก็ปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองด้วย ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

อย่างไรก็ตาม ความลับที่จะกล่าวต่อไปนี้ จะเป็นเพียงตัวอย่าง หรือรายละเอียดเบื้องต้นอันเป็นแนวทางในการพิจารณาเท่านั้น เพราะบางกรณีข้อมูลอันเป็นความลับชนิดเดียวกันก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองในศาลของรัฐต่างกัน หรือรัฐเดียวกันในเวลาที่ได้หากขาดคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้าและอยู่ในภาวะวิสัยที่ไม่อาจให้ความคุ้มครองได้

1. สูตร (formulas)

A) สูตรของอาหาร, ยาและเครื่องสำอาง (Food, drug and Cosmetice)*

ศาลแห่งมลรัฐมิสซูรี (Missouri) ได้เคยตัดสินให้ความคุ้มครองความลับเกี่ยวกับเครื่องดื่ม (soft drink) เอาไว้ในคดีระหว่าง Coca-Cola Bottling Co.v.Coca-Cola Co.¹⁸ โดยกล่าวว่าแม้ว่าสูตรผสมจะมีเป็นจำนวนมากที่ใช้ในการทำน้ำโคล่าก็ตาม แต่โคล่าโคล่าจะมีสูตรพิเศษแตกต่างออกไปผสมอยู่ด้วย จึงเป็นความลับทางการค้า เพราะทำให้มีคุณค่ามากยิ่งขึ้น โดยส่วนผสมพิเศษนี้ไม่เป็นที่รับรู้ โดยบุคคลทั่วไป และรักษาความลับไว้ได้เป็นเวลานานถึง 100 กว่าปีมาแล้ว

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงอรรถที่ 18-41 อ้างมาจาก Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume.1, p.2-211-p.2-216.

¹⁸ดูคดี (Coca-Cola Bottling Co.v.Coca-Cola Co., 107 F.R.D. 288, 289, 294, 227 U.S.P.Q. 18 (D.Del.1985)

- สูตรผสมของเนยเทียม¹⁹, ไม้ทอดสูตรพิเศษ²⁰, อาหารลดน้ำหนักของหนู สุนัข และกระต่าย²¹, สิทธิบัตรยา²², ส่วนผสมของอัลกอฮอล์ในเบียร์²³, ยาสระผม²⁴, น้ายาใช้รักษาโรคเหงือก²⁵, สูตรผสมของลิปติกสำหรับทาปาก²⁶, ยาเบื่อหนู²⁷ ในทางตรงกันข้ามสูตรน้ำมะนาวที่ทำเป็นเครื่องดื่ม²⁸, ขนมปังเด็ก²⁹, และคุกกี้³⁰, ที่ใช้สูตรธรรมดาที่รับรู้โดยทั่วไปรวมทั้งสูตรยาบางชนิดก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะถือว่ามิใช่สูตรพิเศษที่แตกต่างไปจากของข้อมูลของผู้อื่นแต่อย่างใด

¹⁹ดูคดี Extrin Food, Inc.v.Leighton, 202 Misc.592, 115 N.Y.S.2d 429, 93 U.S.P.Q.457 (Sup.CT.1952)

²⁰ดูคดี KFC Corp. v. Marion-Kay Co.,620 F.Supp.1160, 1172, 228 U.S.P.Q.545, 1985-2 CCH (S.D.Ind.1985)

²¹ดูคดี Herrlein v. Kanakis, 526 F.2d 252, 252-253 (7th Cir. 1975)

²²ดูคดี E.Fougera & Co. v. City of New York, 178 App.Div.824, 166 N.Y.Supp.248 (1917)

²³ดูคดี Mason v. Jack Daniel Distillery, 518 So.2d 130 (Ala. Civ.App.1987)

²⁴ดูคดี Thomas v. Solf Sheen Prod. Co., 118 A.D.2d 493, 500 N.Y.S. 2d 108 (1986)

²⁵ดูคดี Radium Remedies Co. v. Weiss, 173 Minn. 342, 217 N.W.339 (1928)

²⁶ดูคดี Michel Cosmetics, Inc. v. Tsirkas, 282 N.Y. 195, 26 N.E. 2d 16, 45 U.S.P.Q. 627 (1940)

²⁷ดูคดี Cowley v. Anderson, 159 F.2d 1.72 U.S.P.Q. 158 (1947)

²⁸ดูคดี Boost Co. v. Faunce, 13 N.J.Super.63, 80 A.2d 246 (1951)

²⁹ดูคดี Neuberger v. United States, 1969 U.S.Tax Cases. (D.Ore. 1986)

³⁰ดูคดี Venn v. Goedert, 319 F.2d 812 (8th Cir.1963)

B) สูตรที่ใช้ในอุตสาหกรรม (Industrial) อาทิเช่น: น้ำยาที่ใช้ผสมหมึก³¹, อุปกรณ์กันรั่วของเครื่องจุดระเบิดนิวเคลียร์³², โพลีเอททิลีนโพรพิลีนพิเศษใช้สำหรับให้แสงสว่างในเรือเร็ว³³, น้ำยาช่วยละลายยาให้รูปถ่ายแห้งเร็วขึ้น³⁴, สเปร์ยสำหรับฉีดวัตถุเป็นฉนวนกันความร้อน³⁵, สูตรพิเศษเพื่อป้องกันการกัดกร่อนของสนิมเหล็กและคอนกรีต³⁶, สูตรน้ำยาขัดเงาสำหรับเฟอร์นิเจอร์ขัดพื้นและพื้นยาง³⁷, เหยื่อพลาสติกชนิดอ่อนสำหรับใช้ตกปลา³⁸

ขณะที่บางอย่างที่ใช้ในอุตสาหกรรมกลับได้รับการปฏิเสธจากศาล เช่น สูตรสำหรับกำจัดฝุ่น³⁹, น้ำยาพิเศษสำหรับใช้ทำความสะอาดในโรงงานอุตสาหกรรม⁴⁰,

³¹คดี American Can Co. v. Mansukhani, 742 F.2d 314, 326-333, 223 U.S.P.Q.97 (7th Cir.1984)

³²คดี United States Gypsum Co. v. Insurance Co.of N.Am., 813 F.2d 856, 857, 2 U.S.P.Q.2d 1147 (7th Cir.1987)

³³คดี Texas Urethane, Inc. v. Sea crest Marine Corp., 403 F.Supp. 612, 616, 618-619, 189 U.S.P.Q.370 (S.D.Tex.1975)

³⁴คดี Marcann Outdoor, Inc. v. Johnston, 229 So.2d 419, 420 (La.App.1969)

³⁵คดี United States Mineral Prods, Co., 52 T.C.177, 162 U.S.P.Q. 480 (1969)

³⁶คดี Carboline Co. v. Jarboe, 454 S.W.2d 540, 165 U.S.P.Q. 521, 527-529, 532 (Mo.Sup.Ct.1970)

³⁷คดี E.L.Bruce Co. v. Bradley Lumber Co., 79 F.Supp.176, 79 U.S.P.Q.102 (W.D.Ark.1948)

³⁸คดี Felmlee v. Lockett, 351 A.2d 273,277 (Pa.1976)

³⁹คดี Insealator, Inc. v. Wallace, 357 Mich, 233. 98. N.W.2d 643 (1959)

⁴⁰คดี Auto wax Co. v. Byrd, 599 S.W.2d 110, 112 (Tex.Civ.App. 1980) (เนื่องจากส่วนประกอบเป็นที่รับรู้ทั่วไปกันแล้ว)

สารเคมีที่ใช้ทำปฏิกิริยาเพื่อยับยั้งการแพร่กระจายของไฟ⁴¹, โดยทั้งหมดนี้จะมีลักษณะของส่วนประกอบอันเป็นที่รับรู้ได้โดยทั่วไปอยู่แล้วว่าเป็นความรู้ทั่วไปมิใช่เป็นความรู้ชนิดพิเศษแต่อย่างใด

2. กรรมวิธี, กระบวนการ (Processes)*

A) กรรมวิธีหรือกระบวนการในการผลิตอาหาร, ยารักษาโรค เครื่องสำอาง (Food, Drug and Cosmetics): อาทิเช่น กรรมวิธีที่ใช้น้ำในการทำซ็อกเก็ต⁴², สารเพิ่มความหวานที่ประดิษฐ์ทางกรรมวิธีวิทยาศาสตร์⁴³, กรรมวิธีในการป้องกันมิให้มีการรั่วซึมของแคนแทคเลนซ์⁴⁴, กรรมวิธีหมักทำส่วนผสมเพื่อทำขนมปังขาวเพื่อทำไอศกรีมมีกลิ่นหอม⁴⁵, กรรมวิธีทำยาเพื่อใช้เป่าผมให้แห้ง⁴⁶, กรรมวิธีทำผงซักฟอก, สีย้อมผ้า⁴⁷ ได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้า

⁴¹ดูคดี Chemical Fire proofing Corp. v. Krouse, 155F. 2d 422, 69 U.S.P.Q. 435 (D.C. Cir. 1946)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 42-49 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1., p.2-216 - p.2-217

⁴²ดูคดี L.S. Donaldson Co. v. La Maur, Inc., 299 F.2d 412 (8th Cir.) (1962)

⁴³ดูคดี Abbot Labs. v. Norse Chem. Corp., 33 Wis. 2d 445, 147 N.W. 2d 529, 152 U.S.P.Q. 640, 648 (1967) (กรรมวิธีของโรงที่ที่ได้รับการเปิดเผยในสิทธิบัตรที่หมดอายุในต่างประเทศแล้ว)

⁴⁴ดูคดี Syntex Ophthalmics, Inc. v. Novicky, 745 F.2d 1423, 223 U.S.P.Q. 695 (Fed. Cir. 1984)

⁴⁵ดูคดี Drew Chem. v. Star Chem. Co., 258 F. Supp. 827, 833 (W.D. Mo., 1969)

⁴⁶ดูคดี Drake v. Herrman, 261 N.Y. 414, 185 N.E. 685 (1933)

⁴⁷ดูคดี Chemithon Corp. v. Proctor & Gamble Co., 287 F. Supp. 291, 314 (D. Md. 1968)

ขณะที่กระบวนการสำหรับทำสบู่อันเป็นความรู้ทั่วไป⁴⁸ และกรรมวิธีทำเบคอน⁴⁹ กลับไม่ได้รับการคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้า

B) กรรมวิธีในการผลิตโลหะ, สารเคมีและวัตถุดิบ (Metals, Chemicals and Raw Materials)*

ศาลสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่กระบวนการหลอมเหล็ก⁵⁰, หรือกรรมวิธีทำขี้เหล็กโดยวิธีให้มันเป็นประกายระยิบระยับแก่แก้วคริสตัล⁵¹, กรรมวิธีสำหรับผลิตไฟเบอร์กลาส โดยกรรมวิธีพิเศษเพื่อใช้ใส่ในวงแหวนของเครื่องบิน⁵², กรรมวิธีสำหรับผลิตโพลีเอทิลีนชนิดความหนาแน่นสูง⁵³, กรรมวิธีการทำทากาวปะยางล้อรถยนต์ ซึ่งมีส่วนผสมของการใส่สีเพื่อให้มีคุณสมบัติที่ดีขึ้น⁵⁴, กรรมวิธีการทำฟิล์มสกรีน⁵⁵, กรรมวิธีทำยาไฮดรอลอยด์ ทากลูโคส,

⁴⁸ ดูคดี Bell & Bogart Soap Co. v. Petrolia Mfg. Co., 25 Misc. 66, 54 N.Y.Supp.663 (Sup.Ct. 1898)

⁴⁹ ดูคดี Wilson Certified Foods, Inc. v. Fairbury Food Prods., Inc., 370 F. Supp.1081-1084 (D.Neb.1974) (ตัดสินตามกฎหมายของมลรัฐ Nebraska)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงอรรถที่ 50-58 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1. p.2-217 - p.2-223.

⁵⁰ ดูคดี Benton v. Ward, 59 Fed. 411 (D.Iowa 1894)

⁵¹ ดูคดี Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 478 F.2d 1074, 1076-1078, 178 U.S.P.Q. 3 (6th Cir. 1973)

⁵² ดูคดี Johns-Manville Corp., v. Guardian Indus. Corp., 221 U.S.P.Q.319, 349-353 (E.D.Mich.1984)

⁵³ ดูคดี State ex-rel Armour & Co. v. Gulf Sulphur Corp., 231 A. 2d 470 (Del.Sup.Ct.1967)

⁵⁴ ดูคดี Rohm & Hass Co. v. Adco Chemical Co., 689 F.2d 424, 215 U.S.P.Q.1081, 1086-1088 (3d Cir.1982)

⁵⁵ ดูคดี See Harwell Enterprises, Inc. v. Heim, 276 N.C.475, 173 S.E.2d 316, 320 (1970)

ทาน้ำมันหล่อลื่น⁵⁶

ขณะที่มีความลับทางการค้าอีกหลายอย่างที่ศาลปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครอง เช่นกรรมวิธีทำโรนแคลเชื่อมซัลเฟต⁵⁷, กรรมวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำบรมท์⁵⁸ การหลอมละลาย เหล่านี้เป็นต้น

3. วิธีการและเทคนิค (Methods and Techniques) (Know-How)*

Methods and Techniques ในบางกรณีจะเกี่ยวพันกันกับ "process" ด้วยแต่การที่แยกมากล่าวเช่นนี้ เพื่อที่จะให้ได้ความหมายที่กว้างขวางมากกว่า เพราะในความจริงทั้ง วิธีการและเทคนิค นั้นอาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Know-how อันหมายถึงเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความรู้ ความชำนาญหรือประสบการณ์ (experiential expertise) ซึ่งอยู่ในความหมายที่กว้างกว่า process ก็ได้

Methods และ techniques หรือ Know-how ที่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองจากศาลอาทิเช่น ที่เกี่ยวกับการสร้างเครื่องมือ และสถานที่สำหรับผลิตงานอันเป็นสิทธิบัตรทางเคมี⁵⁹, ทาสารละลายที่ใช้ในอุตสาหกรรม⁶⁰, สำหรับผลิตถังบรรจุพลาสติก⁶¹,

⁵⁶ดูคดี Fralich v. Despar, 165 pa.24, 30 A.521 (1894)

⁵⁷ดูคดี Victor Chem. Work v. Iliff, 299 ill.532, 132 N.E. 806 (1921)

⁵⁸ดูคดี Dow chem. Co. v. American Bromite Co., 210 Mich. 262, 177 N.W. 996 (1920)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงอรรถที่ 59-75 อ้างมาจาก Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1. p.2-222 - p.2-230.

⁵⁹ดูคดี Julius Hymann & Co. v. Velsicol Corp., 123 Colo. 563, 233 P.2d 977, 342 U.S.895 (1951)

⁶⁰ดูคดี Morton v. Rogers, 20 Ariz. App. 581, 514 p.2d 752 (1973)

⁶¹ดูคดี Continental Group, Inc. v. Kinsley, 422 F.Supp. 838, 843-844 (D.Conn. 1976)

Know-how สำหรับผลิตนาฬิกาปลุก⁶², หรือทาเหล็กฉากล่องกระบอกปืน⁶³, วิธีและกระบวนการ
 ทาผนังป้องกันเปลือกโลกพังทลายจากฝน⁶⁴, Know-How สำหรับการพัฒนาและออกแบบหรือผลิต
 หัวป้อนสำหรับฉีดน้ำมัน⁶⁵, Know-How สำหรับทาบาร์-บี-คิวและการผสมอาหารรวมทั้งการตัด
 ด้วยวิธีพิเศษสำหรับแผ่นเนื้ออบซีส⁶⁶, สำหรับทาสีน้ำที่ไขแล้วนำมาเอามาใช้ใหม่⁶⁷, การถ่าย
 ภาพพื้นผิวโลกแบบครึ่งวงกลมสำหรับจุดประสงค์ใหญ่ในการสำรวจพื้นผิวโลก⁶⁸, หรือแม้กระทั่ง
 วิธีในการอ่านหนังสือด้วย⁶⁹

ขณะที่ศาลปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองแก่วิธีการสอน การสนทนาติดต่อ
 สัมพันธ์ทางธุรกิจ⁷⁰ และความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจการทำสิ่งพิมพ์⁷¹ เทคนิคการสร้างหอสำหรับ

⁶²คดี Maxwell Alarm Screen Mfg. Co.v. Protective Service Corp., 218 U.S.P.Q. 580, 581 (C.D.cal.1982)

⁶³คดี Wheelabrator Corp. v. Fegle, 317 F.Supp. 633, 167 U.S.P.Q. 72 (W.D. La. 1970)

⁶⁴คดี Reinforced Earth Co. v. Neumann, 201 U.S.P.Q. 205, 207-208, 211 (D.Md.1978)

⁶⁵คดี Allis-Chalmers Mfg. Co. v. Continental Aviation & En'r Corp, 255 F.Supp. 645, 652, 654, 151 U.S.P.Q.25 (E.D.Mich. 1956)

⁶⁶คดี Baxley v. Black, 224 Ga.456, 162 S.E.2d 389, 390 (1968)

⁶⁷คดี College Water Color Group, Inc. v. Wm.H.Newbauer, Inc., 178 U.S.P.Q. 418, 420, 422 (pa.Com.Pl. 1973)

⁶⁸คดี Airborne Data, Inc. v. United States, 217 U.S.P.Q. 297 (Fed.Cir.1983)

⁶⁹คดี Johnston v. American Speedreading Academy, Inc., 526 S.W. 2d 163, 166 (Tex.Civ.App. 1975)

⁷⁰คดี McKay v. Communispond, Inc., 581 F.Supp. 801, 803, 807-808 (S.D.N.Y. 1983)

⁷¹คดี Wright v. Palmer, 11 Ariz.App.292,464 p.2d 363,366,367(1970)

เก็บน้ำ⁷², วิถีตัดหรือเชื่อมเหล็กหรือบดกรีเหล็ก⁷³, และเทคนิคสำหรับการผลิตเหล็กรูป "C"⁷⁴ รวมทั้งวิธีการตัดขนบั้งหรือเนื้อด้วย⁷⁵

4. เครื่องมือที่ใช้ในการผลิตสินค้า (Machines used to make products)*

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองต่อการประดิษฐ์ค้นคว้าของมนุษยชาติที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือที่ใช้ในการทำผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่มีความลับทางการค้าเป็นข้อมูลในการสร้างเครื่องมือเหล่านั้นด้วยความเคารพนับถือต่อการประดิษฐ์ค้นหาของมนุษยชาติ และให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในเครื่องมือด้วย มีคดีมากมายที่ศาลได้ให้ความคุ้มครองอาทิเช่น เครื่องจักรและเครื่องมือที่ใช้ในการผลิตโพลีเอทิลีนที่มีแรงดันสูง⁷⁶, เครื่องมือสำหรับทำาบพัดเฮลิคอปเตอร์⁷⁷, เครื่องจักรสำหรับทำปลีกแก้วคริสตัลห่ม⁷⁸, เครื่องจักรทำน้ำหมึกใส่ผ้าหมึก⁷⁹

⁷²ดูคดี Levine v. E.A. Johnson & Co., 107 Cal.App. 2d. 322., 237 p.2d 309 (2d Dist. 1951)

⁷³ดูคดี Nucor Corp. v. Tennessee Forging Steel Serv., Inc, 339 F.Supp. 1305, 1311 (W.D.Ark. 1972)

⁷⁴ดูคดี Pressure Science, Inc. v. Kramer, 413 F.Supp. 618, 625 Finding of fact 68-69, 628-629, 193 U.S.P.Q. 533 (D.Conn 1976)

⁷⁵ดูคดี Pyromatics. Inc. v. Petruziello, 7 Ohio App.3d 131, 454 N.E 2d 588, 591 (1983)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 76-85 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1. p.2-230-2-232.

⁷⁶ดูคดี Rexall Drug & Chem. Co v. McBeth, Civ. No.13, 295 (W.D.La. 24, 1967)

⁷⁷ดูคดี Trodyne Corp. v. Femina, 154 U.S.P.Q. 566 (S.D.Fla 1967)

⁷⁸ดูคดี Pyromatics Inc. v. Petruziello, 7 Ohio App. 3d 131, 454 NE. 2d 588 (1983)

⁷⁹ดูคดี Pen Carbon Manifold C. v. Tomney, 90 N.J.Eq. 233, 110A. 445 (1920)



ทำเครื่องมือตกปลา⁸⁰, เครื่องมือทำใบมีดกรรบกนหนวด⁸¹, เครื่องจักรทำสารพิเศษเพื่อยืดติดกับแถบเทปแม่เหล็ก⁸², เครื่องจักรทำกระเป๋าสีพลาสติก⁸³, ทำถุงมือกันไฟฟ้าดูด⁸⁴

แต่บางกรณีก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง อาทิเช่น เครื่องมือสำหรับผลิตงานคุณภาพสูงในสักรองอากาศ⁸⁵ เหล่านี้เป็นต้น

ข้อสังเกต คดีทั้งที่ศาลาให้ความคุ้มครองและทั้งปฏิเสธความคุ้มครองเหล่านี้ศาลถือว่าจำเลยได้ใช้เครื่องมือเหมือนหรือไม่เหมือนจนทบทวนมาพิจารณาเสมอ ทั้งนี้เพราะว่าตัวเครื่องจักรหรือเครื่องมือ (Machine) นี้ไม่ใช่เป็นข้อมูลซึ่งสัมพันธ์หรือตัดต่อกันไม่ได้ แต่เป็นตัวทรัพย์ที่เป็นเครื่องจักรอันเป็นผลผลิตจากข้อมูลลับ ถ้าไม่มีสูตรหรือกรรมวิธีเดียวกันแล้วก็จะทำให้อันหนึ่งเหมือนกันไม่ได้ ซึ่งนอกจากจะได้รับความคุ้มครองหากเข้ากรณีของสิทธิบัตรการออกแบบหรือการประดิษฐ์แล้วแต่กรณีก็ตาม แล้วศาลยังให้ความคุ้มครองแก่ตัวเครื่องมือที่เป็นความลับนี้อีกด้วย

5. ผลิตภัณฑ์ (Products)*

สำหรับผลิตภัณฑ์สินค้านี้โปรดคำนึงไว้ว่า ความลับทางการค้าที่รวมตัวอยู่

⁸⁰ดูคดี Art Wire & Stamping Co. v. Johnson, 141 N.J.Eq. 101, 56 A. 2d 11., 76 U.S.P.Q. 225 (Ch.1947)

⁸¹ดูคดี By-Buk Co. v. Printed Cellophane Tape Co., 163 Cal. App. 2d 157, 329 p.2d 147, 118 U.S.P.Q.550 (2d Dist. 1958)

⁸²ดูคดี Club Razor & Blade Mfg.Corp. v. Bindzsus, 131 N.J.Eq. 283, 25 A.2d 31 (1942)

⁸³ดูคดี St.Regis Paper Co. v. Royal Indus., 552 F.2d 309, 315, 194 U.S.P.Q. 52, 434 U.S. 996 (1977)

⁸⁴ดูคดี Thomas v. Best Mfg.Corp., 234 Ga.787, 218 S.E.2d 68, 71 (1975)

⁸⁵ดูคดี Delta Filter Corp. v. Morin, 108 A.D. 2d 991, 485 N.Y.S. 2d 143, 144-145 (3d.Dep't 1985)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 86-99 อ้างมาจาก Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1. p.2-233-2-242.

ารูปของผลิตภัณฑ์นี้อาจที่จะถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยการขายสินค้าเหล่านี้ได้และย่อมเป็นที่แน่นอนว่าสถานะของสินค้าก่อนที่จะจำหน่ายในท้องตลาดนั้นย่อมที่จะจัดอยู่ในลักษณะของความลับทางการค้าได้หากเข้าเงื่อนไขหรือมีลักษณะของความลับทางการค้า⁸⁶ มีคดีเป็นจำนวนมากที่ศาลได้เคยให้ความคุ้มครองแก่ความลับทางการค้า เช่น ความคิดสำหรับใช้ในการปรับปรุงเกมอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งผู้ประดิษฐ์ร่วมและที่ปรึกษาได้ช่วยกันรักษาไว้เป็นความลับทางการค้าก่อนการวางจำหน่ายในท้องตลาด⁸⁷, เครื่องวัดความเร็วสูงสำหรับใช้ในรถบรรทุก⁸⁸, ปืนกลต่อต้านอากาศยาน⁸⁹, เครื่องควบคุมเสียง⁹⁰, กุญแจที่เป็นรหัสสำหรับลิค⁹¹, เครื่องมือล้างฟิล์ม⁹², ปืนกลเด็กเล่นสำหรับยิงกระสุนยาง⁹³,

⁸⁶ คดี Burten v. Milton Bradley Co., 592 F.Supp. 1021, 1030, 224 U.S.P.Q. 391 (D.r.i. 1984)

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ คดี Anologic Corp. v. Data Translation, Inc., 358 N.E.2d 804 (Mass.1976)

⁸⁹ คดี Aktienbolaget Bofors v. United States, 194 F.2d 145, 91 U.S.P.Q. 285 (D.C.Cir. 1951)

⁹⁰ คดี Bolt Associates, Inc. v. Alphine Geophysical Associated, Inc., 244 F.Supp, 458, 463, 146 U.S.P.Q. 536 (D.N.J. 1965)

⁹¹ คดี Chicago Lock Co. v. Fanberg, 676F.2d 400, 403n. 2 (9th Cir. 1982)

⁹² คดี Water Serv., Inc. v. Tesco Chems,. Inc, 410 F.2d 163, 173 (5th Cir.1969)

⁹³ คดี Ranger Steel Prods.Corp.v.Chodak, 128 N.Y.S.2d 607, 89 U.S.P.Q.347 (Sup.Ct.1953)

คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์⁹⁴ เช่น กระบวนการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ธรรมดาเป็นความรู้ทั่วไป แต่การทำงานโดยวิธีพิเศษสามารถเป็นความลับทางการค้าได้⁹⁵

สำหรับผลิตภัณฑ์นั้นศาลก็เคยปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองมีอยู่หลายประการ เช่น คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้นความจริงแล้ว จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นแต่เพียงรูปแบบของการแสดงออกมาภายนอกเท่านั้น ไม่รวมทั้งที่เป็น Idea หรือความคิด เพราะฉะนั้นหากข้อมูลในซอฟต์แวร์เป็นความรู้ทั่วไป ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า, เครื่องมือสำหรับล้อคล้อพวงให้รถบรรทุกทำงานด้วยตนเอง⁹⁶, ฝาครอบเสาอากาศวิทยุแบบอัตโนมัติ⁹⁷, ไส้กรองไฟเบอร์กลาส⁹⁸, บานหน้าต่างสำหรับคนตาบอด⁹⁹ เหล่านี้เป็นต้น

⁹⁴คดีของศาลเข้าที่ตาโกต้า ซึ่งได้ตัดสินว่าโปรแกรมและเทคนิคสำหรับการบำบัดผู้ติดยาหรือสามารถเป็นความลับทางการค้าได้ (Cf. *Smoke Enders, Inc. v. Smoke No More, Inc.* 184 U.S.P.Q. 309, 311-314, 317 (S.D. Fla. 1974) ขณะที่ศาลเพนซิลวาเนียตัดสินว่าคอมพิวเตอร์โปรแกรมสำหรับการบริการส่งไปรษณีย์โดยตรงไม่ใช่เป็นความลับทางการค้า แต่ถ้าเป็นโปรแกรมพิเศษโดยเฉพาะที่ปรับปรุงโดยโรงทอก็เป็นความลับทางการค้า (คดี *Computer Print Sys., Inc. v. Lewis*, 422 A.2d 148, 153 N.3-154 (Pa. Supp. Ct. 1980)

⁹⁵คดี *Dynamics Research Corp. v. Analytic Sciences Corp.*, 400 N.E.2d 1274, 1284-1285 (Mass. App. 1980) และคดี *Warrington Associates, Inc. v. Real-Time Engineering Systems, Inc.* 522 F.Supp. 367, 216 U.S.P.Q. 1024, 1981 CCH Copyright L.Dec. 25, 213 (E.D. Ill 1981)

⁹⁶คดี *Koehring Co. v. E.d. ethyre & Co.*, 254 F.Supp. 334, 149 U.S.P.Q. 263, 279 (N.D. Ill 1966)

⁹⁷คดี *General Bronze Corp. v. Ward Prods. Corp.*, 262 F.Supp. 936, 151 U.S.P.Q. 532 (N.D.N.Y. 1966)

⁹⁸คดี *Bowser, Inc. v. Filters, Inc.*, 398, F.2d 7, 158 U.S.P.Q. 308 (9th Cir. 1968)

⁹⁹คดี *James C. Wilborn & Sons. v. Heniff*, 95 Ill. App. 2d 155, 237 N.E. 2d 781, 159 U.S.P.Q. 293 (1st Dist. 1968)

6. แผนการณ้, การออกแบบและร่างตัวอย่างงาน (Plans, Designs and Patterns)*

แผนการณ้ การออกแบบ รวมทั้งร่างตัวอย่างงานนี้ศาลได้ให้ความคุ้มครองว่าเป็นข้อมูลที่อยู่ในขอบข่ายที่จะได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้าด้วย ตัวอย่างเช่น แผนการณ้สำหรับรถรางบรรทุกสินค้า¹⁰⁰, แผนการณ้สำหรับจตุระเบ็ดไคนาไมท์ระเบิดานเหมืองแร่ถ่านหิน¹⁰¹, การออกแบบสำหรับวงจราใช้ในทีวีสี¹⁰², การออกแบบอวนลาก¹⁰³, แบบพิมพ์เขียวสำหรับรถราง¹⁰⁴, แผนการสำหรับกาขนส่งสินค้า¹⁰⁵, และแบบสำหรับเครื่องมือตีเส้นจราจร¹⁰⁶, เหล่านี้เป็นต้น

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงอรรถที่ 100-108 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1. p.2-243-2-248.

¹⁰⁰ดูคดี Bryan v. Kershaw, 366 F.2d 497, 499, 151 U.S.P.Q.148 (5th Cir. 1966) คดีนี้ได้ตัดสินตามกฎหมายของรัฐเท็กซัส

¹⁰¹ดูคดี Drill Parts & Serv. Co. v. Joy Mfg.Co., 439 So.2d 43, 48-49, 223 U.S.P.Q.521 (Ala.1983)

¹⁰²ดูคดี Cocharn v. Kresock, 530 F.2d 385, 188 U.S.P.Q. 553, 561 (C.C.P.A. 1976)

¹⁰³ดูคดี Bangor Punta Operations. Inc. v. Universal Marine Co., 543 F.2d 1107, 1108-1109, 192 U.S.P.Q. 609 (5th Cir. 1976) ซึ่งคดีนี้แบบแต่ละอันได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของคอมมอนลอร์และกฎหมายความลับทางการค้าอีกด้วย

¹⁰⁴ดูคดี Pressed Steel Car Co. v. Standard Steel Car Co., 210 Pa.464, 60 A.4 (1940)

¹⁰⁵ดูคดี Smith v. Dravo Corp., 203 F.2d 369, 97 U.S.P.Q.98 (7th Cir.1953) ตัดสินตามหลักกฎหมายขัดกันของรัฐอิลลินอยส์และกฎหมายสารบัญญัติของรัฐเพนซิลวาเนีย

¹⁰⁶ดูคดี Vann. v. Toby, 260 S.W.2d 114 (Tex.Civ.App 1953) 436, 5 ill.Dec.41, 361 N.E.2d (1st Dist. 1977)

ในทางอ้อมกลับกันแบบที่เป็นแม่แบบ (Mold) ทั้งที่ทำด้วยโลหะหรือทั้งที่ทำด้วยพลาสติก¹⁰⁷ ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้า, แบบสำหรับทำเครื่องมือหล่อพลาสติก¹⁰⁸ ซึ่งแม้ว่าจะได้รับสิทธิบัตรตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาก็ตาม

7. บัญชีรายชื่อลูกค้า (Customer lists)*

บัญชีรายชื่อลูกค้า (customer lists) ถือเป็นสิ่งสำคัญมากในวงจรของธุรกิจเพราะเป็นสิ่งที่ขัดต่อสัมพันธ์กับลูกค้าด้วย สิ่งเหล่านี้แม้จะถือว่าเป็นการใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นต่อบริษัทที่จะมีรายชื่อลูกค้าเอาไว้ก็ตาม แต่สิ่งเหล่านี้จะช่วยแสดงให้เห็นถึงบุคคล, การขายอดขาย, การหาแหล่งรายได้เข้าบริษัทอันถือได้ว่าเป็นความลับทางการค้าของบริษัทได้ทั้งสิ้น ดังนั้นบรรดากิจการต่างๆ จึงควรที่จะมีมาตรการในการคุ้มครองการเปิดเผยความลับโดยลูกค้าทั้งปัจจุบันและคนก่อน ๆ ของบริษัทที่ออกไปแล้วด้วย

ตัวอย่างต่อไปนี้จะ เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงภาพของรายชื่อลูกค้านี้ได้ชัดเจนทั้งที่ได้รับความคุ้มครองจากศาลและที่ถูกละเมิด: บัญชีรายชื่อลูกค้าที่สำคัญ เช่น บัญชีรายชื่อลูกค้าปลีก (retail customer lists) บัญชีรายชื่อลูกค้าขายส่ง (wholesale customer lists) รายชื่อลูกค้าของผู้มีความชำนาญอาชีพที่ได้รับอนุญาต (License professional)

บัญชีรายชื่อลูกค้า (customer lists) นี้แม้ว่าจะมีการเปิดเผยชื่อของบุคคลผู้ทำการค้าอยู่ในสมุดโทรศัพท์ที่พบเห็นโดยทั่วไปก็ตาม แต่สำหรับธุรกิจจริง ๆ แล้วรายชื่อลูกค้าย่อมจะไม่ใช่ละปะปนไปดังที่ปรากฏอยู่ในสมุดโทรศัพท์ซึ่งเป็นรายชื่อรวม ๆ ทั่วไป เพราะไม่ใช่รายชื่อที่เป็นของใครเพียงผู้เดียวและในความจริงแล้วในทุกๆ กิจการก็จะต้องมีบัญชีรายชื่อลูกค้าของตนอยู่ ส่วนแต่ละกิจการอาจจะมีแตกต่างกันออกไปแล้วแต่สภาพของกิจการนั้นๆ ซึ่งจะส่งผลให้กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ให้แก่ลูกค้าหรือใช้ในการติดต่อสัมพันธ์กับลูกค้าก็ย่อมที่จะแตกต่างกันออกไปอีกด้วยลูกค้าบางรายอาจมีส่วนลดพิเศษ บางรายอาจไม่มีการได้รับประโยชน์จากลูกค้าก็อาจที่

¹⁰⁷ ดูคดี Capsonic Group, Inc. v. Plasmet Corp., 46 Ill. App. 3d 436, 5 Ill. Dec. 41, 361 N.E.2d (1st Dist.1977)

¹⁰⁸ ดูคดี Felmler v. Lockett, 351 A.2d 273, 278 (pa.1976)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 109-126 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1. p.2-249-2-290.

จะไม่เท่าเทียมกันได้

รายชื่อลูกค้าที่เราอาจจะถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของบริษัทหรือของกิจการก็ย่อมได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับผู้เป็นเจ้าของกิจการนั้นได้ให้ความสำคัญหรือความคุ้มครองกันมากน้อยแค่ไหน และกระทำอย่างไรกันอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม รายชื่อลูกค้าที่จะได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้านั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่า จะต้องเป็นความลับอยู่ไม่ปรากฏต่อคนทั่วไปให้ใครสามารถค้นหาได้โดยง่าย เช่น หาได้จากสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์หรือสมุดรายชื่อกิจการ (Business directory)¹⁰⁹ ก็ได้ เป็นต้น และจะต้องมีการปรับปรุงใหม่อยู่เสมอซึ่งแนวทางการจัดทำรายชื่อลูกค้าของตนให้ครบวงจรทางธุรกิจและมีการสงวนเอาไว้ให้ลูกค้าเฉพาะของตน อีกด้วย¹¹⁰ หากไม่ระมัดระวังปล่อยให้รายชื่อเหล่านี้เป็นที่แพร่หลายแล้วจาเลยหรือบุคคลอื่น ๆ ก็สามารถใช้ได้ รายชื่อเหล่านี้ก็จะไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นความลับทางการค้า

มีข้อที่น่าสนใจเกี่ยวกับรายชื่อลูกค้า (customer lists) นี้ก็เช่นเดียวกับ Plan, Designs หรือ Patterns ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าอาจจะมีคุณสมบัติเป็นลิขสิทธิ์¹¹¹ ได้อีกด้วยหากมีการแสดงออกมาในรูปของการเขียนภาพหรือรายชื่อที่มีการจัดทำเป็นรูปของ Art work (แบบของงาน) เฉพาะของตนเอง เช่น เมนูสูตรอาหารของร้านอาหารต่าง ๆ ที่ทำขึ้นเป็นพิเศษที่อาจเป็นข้อมูลที่ได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้าอีกด้วย

ตัวอย่างของบัญชีรายชื่อลูกค้าที่ได้รับการยอมรับจากศาลว่ามีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้าก็มี อาทิเช่น รายชื่อลูกค้าในธุรกิจสิ่งนม¹¹², รายชื่อลูกค้าในกิจการบริการ

¹⁰⁹ดูคดี Nalley's, Inc. v. Corona Processed Foods, Inc., 240 Cal.App. 2d 948, 50 Cal.Rptr.173 (2d.Dist 1966)

¹¹⁰ดูคดี Lincoln Towers Inc.Agency v. Farrell, 99 ill App.3d 353, 452 N.E.2d 1034, 1037-1038, 54 ill Dec. 817 (1st Dist 1981)

¹¹¹ดูคดี See Schroeder v. William Morrow & Co., 566 F.2d 3, 5, 198 U.S.P.Q. 143 (7th Cir 1977)

¹¹²ดูคดี Dairy Dale Co. v. Azevedo, 211 Cal. 344, 295 p.10 (1931) ซึ่งเป็นคดีของศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ส่งหนังสือพิมพ์, กิจการชักรีดเสื้อผ้า¹¹³, รายชื่อลูกค้าในบริการด้านทำความสะอาดบ้าน¹¹⁴, รายชื่อลูกค้าในการทำธุรกิจโฆษณา¹¹⁵, รายชื่อลูกค้าในกิจการขายส่งน้ำมัน¹¹⁶, รายชื่อลูกค้าในธุรกิจด้านหลักทรัพย์¹¹⁷, และอสังหาริมทรัพย์¹¹⁸, รายชื่อลูกค้าอันเป็นเป้าหมายของการประกันภัย¹¹⁹, รายชื่อลูกค้าในสำนักงานผู้สอบบัญชี¹²⁰, เหล่านี้เป็นต้น

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า การให้ความคุ้มครองต่อบัญชีรายชื่อลูกค้านี้มีหลักที่ศาลใช้ประกอบการพิจารณา ตามปัญหาที่เกิดขึ้นดังนี้

1. ข้อมูลรายชื่อลูกค้านั้นจะต้องเป็นความลับและไม่เป็นที่รับรู้ได้จากคู่แข่ง
2. ลูกจ้างคนก่อนได้เปิดเผยบัญชีรายชื่อลูกค้าของนายจ้างคนก่อนเพื่อ

¹¹³ดูคดี Federal Laundry Co. v. Zimmerman, 218 Mich. 211, 187 N.W. 335 (1992) ของศาลมิชิแกน

¹¹⁴ดูคดี Town & Country Houses & Homes Serv., Inc. v. Evans, 150 Conn. 314, 189 A.2d 390 (1963)

¹¹⁵ดูคดี Bert lane Co. v. International Indus., Co. 84 So. 2d 5, 108 U.S.P.Q.17 (Fla.Sup.Ct. 1955) ของรัฐฟลอริดา

¹¹⁶ดูคดี Fremont Oil Co. v. Marathon Oil Co., 192 N.E.2d 123, 129-130 (Ohio C.P.1963)

¹¹⁷ดูคดี Financial Programs, Inc. v. Falcon Financial Servs. Inc., 371 F.Supp. 770, 777, 182 U.S.P.Q. 36 (D.Ore. 1974)

¹¹⁸ดูคดี American Loan Corp. v. California Commercial Corp., 221 Cal.App. 2d 515, 27 Cal.Rptr.243 (4th Dist. 1963)

¹¹⁹ดูคดี State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Dempster, 174 Cal. App. 2d 418, 344 P.2d 821 (2d Dist. 1959)

¹²⁰ดูคดี Western Electroplating Co. v. Henness, 180 Cal. App. 2d 442, 4 Cal Rptr. 434, 436 (2d Dist. 1960) ซึ่งตัดสินว่าลูกค้าของบัญชีและจำนวนรายชื่อของธุรกิจที่กระทำไว้เป็นข้อมูลลับ (secret information)

จุดประสงค์ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่

3. นายจ้างคนก่อนยึดถือว่าเป็นความลับทางการค้า และทำการปกป้อง
มาให้เปิดเผยเป็นความรู้ทั่วไปหรือไม่

4. กิจการจะต้องอาศัยรายชื่อเหล่านี้เป็นสำคัญด้วยหรือไม่

5. ความสำคัญของธุรกิจระหว่างลูกค้ากับนายจ้างคนก่อนจะดำเนินต่อ
ไปหากไม่ถูกขัดขวางหรือแทรกแซงเสียก่อนด้วยการเปิดเผยบัญชีรายชื่อลูกค้าหรือไม่

หากเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเช่นนี้แล้ว ศาลจะมีคำสั่งห้ามมิให้ลูก
จ้างกระทำความผิดอีกต่อไป และอาจรวมถึงนายจ้างใหม่ได้อีกด้วย¹²¹

Customer list of practice professional

เมื่อได้ศึกษาถึงข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อลูกค้าแล้วมีเรื่องที่น่าจะต้อง
พิจารณาคือ รายชื่อของลูกค้าของผู้ที่ประกอบอาชีพพิเศษที่มีความรู้ความชำนาญว่า รายชื่อลูกค้า
ของเขา รวมทั้งความรู้ความชำนาญของเขา เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นความลับทางการค้าได้หรือไม่

เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ อาจจะมีการมีความสัมพันธ์ในทางความลับ (confiden-
tial information) กับผู้ที่เป็ลูกค้าโดยตรงหรือโดยหน้าที่ได้รับมอบหมายก็ได้ เช่น หมอ
หรือทนายความที่ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้รับผิดชอบต่ออาการไข้เจ็บของผู้ป่วยหรือแก้ปัญหา
คดีความให้แก่ลูกค้าที่ได้รับมอบหมายก็ได้ ขณะเดียวกัน บุคคลเหล่านี้ก็จะมีรู้ความชำนาญ
ในสาขาของตนด้วย เช่น นายแพทย์ผ่าตัดที่มีฝีมือดี เป็นต้น อาจจะสามารถกล่าวได้ว่าบุคคลเหล่านี้มี
Technique หรือมี know how ในการผ่าตัดและเป็นความลับทางการค้าได้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะ
การรักษาไข้ช่วยชีวิตผู้คนหรือการประกอบอาชีพเช่นทนายความถือเป็นวิชาชีพที่ไม่ได้รับการยอมรับ
ว่าเป็นการค้า ดังนั้นความลับของเขาเหล่านี้จะถือได้ว่าเป็นความลับทางการค้าได้หรือไม่

จากการศึกษาในคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาแล้วศาลยอมรับว่าบัญชี
รายชื่อลูกค้าของผู้ประกอบการธุรกิจเช่นนี้เป็นความลับทางการค้าได้ นั้นย่อมแสดงว่าความรู้
ความชำนาญของเขาก็ย่อมได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้าได้อีกด้วย แต่ในส่วนของ
ของไทยคงจะต้องพิจารณาให้เข้ากับวัฒนธรรมประเพณีดูด้วยว่าจะยอมรับว่าเป็นการค้าได้หรือไม่

¹²¹ดูคดี Nalley's, Inc. v. Corona Processed Foods, Inc., 240
Cal. App. 2d 948, 50 Cal.Rptr. 173 (2d.Dist 1966)

บุคคลซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญอาชีพพิเศษเช่นนี้ได้แก่ หมอผ่าตัด¹²², ทัศนศาสตร์¹²³, หมอฟัน¹²⁴, นักบัญชี¹²⁵, นักจิตเวชวิทยา¹²⁶, เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งโดยลักษณะของการทำงาน ของบุคคลที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ ในความรู้เฉพาะด้านแขนงต่าง ๆ เหล่านี้กับบุคคลผู้เป็นลูกค้าแล้วจะ ต้องมีการเปิดเผยเรื่องราวอันเป็นความลับระหว่างกันให้ทราบโดยละเอียดด้วย

ดังนั้น ผู้ที่มีหน้าที่รับทราบรายละเอียดของผู้เป็นลูกค้าหรือผู้ช่วยจึงมีพันธะที่จะต้องเก็บรักษารายชื่อหรือประวัติของลูกค้าหรือของผู้ป่วยเอาไว้เป็นความลับอย่างดียิ่งด้วย ตัวอย่างเช่น นายแพทย์ก็ต้องมีข้อตกลงกับทางโรงพยาบาลที่จะรักษาความลับของโรงพยาบาล และคนไข้เอาไว้

นอกจากนี้มีปัญหาข้อที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งสำหรับค่านิยมของความลับทางการค้าในส่วนของ "practice of professional" (ผู้เชี่ยวชาญในสาขาอาชีพ) ว่าจะ เป็นความลับทางการค้าได้หรือไม่ เพราะที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเรื่องของการเปิดเผยความลับทางการค้าของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อกัน ในฐานที่ต้องเปิดเผยความไว้วางใจต่อกัน แต่ใน ส่วนความลับของ practice of professional เหล่านี้หรือที่นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้ โดยที่ไม่ เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ที่ต้องเปิดเผยความไว้วางใจต่อกันเลยรวมทั้งไม่เกี่ยวข้องกับผู้ customer list ด้วย แต่เป็นความลับที่ผู้เป็นเจ้าของใช้ในการประกอบสัมมาอาชีพหรือการค้าของตนได้ อาทิเช่น นักแสดงมายากลที่จะต้องมีการเตรียมการแสดงก่อนแสดงจริง อาจจะมีบุคคลที่ เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดหรือการเตรียมของทางสถานีโทรทัศน์ หรือของทางเวทีที่มีการ

¹²²ดูคดี Cf. Dattilo v. Tucson Gen. Hosp., 1975 CCH Trade Cas. (Ariz.App 1975)

¹²³ดูคดี Adler, Barich, Daniels, Levin & Creskoff v. Epstein, 482 Pa.416, 393 A.2d 1175, 1181-1186 (1978))

¹²⁴ดูคดี Saliterman v. Finney, 361 N.W. 2d 175, 177 (Minn. Ct. App. 1985)

¹²⁵ดูคดี Moss, Adams & Co. v. Shilling, 179 Cal.App.3d

¹²⁶ดูคดี Middlesex Neurological Associates v. Cohen, 324 N.E. 2d 911 (Mass.App.1975)

แสดงกลางแจ้งหากเห็นหรือได้มีโอกาสรับรู้เข้า หรือสำหรับผู้ประกอบการอาชีพแสดงละครสัตว์ (circus) ที่จะมีเทคนิคต่าง ๆ สำหรับการแสดงผาดโผนสำหรับอาชีพของเขาเหล่านั้น บุคคลต่าง ๆ ที่มาเกี่ยวข้องกับการเตรียมการเหล่านี้ จะต้องทำหน้าที่รักษาความลับของบุคคลเหล่านี้ด้วยหรือไม่ หรือย้อนคำถามขึ้นไปก่อนเลยว่าอาชีพหรือทักษะของบุคคลผู้มีอาชีพเหล่านี้เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความลับทางการค้าหรือไม่ เพราะหากจะพิจารณากันโดยละเอียดแล้ว จะพบว่าบุคคลเหล่านี้มิใช่เป็น Licenced professional ที่จะประกอบอาชีพได้ต้องมีใบอนุญาตแสดงถึงความสามารถก่อน (ยกเว้นแต่กรณีที่มีสมาคมของงานอาชีพเหล่านี้ควบคุมออกใบอนุญาตให้) ซึ่งก็ไม่ใช่เป็นอาชีพที่ถูกจำกัดโดยรัฐและแม้ว่าอาชีพของคนเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับการทวงหาเลี้ยงชีพ หรือเงินก็ตามแต่จะถือว่าความลับหรือเทคนิคของเขานี้เป็นความลับทางการค้าได้ไหม? จากการศึกษาไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงในประเด็นนี้เลย ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าไม่เคยมีการกล่าวถึงเรื่องนี้ในต่างประเทศ หรือไม่เคยมีคดีศาล หรือไม่ก็ไม่ถือว่าเป็นความลับทางการค้าเลยโดยอาจถือว่าเป็นข้อมูลลับ (secrecy information) ธรรมดาอันเป็น Techniques หรือ Method หรือเป็น Know-how ที่เกิดจากการสั่งสมประสบการณ์ทางอาชีพของเขา และสามารถถูกรับรู้ในคู่แข่งชั้นระดับเดียวกันได้ แม้ว่าประชาชนทั่วไปจะไม่รู้ก็ตามหรือไม่ก็เป็นเพียงความลับส่วนบุคคล (personal confidence) เท่านั้น

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่พิจารณาว่าเป็นความลับทางการค้าหรือไม่ นอกเหนือไปจากการอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปของความลับทางการค้าที่จะได้กล่าวถึงในบทต่อไปอย่างละเอียดแล้ว ควรจะต้องพิจารณาจากเหตุผลเหล่านี้ประกอบด้วยคือ 1. ความลับนี้ใช้ในทางการค้าของผู้เป็นเจ้าของหรือไม่ 2. งานที่ใช้ความลับดังกล่าวเป็นงานอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมหรือไม่

อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อที่น่าพิจารณาอยู่อีกคือ ถ้าหากบรรดาลูกจ้างหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเหล่านี้ เช่น ผู้จัดการ ผู้ติดต่อประสานงานนำเอาความรู้เคล็ดลับหรือความชำนาญที่ตนได้พบเห็นไปเปิดเผยให้บรรดาคู่แข่งหรือบุคคลทั่วไปได้ทราบ เขาเหล่านั้นจะมีความผิดฐานเปิดเผยความลับทางการค้าหรือนำเอาความลับทางการค้าของผู้อื่นไปใช้โดยไม่มีสิทธิ (misappropriation) ได้ ทั้งนี้เพราะว่าบรรดาบุคคลเหล่านี้จะมีความสัมพันธ์ในทางความลับต่อกันอยู่ (confidential relationship) กับผู้เป็นเจ้าของความลับดังที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลที่กล่าวในบทที่ผ่านมา ๆ มานั่นเอง

8. ข้อมูลทางธุรกิจ (Business Information)*

ข้อมูลทางธุรกิจนี้อาจถือได้ว่าเป็นข้อมูลลับชนิดหนึ่งและมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับบัญชีรายชื่อลูกค้าด้วย ตรงที่ว่าเป็นข้อมูลลับที่ใช้ในธุรกิจการค้าซึ่งไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่รายชื่อของลูกค้าเท่านั้น แต่ขณะเดียวกันก็แตกต่างกับข้อมูลทางเทคนิคหรือ Know-how ที่ว่าไปตรงที่มีไว้เป็นข้อมูลทางเทคนิค (Technical) ซึ่งอาจจะได้รับการพิจารณาว่ามีคุณสมบัติเป็นความลับทางการค้าอีกชนิดหนึ่ง ข้อมูลเหล่านี้มีตัวอย่างเช่น

[a] ข้อมูลที่ใช้ในการจำหน่ายสินค้า (merchandising)

สินค้าบางชนิดที่มีการวางจำหน่ายในท้องตลาด อาจมีการแสดงจำนวนของข้อมูลที่แสดงถึงการประดิษฐ์ รายละเอียดของส่วนผสมหรือส่วนประกอบของสินค้าออกไป เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและเป็นไปตามมาตรฐานสินค้า สินค้าเหล่านี้จึงอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่อการสูญเสียความลับทางการค้าเป็นอย่างมากหากมีการรับรู้โดยอาศัยข้อมูลจากการวางจำหน่ายในท้องตลาด¹²⁷

ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้าเหล่านี้ อาทิเช่น marketing program¹²⁸, Research and development project, แผนการดำเนินงานสินค้าใหม่ออกวางจำหน่าย¹²⁹,

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 127-133 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 1., p.2-291.

¹²⁷ ดูคดี Midwest Micro Media, Inc. v. Machotka, 76 Ill. App.3d 698, 396 N.E.2d 188, 191-192, 32 Ill. Dec.241 (2d Dist 1979)

¹²⁸ ดูคดี Den-Tal-Ez Inc. v. Siemens Capital Corp, 9 U.S.P.Q. 2d 1932, 1942-1943 (Pa. Super. ct. 1988)

¹²⁹ ดูคดี Berkery Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co., 603 F. 2d 263, 1979-1 CCH Trade Cas. (2d Cir.1989) ซึ่งศาลพิจารณาคัดสินว่าแผนการจำหน่ายกล้องถ่ายรูปชนิดใหม่ ด้วยฟิล์มที่มีขนาดแตกต่างไปจากที่มีอยู่ถือว่าเป็นความลับทางการค้าอันเนื่องมาจากมีแต่เพียงผู้เดียว)

ข้อมูลการตลาด เช่น ราคา, แผนการขายล่วงหน้า, แผนการผลิตและข้อมูลทางการเงิน¹³⁰
 ในบางกรณีที่ศาลฎีเสาะไม่ให้ความคุ้มครองว่าเป็นความลับทาง
 การค้าได้ เช่น real estate methods (วิธีการจัดการธุรกิจทางอสังหาริมทรัพย์)¹³¹
 กรรมวิธีและเทคนิคในการทำ Leasing¹³², แผนการฉีกอบรวมการขายทั่วไปที่ไม่มีวิธีการ
 พิเศษอันใดไปกว่าคู่แข่ง¹³³

[b] การกำหนดราคาและค่าใช้จ่าย (Cost and Pricing)*

ในเรื่องเกี่ยวกับราคาของสินค้านั้นเป็นส่วนของความลับทางการค้า
 แล้วศาลยอมรับว่ามีคุณลักษณะที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงใน
 แต่ละคดีจะเป็นเครื่องชี้ว่าอะไรสมควรที่จะให้ความคุ้มครอง ตัวอย่างเช่น:- Price codes
 (รหัสราคา)¹³⁴ สำหรับสินค้าที่มีการขายโดยไม่วางจำหน่ายทั่วไป Profit margin costs¹³⁵

¹³⁰ดูคดี Crocan Corp. v. Sheller-Globe Corp., 385 F.Supp.251,
 252 185 U.S.P.Q 211, Finding of Fact 8 (N.D. ill 1974)

¹³¹ดูคดี Roy v. Baldue, 140 Me.103, 34 A. 2d 479 A.L.R. 630
 (1943) คดีของรัฐเมน (Maine)

¹³²ดูคดี Blascrete Equip. Co. v. Rudley&Co., 174 F.Supp. 277,
 279, 122 U.S.P.Q.70 (S.D.Cal 1959) ของศาลสหรัฐ (9th circuit)

¹³³ดูคดี Cook-Master, Inc. v. Nicro Steel Prods., Inc. 339 ill.
 App. 519, 90 N.E. 2d 657 (1950)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 134-139 อ้างมาจาก Roger M.Milgrim,
Milgrim on Trade secrets, Volume 1., p.2-296-2-297.

¹³⁴ ดูคดีของรัฐ Arkansas ระหว่าง All-State Suppy, Inc.v. Fisher,
 252 Ark. 962, 483 S.W.2d 210, 211-212 (1972)

¹³⁵ดูคดี Cook-Master, Inc. v. Nicro steel Prods., Inc. 339 ill
 App 515, 90 N.E. 2d 657 (1950)

Financial and Mangement records¹³⁶ Bidding price information¹³⁷
 (ใบเสนอราคาประมูลงาน) Pricing policy for "Soft ice cream" machines¹³⁸
 (นโยบายการกำหนดราคาจำหน่ายเครื่องทำไอศกรีม) Cost of new project plan,
 Market strategy, Sales prices¹³⁹

สิ่งเหล่านี้ถือเป็นข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าได้ทั้งสิ้น และในบางกรณีหากเปิดเผยหรือข้อมูลเหล่านี้รั่วไหลออกไปยังคู่แข่งอื่นอาทิเช่น ใบเสนอราคาประมูลงาน (Bidding price information) หากคู่แข่งผู้ประสงค์ที่จะเข้าประมูลงานเช่นกันรับรู้แล้วก็สามารถที่จะเปลี่ยนราคา หรือเสนอเงื่อนไขที่ดีกว่าต่อผู้เป็นเจ้าของโครงการประมูล เพื่อให้ได้ชัยชนะในการประมูลงานไปได้หรือกรณีของการผลิตสินค้าของบริษัทที่คู่แข่งก็ผลิตได้ และมีลักษณะคล้ายคลึงกันทั้งคุณภาพและประสิทธิภาพ หากไม่มีการปิดความลับของราคาเอาไว้ก่อนแล้ว คู่แข่งขันอาจเสนอราคาจำหน่ายได้ดีกว่า [ไม่ว่าสูง หรือต่ำกว่าก็ตาม] หรือแม้กระทั่งแผนการดำเนินงานก่อสร้างใหม่ ๆ ของบริษัทหากเปิดเผยแผนงานไปก่อน ผู้เป็นคู่แข่งอื่นอาจรู้และหาทางกีดกันการกู้ยืมเงินหรือการสนับสนุนจากสถาบันการเงินเพื่อตัดทางการก่อสร้างได้ เพราะรู้ว่ามีการก่อสร้างที่จะต้องลงทุนเท่าใด แหล่งเงินทุนจะหาแหล่งใด เหล่านี้เป็นต้น

[c] แหล่งวัตถุดิบและจำหน่ายสินค้า (Source of supply)*

ในการผลิตสินค้าจำเป็นต้องมีแหล่งสนับสนุนวัตถุดิบ โดยบรรดา

¹³⁶ ดูคดี Direct. Sales Tire Co. v. District Court, 689 P.2d 1316, 1318, 1984-2 CCH Trade Cas. 66, 315 (Colo. 1984)

¹³⁷ ดูคดี Pyromatics, Inc. v. Petruziello, 7 Ohio App. 2d 131, 454 N.E. 2d 588, 595 (1983)

¹³⁸ ดูคดี Taylor Freezer Sales Co. v. Sweden Freezer E. Corp., 224 Ga.160 S.E.2d 356 (1968)

¹³⁹ ดูคดี Weed Eater, Inc. v. Dowling, 562 S.W.2d 898, 203 U.S.P.Q. 171 (Tex. Cir. App. 1978)

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 140-143 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets, volume 1. p.2-303-2-305.

ผู้ขายสินค้าปลีกหรือส่งอื่น ๆ ส่งวัตถุดิบมาหิมิฉะนั้นจะมีผลทำให้การผลิตต้องหยุดลง ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ แหล่งสนับสนุนหรือร้านค้าเหล่านี้ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่บรรดาผู้เป็นเจ้าของการผลิตจะต้องเก็บรักษาไว้เป็นอย่างดี และพยายามมิให้คู่แข่งอื่นได้รับรู้ Source of supply นี้ ศาลได้ยอมรับให้ความคุ้มครองโดยถือว่ามิรู้ฐานะเป็นความลับทางการค้าด้วย บางกรณีก็พิเศษด้วยเหตุผลเช่นเดียวกันกับข้อมูลอย่างอื่น ๆ

ตัวอย่างของแหล่งวัตถุดิบและจำหน่ายสินค้า ก็มีเช่น แหล่งวัตถุดิบของบริษัทผู้ผลิตสารเคมี¹⁴⁰, แหล่งวัตถุดิบสำหรับผลิตรองเท้าของอเมริกาที่อยู่ไนต์หวัน¹⁴¹, แหล่งวัตถุดิบสำหรับมาใช้เป็นเครื่องมือผลิตตุ๊กตา¹⁴², ขณะที่ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งวัตถุดิบและแหล่งจำหน่ายสินค้าเพื่อมาใช้ในซูเปอร์มาร์เกต¹⁴³ ได้รับการบ่งชี้พิเศษจากศาล เหล่านี้เป็นต้น

[d] ระบบหรือวิธีการ (Systems and Method)*

ศาลได้ให้ความคุ้มครองข้อมูลเหล่านี้ อาทิเช่น:- วิธีการจัดลำดับขั้นตอนในการบำบัดรักษาผู้ติดบุหรี่ และการฟื้นฟูสมรรถภาพใหม่¹⁴⁴, วิธีการทำงานอย่างมี

¹⁴⁰ ดูคดี Sigma Chem. Co. v. Harris, 794 F.2d 371, 372-375, 230 U.S.P.Q. 322 (8th Cir. 1986) โดยศาลมิสซูรี

¹⁴¹ ดูคดี Benco Int'l Importing Co. v. Krooks, 53 A.D.2d 536, 384 N.Y.S.2D 460 (1st Dep't 1976)

¹⁴² ดูคดี CPG Products Corp. v. Mego Corp., 502 F.Supp. 42, 211 U.S.P.Q. 553, 554 (S.D. Ohio 1980)

¹⁴³ ดูคดี Kroeger v. Stop & Shop Co., 13 Mass. App. 310, 432 N.E. 2d 566, 570 (1982) ของศาล Massachusetts

*รายการอ้างอิงตั้งแต่เชิงบรรทัดที่ 143-151 อ้างมาจาก Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets, Volume 1. p.2-305-2-306.

¹⁴⁴ ดูคดี SmokEnders, Inc. v. Smoke NoMore, Inc., 184 U.S.P.Q. 309, 311-314 (S.D. Fla. 1974) ของศาลเมืองฟลอริดา

ประสิทธิภาพทางวิศวกรรม¹⁴⁵, วิธีการประชาสัมพันธ์แบบเป็นเอกภาพกัน¹⁴⁶, วิธีการทำธุรกิจ เป็นนายหน้าเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน¹⁴⁷, วิธีการทำฟิล์มสกรีน¹⁴⁸ ขณะที่ศาลฎีเสขามาให้ ความคุ้มครองแก่วิธีการจัดทำธุรกิจการท่องเที่ยว¹⁴⁹, วิธีการทำการค้นคว้า และวิจัย¹⁵⁰, จังหวะก้าวในการทำการผลิต¹⁵¹ เหล่านี้เป็นต้น

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ Know-How (Savoir-faire)

เมื่อกล่าวถึงคานิยามของความลับทางการค้าของข้อมูลชนิดต่าง ๆ มาแล้ว มี ปัญหาหนึ่งที่ไม่สามารถที่จะละเว้นการกล่าวถึง ณ ที่นี้ได้ คือคำว่า Know-how หรือที่เรียกใน ภาษาฝรั่งเศสว่า "Savoir-faire" นั้นเองและอาจถือได้ว่าเป็นความยากลำบากสร้างความ สับสนเป็นอย่างมาก สำหรับการหาคานิยามของความลับทางการค้า เมื่อได้พิจารณาร่วมกับคำว่า Know-how ด้วย

¹⁴⁵คดี May v. Young, 125 Conn. 1, 2 A.D.2d 385, 119 A.L.R. 1445 (1938)

¹⁴⁶คดี Thomas W. Briggs Co. v. Mason, 217 Ky. 269, 289 S.W. 295 (1926) ของศาล Kentucky

¹⁴⁷คดี Donahoe v. Tatum, 134 So. 2d 442, 444 (Miss.Sup. Ct. 1961) ของศาล Mississippi

¹⁴⁸คดี Harwell Enterprises, Inc. v. Heim, 276 N.C. 475, 173 S.E.2d 316, 320 (1970) ของ ศาล North Carolina

¹⁴⁹คดี United Travel Service, Inc. v. Weber, 108 Ill. App. 2d 353, 247 N.E.2d 801, 803 (4th Dist. 1969)

¹⁵⁰คดี Operation Research, Inc. v. Davidson & Talbird, Inc. v. 241 Md. 550, 217 a.2d 375, 379 - 380 (1966) ของศาล Maryland

¹⁵¹คดี Dutch Cookie Mach. Co. v. Vanda Verde, 289 Mich. 272, 286 N.W. 612 (1939) ของศาล Michigan

เพราะความลับทางการค้า และ Know-how นั้นจะเป็นสิ่งเดียวกันได้ในขณะเดียวกัน และอาจที่จะไม่เป็นสิ่งเดียวกันได้เมื่ออยู่ในสภาวะการณ์ที่แตกต่างกันออกไป ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างความลับทางการค้ากับ Know-how จะสัมพันธ์กับสิ่งที่เกี่ยวข้องกับวงการอุตสาหกรรมเป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น

สูตร กระบวนการหรือข้อมูลเหมือนกันที่รับรู้กันแต่เพียงคู่แข่งทางการค้าเพียงเล็กน้อยเท่านั้นโดยข้อมูลเหล่านี้ในอุตสาหกรรมขนาดใหญ่จะได้รับการดูแล และคุ้มครองเพื่อให้ดำรงฐานะเป็นความลับทางการค้าอยู่ตลอดไป หรือหากยังไม่ได้เป็นความลับทางการค้าก็จะดูแลรักษา หรือสร้างคุณสมบัติให้เป็นความลับทางการค้าในอนาคตได้ ในขณะที่ข้อมูลซึ่งเป็นที่รับรู้กันแต่เพียงเล็กน้อยในวงการ หรือโดยเฉพาะแวดวงของผู้แข่งขันทางการค้าจะไม่เป็นความลับทางการค้า ถึงแม้ว่าจริง ๆ แล้วข้อมูลเหล่านี้จะถือว่าเป็นความลับอยู่เพราะเป็นที่รับรู้กันเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องหรือทราบโดยมีความสัมพันธ์ในฐานะที่ต้องไว้วางใจต่อกัน แต่ไม่เป็นที่รับรู้หรือเปิดเผยต่อบุคคลทั่วไปก็ตาม แต่ก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองว่าเป็นความลับทางการค้าได้เช่น

การประกอบธุรกิจภาพยนตร์ในโซเวียต อาจจะไม่เป็นที่สนใจเป็นอย่างมากว่ามีแผนการสร้างอย่างไร มีกรรมวิธีถ่ายทำอย่างไร จากผู้สร้างภาพยนตร์ในญี่ปุ่นหรือสหรัฐอเมริกาเลยก็ได้ สิ่งเหล่านี้เราจะถือว่าเป็นความลับทางการค้าหรือไม่ เพราะคู่แข่งไม่สนใจเลยที่จะศึกษาในขณะที่มีการถ่ายทำนั้นก็จะต้องมีเทคนิคพิเศษเฉพาะตนเองในประเทศที่ค่อยพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ก็ได้ หรือในกรณีซึ่งโซเวียตได้ซื้อกรรมวิธีการผลิตรถยนต์ของบริษัท FIAT ไปทำการผลิตรถยนต์ในประเทศของตน และถือว่าเป็นความลับที่ไม่สามารถเปิดเผยให้ผู้ผลิตรายอื่นในโซเวียตรับรู้ได้ ในขณะที่อิตาลีหรือประเทศผู้สร้างรถยนต์ในโลกละวันตกกลับเห็นว่าไม่ได้เป็นวิธีการพิเศษหรือมีเทคนิคพิเศษจะต้องปกปิดกันแต่อย่างใดเลยเป็น Know-how ที่รับรู้กันอยู่ทั่วไปแล้วและมีใช่เป็นความลับทางการค้าแต่อย่างใด ซึ่งลักษณะเช่นนี้อาจสร้างปัญหาความลับทางการค้าระหว่างประเทศได้

ดังนั้น ปัญหาเรื่องความรู้ความชำนาญ, ประสบการณ์ (Know-how) กับความลับทางการค้านี้ หากไม่สามารถแยกแยะจากกันได้แล้วก็จะก่อให้เกิดความสับสนเป็นอย่างมากทั้งในการให้ลักษณะทางกฎหมาย และการจัดแยกประเภทของกฎหมายได้

อย่างไรก็ตามในอุตสาหกรรมการผลิตชนิดเดียวกัน ก็ไม่ได้หมายความว่าความลับทางการค้าที่มีความรู้ความชำนาญที่มี Know-how ที่แตกต่างกันโดย Know-how ที่ได้รับการพัฒนาแล้วไม่

เพียงแต่จะบอกให้รู้ว่าจะทำอะไร แต่จะรวมไปถึงการไม่ทำอะไร เพื่อให้ได้ผลผลิตที่ดีและมีประสิทธิภาพมากขึ้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตามเส้นแบ่งระหว่างข้อมูล ที่เป็นความลับทางการค้ากับ Know-how ที่มีผู้พยายามกำหนดและแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนบ่อย ๆ นั้นจะอยู่ตรงที่ว่า Know-how อาจเป็นความลับทางการค้าได้ขณะเดียวกันความลับทางการค้าอาจจะไม่ใช่ Know-how เสมอไปหรือกล่าวง่าย ๆ คือ ไม่ใช่ว่า Know-how ทั้งหมดจะเป็นความลับทางการค้าได้นั่นเอง หรืออาจสรุปได้ว่าความลับทางการค้าต้องเป็นสิ่งที่ลับแต่ Know-how เป็นสิ่งที่ผู้เป็นเจ้าของอาจเปิดเผยได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะสูญเสียความลับหรือไม่

ปัจจุบันนี้ศาลบางแห่งก็ยังคงใช้ Term ของความลับทางการค้าว่าเป็นสิ่งที่มีลักษณะ เป็นพิเศษ แต่ใช้ลักษณะทั่วไปหรือที่รับรู้กันอยู่ทั่วไปของข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับความรู้ประสบการณ์และความชำนาญว่าเป็น Know-how และ Know-how เอง ก็ถูกนำไปใช้มากกว่าความลับทางการค้าเสียอีก

เพราะฉะนั้น ขณะที่ความลับทางการค้าจะต้องได้รับการปกปิดแต่ Know-how นั้นไม่สนใจว่ามีการปกปิดให้เป็นความลับหรือไม่ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะการณที่สามารถเข้าใจหรือมีความรู้มีประสบการณ์อันเกิดจากการฝึกฝนก็ย่อมมีความชำนาญ สามารถจะเรียนรู้ได้แล้วไม่จำเป็นต้องปิดเป็นความลับแต่อย่างใดเลย

อย่างไรก็ตามนักกฎหมายจำนวนมากรวมทั้งกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั้งในยุโรป และออสเตรเลียต่างก็ยังมีภาพ ของความลับทางการค้าและ Know-how ที่ปะปนกันอยู่ไม่มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาดแต่อย่างใดเห็นได้จากรายละเอียดต่อไปนี้

ในอังกฤษ

เนื่องจากขอบเขตของความลับทางการค้ายังไม่ชัดเจน ภายใต้อังกฤษหมายทั่วไป (Common Law) Know-how จะได้รับการคุ้มครองในอังกฤษโดยการทำสัญญาอนุญาตเป็นพิเศษ (Specific license contract) หรืออาจจะมีการตกลงโดยปริยาย โดยอาศัยหลักความไว้วางใจต่อกัน หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นก็จะพิจารณาเป็นกรณีไปว่ากรณีใดเป็น breach of contract (ผิดสัญญา) กรณีใดเป็น breach of confidence (ผิดต่อความไว้วางใจ) อย่างไรก็ตาม The Law commission ของอังกฤษได้นำเสนอรายงานในปี ค.ศ.1981 เพื่อ

เสนอให้มีการออกบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการละเมิดต่อความไว้วางใจ (breach of confidence) ซึ่งมีเรื่องของ Know-how อยู่ด้วยแต่ในขณะนี้ยังคงเป็นเพียงการร่างอยู่เท่านั้น

ในประเทศเยอรมัน¹⁵³

แม้ว่าเยอรมันจะเป็นประเทศในระบบประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่มีนิยามสำหรับ Industrial and commercial secrets ซึ่งถือว่าเป็น Know-how ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในเยอรมันก็มีคดีที่ศาลพิจารณาและเป็นเรื่องของ การให้การคุ้มครองต่อความลับเอาไว้ด้วย ซึ่งอาจจะพอสรุปความลับที่ได้รับความคุ้มครองเป็นแนวทางให้แก่การศึกษา ได้คือ:

1. ความลับทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม (จะต้องไม่เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไป)

2. มีการรักษาความลับนี้เอาไว้โดยผู้เป็นเจ้าของ

3. ความลับนี้จะต้องเกี่ยวข้องกับธุรกิจด้วย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเยอรมันก็ไม่ได้แยกให้ชัดเจนระหว่างความลับทางการค้า กับ know-How แต่อย่างไร

ในออสเตรเลีย¹⁵⁴

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองความสัมพันธ์ในความลับจากการเปิดเผยข้อมูลต่อกัน ที่ใช้ในออสเตรียนั้นไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างไร คงได้แต่ยึดถือเอาจากหลักคำตัดสินของศาล Common Law ของประเทศอังกฤษเป็นสำคัญ และมีคดีเกิดขึ้นบ้างเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

ดังนั้นจึงไม่มีการกำหนดนิยามทางกฎหมายแก่ความลับทางการค้าและ know-how ในกฎหมายออสเตรเลีย อย่างไรก็ตามก็มีการยอมรับโดยให้ลักษณะของข้อมูลลับชนิดนี้ไว้ในคดี

¹⁵²Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 4, Appendix s-5, p. S5-1.

¹⁵³Ibid, Appendix R., P.R-57

¹⁵⁴Ibid, Volume.4 Appendix R (2) P.R-49

Ansel Rubber Company v. Allied Rubber Industries Ltd., V.R. 37 (1966)
และในคดี Mense and Ampere Electric Manufacturing Company v. Milenkovic
V.R. 784 (1972) ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้ คือ

1. ข้อมูลนั้นจะต้องไม่เป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือเป็นทรัพย์สินของส่วนรวมและความรับรู้ของประชาชน
2. แม้ว่าจะมีการโฆษณา หรือตรวจสอบโดยสาธารณชนก็ตาม แต่จะต้องไม่เป็นที่เข้าใจ หรือเปิดเผยอย่างชัดเจน ยกเว้นแต่ผู้เป็นเจ้าของเท่านั้น
3. นายจ้างหรือผู้เป็นเจ้าของข้อมูลลับหรือความลับทางการค้าหรือ Know-how นี้ จะต้องรักษาด้วยตัวเองไม่ให้เป็นที่ยอมรับโดยคู่แข่ง
4. ข้อมูลเหล่านี้จะต้องเกี่ยวกับการค้า
จากข้อสรุปที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าในออสเตรเลียก็ไม่มีกำหนดหลักกฎหมายระหว่างความลับทางการค้า กับ know-how อื่นเช่นเดียวกัน

ในประเทศฝรั่งเศส¹⁵⁵

แม้ว่าฝรั่งเศสจะเป็นประเทศที่เข้าประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของความลับทางการค้ากับ Know-how เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามในส่วนของความลับทางการค้านั้น ฝรั่งเศสจะพิจารณาเทียบเคียงกันกับกฎหมายความลับทางการค้าของประเทศ Anglo American โดยถือว่าเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ Manufacturing secret (ความลับในการผลิต) และ Commercial secret (ความลับทางพาณิชย์กรรม) ส่วน Know-how นั้นฝรั่งเศสจะพิจารณาในขอบเขตเป็นพิเศษต่างหาก คือ

ในเรื่องของ Manufacturing secret นั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่มีลักษณะพิเศษ
ว่า

1. ข้อมูลนั้นจะต้องไม่เป็นที่รับรู้โดยทั่วไปในฝรั่งเศส (ข้อมูลที่รู้โดยทั่วไปนอกประเทศอาจถือเป็นความลับของการผลิตในฝรั่งเศสได้ ถ้าไม่เป็นที่รับรู้ทั่วไปในฝรั่งเศส)

¹⁵⁵Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume 4 Appendix

2. ความลับทางการผลิตจะต้องใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ตราบดีที่ความลับนั้น ๆ ยังไม่ได้เผยแพร่ออกมา, การวิจัย, การทดลองลับไม่อยู่ในข้อนี้

3. ความลับทางการผลิตจะต้องมีคุณค่าทางการตลาดหรือทางพาณิชย์กรรมเหนือกว่าข้อมูลชนิดอื่น ๆ

ส่วน Commercial Secret นั้น

1. จะต้องเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์กรรมส่วนใหญ่ ซึ่งรวมทั้งข้อมูลทางการเงินได้ด้วย เช่น เกี่ยวกับการขาย การให้เช่า นายหน้า รายชื่อลูกค้าแผนการขาย ล่วงหน้า แผนการลงทุน ฯลฯ

สำหรับ Know-how (savoir-faire) นั้นได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษโดยอ้างอิงถึง...ความรู้ และความสามารถทางการปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งฝรั่งเศสได้สรุปลักษณะของ Know-how ว่าจะต้องเป็นดังนี้

1. เป็นข้อมูลอันเดียวหรือทั้งหมด
2. ทั้งหมดของข้อมูลจะต้องเป็นความลับ, ยากต่อการเรียนรู้ต่อสาธารณชน และคู่แข่งกัน ถ้าส่วนใดส่วนหนึ่งอันเป็นองค์ประกอบสำคัญเป็นความลับส่วนที่เหลือทั้งหมดต้องเป็นความลับด้วย

3. Know-how จะต้องไม่แตกต่างไปจาก Industrial secret

4. ผู้เป็นเจ้าของจะต้องดำเนินการดูแลรักษาความลับ

5. จะต้องมียุคค่า, มีส่วนของความลับเป็นสำคัญ และเป็นของใหม่

6. จะต้องใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรม

นักกฎหมายส่วนใหญ่ในฝรั่งเศสเห็นด้วยว่า Know-how เป็นสิทธิทางทรัพย์สิน (Property right) ด้วย แต่ส่วนน้อยเห็นว่าไม่เป็นทรัพย์สิน ดังนั้น Know-how จึงได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายโดยอ้อมโดยบทบัญญัติของสัญญา, ละเมิด และกฎหมายอาญาเท่านั้น

ในประเทศ Italy¹⁵⁶

ไม่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองเรื่อง Know-how ใน Italy มีแต่คดีบางคดีและโดยความเห็นของนักกฎหมาย โดยส่วนใหญ่ซึ่งเห็นว่ารูปแบบของ Know-how ก็คือ ข้อมูลที่ต้องใช้ในอุตสาหกรรม และจะต้องเป็นความลับด้วย ข้อมูลนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของ

อิตาลี มาตรา 623 ซึ่งมีโทษจำคุกแก่บุคคลผู้ซึ่งมีหน้าที่ของตนในการเก็บรักษาความลับแล้วเปิดเผยความลับทางอุตสาหกรรม..."

และนิยามความหมายของ ความลับทางอุตสาหกรรม (Industrial secret)

ไว้ว่า

1. เป็นความลับและไม่ได้เปิดเผยในอิตาลี, ไม่เป็นความรู้ทั่วไปหรือเป็นสิ่งที่เปิดเผยแล้ว โดย

(a) สาธารณชนในอิตาลีเป็นส่วนใหญ่

(b) รู้โดยผู้เชี่ยวชาญในอิตาลี หรือ

(c) คู่แข่งในอิตาลี

2. ซึ่งเกี่ยวกับการผลิตผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ

3. ผู้เป็นเจ้าของได้ประโยชน์ทางธุรกิจจากการรักษาไว้เป็นความลับ

4. ผู้เป็นเจ้าของได้ประกาศหรือตั้งใจที่จะรักษาความลับเอาไว้ด้วยวิธีการ

ต่าง ๆ กับบุคคลที่มีส่วนผูกพันเกี่ยวกับความลับนี้

ส่วน Commercial secret จะเป็นกรณีคล้ายคลึงกันยกเว้นตามข้อ 2 โดยเกี่ยวกับธุรกิจ และการผลิตต่าง ๆ

และสำหรับ Know-how นั้น จะต้องเป็นสิ่งที่ใหม่ไม่ซ้ำสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ และเป็นประโยชน์ต่อผู้เป็นเจ้าของเหนือคู่แข่งอื่น

ในประเทศญี่ปุ่น¹⁵⁷

แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่นเดียวกับกับเยอรมันและฝรั่งเศสก็ตามแต่ไม่มีบทบัญญัติที่นิยามเกี่ยวข้องกับความลับทางการค้า หรือส่วนประกอบรวมทั้งการให้ความคุ้มครอง และยิ่งไปกว่านั้นไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งต่อผู้ที่เปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการนำเอาความลับทางการค้าของผู้อื่น หรือ Know-how ไปใช้ในทาง

¹⁵⁶Aaron N. Wise, Trade secrets and Know-how throughout the world, Roger M. Mligrim, Migrim on Trade secrets, Volume 4, Appendix R, P.R.59-60

ที่ไม่เหมาะสม และเช่นเดียวกับประเทศในยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแพ่งแต่ไม่มีบัญญัติในความคิดอาญาสำหรับลงโทษผู้เปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือทำโดยไม่เหมาะสมต่อความลับทางการค้าอีกด้วย

อย่างไรก็ตามข้อตกลงในสัญญาที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลได้รับการยอมรับบังคับให้มีผลตามกฎหมายได้ทั้งของความลับทางการค้า หรือ Know-how ที่ไม่เป็นความลับ¹⁵⁸

ที่กล่าวมาโดยสังเขปข้างต้นนี้จะเห็นว่าไม่ว่าในหลาย ๆ ประเทศที่มีการหาความคุ้มครองความลับทางการค้ายังไม่เต็มที่หรือแพร่หลายแล้วก็ตาม จะไม่ได้ให้ความสำคัญที่แยกแยะลักษณะของความลับทางการค้า และ Know-how ออกจากกันให้ชัดเจนแต่อย่างใดคงจะปะปนกันไป และผลที่จะเห็นได้ชัดเจนนอกเหนือไปจากอเมริกาและอังกฤษที่กล่าวมาแล้วก็คือ ประเทศฝรั่งเศสที่ถึงแม้ว่าจะไม่มีบัญญัติให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าไว้ก็ตาม แต่ก็แยกลักษณะของทั้งสองสิ่งออกจากกันเพื่อให้เห็นลักษณะแต่ละอย่างได้เด่นชัดกว่าประเทศอื่น ๆ

นอกจากนี้แล้ว ยังมีผู้พยายามให้นิยามหรือลักษณะของ Know-how อีกโดยกล่าวว่าให้รวมทั้ง การประดิษฐ์, กระบวนการ, สูตร, การออกแบบซึ่งอาจได้รับสิทธิบัตรหรือไม่ก็ได้ อาทิเช่น แผ่นพิมพ์เขียว, ภาพวาด และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ เทคนิค และประสบการณ์ความรู้ ความชำนาญเป็น Technical knowledge (ความรู้ทางเทคนิค)¹⁵⁹ ซึ่งสามารถใช้ในธุรกิจขนาดกลางได้อีกด้วย และ Know-how อาจจะมีสถานะที่สูงขึ้นถึงขั้นเป็นความลับทางการค้าได้ ถ้าผู้เป็นเจ้าของได้ใช้ความพยายามที่จะปกป้องการรั่วโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือรั่วโดยบุคคลที่ไม่เหมาะสม Know-how ลักษณะที่เป็นความลับทางการค้านี้จะต้อง

1. เป็นความลับ

¹⁵⁷Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, Volume. 4, P.R-62

¹⁵⁸ดูคดี Berutsche Verft Aktientesellschaft v. Chvetsu Waukesh Yuken Kasha, 17 Kayu Minshu 769, 474 Hanrei Jiho 86 (1967), Roger M.Milgrim, Milgrim on Trade secrets, volume 4, P.R -67

¹⁵⁹Amedee E. Turner, The Law of Trade secrets, p.17.

2. ทำให้เจ้าของได้รับประโยชน์เหนือคู่แข่ง¹⁶⁰ ทั้งนี้โดยลักษณะที่ว่าลับนั้นไม่ได้หมายความไปว่าจะต้องให้ผู้เป็นเจ้าของเท่านั้นที่รับรู้ได้¹⁶¹



¹⁶⁰ดูคดี Mycalex Corp. of Am. v. Pemco Corp., 64 F. Supp. 420, 423 (D.Md. 1946) และดู Restatement of Torts 757 Comment b โดยศาลตัดสินว่าองค์ประกอบของลักษณะที่จะพิจารณาว่าเป็น Trade secret หรือไม่ดูที่

1. ข้อมูลนั้นเป็นที่รับรู้ภายนอกวงการธุรกิจของผู้เป็นเจ้าของหรือไม่
2. ข้อมูลนั้นเป็นที่รับรู้ต่อลูกจ้างหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของเขาหรือไม่
3. มาตรฐานของเขาที่จะดูแลรักษาความลับเอาไว้
4. คุณค่าของข้อมูลที่ดูแลเพื่อให้เหนือกว่าคู่แข่ง
5. จำนวนของความพยายาม หรือเงินที่ใช้จ่ายในการปรับปรุงพัฒนาข้อมูล
6. ความยากง่ายของข้อมูลในการถูกลอกเลียนโดยบุคคลอื่น

¹⁶¹Restatement of Torts มาตรา 757 comment b (1939) บางครั้งผู้เป็นเจ้าของก็ต้องเปิดเผยต่อบุคคลที่มีส่วนรับรู้ในอุตสาหกรรมของตนด้วย