

บทบาทของทนายความในการรักษาความลับทางการค้าของลูกค้า



นายพินิจ ทิพย์มณี



34B0136435

Title : บทบาทของทนายความในการรักษาความ
ลับทางการค้าของลูกค้า
ทศสุมและศูนย์สน เทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2539

ISBN-974-281-060-5

The Role of the Attorney in Keeping Client's Trade Secret

MR.PINIT TIPMANEE

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School Dhurakijpundit University
1996**

ISBN-974-281-060-5



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุรวิทยาคาร

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์

บทบาทของทนายความในการรักษาความลับทางการค้าของลูกความ

โดย นายพินิจ ทิพย์มณี

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.เกษรดิษฐา วัจนะสวัสดิ์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ผศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒน์กุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

[Signature]

..... ประธานกรรมการ/ผู้แทนทบวงฯ
(ศาสตราจารย์สมชัย ทวีพานิช)

[Signature]

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร.เกษรดิษฐา วัจนะสวัสดิ์)

[Signature]

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒน์กุล)

[Signature]

..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
(อาจารย์สุทธิชัย อัครวานิช)

[Signature]

..... กรรมการ

..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

[Signature]

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พิรพันธุ์ ทาลุสุข)

วันที่ 29 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2539

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จล่วงไปได้ หากไม่ได้รับความกรุณา และความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ในการสอบวิทยานิพนธ์ และแนะนำหนังสือ บทความสาระสำคัญต่างๆ ตลอดจนให้ยืมหนังสือ เอกสารอันเป็นประโยชน์ในการเขียน อีกทั้งท่านต้องสละเวลาในการตรวจแก้ไขงานเขียนเป็นจำนวนหลายครั้ง เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช และท่านอาจารย์สุทธิชัย จิตรวณิช ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาเป็นประธานกรรมการ และกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำต่างๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จล่วงไปด้วดี

นอกจากนี้ขอกราบขอบพระคุณ คุณพันธ์ และคุณพิศมัย ทิพย์มณี บิดาและมารดา ที่ให้ความรักความห่วงใยตลอดจนเป็นกำลังใจอันยิ่งใหญ่แก่ผู้เขียน อีกทั้งท่านอาจารย์บุญญรัตน์ โชคบันดาลชัย ท่านอาจารย์จรประภา มากถิ่น คุณสมพร ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่เป็นกำลังใจ และสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา ตลอดทั้งขอขอบคุณท่านที่ได้กล่าวนามมานี้ทุกท่าน ซึ่งได้ให้ความรู้ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำวิทยานิพนธ์จนทำให้วิทยานิพนธ์สำเร็จล่วงลงได้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และประโยชน์ต่อการศึกษาของผู้สนใจผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ทินิจ ทิพย์มณี

สารบัญ

หน้า

| | |
|---|----|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| | |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| 1. ความเป็นมาของการศึกษา..... | 1 |
| 2. สมมุติฐาน..... | 1 |
| 3. ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง..... | 2 |
| 4. ประวัติและหน้าที่ของทนายความ..... | 2 |
| 5. จริยธรรมของทนายความ..... | 7 |
| | |
| บทที่ 2 ความลับทางการค้า..... | 10 |
| 1. ความหมายของความลับทางการค้า..... | 11 |
| 1.1 ในประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 11 |
| 1) Restatement of Torts..... | 12 |
| 2) The Uniform of trade secrets Act (UTSA)..... | 14 |
| 1.2 ในประเทศอังกฤษ..... | 16 |
| 1.3 ในประเทศฝรั่งเศส..... | 20 |
| 1) Manufacturing secret..... | 20 |
| 2) Commercial Secret..... | 20 |
| 1.4 ในประเทศไทย..... | 21 |
| 2. ลักษณะของการคุ้มครองมิให้มีการละเมิดความลับทางการค้า..... | 23 |
| 2.1 การคุ้มครองความลับทางการค้า..... | 23 |
| 2.2 ลักษณะการละเมิดความลับทางการค้า..... | 26 |
| | |
| บทที่ 3 หน้าที่และความรับผิดชอบของทนายความในการรักษาความลับ ของลูกความในประเทศไทย..... | 27 |
| 1. หน้าที่ของทนายความ..... | 27 |

| | |
|---|----|
| 1.1 พระราชบัญญัติธนาคาร พ.ศ.2528 และข้อบังคับ ธนาคาร พ.ศ.2529..... | 27 |
| 1.2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา..... | 28 |
| 1) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง..... | 29 |
| 2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา..... | 33 |
| 2. ความรับผิดชอบของธนาคาร..... | 34 |
| 2.1 ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา..... | 34 |
| 1) ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากความลับ..... | 34 |
| 2) ความผิดฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาในหน้าที่หรือจากอาชีพ..... | 37 |
| 2.2 ความรับผิดทางแพ่งในเรื่องละเมิด..... | 43 |
| 1) หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด..... | 43 |
| 2) การละเมิดโดยการเปิดเผยความลับ..... | 48 |
| 3) ความลับทางการค้าเป็นสิทธิหรือไม่..... | 50 |
| 4) ความรับผิดในการเปิดเผยความลับทางการค้า..... | 54 |
| ก. ความเสียหายที่เกิดขึ้น..... | 55 |
| ข. การกำหนดค่าเสียหาย..... | 57 |
| 2.3 ความรับผิดทางวิชาชีพ..... | 61 |
| 3. เปรียบเทียบกับผู้ประกอบการวิชาชีพอื่นๆ..... | 62 |
| 3.1 ผู้สอบบัญชีกับการเปิดเผยข้อมูลความลับของลูกค้า..... | 62 |
| 3.1.1 ความหมายของคำว่าผู้สอบบัญชี..... | 64 |
| 3.1.2 หน้าที่ของผู้ตรวจสอบบัญชี..... | 65 |
| 3.1.3 การประพฤติดังกล่าวต่อลูกค้า..... | 66 |
| 3.1.4 ขั้นตอนการดำเนินการสอบสวนและลงโทษ..... | 68 |
| 3.2 แพทย์กับการเปิดเผยข้อมูลความลับของผู้ป่วย..... | 70 |
| 3.2.1 ความหมายของคำว่าวิชาชีพเวชกรรม..... | 71 |
| 3.2.2 องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ..... | 71 |
| 3.2.3 บทบัญญัติในการคุ้มครองความลับของผู้ป่วยในกฎหมาย วิชาชีพแพทย์..... | 72 |

| | |
|---|-----|
| 3.2.4 การควบคุมการประกอบวิชาชีพ..... | 74 |
| | |
| บทที่ 4 มาตรการในการคุ้มครองความลับของลูกความ | 76 |
| 1. ในคดีอาญา..... | 76 |
| 1.1 ในชั้นสอบสวน..... | 76 |
| 1.2 ในชั้นพิจารณา..... | 79 |
| 2. ในคดีแพ่ง..... | 82 |
| 2.1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง..... | 82 |
| 2.2 ตามประมวลรัษฎากร..... | 82 |
| | |
| บทที่ 5 การคุ้มครองความลับของลูกความในกฎหมายต่างประเทศ | 86 |
| 1. ประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 86 |
| 1.1 ใน The Fourth Amendment..... | 87 |
| 1.2 ใน Federal Rule of Evidence..... | 88 |
| 1.3 ใน Disciplinary Rule..... | 90 |
| 2. ประเทศฝรั่งเศส..... | 93 |
| 2.1 ในส่วนของการค้นหรือยึด..... | 93 |
| 2.1.1 อำนาจของตำรวจสอบสวน..... | 93 |
| 2.1.2 อำนาจของผู้พิพากษาสอบสวน..... | 94 |
| 2.2 หมายความมีสิทธิที่จะเปิดเผยความลับของลูกความหรือไม่..... | 95 |
| 2.3 มาตรการในการคุ้มครองความลับทางการค้า..... | 98 |
| | |
| บทที่ 6 บทสรุป | 100 |
| | |
| บรรณานุกรม..... | 104 |
| ภาคผนวก (1)..... | 110 |
| ภาคผนวก (2)..... | 113 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 115 |

| | |
|----------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | บทบาทของทนายความในการรักษาความลับทางการค้า |
| ชื่อนักศึกษา | นายพินิจ กิทยมณี |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม | ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2538 |

บทคัดย่อ

ทนายความมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับในทางการค้าของลูกค้าอย่างเข้มงวดหากทนายความเจตนาเปิดเผยความลับทางการค้าของลูกค้าต่อบุคคลที่สาม ทนายความต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 และมาตรา 324 ตามลำดับ หากทนายความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเปิดเผยความลับนั้น ทนายความต้องรับผิดชอบในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่จำนวนค่าเสียหายที่ลูกค้าผู้ซึ่งความลับทางการค้าของเขาถูกเปิดเผยนั้นมีจำนวนไม่แน่นอน เพราะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ต่างจากกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งจำนวนค่าเสียหายนั้นกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะมีข้อเสนอแนะว่าศาลควรให้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษแก่ลูกค้าผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย เพราะความลับทางการค้าของเขาได้ถูกเปิดเผยโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

ทนายความมีความรับผิดชอบในทางวิชาชีพด้วยหากเปิดเผยความลับในทางการค้าของลูกค้า ความรับผิดชอบดังกล่าวรวมถึงกรณี ถูกกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความด้วย

ทนายความมีหน้าที่รักษาความลับของลูกค้าตลอดเวลา ในคดีอาญาหากทนายความจำเป็นต้องเปิดเผยความลับของลูกค้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 231 ก็ได้ให้อำนาจแก่ทนายความที่จะไม่เปิดเผยความลับนั้น เพื่อรักษาประโยชน์ของลูกค้า เช่นเดียวกับในคดีแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92 ก็ได้ให้อำนาจทนายความที่จะไม่เปิดเผยความลับนั้น ในกรณีเหล่านี้ทนายความมีความรับผิดชอบในทางวิชาชีพต่อลูกค้าของตนที่จะต้องรักษาความลับในทางการค้าของลูกค้า แม้ว่าทนายความจะไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา และในทางแพ่ง หากเขาเปิดเผยความลับนั้นไปก็ตาม

ทนายความซึ่งละเลยไม่รักษาความลับของลูกค้าในกรณีเช่นที่กล่าวมานี้ จะต้องได้รับโทษต่างๆ ในทางวิชาชีพ ซึ่งรวมทั้งการถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความด้วย

Thesis Title The Role of the Attorney in Keeping Client's Trade Secret
Name Mr.Pinit Tipmanee
Thesis advisor Dr.Kietkajorn Vachanasvahti
Co.Thesis advisor Dr.Surasak Ligkasitvattanakul
Department Law
Academic 1995

ABSTRACT

The lawyer has an obligation to keep the client's trade secret strictly confidential. If the lawyer intentionally discloses to the third party the trade secret of his client he is criminally liable in accordance with the criminal code sections 323 and 324 respectively. If he discloses the client's trade secret intentionally or negligently he is civilly liable according to the civil code section 420. But the amount of damages awarded to the client whose trade secret has been disclosed is indefinite depending upon the discretion of the judges. This is unlike the patent law where the amount of damages is fixed by law. It is suggested that the court punitive damages to the injured client whose trade secret has been intentionally or negligently disclosed.

The lawyer is also professionally liable to his client if he discloses the client's trade secret. Professional responsibility includes being disbarred.

The lawyer is obliged to keep the client's trade secret confidential at all times. If he is compelled to disclose the client's trade secret in criminal case, the criminal procedure code section 231 empowers him to decline to disclose the trade secret for the interest of his client. Likewise, in civil case the civil procedure code section 92 authorizes the lawyer to decline to disclose that secret. In these cases the lawyer is professionally responsible to his client to keep his trade secret confidential even though he is exempted from criminal and civil liability if he unakes the disclosure.

The lawyer who fails to protect his client's trade secret in this situation is subject to various disciplinary actions in the legal profession including disbarment.

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาของการศึกษา

หน้าที่ของทนายความนั้น เป็นหน้าที่ที่เกิดจากความไว้วางใจของลูกค้า ที่เชื่อว่าทนายความจะสามารถรักษาความลับของเขาไว้ได้ ความลับที่ลูกค้ามอบความไว้วางใจนั้น อาจเป็นความลับในทางส่วนตัว หรือ ความลับในการดำเนินกิจการต่าง ๆ โดยเฉพาะความลับบางอย่างมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เช่น ความลับทางการค้า เนื่องจากการเปิดเผยความลับทางการค้าย่อมทำให้เกิดผลเสียหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นอย่างมากมาย

ผู้ศึกษาจึงสนใจที่จะค้นคว้าว่า ทนายความมีหน้าที่ และความรับผิดชอบ ในการรักษาความลับในการทางการค้าของลูกค้าไว้อย่างไร โดยจะศึกษาจากกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

2. สมมุติฐาน

1. ทนายความมีหน้าที่ในการรักษาความลับของลูกค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งหากแพร่กระจายไปยังคู่แข่งทางการค้าของลูกค้า ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงแก่กิจการค้าของลูกค้า

อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่ทนายความ จำต้องเปิดเผยความลับดังกล่าวซึ่งจะต้องมีการกำหนดขอบเขตให้แน่ชัดเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่กิจการค้าของลูกค้า

2. ในกรณีที่ทนายความเปิดเผยความลับ จะรับผิดชอบอย่างไรบ้าง โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศว่า การเปิดเผยความลับของลูกความจะต้องรับผิดชอบอย่างไรบ้าง ทั้งในด้านวิชาชีพ ทางอาญา และทางแพ่ง

3. ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ได้แก่ ทฤษฎีความสมดุลระหว่างหน้าที่ของทนายความในการรักษาความลับของลูกความ และหน้าที่ของทนายความที่จะต้องเปิดเผยความลับในทางการค้าของลูกความ เมื่อถูกบังคับให้เปิดเผย เช่น เมื่อได้รับหมายเรียกจากศาล ทนายความจะรักษาความสมดุลนั้นไว้ได้อย่างไรจึงจะไม่เกิดความเสียหายแก่การค้าของลูกความและแก่กระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่งและอาญา

4. ประวัติและหน้าที่ของทนายความ

การประกอบอาชีพทนายความในประเทศไทย ได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไว้เพื่อควบคุมวิชาชีพดังกล่าวโดยได้มีการประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) เล่มที่ 102 ตอนที่ 129 วันที่ 19 กันยายน 2528 และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไปก็คือใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 ธันวาคม 2528¹

¹ ทวี กสิยพงศ์, "พระราชบัญญัติทนายความ 2528 กฎหมายเพื่อปกครองตัวเองของทนายความ," บทบัญญัติ, เล่ม 42 ตอน 1 (มีนาคม 2529) น. 8.

ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความนั้นพึงยึดถือ ความซื่อตรง (Integrity) เป็นหลัก โดยถือว่าเป็นสำนึกที่ดี และต้องปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหน้าที่ของทนายความ โดยทนายความนั้นต้องคำนึงว่าคนทำหน้าที่โดยมี 2 ฐานะกล่าวคือ ในฐานะผู้รักษาประโยชน์ของลูกความและในฐานะส่วนหนึ่งของรัฐ เพราะแม้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะเป็นตัวแทนของลูกความ และรักษาผลประโยชน์ของลูกความแล้วแต่ในบางครั้ง ทนายความยังต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐอีกด้วย

กล่าวคือแม้ทนายความมีหน้าที่ต้องรักษาความลับของลูกความไว้ โดยไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกรู้แต่ถ้าความลับนั้น ๆ เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทนายความก็อาจจำเป็นต้องเปิดเผยความลับนั้น โดยจะอ้างว่ามีหน้าที่ต่อลูกความแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้ทั้งนี้เป็ไปตามหลัก 'การซ้งน้ำหนักประโยชน์สูงสุด' ซึ่งทนายความที่ดีนั้นควรยึดถือหลักข้อนี้ไว้ตลอดเวลาที่ตนเองอยู่ในฐานะทนายความของประชาชน

ดังนั้นทนายความต้องประสานหน้าที่ทั้งหลายให้สอดคล้องกลมกลืน ไม่ละเลยหน้าที่บางประการเสียโดยสิ้นเชิง แต่ต้องให้น้ำหนักความสำคัญตามสมควรตามหน้าที่แต่ละประการ ทนายความต้องมีความเป็นธรรม และสำนึกในบทบาทตามวิชาชีพ ย่อมสามารถทำงานสำเร็จได้

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงได้ศึกษาต่อไปว่า ความสมดุลระหว่างหน้าที่ในการรักษาความลับของลูกความ และการเปิดเผยข้อมูลนั้นๆ อยู่ที่จุดใด

กล่าวโดยทั่วไปแล้วผู้ประกอบการอาชีพทนายความ ย่อมต้องมีหน้าที่ในเรื่องความซื่อตรงต่อฝ่ายต่าง ๆ ดังนี้²

² จิตติ ดิงศภักดิ์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), น. 66.

“1. หน้าที่ต้องซื้อตรงต่อลูกค้า

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย โดยเฉพาะทนายความต้องให้บริการให้ สมประโยชน์ของลูกค้าอย่างสุดฝีมือ และระมัดระวังต้องรักษาไว้ซึ่งความไว้ วางใจที่ลูกค้ามีต่อตนไม่เอาเปรียบจากความไม่รู้เท่าทันของลูกค้า เครื่อง ครัดในเรื่องเกี่ยวกับเงินของลูกค้าเมื่อได้รับว่าความ ต้องทำหน้าที่ด้วยความ สามารถอันเหมาะสมกับงาน และใช้ความระมัดระวังอันควรแก่ฐานะผู้ประกอบการ วิชาชีพ และต้องอุทิศตนเพื่อประโยชน์ของลูกค้าจนสุดความรู้ความสามารถ ด้วยความอุทิศสภาวะ ภายใต้อำนาจของกฎหมาย

2. หน้าที่ต้องซื้อตรงต่อการอำนวยความสะดวก

ได้แก่ ต่อผู้พิพากษา หรือศาลต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีทนายความ ตัวความและพยานของเขาและต่อวิชาชีพทางกฎหมาย คือ ส่งเสริม ปรับปรุงไม่ นำความเสื่อมเสียมาสู่โดยรักษาระดับมาตรฐานทางจิตใจและวิชาชีพไว้

3. หน้าที่ต้องซื้อตรงต่อชุมชน โดยส่งเสริมความยุติธรรม ทั้งในการดำเนินงานใน ศาลและในสำนักงาน และต้องทำให้เกิดความยุติธรรมโดยวิถีทางของกฎหมาย และอำนวยความสะดวก

4. หน้าที่ต้องซื้อตรงต่อเพื่อนร่วมวิชาชีพ ได้แก่ ผู้ร่วมสำนักงาน ผู้มีอาวุโสกว่า และอาวุโสรอง ผู้ช่วยเหลือ เสมียนพนักงาน

5. หน้าที่ต้องซื้อสัตย์ต่อตนเอง ให้มีการครองชีพสมแก่ฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพ และประชาชนคนหนึ่ง แม้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมีความจำเป็นในการหา เลี้ยงชีพเพื่อตนเองและครอบครัวกับผู้ที่ต้องพึ่งพาอาศัยตน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะต้องกอบโกยเอาประโยชน์จนเกินกลายเป็นฟุ่มเฟือยหรือเอาเปรียบผู้ อื่น”

จะเห็นได้ว่าหน้าที่ที่ได้แบ่งแยกเป็นประการต่าง ๆ ดังได้กล่าวแล้วคือข้อ 1 ถึง 4 ก็คือหน้าที่ต่อผู้อื่น ส่วนข้อ 5 เป็นหน้าที่ต่อตนเอง

ในเรื่องของหน้าที่ทนายความนั้น นักกฎหมายบางท่านมีแนวความคิดว่าทนายความมีหน้าที่สำคัญอยู่ 2 ประการคือ³

“1. ให้ความช่วยเหลือลูกความตามกฎหมาย หน้าที่นี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการรับจ้างทำของประเภทอื่น ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องพยายามทำงานที่ได้รับจ้างนั้น ให้เกิดประโยชน์กับผู้ว่าจ้างมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ แต่เนื่องจากวิชาชีพทนายความนั้น แม้จะเป็นการรับจ้างทำของชนิดหนึ่งก็ตาม แต่การประกอบวิชาชีพทนายความ ยังมีลักษณะแตกต่างจากการรับจ้างประเภทอื่นอยู่บ้าง เช่น หน้าที่ทนายความจะรับทำงานหรือไม่นั้น เป็นอิสระของทนายความที่จะวินิจฉัยว่าควรจะทำหรือไม่ และการช่วยเหลือลูกความนั้นเป็นการชอบด้วยเหตุผลหรืออุดมการณ์ของคนหรือไม่ เป็นต้น

การช่วยเหลือลูกความตามกฎหมายนั้น เป็นหน้าที่ของทนายความที่ต้องทำอย่างถูกต้องตรงไปตรงมาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่การปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องตรงไปตรงมาในบางครั้งอาจจะไม่เกิดประโยชน์กับลูกความ หรือเกิดประโยชน์กับลูกความ แต่ขัดแย้งกับความถูกต้อง และอุดมการณ์ของคนก็ได้ ฉะนั้นทนายความที่มีประสบการณ์น้อยจึงมีความรู้สึกว่ ถ้าหากคนปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างตรงไปตรงมา อาจจะไม่สามารถรักษาประโยชน์ของลูกความได้ จึงผันแปรวิธีการไปในทางที่จะเกิดประโยชน์แก่ลูกความเป็นสำคัญ การปฏิบัติ

³ สิทธิโชค ศรีเจริญ, “หลักวิชาชีพนักกฎหมาย : ทนายความ,” ใน รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, แสง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 88-89.

งานดังกล่าวถือว่าถูกต้องตามที่เพียงครั้งเดียว จริงอยู่การที่ลูกความเสียเงินจ้างทนายความนั้นต้องการที่จะได้ประโยชน์จากทนายความให้คุ้มกับค่าจ้างที่ได้จ่ายไป แต่ทนายความนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความถูกต้องตามกฎหมายไว้เช่นเดียวกัน ฉะนั้นเมื่อใดก็ตามที่การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ สามารถที่จะช่วยลดความตามตัวกฎหมายอย่างตรงไปตรงมาได้ ทนายความจึงควรจะทำคดีนั้นให้แก่ลูกความ

2. เพื่อผลของความยุติธรรม หน้าที่นี้เป็นหน้าที่ ที่สำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งหมด เพราะความจริงแล้วในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น ทนายความ มีหน้าที่ที่จะต้องผลัดความยุติธรรมของบ้านเมือง และถือว่าทนายความเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมการอำนวยความยุติธรรมของบ้านเมืองจะดำเนินไปโดยความเรียบร้อยไม่ได้ ถ้าหากปราศจากการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องของทนายความ ฉะนั้นโดยหน้าที่ของทนายความที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมแล้วเราถือว่าทนายความนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล(court officer)

ทนายความจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อตรงต่อกฎหมาย ถูกต้องตามมรรยาทและข้อพึงปฏิบัติต่าง ๆ อันเป็นจารีตประเพณีที่ดีงาม ทนายความต้องเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ข้อความที่ทนายความกล่าวหรือนำมาแสดงจะต้องเป็นความจริง ทนายความจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความถูกต้องเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาของศาล หน้าที่ของทนายความอย่างหนึ่งก็คือ นำข้อความจริงที่ถูกต้องมาเสนอให้ศาล ใช้ข้อความจริงนั้นตัดสินคดีไปตามกฎหมาย การปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้เป็นส่วนสำคัญในการผลัดความยุติธรรมของบ้านเมืองให้เป็นที่พึงของประชาชนได้ตลอดไป"

จะเห็นได้ว่าหน้าที่โดยทั่วไป และหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ นั้นเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง อันจะ

มีผลต่อความรับผิดชอบของทนายความต่อไปด้วย

5. จริยธรรมของทนายความ

จารีตประเพณีที่ตีงามถือว่าเป็นข้อพึงปฏิบัติของทนายความอีกด้วย

การมีจริยธรรมนั้น ไม่จำกัดอยู่เฉพาะวิชาชีพทนายความเท่านั้น แม้ในวิชาชีพอื่นที่สำคัญก็คงมีการควบคุมจริยธรรมไว้เช่นเดียวกัน คำว่า 'จริยธรรม' นั้นต้องแยกจากเรื่องเรื่องการผิดกฎหมายเสียก่อนเพราะบางเรื่องอาจไม่ผิดกฎหมาย และไม่ผิดศีลธรรมแต่ถือว่าผิดจริยธรรม ตัวอย่างเช่น ในวิชาชีพอื่น คนไข้ไปรักษาตัวที่โรงพยาบาลของทางราชการซึ่งแพทย์ประจำโรงพยาบาลก็เป็นข้าราชการแพทย์ผู้หนึ่ง รักษาคนไข้ให้หายป่วยในเวลาอันรวดเร็ว คนไข้ นำของขวัญไปสมนาคุณแพทย์ผู้นั้น แพทย์จะรับของขวัญนั้นได้หรือไม่ ในเมื่อคนไข้ให้เป็นสินน้ำใจ อย่างนี้เป็นปัญหาที่ได้เถียงกันอยู่ โดยแพทย์บางท่านเห็นว่าไม่สมควร แต่แพทย์บางท่านก็เห็นว่าไม่เสียหายอะไร⁴

การเป็นทนายความนั้น แม้เข้าไปปฏิบัติวิชาชีพ ถึงแม้จะรู้หลักเกณฑ์ในกฎหมายเพียงรู้แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรืออาญา ที่เป็นกฎหมายแท้ย่อมไม่พอแต่ ยังคงต้องประกอบด้วยจริยธรรม คุณธรรมซึ่งนักกฎหมายที่ดีต้องประสานการใช้กฎหมายกับจริยธรรมให้ได้ นั่นคือสามารถตีความกฎหมายให้สอดคล้องกัน หัวใจของจริยธรรมในวิชาชีพกฎหมายแท้ ๆ ก็คือ

⁴ ตานินทร์ กรัยวิเชียร, "หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์", ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย แสง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) น. 26.

การรักษาความถูกต้อง และความเที่ยงธรรมให้บังเกิดขึ้นในสังคม โดยอาศัยกฎหมายเป็น
เครื่องมือ

"ในสมัยโบราณ คนที่เป็นทนายความนั้น ต้องปฏิบัติตามที่ทนาย
ความรุ่น เก่าๆ กระทำกันมาแต่โบราณ การเปลี่ยนแปลงก็มีบ้างค่อย ๆ
วิวัฒนาการไปตามเหตุการณ์ตามปกติดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ผู้ที่ประกอบ
วิชาชีพ จะได้ปฏิบัติตามหลักหรือขนบธรรมเนียมซึ่งยอมรับปฏิบัติกันมาโดย
ตลอด

ในประเทศอังกฤษ ก็เป็นไปเช่นนั้นกล่าวคือคนที่เข้าไปเป็นนัก
กฎหมายในประเทศอังกฤษนั้น ตั้งแต่เดิมมาก็เรียนตามกันมา แต่ก่อนไม่ได้สอบ
กันเป็นหลักสูตรในวิชากฎหมายเหมือนอย่างกับปัจจุบันนี้ในครั้งนั้นเขาก็มีการ
ทำงานทางกฎหมายพวกที่มีอาชีพทางกฎหมายก็รวมตัวกันเข้าเป็นสมาคมอะไร
ทำนองนั้น ที่นี้คนที่ต้องการจะเป็นนักกฎหมายกับเขาบ้าง ก็จะเข้าไปยอมเป็น
ศิษย์และติดตามเข้าไปในศาล ในการศึกษาของเขา เขาก็มีที่แห่งหนึ่งซึ่งเป็นที่
พักของนักกฎหมายในเวลาที่เราเรียกว่าพักกลางวันก็ได้เขาจะไปรวมกันที่นั่น
และก็พูดคุยกันอะไรต่ออะไรพวกที่จะเป็นนักกฎหมายต่อไปก็ติดตามไปตั้งแต่ใน
ศาลจนกระทั่งที่เขาพักพบปะกันระหว่างพักกลางวันเป็นวิธีการที่เขาเรียน
กฎหมายกันในสมัยนั้นการเรียนกฎหมายแบบนั้นมันก็ถ่ายทอดชีวิตจิตใจ ถ่าย
ทอดการทำงานจากรุ่นผู้ใหญ่ผู้มีอาวุโสลงไปถึงผู้ติดตามกว่าจะถึงเวลาที่จะเข้าไป
ปฏิบัติงานเองได้ ก็สามารถจะรู้ ความคิด ความอ่านรวมทั้งกิริยามรรยาท หลัก
การที่ต้องปฏิบัติ คือมันซึมซาบเข้าไปเองวิธีการอย่างนี้ถ้าเทียบกับของเรา ก็
เหมือนกับที่เราเคยได้ยินเรื่องเก่าว่า ถ้าใครจะศึกษาวิชาก็ต้องไปอยู่ในสำนักของ
อาจารย์และก็ปรนนิบัติอาจารย์ไปบ้างอาจารย์เห็นว่าใช้ได้ก็ให้อะไรต่ออะไรไป
จนในที่สุดเกิดพิธีที่เรียกกันในพวกศิลปินว่า 'ครอบ' ทำให้สามารถไปประกอบ
กิจการของตัวเองได้การถ่ายทอดกันวิธีนี้มันก็ต้องมีหลักวิชาชีพ สำหรับปัญหา

ของเราก็คือ ทำอย่างไรคนที่สอบกฎหมายได้และจะไปปฏิบัติงานทางด้าน
กฎหมาย ต่อ ๆ ไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบการสอนและอบรมหลักวิชาชีพทางกฎหมาย มี
ดังนี้ นอกจากจะมีการสอนและสอบไล่ทางวิชาการตามหลักสูตรประมาณ 3 ปี ของโรงเรียน
กฎหมายของ Bar แล้ว ยังมีการอบรมซึ่งเรียกว่า keep terms คือการร่วมรับประทานอาหาร
dinner กับสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาจนครบจำนวนหลายสิบครั้งตามข้อบังคับจึงจะรับเป็น
Barrister at law ซึ่งสามารถว่าความในศาลได้ หลักการดังกล่าวนี้เองถือเป็นวิธีการถ่าย
ทอดหลักวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งนอกเหนือจากหลักสูตรทางวิชาการเท่านั้น

ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี เมื่อจบหลักสูตรจากมหาวิทยาลัยแล้ว จะ
ต้องการศึกษาอบรมและสอบไล่อีกกระยะหนึ่ง จึงจะมีคุณสมบัติว่าความได้

ในประเทศญี่ปุ่นหลังจากสำเร็จวิชากฎหมายแล้วต้องศึกษาถึงคดีและประเพณีใน
วิชาชีพ แบบแผน ตลอดถึงกิริยาวาจาของนักกฎหมายรุ่นเก่าเสียก่อนจึงจะสามารถว่าความ
ได้

ดังนั้นทั้งหมดจึงเป็นที่มาให้เกิดสภาพนายความขึ้นในประเทศไทย ซึ่งเป็นสถานที่
ที่ฝึกอบรมนายความ ซึ่งมูลเหตุเพื่อต้องการผลิตนายความที่ดีมีคุณภาพ รวมถึงรู้จัก
ธรรมเนียมที่สำคัญของวิชาชีพและใช้วิชาชีพเพื่อประโยชน์ของชาติบ้านเมืองได้

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, น. 5-6.

นอกจากนั้น ในบางกรณีถ้าเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแล้วจะส่งผลให้กิจการของลูกความ เช่น ผลิตภัณฑ์ที่ประสงค์จะผลิตขึ้นมาไม่สามารถที่จะนำออกจำหน่ายได้ต่อไป หรือไม่เป็นประโยชน์เหนือคู่แข่ง เพราะเหตุว่าความลับดังกล่าวนี้ได้รับการเปิดเผยเสียแล้ว

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึง ความหมายของคำว่า 'ความลับทางการค้า' และ ศึกษาถึงลักษณะของการคุ้มครองมิให้มีการละเมิดความลับทางการค้า

1. ความหมายของ "ความลับทางการค้า"

ในการนิยามความหมายของคำว่า 'ความลับทางการค้า' นั้น ในแต่ละประเทศ ก็ได้มีความพยายามที่จะหาคำจำกัดความหมาย เพื่อประโยชน์ในการกำหนดขอบเขต ความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้ ซึ่งในส่วนนี้จะได้ศึกษาคำนิยามของประเทศต่างๆ เพื่อเปรียบเทียบกับกรณีดังกล่าวของประเทศไทย โดยจะทำการศึกษาจากกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และ ประเทศฝรั่งเศส ตามลำดับดังนี้

1.1 ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในกรณีของประเทศไทยนั้น ได้มี Restatement of Torts และ The Uniform of Trade Secret Act ที่ได้กล่าวถึงความหมายหรือนิยามของคำว่า 'ความลับทางการค้า' ไว้

Restatement of Torts นั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือ ประมวลหลักกฎหมายละเมิดนั่นเอง โดยในประมวลหลักกฎหมายละเมิด มิใช่เป็นบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกา แต่เป็นหลักกฎหมายที่รวบรวมขึ้น จากความเห็นข้อสรุปของนักนิติศาสตร์ ผู้พิพากษา ทนายความ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีของศาล ประมวลหลักกฎหมาย

ละเมิดนี้ได้บัญญัติบทนิยามในเรื่อง "ความลับทางการค้า" ไว้ในมาตรา 757 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

นอกจาก Restatement Of Torts แล้ว ยังมี The Uniform Of Trade Secret (UTSA) ซึ่งเป็นกรบัญญัตินิยามศัพท์เพิ่มขึ้น โดยกำหนดความผิดในการลักลอบใช้ "ความลับทางการค้า และมาตรการในการทดแทนความเสียหาย ซึ่งทั้งสองประเภทนี้มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการเปิดเผยความลับทางการค้าดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) Restatement of Torts

Committee on Torts of The American Law Institute, ได้ให้คำนิยามคำว่า "Trade Secret" ไว้ใน Section 757 (b) ดังนี้

* 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 events in the conduct to 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.'

จาก Section 757 (b) ดังกล่าวอาจจะสรุปได้ว่า Trade Secret มีความหมายที่เป็นสาระสำคัญ คือ

ความลับทางการค้าอาจประกอบด้วย สูตร แบบ เครื่องมือ หรือการรวบรวมข้อมูล ซึ่งใช้ในธุรกิจหนึ่ง และซึ่งทำให้บุคคลนั้นมีโอกาสได้ประโยชน์เหนือคู่แข่ง ซึ่งไม่รู้หรือใช้สิ่งนั้น ความลับทางการค้า อาจเป็นสูตรสำหรับส่วนผสมทางเคมี กระบวนการผลิต กระบวนการกระทำ หรือรักษาวัตถุแบบแผนสำหรับเครื่องจักร หรือเครื่องกลอื่น ๆ หรือเป็นบัญชีรายชื่อลูกค้า ความลับทางการค้าต้องไม่ใช่ข้อมูลสารสนเทศ ที่เกี่ยวกับเหตุการณ์เดียวหรือซึ่งเกิดขึ้นเพียงสั้นๆ ในการประกอบธุรกิจ ความลับทางการค้าต้องเป็นกระบวนการหรือเครื่องมือที่ใช้โดยสม่ำเสมอ ในการประกอบธุรกิจซึ่งโดยปกติจะเกี่ยวกับการผลิตสินค้า เช่น เครื่องจักร หรือสูตรสำหรับการให้ส่วนลด ในใบแสดงราคาหรือแคตตาล็อก หรือบัญชีรายชื่อลูกค้าเฉพาะหรือวิธีการบัญชีหรือการจัดการสำนักงานด้านอื่น

จากบทนิยามดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า 'ความลับทางการค้า' ตามความหมายของ Restatement Of Torts หมายถึงสิ่งดังต่อไปนี้ คือ

1. สูตร แบบ เครื่องมือ
2. ข้อมูลที่รวบรวมไว้ในธุรกิจ

และจะต้องประกอบด้วยส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ในเรื่องวัตถุประสงค์ คือ

1. เพื่อใช้ในธุรกิจใดๆ
2. เพื่อให้ได้มีโอกาสเหนือคู่แข่งที่ไม่มีข้อมูลนั้นๆ

2) The Uniform of trade secrets Act (UTSA)

กฎหมายดังกล่าวได้ให้ความหมายของคำว่า 'ความลับทางการค้า' ใน
 มาตรา 1 (4) ดังนี้⁸

"(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

⁸ The Uniform of trade secret Act มาตรา 1 (4) อังโณ บวรศักดิ์ อูวร
 รณโณ และ จิตตภัทร์ เครือวรรณ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องความลับทางการค้า,
 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
 2533):270.

(iii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.'

ซึ่งพอสรุปใจความสำคัญได้ว่า ความลับทางการค้าหมายถึง ข้อมูลสารสนเทศ ซึ่งหมายความรวมถึงสูตรแบบ การรวบรวมโปรแกรม เครื่องมือ วิธีการ เทคนิค หรือกระบวนการซึ่ง

1. อาจมีหรือมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ในตัวเอง เพราะการที่ไม่เป็นที่รู้จักทั่วไป และไม่สามารถจะหยั่งทราบได้อยู่แล้ว โดยวิธีการที่เหมาะสมโดยบุคคลอื่น ซึ่งจะได้คุณค่าทางเศรษฐกิจจากการเปิดเผย หรือใช้ข้อมูลนั้น และ
2. เป็นสิ่งซึ่งได้มาด้วยความพยายามพอสมควร ภายใต้สถานการณ์ที่จะคงให้สิ่งนั้นเป็นความลับอยู่

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่าง Restatement of Torts และ The Uniform of Trade Secrets Act แล้ว จะเห็นว่าคำนิยาม หรือความหมายของ Trade Secret ใน The Uniform of Trade secret Act นั้นมีความหมายที่กว้างขวางครอบคลุมมากกว่าคำนิยามของ Restatement of Torts กล่าวคือ แม้ความลับทางการค้านั้นจะยังไม่ได้ไปใช้สอยประโยชน์ก็ตามผู้เป็นเจ้าของความลับทางการค้านั้นก็ยังได้รับการคุ้มครอง

และหากพิจารณาจาก Restatement of Torts และ The Uniform of Trade Secrets Act แล้วพอกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความลับทางการค้า จะต้องเป็นความคิด หรือข่าวสารข้อมูลที่มีการใช้อย่างต่อเนื่องในวงการธุรกิจ เช่น ขั้นตอนในการผลิต หรือข้อมูลบางอย่างที่สำคัญ เช่น ข้อมูลลูกค้าที่ไม่ปรากฏอยู่ในที่อื่น

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาในการพิจารณาว่าอะไรคือความลับทางการค้านั้น จะต้องพิจารณาว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้หรือไม่ คือ

1. ข่าวสารข้อมูลดังกล่าว มีการกระจายให้รู้กันกว้างขวางมากน้อยแค่ไหนจากหน่วยธุรกิจที่เจ้าของความลับทางการค้าดำเนินการอยู่จำนวนผู้ที่รู้ข่าวสารข้อมูลจะต้องไม่มากจนเกินไป และบุคคลทุกคนที่รู้จะต้องมีสัญญารักษาความลับดังกล่าวไว้

2. ระดับของบุคคลที่รู้ความลับทางการค้าในหน่วยธุรกิจ ในทางปฏิบัติจะต้องมีการจำกัดจำนวน และระดับของผู้ปฏิบัติงานในหน่วยธุรกิจให้เหมาะสม

3. มาตรการที่เจ้าของความลับทางการค้าได้กำหนดเพื่อควบคุมความลับนั้น มาตรการดังกล่าวควรมีเหตุผลที่รัดกุม

4. ความสำคัญของข่าวสารข้อมูลที่มีต่อเจ้าของและต่อธุรกิจคู่แข่งชั้นความสำคัญจะต้องอยู่ในระดับที่หากรั่วไหลออกไปแล้วจะก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบอย่างมากระหว่างคู่แข่งชั้นในทางธุรกิจ

5. ต้นทุนในการได้มาซึ่งความลับทางการค้านั้น เช่นการลงทุนในการวิจัยและพัฒนา หากต้นทุนสูงก็มีระดับของความลับสูงขึ้น

6. ความยากในการลอกเลียนข่าวสารข้อมูลดังกล่าว หากมีความง่ายในการที่จะลอกเลียน หรือทำขึ้นมาใหม่ก็ไม่จัดว่าเป็นความลับทางการค้า⁹

1.2. ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ ได้มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องโดยตลอดมาในเรื่องดังกล่าวโดยให้ความสำคัญมากจนถึงขนาดมีความพยายามที่จะยกร่างให้เป็นตัวบทกฎหมาย แต่จนกระทั่งปัจจุบันนี้ยังไม่มีการตัดสินใจออกกฎหมายให้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ทั้งนี้

⁹ จ.อาวีพรรณ, หนังสือพิมพ์ข่าวพาณิชย์, น. 5.

เนื่องจากกฎหมายในเรื่องนี้เกี่ยวข้องกับเรื่องของหลักความยุติธรรม (Equity) เป็นอย่างมาก กล่าวคือ หากมีตัวบทกฎหมายใช้อย่างจริงจังแล้ว อาจมีผลทำให้กฎหมายขาดความยืดหยุ่นไป

ในประเทศอังกฤษนั้น การที่จะถือว่าข้อมูลใดเป็นความลับทางการค้า นั้น จะต้อง มีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁰

1. ข้อมูลนั้นต้องเป็นข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (confidence)
2. การเปิดเผยข้อมูลนั้นได้เปิดเผยในลักษณะของการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องปกป้องข้อมูลนั้นอันเนื่องมาจากหลักความไว้วางใจ
3. การเปิดเผยข้อมูลหรือการใช้ข้อมูลโดยปราศจากอำนาจนั้นกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษแล้ว ศาลอังกฤษได้วางแนว พอดีสรุปแนวทางของข้อมูลที่จะถือเป็น "ความลับทางการค้า" ดังนี้

1. เป็นข้อมูลที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม วิทยาศาสตร์ การเงิน การปกครอง และการจัดองค์การธุรกิจ หรือแบบข้อมูลในการทำสัญญา
2. ข้อมูลนั้นจะต้องเป็นความลับ (secrecy) ไม่ว่าจะเป็นความลับโดยเด็ดขาด (absolutely) หรือโดยสัมพัทธ์ (relatively) ก็ตาม กล่าวคือข้อมูลนั้นจะต้องไม่ใช่เป็นสิ่งที่รู้โดยทั่วไปต่อสาธารณชนส่วนใหญ่ หรือผู้ชำนาญการเกี่ยวกับข้อมูลเป็นส่วนใหญ่หรือ ต่อผู้คนทั่วไป หรือคู่แข่ง

¹⁰ จันทรลักษณ์ โชติรัตน์ดิถ, "กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสารสนเทศ," วารสารนิติศาสตร์ 3 ปีที่ 25 (กันยายน 2538) น.503.

3. ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น จะต้องแสดงว่าเขาได้กระทำการโดยตั้งใจที่จะคุ้มครองข้อมูลให้เป็นความลับอยู่เสมอ เช่น มีมาตรการในการรักษาความลับ, มีการกำหนดทบทวนปฏิบัติ เรื่องการรักษาความลับไว้ในข้อสัญญา โดยจำกัดจำนวนผู้รับรู้ หรือจำกัดสถานที่และเวลาในการเปิดเผย

4. ข้อมูลนั้นจะต้องสามารถใช้เป็นประโยชน์ในอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมได้

5. เจ้าของข้อมูลจะต้องมีส่วนได้เสียในข้อมูลนั้น, มีความสามารถทางกฎหมายในการที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเพราะสิ่งเหล่านี้คือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้เป็นเจ้าของ

นอกจากนั้นศาลอังกฤษยังได้พยายามให้คำนิยาม หรือความหมายของความลับทางการค้าว่าจะต้องมีลักษณะดังนี้ด้วย กล่าวคือ ¹¹

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

2. ในอังกฤษจะมุ่งเน้นว่า ข้อมูลนั้นจะต้องให้เจ้าของข้อมูลมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ด้วย แม้ในอเมริกาจะไม่เน้นจุดนี้เท่ากับอังกฤษก็ตามทั้งนี้เพราะศาลอังกฤษ จะถือว่าการละเมิดต่อข้อมูลอันเป็นความลับของผู้อื่น เป็นการทำความผิดต่อความไว้วางใจต่อกัน (confidence) ซึ่งมนุษย์สมควรที่จะต้องสร้างความเชื่อถือต่อกันด้วย ดังเช่นในคดี Williams ที่ผู้เป็นเจ้าของตำรายานั้นยอมสามารถฟ้องร้องให้มีการสั่งให้จำเลยคืนตำรับยาให้แก่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของได้เมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง

¹¹ พิระพล ศรีสิงห์, "การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 34-35.

3. ความลับทางการค้าจะต้องเป็นสิ่งที่ผู้เป็นเจ้าของได้ใช้ความพยายาม ในการดำรงรักษาให้เป็นความลับอยู่เสมอ ลักษณะเช่นนี้ก็สอดคล้องกันกับที่ปรากฏใน Uniform of Trade Secrets Act. ข้อ 4 (ii) อีกด้วย อันแสดงให้เห็นว่าข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้านั้นจะต้องมีคุณค่า จนมีผลทำให้ผู้เป็นเจ้าของต้องให้การดูแลรักษาเป็นอย่างดี'

สำหรับความหมายของคำว่า 'ความลับทางการค้า' นั้น หากพิจารณาจากคดี Thomas Marshall แล้วจะทำให้พอเห็นได้ว่า 'ความลับทางการค้า' นั้น มีความหมายภายในขอบเขตเช่นใด ดังจะเห็นได้ดังนี้

คดี Thomas Marshall (Exports) Ltd.V.Guinle (1979)

ในคดีดังกล่าว จำเลยในคดีนี้เคยเป็นกรรมการผู้จัดการในบริษัทของโจทก์ ก่อนครบกำหนดสัญญาจ้างกำหนด 10 ปี จำเลยได้ลาออกจากการเป็นลูกจ้าง และจัดตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจแข่งขันกับกิจการของโจทก์ จำเลยได้เอาข้อมูลของโจทก์ในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทจัดหาสินค้า ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่ต้องติดต่อประสานงานทั้งในยุโรปและตะวันออกไกล ศาลได้ตัดสินว่า แม้ว่าข้อมูลเหล่านี้จะเป็นข้อมูลพื้น ๆ ไม่มีลักษณะเฉพาะหรือพิเศษ ก็สามารถได้รับการคุ้มครองได้ หากผู้เป็นเจ้าของได้ลงทุนลงแรงในการรวบรวมข้อมูลนั้น และแม้ว่าหากบุคคลอื่นได้ดำเนินการเช่นนั้น ก็จะได้ข้อมูลในลักษณะเดียวกันก็ตาม ทั้งนี้เพราะกฎหมายมุ่งให้ความยุติธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของ มิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์โดยมิได้ลงทุนลงแรง แต่มาเก็บเกี่ยวผลงานนั้นไปจึงเป็นการมิชอบ

1.3 ในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้มีคำจำกัดความในเรื่อง ความลับทางการค้า ไว้โดย เฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด หากได้แยกการรักษาความลับไว้เป็น 2 ประเภทคือ

1. ความลับในการผลิต (Manufacturing secret)
2. ความลับทางพาณิชย์กรรม (Commercial Secret)

ซึ่งทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันดังนี้

1) ในเรื่องของ Manufacturing secret นั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ

1. ข้อมูลนั้นจะต้องไม่เป็นที่รับรู้โดยทั่วไปในฝรั่งเศส (ข้อมูลที่รู้โดยทั่วไปนอกประเทศอาจถือเป็นความลับของการผลิตในฝรั่งเศสได้ ถ้าไม่เป็นที่รับรู้ทั่วไปใน ฝรั่งเศส)

2. ความลับทางการผลิตจะต้องใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ ตราบเท่าที่ความลับนั้นๆ ยังไม่ได้เผยแพร่ออกมา การวิจัย การทดลองลับไม่อยู่ในข้อนี้

3. ความลับทางการผลิตจะต้องมีคุณค่าทางการตลาด หรือทาง พาณิชยกรรมเหนือกว่าข้อมูลชนิดอื่นๆ

2) ส่วน Commercial Secret นั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพาณิชยกรรมส่วน ใหญ่ ซึ่งรวมทั้งข้อมูลในทางการเงินได้ด้วย เช่น เกี่ยวกับการขาย การให้เช่า นายหน้า ราย ชื่อลูกค้าแผนกการขายส่วนหน้า แผนกการลงทุน ฯลฯ

สำหรับ know-how (savoir-faire) นั้นได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษโดยอ้างถึงความรู้ และ ความสามารถทางการปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งฝรั่งเศสได้สรุปลักษณะของ know-how ว่าจะต้องเป็นดังนี้¹²

1. เป็นข้อมูลอันเดียวหรือทั้งหมด
2. ทั้งหมดของข้อมูลจะต้องเป็นความลับยากต่อการเรียนรู้ ต่อสาธารณชน และคู่แข่ง ถ้าส่วนใดส่วนหนึ่งอันเป็นองค์ประกอบสำคัญเป็นความลับส่วนที่เหลือทั้งหมดต้องเป็นความลับด้วย
3. Know-how จะต้องไม่แตกต่างไปจาก Industrial secret
4. จะต้องมีความสำคัญ มีส่วนของความลับเป็นสำคัญ และเป็นของใหม่
5. จะต้องใช้เป็นประโยชน์ทางอุตสาหกรรม

1.4. ในประเทศไทย

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงความหมายของ 'ความลับทางการค้า' โดยตรงหรืออย่างชัดเจน แม้ว่าการธุรกิจของไทยมีความเข้าใจในเรื่องความสำคัญของกรณีดังกล่าวเป็นอย่างดี แต่หากพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายไทยแล้ว ก็พบว่ามิมีบทบัญญัติหลายมาตราที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อยู่พอสมควร ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

และแม้จะไม่มีให้คำนิยามคำว่า 'ความลับทางการค้า' ไว้ในกฎหมายก็ตาม แต่ได้มีผู้พยายามให้คำนิยามไว้ว่า

¹² เรื่องเดียวกัน, น. 62-63.

“ความลับทางการค้า” หมายถึง ข่าวสารข้อมูลรวมทั้งสูตร อุปกรณ์ วิธีการ หรือ ขั้นตอนในการผลิตที่ก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจ แต่ยังคงอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเปิดเผยได้ซึ่ง หากถูกนำไปใช้โดยบุคคลอื่นแล้วจะก่อให้เกิดผลประโยชน์เหนือคู่แข่งชั้นในทางธุรกิจการค้า รายอื่น ๆ

จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สิ่งที่จะเป็นความลับทางการค้าได้นั้นจะต้องมี ลักษณะเป็นความรู้ หรือความคิดที่เป็นผลอันเกิดขึ้นจากสมองของมนุษย์ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) อื่น ๆ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ความรู้ หรือความคิดบางอย่าง ก็มีลักษณะคาบเกี่ยว ที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น เช่น ความคิดเกี่ยวกับรูปแบบของการจัดรายการโทรทัศน์ หากได้ผ่านพ้นจากการเป็นเพียงความคิด (Idea) จนเป็นการแสดงออก (Expression) งานนั้นก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือในเรื่องของความรู้ (Know how) ถ้าได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมายต่อไปก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

แม้ ‘ความลับทางการค้า’ จะมีสาระสำคัญมากแค่ไหนเพียงใดก็ตาม แต่กฎหมายของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางการค้านั้นผู้เป็นเจ้าของข้อมูลยังไม่ได้รับการคุ้มครองที่เพียงพออย่างเช่น ประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และผู้ประกอบการธุรกิจเอง ก็ได้เรียกร้องให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายในส่วนของความลับทางการค้าให้ ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการจนกระทั่งเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) แล้วข้อตกลงที่สำคัญประการหนึ่งในการจัดตั้งองค์การการค้าโลก จะเห็นได้จากภาคผนวกแนบท้าย ที่กำหนดให้ภาคีสมาชิกจะต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งความลับทางการค้า ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ได้ดำเนินการยกร่าง “พระราชบัญญัติว่าด้วยความลับทางการค้า พ.ศ...” โดยประเทศไทยมีพันธกรณีจะต้องตรากฎหมายภายใน 5 ปี ซึ่งไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก แล้วเมื่อปลายปี พ.ศ.2537

2. ลักษณะของการคุ้มครองมิให้มีการละเมิดความลับทางการค้า

การให้ความคุ้มครอง 'ความลับทางการค้า' นี้ มีลักษณะที่คล้ายคลึง กับการให้ความคุ้มครอง 'ทรัพย์สินทางปัญญา' ในลักษณะอื่น ๆ เช่น สิทธิบัตร ซึ่งในบางกรณีเจ้าของข้อมูลนั้น อาจเลือกที่จะได้รับความคุ้มครองข้อมูลนั้นในฐานะที่เป็นสิทธิบัตร หรือ เพียงเป็น 'ความลับทางการค้า' ก็ย่อมทำได้

2.1 การคุ้มครองความลับทางการค้า

ดังได้กล่าวแล้วว่า ความลับทางการค้านั้น อาจเกิดจากข้อตกลงหรือสัญญา ระหว่างบุคคล ซึ่งจะครอบคลุมไปถึง สูตร ส่วนผสม กรรมวิธีใช้ การผลิต รายชื่อลูกค้า หรือ ข้อมูลในทางบัญชีโดยทั้งหมดยอมเป็นไปตามข้อตกลงของลูกค้า นอกจากนี้กฎหมายอาญายังให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะความลับทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรม การค้นพบในวิทยาศาสตร์ และการนิมิตในวิทยาศาสตร์

เหตุผลที่ผู้กรณีมีความต้องการให้มีการคุ้มครองในรูปแบบ 'ความลับทางการค้า' เท่านั้นโดยไม่ต้องการคุ้มครองไปในรูปของ 'สิทธิบัตร' นั้น หากพิจารณาจากความหมายของคำว่า 'สิทธิบัตร'(Patent) อันหมายถึง สิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้แก่ผู้ประดิษฐ์ในอันที่จะใช้ประโยชน์จากสิ่งที่เป็นผลจากความคิดสร้างสรรค์ของเขา ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ จะเห็นได้ว่าสิทธิบัตรได้ให้การคุ้มครอง ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

นักกฎหมายบางท่านนิยามความหมายของสิทธิบัตรไว้ว่าหมายถึง ตราสารที่ออกโดยรัฐบาลเพื่อให้สิทธิอำนาจ หรือการอนุญาตเด็ดขาดแก่ผู้หนึ่งผู้ใดที่จะผลิต ใช้ และขายการประดิษฐ์ใหม่ๆ ของตน¹³ หรือพิจารณาตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ในมาตรา 3 ได้ให้ความหมายของ สิทธิบัตร หมายถึง 'หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กำหนด โดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้'

ซึ่งจากความหมายทั้งหมดทางวิชาชีพ ดังได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าแตกต่างกับ 'ความลับทางการค้า' ก็เนื่องจาก ในกรณีของการคุ้มครองในรูปสิทธิบัตร เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตร โดยมีการกำหนดเป็น แบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งหมายถึงรูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรมได้¹⁴

ส่วนในเรื่องการคุ้มครองในรูปความลับในทางการค้านั้น ยังไม่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองโดยทั่วไป ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีที่เป็นความลับทางการค้าซึ่งยังไม่มีจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้วนำมาจำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่ออย่างแพร่หลาย ตัวอย่างเช่น กรณีของฟิล์มโพราลอยด์ ซึ่งเป็นฟิล์มที่ถ่ายภาพออกมาแล้วสามารถเห็นถึงผลงานได้เลยนั่นเอง

¹³ ทศนัย ชัยมงคล, "หลักและปัญหาการกระทำอันเป็นละเมิดสิทธิบัตร," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น. 1.

¹⁴ พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร มาตรา 3.

การที่นำความลับบางอย่างมาจดทะเบียนสิทธิบัตร เพื่อให้ความลับทางการค้าได้รับการคุ้มครองโดยชอบตามกฎหมาย ซึ่งย่อมมีผลดีในการเก็บรักษา ถึงแม้จะได้รับผลดีจากการเก็บรักษาเพียงใดแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นก็มิมีสิทธิในผลงานนั้นๆ ได้ภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่ง และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้วสิทธิบัตรก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอีกต่อไป และสิทธิบัตรย่อมต้องตกเป็นทรัพย์สินสาธารณะ (Public domain) ซึ่งบุคคลทั่วไปย่อมสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรนั้นได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร สำหรับระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตรที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือที่เรียกว่าอายุของสิทธิบัตรนั้นจะแตกต่างกันไป ในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายด้านสิทธิบัตรของประเทศนั้น ๆ

ตัวอย่างเช่น กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดา กำหนดให้สิทธิบัตรมีอายุ 17 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยกำหนดให้ 16 ปี แต่กฎหมายสิทธิบัตรฉบับปัจจุบัน กำหนดเพิ่มเป็น 20 ปี นับแต่วันยื่นคำขอสำหรับสิทธิบัตรของประเทศไทยกำหนดอายุสิทธิบัตรไว้ 15 ปี นับแต่วันยื่นคำขอและสิทธิบัตรในการออกแบบผลิตภัณฑ์ กำหนดไว้เพียง 7 ปี นับแต่วันยื่นคำขอเท่านั้น¹⁵

แต่หากผู้เป็นเจ้าของเก็บรักษาความลับทางการค้าเอาไว้ได้แล้ว ตราบใดที่ยังคงเป็นความลับทางการค้าอยู่ และไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน หรือเป็นความรู้ทั่วไป (Public knowledge) แล้วความลับเหล่านั้น ก็ยังได้รับความคุ้มครองอยู่โดยไม่มีกำหนดอายุความคุ้มครองเลย

ตัวอย่างที่ดีที่สุดของความลับทางการค้านั้นคือ สูตรทางเคมีของบริษัท Coca-Cola ซึ่งไม่เคยมีการจดทะเบียนเป็นสิทธิบัตรเลย และไม่อาจได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรได้ แต่ถ้า Coca-Cola จดทะเบียนเป็นสิทธิบัตรแล้ว หลังจากสิทธิบัตรนั้นสิ้นอายุจะเป็น

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, น. 6.

สมบัติของสาธารณชน (Public domain) ซึ่งบุคคลอื่นๆ สามารถนำความลับนั้นๆ มาใช้ในการผลิตต่อไปได้โดยปริยาย

2.2 ลักษณะการละเมิดความลับทางการค้า

การละเมิดความลับทางการค้า ตามความหมายที่ได้กล่าวมาแล้ว อาจจำแนกได้เป็น 2 ประการดังนี้ คือ¹⁶

1. การใช้ประโยชน์ความลับทางการค้า ของบุคคลอื่นๆ โดยบุคคลที่รู้ หรือมีเหตุผลอันควรที่จะรู้ว่าสิ่งนั้นเป็นความลับทางการค้า แต่ก็ยังนำไปใช้ประโยชน์ในทางที่เหมาะสม หรือ
2. การใช้ประโยชน์ความลับทางการค้า โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของความลับ โดยบุคคลที่นำไปใช้ได้ ใช้ไปในทางที่ไม่เหมาะสม หรือในขณะที่ใช้ไม่รู้หรือเหตุผลอันควรให้รู้ว่าเป็นความลับทางการค้า ที่มาจากบุคคลที่ใช้อย่างไม่เหมาะสม

การใช้อย่างไม่เหมาะสมรวมถึงการขโมย การให้สินบน และเปิดเผย หรือการลวงให้ได้มาซึ่งความลับด้วยวิธีการต่าง ๆ ด้วย

¹⁶ จ.อาวีพรรณ, หนังสือพิมพ์ข่าวพาณิชย์, น. 5.

บทที่ 3

หน้าที่และความรับผิดชอบของทนายความในการรักษาความลับของลูกค้าในประเทศไทย

ในบทที่ 3 นี้จะได้ศึกษาถึง หน้าที่ของทนายความในการรักษาความลับของลูกค้า ความ และในกรณีที่มีการกระทำผิดหน้าที่ทนายความที่เปิดเผยความลับ โดยเฉพาะในทางการค้าของลูกค้าจะต้องมีความรับผิดชอบต่ออย่างไรบ้าง เพื่อที่จะเสนอแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

1. หน้าที่ของทนายความ

หากพิจารณาจากกฎหมายต่างๆ แล้วจะพบว่าทนายความ มีหน้าที่ที่กำหนดไว้ตาม กฎหมายดังต่อไปนี้

1.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติถึงหน้าที่ของทนายความไว้ดังนี้ คือ

“ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมารยาททนายความ การกำหนดมารยาท ทนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ

ทนายความผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมารยาททนายความ”

และเมื่อพิจารณาจากข้อบังคับของสภาทนายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529 ในหมวดที่ 3 ที่ออกตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ในเรื่องของมารยาททนายความแล้วได้มีการกำหนดข้อห้ามไว้ ในข้อที่ 11 ดังนี้

“ข้อ 11 เปิดเผยความลับของลูกค้าที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกค้า นั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล ”

จากกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของทนายความ ในการที่ต้องประพฤติตนตามข้อบังคับของสภาทนายความ ว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529 ในเรื่องของความลับของ ลูกความ ซึ่งรวมถึงความลับทางการค้าของลูกความนั้นได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยทนายความไม่อาจเปิดเผย ความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความได้ อย่างไรก็ตามจากข้อบังคับต่างๆในข้อที่ 11 นั้น ทนายความอาจเปิดเผย ความลับได้ หากเป็นกรณีดังนี้

1. ลูกความอนุญาต ซึ่งเมื่ออนุญาตแล้วทนายความอาจเปิดเผยได้
2. โดยอำนาจศาล

ในกรณีดังกล่าวนี้เมื่อเปิดเผยแล้ว ย่อมไม่เป็นการผิดมารยาทแต่อย่างใด กรณีที่ทนายความฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ย่อมถือว่าทนายความนั้นประพฤติผิดต่อมารยาททนายความซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบหลายประการ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในส่วนของการรับผิดทางวิชาชีพ ในข้อ 2.3 ต่อไป

1.2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญานั้น การนำสืบข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ประเด็นข้อพิพาทในคดี ตามปกติผู้ความสามารถจะอ้างพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุใดมาสืบก็ได้ และบุคคลที่ถูกอ้างเป็นพยานหรือบุคคลที่ครอบครองเอกสารหรือวัตถุที่ถูกอ้างเป็นพยาน เมื่อได้รับหมายเรียกของศาลแล้วก็ต้องมาเป็นพยาน หรือส่งเอกสารหรือวัตถุนั้นมาเป็นพยานจะหลีกเลี่ยงขัดขืนมิได้

แต่ในบางครั้ง การที่บุคคลจะต้องถูกบังคับให้มาเบิกความถึงข้อเท็จจริงที่ตนรู้เห็นบางอย่าง หรือถูกบังคับให้ส่งมอบเอกสารหรือวัตถุพยานบางอย่าง อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ หรือความมั่นคงปลอดภัยของสังคม เพราะการสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผย การเบิกความหรือนำสืบเอกสารอาจมีผลเป็นการเปิดเผยความลับบางอย่างได้ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดเป็นข้อยกเว้น โดยให้เอกสิทธิ์ (Privilege) แก่บุคคลบาง

ประเภทหรือบางฐานะที่จะไม่ต้องมาเบิกความ หรือส่งเอกสาร ซึ่งมีข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งไม่สมควรจะเปิดเผย แม้ข้อเท็จจริงนั้นๆ จะเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งคู่ความประสงค์ จะสืบพยานก็ตาม¹⁷

ในกรณีที่มีการอ้างอิงข้อมูลทางการค้า ซึ่งถือเป็นความลับที่สำคัญทางการค้านั้น ถ้าลูกความได้แจ้งให้แก่ ทนายความแล้ว บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติวางหลักทั่วไปไว้ว่า บุคคลนั้น จะไม่ยอมเบิกความ หรือส่งเอกสารหลักฐานเหล่านั้นได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งพยานหลักฐาน หรือให้มาเบิกความโดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้แตกต่างจากกัน ดังนี้

ก. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92

ข. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231

ก. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92 ได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความลับของลูกความไว้ใน (2) ไว้ดังนี้

‘ ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดจะต้องเบิกความหรือนำพยานหลักฐานชนิดใด ๆ มาแสดง และคำเบิกความหรือพยานหลักฐานนั้นอาจเปิดเผย

1.

2. เอกสารหรือข้อความที่เป็นความลับใด ๆ ซึ่งตนได้รับมอบหมายหรือบอกเล่าจากลูกความในฐานะที่ตนเป็นทนายความ

3.

¹⁷

เต็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ,2529) น 323-324

คู่ความหรือบุคคลเช่นนั้นขอที่จะปฏิเสธไม่ยอมเบิกความ หรือนำพยานหลักฐานนั้น ๆ มาแสดงได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องให้เปิดเผยได้

เมื่อคู่ความหรือบุคคลใดปฏิเสธไม่ยอมเบิกความหรือนำพยานหลักฐานมาแสดงดังกล่าวมาแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะหมายเรียกพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้มาศาล และให้ชี้แจงข้อความตามที่ศาลต้องการเพื่อวินิจฉัยว่า การปฏิเสธนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าการปฏิเสธนั้นไม่มีเหตุผลพึงได้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งมีให้คู่ความหรือบุคคลเช่นนั้นยกประโยชน์แห่งมาตรานี้ขึ้นใช้ และบังคับให้เบิกความหรือนำพยานหลักฐานนั้นมาแสดงได้¹⁸

จะเห็นได้ว่ามาตรา 92(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้รับรองเอกสิทธิ์ของทนายความ ในกรณีถูกอ้างเป็นพยาน ทนายความนั้นอาจไม่ยอมเบิกความหรือนำหลักฐานมาแสดงเป็นพยานในข้อความที่เกี่ยวกับความลับซึ่งตนได้ทราบ หรือได้รับมอบหมายจากลูกความของตนไว้แต่ลูกความจะอนุญาตให้เปิดเผยได้

สำหรับ 'ความลับ' นั้น หมายถึง ข้อความซึ่งผู้มีประโยชน์ได้เสียประสงค์จะปกปิด หรือโดยยอมให้รู้ในวงบุคคลอันจำกัด

ความลับใดๆ ซึ่งตนได้รับมอบหมาย หรือบอกเล่าจากลูกความในฐานะที่เป็นทนายความ ตามมาตรา 92(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นหมายถึงข้อความใดๆ ที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดแจ้งให้ทนายความทราบ เพื่อการรักษาหรือในทางคดี หรือเพื่อให้ทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตน¹⁸

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, น. 353.

ดังนั้น สิ่งที่ทนายความได้รับทราบ จากลูกความโดยเฉพาะในทางการค้า ในวิชาชีพของตน ซึ่งเป็นข้อความที่แจ้งแก่ทนายความเพื่อให้ทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ตนจึงเป็นความลับซึ่งได้รั้แก่กสิทธิ์คุ้มครองทั้งสิ้นไม่ว่าเรื่องนั้นๆ จะมีลักษณะลับเฉพาะหรือไม่ เพราะเป็นที่เข้าใจได้ว่า การที่ลูกความมาปรึกษาหารือทนายความเขาย่อมประสงค์ให้เก็บเรื่องของเขาเป็นความลับ

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ข้อเท็จจริงที่เป็นความลับของลูกความที่ทนายความได้ในหน้าที่ซึ่งทนายความมีเอกสิทธิ์ ที่จะไม่เปิดเผย จะต้องมีลักษณะดังนี้

1. ข้อความหรือเอกสาร ต้องเป็นความลับของลูกความ ถ้าไม่ใช่ความลับก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์นี้
2. ทนายความนั้นได้รับมอบหมาย หรือบอกกล่าวจากลูกความ
3. ได้มาในฐานะที่เป็นทนายความ¹⁹

หากเปรียบเทียบกับเรื่องเดียวกันนี้ในกฎหมายอังกฤษ ก็จะพบว่า กฎหมายอังกฤษก็ให้เอกสิทธิ์แก่ทนายความที่จะไม่ยอมเปิดเผยความลับของลูกความเช่นเดียวกัน โดยกฎหมายอังกฤษได้บัญญัติถึงเรื่องเดียวกันนี้ว่า จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ดังนี้

- “1. ความลับของลูกความที่ห้ามเปิดเผยนี้ รวมความลับทุกอย่างคือจากคำพูดและเอกสารด้วย
2. เอกสิทธิ์นี้ถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ของลูกความที่จะบังคับมิให้ ทนายความเปิดเผย ฉะนั้นลูกความอาจสละเอกสิทธิ์นี้เสียได้ โดยการให้ความยินยอมแก่ทนายให้เปิดเผยได้ เมื่อนั้นทนายก็ให้การถึงข้อเหล่านั้นได้
3. ข้อความหรือเอกสารที่ไม่ให้ทนายเปิดเผย จะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในมือของทนายเอง ถ้าเอกสารนั้นไปตกอยู่ในมือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในมือบุคคลที่

¹⁹ โยสย โกลีน, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพพันตำรวจเอกเกษม โกลีน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2517) น. 301.

สาม แม้จะเป็นความลับอย่างเดียวกับที่ได้รับมา หลักฐานนั้นถ้าฝ่ายตรงข้ามนำมาสืบ ศาลย่อมรับฟังได้

4. ถ้าสองคนจ้างทนายร่วมกันเพื่อประโยชน์ร่วมกัน คนหนึ่งให้ความลับแก่ทนายมีสิทธิเปิดเผยความลับนั้นต่อลูกความร่วมอีกคนหนึ่งได้

5. ความลับที่ถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ ต้องเป็นเรื่องที่ได้ให้กันในระหว่างการจ้างให้เป็นทนายความ ฉะนั้นเรื่องที่ได้ให้กันก่อนได้มีการตกลงให้เป็นทนายจึงไม่ได้เอกสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี เรื่องใดที่เกิดเอกสิทธิ์แล้ว เอกสิทธิ์นั้นจะมีอยู่ตลอดไป แม้ว่าสัญญาจ้างนั้นจะได้สิ้นสุดลงแล้ว

6. ความลับที่ถือเป็นเอกสิทธิ์จะต้องเป็นเรื่องที่ทนายได้มา ในฐานะเป็นทนายความตามหน้าที่ ฉะนั้นจึงไม่รวมถึงเรื่องที่มีการปรึกษาหารือกับทนายความในฐานะเป็นเพื่อนฝูงแต่ไม่ได้จ้างให้เป็นทนาย

ทนายความจะต้องคงรักษาความลับนั้นมีอยู่ตลอดไป แม้หลังเสร็จคดีไปแล้ว ความสำคัญของเรื่องการรักษาความลับนี้ถึงขนาดที่นักกฎหมายได้ให้ความเห็นว่า 'แม้จะไปทำงานที่ต้องนำความลับของลูกความที่ได้ทราบมาเปิดเผยก็ทำงานนั้นไม่ได้ ถ้าทำงานอยู่ก็ต้องออกจากงานนั้นจะคงทำงานอยู่ต่อไปไม่ได้ ถึงแม้จะมีทางอื่นที่อาจทราบข้อที่เป็นความลับนั้นได้ด้วยก็ไม่เป็นเหตุให้ทนายความไม่มีหน้าที่เก็บรักษาความลับนั้น ทนายความอาจเปิดเผยข้อความที่รู้โดยหน้าที่ทนายความได้ ในกรณีที่ถูกลูกความกล่าวหาว่าทำผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อต่อสู้ในการพิจารณาข้อกล่าวหาานั้น หรือกรณีที่ถูกความปรึกษาว่าจะกระทำการใดที่เป็นความผิดอาญา ทนายความอาจเปิดเผยความลับนี้ได้ เช่นเพื่อยุติความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการที่ลูกความกระทำผิด ข้อนี้หมายความว่าความถึงการที่ลูกความจะกระทำผิดในเวลาข้างหน้า ไม่ใช่การกระทำผิดที่ลูกความได้กระทำมาแล้ว และมาปรึกษาเพื่อสู้คดี'²⁰

²⁰ จิตติ ดิงศภักดิ์, "หลักวิชาชีพกฎหมาย" บทใน นิติศาสตร์, เล่ม 34 ตอน 4 (2520), น. 518.

วพ
347.052
ค. 86521
จ. 4

0136435
33

ส่วนการที่ทนายความรับประกันความเพื่อการทุจริต เช่น ลูกความให้ช่วยทำ
พินัยกรรมปลอมให้ ทนายความจะอ้างเหตุข้อนี้เพื่อไม่เบิกความไม่ได้ อีกทั้งบทบัญญัติ
มาตรานี้ น่าจะหมายถึงพยานและบุคคลที่ไม่ได้รับหมายพยานนำเท่านั้น ถ้าหากเป็นบุคคลที่
ได้รับหมายเรียกจะต้องมาให้ศาล หากตนมีสิทธิพิเศษอย่างใด ก็ควรชี้แจงต่อศาลในวันนั้น มิ
ใช่ไม่มาเฉย ๆ จนศาลต้องหมายเรียก

ข. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231 ได้ บัญญัติถึงเรื่อง
การเปิดเผยความลับของลูกความว่า

• เมื่อคู่ความหรือผู้ใด จะต้องให้การหรือส่งพยานหลักฐานอย่างใด
อย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1.

2. เอกสารหรือข้อความลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือ
หน้าที่ของเขา

3.

คู่ความหรือบุคคลนั้นมีอำนาจไม่ยอมให้การหรือส่งพยานหลักฐาน
เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่หรือบุคคลนั้นที่เกี่ยวกับความลับนั้น

ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดไม่ยอมให้การหรือไม่ส่งพยานหลักฐานดัง
กล่าวแล้ว ศาลมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความ
ลับนั้นมาแถลงต่อศาลเพื่อวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลจำเป็นหรือไม่ถ้า
เห็นว่าไร้เหตุผลให้ศาลบังคับให้ให้การหรือส่งพยานหลักฐานนั้น'

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำกว้างกว่าในประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่งเพราะในกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า 'เอกสารหรือความลับซึ่งได้มาหรือ
ทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา' ฉะนั้นนอกจากทนายความแล้ว บุคคลในอาชีพอื่น ๆ

**ศูนย์สนทนาคณะทนายความ
มหาวิทยาลัยอริยกิจบัณฑิต**

แม้ไม่ใช่ทนายความก็อยู่ในบังคับของเรื่องนี้เฉพาะในทางคดีอาญาด้วย พึงสังเกตว่าในทางคดีอาญากฎหมายของเรากว้างกว่าของอังกฤษ ซึ่งพูดถึงแต่เฉพาะทนายความ²¹

2. ความรับผิดชอบทนายความ

ในกรณีที่ทนายความเปิดเผยความลับในทางการค้าของลูกค้าแล้ว ทนายความจะต้องมีความรับผิดชอบในด้านต่าง ๆ ดังนี้

2.1 ความรับผิดชอบประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติในเรื่อง การเปิดเผยหรือนำความลับของผู้ที่นำมาเปิดเผยไว้ ใน 2 มาตรา ที่สำคัญ คือ

- 1) ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากความลับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 324
- 2) ความผิดฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาในหน้าที่ หรือจากอาชีพ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323

1) ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากความลับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 324

ความผิดในมาตรานี้ เป็นเรื่องการเปิดเผย หรือใช้ความลับของผู้ที่สัมพันธ์กับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ที่ได้มาโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่วิชาชีพ หรืออาชีพนั้นเป็นที่ไว้วางใจโดยเจตนา และโดยมีมูลเหตุจงใจเพื่อประโยชน์ตนเอง หรือผู้อื่น

²¹ โอสถ โกสิน, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, น. 302.

ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

• ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ถ่วงรู้ หรือ ได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นอันเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้น เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท ทั้งจำทั้งปรับ

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ความลับทางการค้าที่ได้รับความคุ้มครอง มี 3 ประเภท คือ

1. ความลับเกี่ยวกับอุตสาหกรรม

ซึ่งคงหมายรวมเฉพาะ 'อุตสาหกรรม' ในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ หมายถึง การผลิตสิ่งหนึ่งสิ่งใดขึ้นจากวัตถุดิบอย่างหนึ่งเพื่อเป็นสินค้า แต่คงไม่รวมถึงความลับในทางพาณิชย์กรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับอุตสาหกรรม และความลับในธุรกิจบริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้า

2. ความลับเกี่ยวกับการค้นพบในทางวิทยาศาสตร์

3. ความลับเกี่ยวกับการนิมิตในทางวิทยาศาสตร์

ซึ่งคงหมายถึงวิธีการที่คิดขึ้นเพื่อการผลิตสินค้าโดยไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิอันจะจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ เช่น Know-how ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรม เป็นต้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบความลับตามมาตรา 324 อาจพิจารณาได้ดังนี้

1.1 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การเปิดเผยความลับของผู้อื่น เกี่ยวกับอุตสาหกรรม การนิมิตในทางวิทยาศาสตร์ที่ตนได้มา โดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ซึ่งอาจพิจารณารายละเอียดได้ด้วย

ก. ผู้กระทำความผิดฐานนี้ คือ ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพ อันเป็นที่ไว้วางใจที่ได้เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้น ซึ่งก็รวมถึงทนายความใน การเปิดเผยความลับของลูกค้าด้วย

ข. การกระทำของความผิดฐานนี้ คือ การเปิดเผย คือนำไปแจ้งแก่ บุคคลอื่นต่อไป หรือ การใช้

ค. สิ่งที่ทำต่อ คือ ความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้น พบ หรือการนิมิตในทางวิทยาศาสตร์ที่ตนได้มาโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ

ซึ่ง 'ความลับ' หมายถึง ข้อความซึ่งผู้มีประโยชน์ได้เสียประสงค์ จะปกปิดโดยยอมให้รู้ในวงบุคคลอันจำกัด หากผู้มีประโยชน์ได้เสีย ไม่ประสงค์จะ ปกปิดแล้วก็ไม่ใช่ความลับแต่อย่างใด

1.2 องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มีอยู่ 2 ประการ คือ

ก. เจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าเป็นความลับของผู้อื่น เกี่ยวกับอุตสาหกรรมการค้า การค้นพบ หรือการนิมิตในทางวิทยาศาสตร์ ที่ตนได้มา โดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ และผู้ กระทำต้องการเปิดเผย หรือใช้ความลับนั้น และ

²²

คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 128.

ข. มูลเหตุชักจูงใจพิเศษ เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือผู้อื่น

2) ความผิดฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาในหน้าที่ หรือจากอาชีพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323

ความผิดในมาตรานี้ เป็นเรื่องของการเปิดเผยความลับของผู้อื่น ที่ผู้กระทำ ได้ล่วงรู้ หรือได้มาโดยเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพดังกล่าวนี้

โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

'ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ'

ความผิดนี้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่น ที่ได้มาโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงาน โดยเหตุที่ประกอบอาชีพ หรือโดยเหตุเป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพ โดยระบุดัวบุคคลที่รู้ และเปิดเผยความลับนั้นอย่างชัดแจ้ง

ความผิดฐานนี้ มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

2.1 คำประกาศนียบัตร

สำหรับองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาจแยกพิจารณาในรายละเอียด
ได้ ดังนี้

ก. ผู้กระทำ ได้แก่ เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็น แพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่ผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น

ซึ่งหมายความว่า การล่วงรู้ความลับ หรือข้อความลับของผู้อื่นนั้น เป็นความ ผิดเฉพาะตัวบุคคลที่ระบุไว้นี้ ผู้อื่นที่ร่วมกระทำด้วยเป็นได้แต่ผู้สนับสนุน การรู้ความลับต้องรู้ มา โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่ หรือโดยเหตุที่ประกอบอาชีพดังกล่าว

อาชีพ คือ การกระทำเป็นปกติธุระในการดำรงชีพไม่จำกัดว่าต้องทำเพื่อ ประโยชน์ตอบแทน ต่างกับการค้าซึ่งกระทำเพื่อหากำไร

ในเรื่องของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ผู้เขียนขอกล่าวแต่เฉพาะรายละเอียดของ หมอความ และทนายความเท่านั้น

ขอบเขตและความหมายของหมอความและทนายความตามมาตรา 323 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งทั้งสองคำนั้นเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยคำว่า 'หมอความ' นั้น มีปรากฏอยู่ 2 แห่ง ในประมวลกฎหมายนั้นคือในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 165(15) และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 ดังกล่าว โดยมีการ เทียบเคียงกับภาษาอังกฤษ ตรงกับคำว่า 'Lawyer' ซึ่งน่าจะหมายถึงนักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์อื่นนอกจากทนายความ²³ ซึ่งใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการประกอบการ งานที่คนปฏิบัติในสาขาต่าง ๆ ทุกประเภท ไม่เฉพาะแต่ผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับศาลเท่านั้น

'ทนายความ' มีปรากฏอยู่หลายแห่ง ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา ประมวล

²³ พ้อย มะลิขาว, "คำว่า "ทนายความ" มีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่าอย่างไร," วารสารอัยการ ปีที่ 12 ฉบับ 134 (2532), น. 10-13.

กฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมีการใช้ภาษาอังกฤษ เทียบเคียงหลายคำเช่น attorney และ counsel แต่อย่างไรก็ตามจุดประสงค์ก็คงหมายถึงทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 2 อันเป็นบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะของไทยเท่านั้นเป็นสำคัญ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 4 ว่าหมายถึง 'ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ'

ส่วนทนายความ และทนายความตามความหมายของนักกฎหมาย กล่าวว่า 'อาชีพทนายความ' หมายถึง ผู้ประกอบอาชีพในทางกฎหมายเช่นรับจ้างเขียนพินัยกรรม เขียนสัญญาต่างๆ ให้คำปรึกษา แนะนำในทางกฎหมาย เป็นต้น เป็น "ทนายความ" หมายถึง เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาต และจดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ²⁴

กล่าวโดยสรุป การเปิดเผยความลับ ที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ต้องได้ล่วงรู้ความลับหรือได้ความลับของผู้อื่นมาโดยการเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ หรือผู้มีอาชีพเกี่ยวกับความลับเท่านั้น

ข. การกระทำ ได้แก่ การล่วงรู้และการเปิดเผยความลับ

(1) การล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น

นักกฎหมายได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมาย ดังต่อไปนี้

การล่วงรู้หรือได้มา หมายถึง ความถึง รู้ถึงความลับที่มีอยู่แล้วไม่ใช่คิดค้นพบได้เอง ซึ่งสิ่งที่คนอื่นพบและปกปิดไว้ เช่น สูตรผสมยาบางอย่าง เป็นต้น²⁵

²⁵ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 2, แก๊ซพิมพ์เดิม (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา, 2519) น. 2158

²⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์การศาสนา, 2515) น. 228.

‘ล่วงรู้ หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น’ หมายความว่า บุคคลซึ่งจะเป็นผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ล่วงรู้ความลับของผู้อื่น หรืออยู่ในฐานะที่เป็นผู้ได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น ถ้าไม่อยู่ในฐานะที่ล่วงรู้ หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นแล้ว ก็กระทำความผิดตามมาตรา ๓๒๖ ไม่ได้เลย²⁶

“การล่วงรู้” หมายถึงรู้ข้อความที่เป็นความลับนั้น เช่นจากการปริศนาคดีความทำให้ทราบความทราบข้อมูลของบางสมว่ามีความสัมพันธ์กับนายดำ เป็นต้น

ได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น หมายถึง ได้ข้อความที่เป็นความลับของผู้อื่น ไม่ว่าจะผู้ที่ได้ข้อความที่เป็นความลับจะรู้ ข้อความที่เป็นความลับนั้นหรือไม่ก็ตาม

(2) เปิดเผยความลับ

ความหมายของการเปิดเผยก็คือ ใ้คนที่ไม่รู้ได้สิ่งที่ปกปิด หรืออาจหมายถึงลักษณะการกระทำที่เป็นความผิด คือเปิดเผยความลับของผู้อื่นที่ล่วงรู้หรือได้มานั้น การเปิดเผยยังกระทำด้วยวิธีทุกอย่างใดก็เป็นความผิดได้ทั้งสิ้น เช่น บอกผู้อื่นด้วยวาจา ด้วยลายลักษณ์อักษร หรือโดยแกล้งทั้งข้อความที่เป็นความลับให้ผู้อื่นพบเห็น และได้ล่วงรู้ความลับนั้น เป็นต้น²⁷

การเปิดเผยความลับต้องเปิดเผยโดยไม่มีอำนาจที่จะเปิดเผยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะถ้าเป็นผู้เปิดเผยมีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำนั้นก็ไม่มีความผิดนอกจากนี้ต้องพิจารณาความยินยอมของผู้อื่น ที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับข้อความที่เป็นความลับ จะทำให้การเปิดเผยข้อความเช่นนั้นเป็นความผิดหรือไม่ เพราะเมื่อผู้ที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับข้อความนั้นยินยอมให้เกิดเปิดเผยได้แล้ว ข้อความดังวานั้นก็ไม่ใช่ความลับ การเปิดเผยข้อความนั้นด้วยความยินยอมของผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง จึงไม่เป็นความผิด แต่ต้องเปิดเผยด้วยความยินยอมของผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องทุกคน

²⁶ เรื่องเดียวกัน, น. 2159.

²⁷ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 1, น. 228.

ค. สิ่งที่ทำต่อคือความลับ

ความลับหมายถึงความถึงข้อความซึ่งแสดงถึงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล โดยผู้ที่เกี่ยวข้องประสงค์ที่จะปกปิดทัศนคติที่เห็นไว้เป็นความลับ กล่าวคือไม่ต้องการให้รู้แพร่หลายบุคคลซึ่งเขาไม่ประสงค์จะให้รู้ ซึ่งอาจจะปกปิดไว้เฉพาะบุคคลบางคน หรือปกปิดต่อคนทั่วไป ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับข้อความนั้น หรืออาจหมายถึง ข้อเท็จจริง หรือวิธีการที่ไม่ประจักษ์แก่คนทั่วไป และเป็นที่เจ้าของจะปกปิดเพื่อกิจการส่วนตัวของเจ้าของความลับ²⁸

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานนี้จะลงโทษก็ต่อเมื่อ การเปิดเผยเช่นนั้นปรากฏข้อเท็จจริงว่า น่าจะเป็นความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการลงโทษ แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ การเปิดเผยข้อความซึ่งเป็นความลับนั้น เป็นไปในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ส่วนกรณีอย่างไรจะเป็นไปในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายหรือไม่นั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์และฐานะของแต่ละบุคคลไป เพราะบางกรณีคนหนึ่งถือเป็นการลับ แต่อีกคนหนึ่งกลับถือว่าไม่เป็นความลับ และในกรณีไม่ถือเป็นการลับแล้ว แม้จะนำไปเปิดเผยก็ไม่น่าจะเกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตามคำว่า “ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” นั้นไม่จำเป็นต้องถึงกับเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว เพียงแต่พิจารณาว่าการเปิดเผยความลับของผู้อื่นนั้นน่าจะเกิดความเสียหายหรือไม่เท่านั้น ยังไม่จำเป็นต้องเกิดผลถึงความเสียหายแก่คนแต่อย่างใด²⁹

²⁸ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา, น. 226

²⁹ สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ พิมพ์ครั้งที่ 4, 2514), น. 409.

1.2 องค์ประกอบภายใน

ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้น ความผิดฐานนี้ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา ธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าข้อความนั้นเป็นความลับ และต้องการที่จะเปิดเผย ข้อความนั้นแก่ผู้อื่น

แต่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องทราบว่าการเปิดเผยความลับนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางอาชญาวิธี หรือ เป็นข้อเท็จจริงเพื่อ ประกอบการลงโทษนั่นเอง³⁰

หากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 และ มาตรา 324 แล้ว จะเห็นได้ว่าความหมายของความลับในมาตรา 323 กว้างกว่า มาตรา 324 เพราะหมายถึงความลับใดๆ ซึ่งอาจกว้างกว่าความลับในทางการค้า ด้วยซ้ำไป เพราะหมายถึงข้อเท็จจริงหรือวิธีการที่ไม่ประจักษ์แก่คนทั่วไปและเป็นสิ่งที่เจ้าของ ประสงค์ที่จะปกปิดให้รู้คนเดียว หรือเฉพาะวงจำกัด ก็เป็นสิ่งที่มาตรา 323 ให้ความคุ้มครอง แล้ว

แต่บุคคลที่จะเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้จำกัด เฉพาะผู้ที่รู้ความลับ ของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่หรือประกอบอาชีพแพทย์ เภสัชกร คน จำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ นางพยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้ตรวจสภาพ บัญชี หรือผู้ช่วยประกอบอาชีพเท่านั้น

หากจะกล่าวโดยสรุปก็คือ มาตรา 323 ให้ความคุ้มครองความลับไว้กว้าง กว่าในมาตรา 324 แต่มาตรา 324 เอาผิดเฉพาะกับผู้กระทำบางประเภทไว้เท่านั้น³¹

³⁰ หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญา เรียนโดยตนเอง, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2515), น. 461.

³¹ ไชยยศ เหมรัชตะ, "การคุ้มครองความลับทางการค้า มาตราการทาง กฎหมายกับความก้าวหน้าทางธุรกิจ," จุฬาลงกรณ์ปริทัศน์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 21 (ก.ค.-ธ.ค. 2536), น. 50.

2.2 ความรับผิดทางแพ่งในเรื่องละเมิด

การที่ทนายความเปิดเผยความลับทางการค้าของลูกค้าความนั้น จะต้องมี ความรับผิดทางแพ่งในเรื่องละเมิดหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากหลักทั่วไปในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า

‘ ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น’

จากบทบัญญัติในมาตรา 420 ดังกล่าวจะเห็นว่า การกระทำละเมิด ก็คือ การกระทำของบุคคลที่ก่อให้เกิดอาการเคลือบไหวในสิทธิ อาจเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายก็ได้การกระทำนี้อาจก่อให้เกิดเสียหายแก่เขาถึงแก่ชีวิต อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง

1) หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด

หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าบุคคลใดกระทำละเมิด ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องพิจารณาจากสาระสำคัญโดยแยกเป็นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้ ดังนี้

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
2. เป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ
3. มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่บุคคลอื่น
4. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ละเมิด

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

การกระทำในความหมายของมาตรา 420 รวมถึงการกระทำของบุคคล รวมทั้งการงดเว้นการกระทำแล้วก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

1.1 'การกระทำ' รวมถึงการงดเว้นกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย ส่วน"การงดเว้นการกระทำ" คือ การงดเว้นไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจเช่นกัน และการงดเว้นกระทำนั้นหมายความถึงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 5 ประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคืองดเว้นการที่จักต้องทำเพื่อป้องกันผล

1.2 'โดยผิดกฎหมาย' หมายความว่า กระทำลงโดยไม่มีอำนาจ หรือไม่มีสิทธิ หรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) ดังนั้นแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ กระทำนั้นก็เป็ลละเมิดได้³²

ในกรณีของการกระทำละเมิด ในทางแพ่งนั้นถึงแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น แม้โดยผิดกฎหมายด้วยก็ตาม แต่หลักกฎหมายที่ว่า 'ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด' หรือ Volenti non fit injuria (That to which a man consents cannot be considered an injury) อาจยกเว้นความรับผิดทางละเมิดได้ ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้³³

ก. ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ หรือยอมต่อการกระทำ หรือเสี่ยงเข้ารับความเสียหาย อันถือได้ว่าเป็นการยินยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ย่อมทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด

ข. การให้ความยินยอมจะต้องให้ก่อน หรือขณะกระทำผิด การให้ความยินยอมก่อนกระทำผิดไม่ว่าจะล่วงหน้านานเท่าใด ตราบใดที่ยังไม่มีการถอนการให้ความยินยอม ก็ถือว่ายังมีความยินยอมอยู่ แต่ผู้ให้ความยินยอมจะถอนเสียเมื่อใดก็ได้

³² สุชม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), น. 21.

³³ ประจักษ์ พุกทิสสมบัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมปติการพิมพ์, 2532), น. 9.

ค. การให้ความยินยอมนั้นปกติต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง เว้นแต่บางกรณีอาจให้โดยเจาะจงหรือไม่ก็ได้ เช่น ยินยอมให้แพทย์ผ่าตัดโดยไม่เจาะจงตัวแพทย์ผู้กระทำ

ง. การให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ปราศจากการทำฉ้อฉล หลอกลวง ช่มชู้ หรือสำคัญผิด

จ. การให้ความยินยอมนั้นเมื่อผู้กระทำเข้าใจในผลแห่งความยินยอมแล้ว แม้จะขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี (ซึ่งผู้กระทำมีความผิดทางอาญา) ก็ไม่ทำให้เป็นละเมิดในทางแพ่งเว้นแต่การกระทำอันเป็นความผิดอาญาบางประเภทซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะได้รับความยินยอมของผู้ถูกกระทำหรือไม่ก็เป็นความผิด เช่น การชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ความยินยอมของเด็กหญิงเช่นนี้ไม่ทำให้เป็นละเมิด

ฉ. การให้ความยินยอมอาจให้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ การยินยอมโดยปริยายอาจแสดงออกโดยการนิ่งเฉยซึ่งตามพฤติการณ์นั้นสามัญชนทั่วไปเข้าใจว่าเป็นการยินยอม

ช. การให้ความยินยอมอาจเกิดจากนิติกรรมสัญญาก็ได้

ซ. การให้ความยินยอมมีขอบเขตจำกัด ถ้าผู้กระทำทำนอกเหนือความยินยอมหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ต้องรับผิดชอบละเมิด

ณ. ความยินยอมอาจถอนได้ก่อนมีการกระทำ

2. เป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางละเมิดก็ต่อเมื่อได้กระทำ "โดยจงใจ" หรือ "ประมาทเลินเล่อ" เท่านั้นหากเป็นกรณี "เหตุสุดวิสัย" แล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

2.1 'โดยจงใจ' มีความหมายคล้ายกับ 'โดยเจตนา' ในอาญา แตกต่างกันแต่เพียงว่ากระทำโดยจงใจนั้น หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นการเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่ไม่ได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่าง

หนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ อย่างเช่นกระทำ 'โดยเจตนา' โดยจงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนาที่
เอง

2.2 'ประมาทเลินเล่อ' นั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้นิยามไว้ แต่อาจเทียบเคียงกับการกระทำโดยประมาทในทางอาญา ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ได้บัญญัติว่า 'การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่'

ดังนั้นประมาทเลินเล่อ ในมาตรา 420 ควรจะหมายความถึงการกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่³⁴

ในกฎหมายต่างประเทศ ได้กล่าวถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อไว้พอจะนำมาเทียบเคียงได้ดังนี้³⁵

ก. หลักกฎหมายฝรั่งเศส

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายฝรั่งเศส คือ การกระทำโดยมิได้ตั้งใจปรารถนา แต่ได้กระทำโดยประมาทเป็นความผิดได้ เช่น ความห้าวหาญ ความเฉลยเรอ ความไม่ชำนาญ ความไม่เอาใจใส่ ความไม่ระมัดระวัง ความไม่คำนึงถึงข้อบังคับหรือกฎหมาย เป็นต้น

³⁴ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, น. 16.

³⁵ วารี นาสกุล, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2515), น. 34-35.

ข. หลักกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายอังกฤษได้วางหลักว่า ความรับผิดชอบสำหรับความประมาทเลินเล่อในคดีแพ่ง ไม่เหมือนกับความประมาทเลินเล่อในคดีอาญา ในคดีแพ่งการกระทำที่เสียหายโดยประมาทไม่มีปัญหาถึง Mens rea (อาชญาเจตนา) ของผู้กระทำ คือ ผู้ละเมิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ในเมื่อเขาได้กระทำหรืองดเว้นไม่ทำอะไร ซึ่งตามธรรมดาแล้วบุคคลสามัญธรรมดาจะไม่ฟังกระทำ หรืองดเว้น แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้ละเมิดได้กระทำด้วยการตัดสินใจที่ดีที่สุดของเขาแล้ว ก็ยังไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดไปได้ ส่วนในคดีอาญา ความรับผิดชอบของจำเลยจะถูกลงโทษยอมแล้วแต่จำเลยมีอาชญาเจตนาหรือไม่ โดยดูว่าเขา มีความประมาทในทางอาญา ซึ่งตามความเห็นของลูกขุนเห็นว่า เป็นการทำผิดทางอาญาซึ่งการลงโทษทางอาญาหรือไม่

ค. หลักกฎหมายอเมริกัน

จำเลยอาจถูกลงโทษฐานประมาทเลินเล่อในเมื่อกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ความปราศจากความระมัดระวังนี้ดูจากการกระทำโดยไม่เอาใจใส่หรือไม่ระมัดระวังตามสมควรซึ่งควรจะประพฤติ หรือมีหน้าที่ หรือทำการเสนอไม่ยอมเปิดช่องโอกาส เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย

3. มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งแก่บุคคลอื่น

ลักษณะของความเสียหายนั้นจะต้องมีลักษณะดังนี้³⁶

3.1. ความเสียหายต้องแน่นอน กล่าวคือได้รับความเสียหาย จาก

³⁶ ชูศักดิ์ ศิรินิล, ตำราประกอบการศึกษากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), น. 77-80.

การละเมิดโดยแท้จริงไม่จำเป็นว่าจะต้องมีอยู่ในปัจจุบันเสมอไป (Actual) แม้จะมีอยู่ในอนาคต แต่พิจารณาเห็นได้ว่าย่อมต้องมี และเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เช่น ชาติประโชนทำมาหาได้ในอนาคต เป็นต้น

3.2. เป็นความเสียหายปัจจุบัน หรืออนาคต ก็ได้

3.3. ความเสียหายไม่จำเป็นต้องคิดคำนวณราคาเป็นเงิน เป็นละเมิดต่อชื่อเสียง เสรีภาพ หรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 446 ในกรณีการกระทำละเมิดต่อ อนามัย ร่างกาย เสรีภาพ หรือการทำผิดอาญาเป็นทุณศีลธรรม ความเสียหายทำนองนี้ กฎหมายให้ศาลคำนวณกำหนดให้ตามพฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งละเมิด

4. ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำของผู้ละเมิด

การกระทำอันเป็นละเมิด แม้จะได้กระทำลงจนครบองค์ประกอบทั้ง 4 ประการดังกล่าวแล้ว แต่หากโจทก์ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผลเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยแล้วย่อมเอาผิดจำเลยไม่ได้

แม้หากบัญญัติมาตรา 420 จะมีได้บัญญัติถึงขอบเขตความรับผิดชอบของจำเลยในคดีละเมิดไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่ตัวบทใช้คำว่า ' จำต้องให้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น' แต่จะให้จำเลยต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำ ก็ต่อเมื่อโจทก์สามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุส่วนการละเมิดกับผล คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ด้วย (Causation)

2) การละเมิดโดยการเปิดเผยความลับ

การพิจารณาว่าทนายความจำต้องรับผิดชอบทางละเมิด ในการเปิดเผยความลับของลูกความในฐานะละเมิดหรือไม่ จะต้องพิจารณาสาระสำคัญว่าการเปิดเผยดังกล่าวเป็นการเสียหายแก่ 'สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด' แก่บุคคลอื่นหรือไม่

ความหมายของ 'สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด' ได้มีผู้ให้คำนิยามคำว่า ' สิทธิ' ไว้ว่า

สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองและรับรองไว้ ทั้งนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 หน้า 132 อธิบายไว้ว่า

• พุดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมาย ในกฎหมายของเรามีบทบัญญัติลงโทษกรณีฝ่าฝืน กฎหมายลักษณะอาญามาตรา 339(2) (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 จึงต้องถือว่ากฎหมายของเรา รับว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาด่าและให้ความคุ้มครอง ๆ ไว้สำหรับการนั้น ฉะนั้นการที่จำเลยด่าโจทก์ จึงทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ แม้จะมีมาตรา 423 บัญญัติถึงเรื่องพูดกันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นไว้ ก็ไม่ได้หมายความว่า การละเมิดจะมีได้เฉพาะดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 423 การที่จำเลยด่าโจทก์ เป็นการกระทำต่อโจทก์ เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420"

ฉะนั้น จึงพอสรุปได้ว่า สิทธิตามมาตรา 420 ต้องเป็นสิทธิที่มีตามกฎหมาย คือ มีกฎหมายรับรองคุ้มครอง ใครทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเช่นนี้ เป็นการผิดกฎหมายเหมือนกันหมด ใครก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการ 'ละเมิด'³⁷

ส่วนความหมายของ 'สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง' ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น เป็นความเสียหายนอกเหนือจากชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน คำว่า 'สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง' นั้นมีความหมายกว้างกว่า

³⁷ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, น. 9.

อาจกล่าวได้ว่าสิทธิจึงได้แก่บรรดาสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายในทางวัตถุ (domage patrimonial หรือ préjudice matériel) เป็นความเสียหายทางทรัพย์สินซึ่งตีราคาเป็นเงินได้ หรือความเสียหายแก่สิทธิอันตกจากทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่า "สิทธิอันนอกกองทรัพย์สิน" เป็นความเสียหายทางจิตใจ (domage moral หรือ préjudice moral) หรือมีผู้เรียกว่า "ความเสียหายทางศีลธรรม" ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้ เช่น ความเสียหายในเกียรติยศ ชื่อเสียง สถานภาพส่วนตัวหรือในครอบครัว เป็นต้น สิทธิเหล่านี้เมื่อมีผู้ทำให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นละเมิด

สิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right of privacy) ไม่ให้ใครมารบกวนความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่นสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาบันทึกหรืออัดเทปสนทนาการเผยแพร่สิ่งเหล่านี้โดยมิได้รับอนุญาต ถือเป็นละเมิด บุคคลมีสิทธิห้ามโฆษณาจดหมายส่วนตัว เกิดเผยแพร่ความลับส่วนตัว และภาพถ่ายส่วนตัวของเขา³⁸

ตัวอย่าง สิทธิต่างๆ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัย ว่าเป็นละเมิด เช่น ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ในทำนองเพลง และเนื้อร้อง เครื่องหมายการค้าไม่ใช่ลิขสิทธิ์ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คำว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 420 นั้นตามความเห็นของ นักกฎหมายกล่าวว่า ต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครอง ใครทำให้เสียหายแก่สิทธิเช่นนี้เป็นความผิดกฎหมายเหมือนกันหมด เพราะสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายบังคับได้ทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น

3). ความลับทางการค้า เป็นสิทธิหรือไม่

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าด้วยการละเมิดสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง สาระสำคัญของการละเมิดย่อมเป็นการล่วงเกินสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ปัญหาว่าความลับทางการค้า จะรวมอยู่ในคำว่า 'สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง' ด้วยหรือไม่

³⁸ เรื่องเดียวกัน น. 42.

“ สิทธิบางอย่างใดอย่างหนึ่งมีความหมายกว้างโดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะสิ่งของที่เป็นตัวตน (material thing) เท่านั้น แต่หมายถึง สิ่งที่ไม่เป็นตัวตน ซึ่งไม่สามารถสัมผัส และต้องได้ (intangible) เช่น ชื่อเสียง เสรีภาพ ด้วยประกอบกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 หน้า 132 ได้กล่าวถึงความเสียหายต่อสิทธิ ในสาระสำคัญดังนี้ สิทธิได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็ถือเป็นสิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย”³⁹

ดังนั้น การที่ทนายความเปิดเผยความลับทางการค้าของลูกค้า เป็นการที่ทนายความละเมิด ซึ่งประโยชน์ของลูกค้าที่มีอยู่ ซึ่งทนายความมี หน้าที่ต้องเก็บหรือปกป้องความลับนั้นไว้ ถือว่าทนายความต้องเคารพซึ่งประโยชน์ จึงถือได้เป็นสิทธิตามเหตุผลนี้ได้ประการหนึ่ง

นอกจากนั้น การทำให้เสียหายแก่สิทธิ ก็คือ เสียหายแก่ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง แต่ถ้าสิทธิที่จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามกฎหมาย ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย

ในเรื่องความลับทางการค้านั้น ก็เป็นสิทธิตามที่กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324,323 ในเรื่องการคุ้มครองความลับโดยถือว่าความลับทางการค้าได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 324 กล่าวคือ ‘ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เปิดเผย หรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น’ และมาตรา 323 กล่าวคือ ‘...ล่วงรู้ความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่โดยเหตุที่เป็น...ทนายความแล้วเปิดเผยความลับนั้น...’

³⁹ ชูชีพ บิลจະลิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนตัว,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต วิทยาลัยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 64.

ดังนั้น การได้มาซึ่งความลับทางการค้าโดยวิธีการที่เจ้าของไม่ได้ยินยอม และมีการเปิดเผย หรือใช้ความลับนั้น ย่อมจะถือว่าเป็นการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เนื่องจากถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย

ความลับทางการค้านับถือเป็นสิทธิชนิดหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง โดยความลับนั้นจะเป็นอยู่ในรูปของ Confidential information หรือ Know-how ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน (Property right) ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิย่อมสามารถใช้สิทธิของตนได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง

“ ตัวอย่างเช่น ในประเทศออสเตรเลีย ได้มีการอภิปรายเหตุผล และยอมรับว่าความลับทางการค้าเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยพิจารณาจากคดีของ Deta Nominess Pty. Ltd.v. Viscout Plastic Products Pty.Ltd., V.R.167 (1979) ซึ่งวินิจฉัยว่าสิทธิชนิดนี้มีคุณค่าทางเศรษฐกิจทำนองเดียวกันได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานว่า สิทธิในกวีตวิลเป็นสิทธิในกองมรดกทั้งๆ ที่แต่เดิมศาลไทยเคยถือเคร่งครัดว่าสิทธินั้น จะต้องมียกกฎหมายรับรองเป็นพิเศษ จึงจะถือว่าเป็นสิทธิตามมาตรา 420 ดังได้กล่าวมาแล้วนั้น นอกจากนั้นสิทธิในความลับทางการค้า จะว่าไม่มีกฎหมายรับรองเลยก็คงกล่าวเช่นนั้นไม่ได้เพราะอย่างน้อยที่สุดก็เป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองบางส่วนในกฎหมายอาญาดังกล่าวมาแล้ว ยิ่งกว่านั้นสิทธิที่ได้รับคุ้มครองจากกฎหมายละเมิด โดยหลักแล้วต้องเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) แต่สิทธิอื่นๆ ที่ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดก็ยังได้รับความคุ้มครอง เช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (right privacy) เอง นักนิติศาสตร์ก็ได้ยืนยันว่าเป็นสิทธิที่ได้รับรองตามมาตรา 420 นี้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเป็นสิทธิที่ขายได้ เปลี่ยนมือได้ (Transferable) หรือโอนได้(Assignable) ดังนี้จึงต้องรับผิดชอบละเมิดได้เช่นกัน”⁴⁰

⁴⁰ ชูชีพ บิลทะสิริ, “การละเมิดสิทธิส่วนตัว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 64.

เมื่อเป็นสิทธิแล้วย่อมต้องมีหน้าที่เป็นคู่กัน หน้าที่ของทนายความในการรักษาความลับของลูกความเป็นหน้าที่ตามวิชาชีพ กล่าวคือผู้งดเว้นกระทำการที่มีหน้าที่อันเกิดจากอาชีพของตนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นถือว่าผู้นั้นทำละเมิด ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นทนายความได้นำความลับของลูกความที่มาปรึกษาตนไปเปิดเผย เป็นเหตุให้ลูกความเสียหาย นาย ก. ต้องรับผิดชอบในการทำละเมิด ทั้งนี้เพราะเป็นหน้าที่ตามวิชาชีพที่จะต้องป้องกันความเสียหายให้แก่ลูกความของตนตามวิชาชีพ⁴¹

มีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจที่เปรียบเทียบได้กับเรื่องการเปิดเผยความลับทางการค้า คือคดี TARASOFF V Regents of University of California ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา จำเลยเป็นแพทย์ทางโรคจิตประจำมหาวิทยาลัย ได้รักษานักศึกษาผู้หนึ่งและได้ทราบจากคนไข้ผู้นั้นว่าเขาตั้งใจจะฆ่านักศึกษาผู้หนึ่ง เพราะได้ทำให้นักศึกษาโรคจิตผู้นั้นหลงใหลในกามารมณ์ จำเลยได้ให้ตำรวจประจำมหาวิทยาลัยสภสวนนักศึกษารอคัดผู้นั้นไว้ต่อมาคณะแพทย์ได้วินิจฉัยว่าสมควรปล่อยคนไข้ออกไปได้โดยเข้าใจ(ผิด) ว่าคนไข้มีอาการกลับคืนปกติแล้ว สองเดือนต่อมา คนไข้ได้ฆ่าผู้ตายตามที่ได้คิดไว้ บิดามารดาของผู้ตายจึงฟ้องแพทย์และมหาวิทยาลัยเป็นจำเลยให้รับผิดชอบในความตายของบุตรตน หลังจากศาลแคลิฟอร์เนีย ได้วินิจฉัยประเด็นการวินิจฉัยโรคว่าเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจซึ่งขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้เป็นกรณีไป จึงไม่ต้องรับผิดชอบในการที่แม้จะวินิจฉัยโรคผิดแตกต่างกันออกไป

ศาลแคลิฟอร์เนียได้วินิจฉัยปัญหาที่น่าสนใจต่อไปในเรื่อง หน้าที่ของแพทย์จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ซึ่งมีหน้าที่ที่สวนทางกันอยู่ในสองทาง หน้าที่อันแรกเป็นหน้าที่รักษาความลับ(Confidential Communications) ระหว่างแพทย์กับคนไข้ในการที่จะต้องไม่นำความลับใดๆ เปิดเผยต่อคนภายนอก อย่างไรก็ตาม หน้าที่ดังกล่าวไม่เป็นหน้าที่เด็ดขาดเสียทีเดียว ศาลแคลิฟอร์เนียยกกล่าวอ้าง Evidence Code มาตรา 1024 ว่าในกรณีที่แพทย์เห็นว่าสภาพ แห่งโรคจิตของผู้ใดมีเหตุผลที่น่าเชื่อได้ว่าอาจทำความเสียหายหรืออันตรายต่อตนเอง

⁴¹ วาริ นาสกุล, คำบรรยายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, น. 21.

หรือผู้ยื่น การเปิดเผยข้อความจริงใดๆ อันเป็นการวางใจกันอันตรงดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองในที่สุดเมื่อศาลแคลิฟอร์เนียได้ตั้งน้ำหนักจากประโยชน์ส่วนได้เสียทั้งสองประการแล้ว ได้วินิจฉัยว่าแพทย์มีหน้าที่ต้องเตือน (duty to warn) ผู้ตายถึงภยันตราย ที่จะเกิดขึ้นในกรณีนี้ การงดเว้นไม่เตือนจึงเป็นการไม่กระทำตามหน้าที่ในวิชาชีพของแพทย์

คำพิพากษาของศาลแคลิฟอร์เนียดังกล่าว ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักนิติศาสตร์มากมาย และโดยเฉพาะคดีนี้ผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งคือ Justice Clark มีความเห็นแย้งว่าหน้าที่ต้องเตือนไม่น่าจะเกิดขึ้นจาก เหตุผลเพียงความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ กับคนไข้เพียงอย่างเดียว⁴²

4). ความรับผิดชอบในการเปิดเผยความลับทางการค้า

เมื่อทนายความเปิดเผยความลับทางการค้าของลูกค้า ย่อมเป็นการละเมิด และต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามมาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

• ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้ได้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหาย ต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือ ไร่ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ให้เพื่อความเสียหายอย่างไรๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย *

⁴² ชูศักดิ์ สิรินิล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2517) น. 21-22.

ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดความลับทางการค้าจึงต้องวินิจฉัยเป็น 2

กรณีคือ

ก. ความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข. การกำหนดค่าเสียหาย

ก. ความเสียหายที่เกิดขึ้น

เมื่อมีการละเมิดย่อมต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ปัญหาเกิดจากการที่คู่กรณีทั้งฝ่ายผู้กระทำละเมิด และฝ่ายผู้เสียหายต้องการนั้นคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นควรมีการชดใช้กันมากน้อยเพียงใด ถึงจะเรียกได้ว่าเหมาะสมเป็นธรรมที่สุดซึ่งในส่วนของฝ่ายผู้ละเมิดในฐานะผู้ชดใช้พึงหลีกเลี่ยงเพื่อชำระค่าเสียหายให้น้อยที่สุด ส่วนทางฝ่ายผู้เสียหายก็มักจะเรียกร้องค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจของตน

ดังนั้น จึงมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยแยกประเภทค่าเสียหายตามลักษณะ ซึ่งอาศัย 'ความเสียหาย' (Damage) ที่เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์ ได้ 2 ประเภท⁴³

ก. ค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual damages) หรือ (Special damages) ซึ่งเกี่ยวกับความเสียหายเชิงวัตถุ

ข. ค่าเสียหายตามที่สันนิษฐานทั่วไป (General damages) ซึ่งเกี่ยวกับความเสียหายทางศีลธรรม

⁴³ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ค่าเสียหายในคดีละเมิด," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 3 (กุมภาพันธ์ 2526) น.36-37.

ก. Special damages

ได้แก่ ค่าเสียหายตามความเสียหายจริงซึ่งปรากฏออกมาในรูปค่าใช้จ่าย ที่ผู้เสียหายต้องจ่ายไปจริงๆ หรือปรากฏในรูปของรายได้ที่ลดลงขาดไปเพราะละเมิด ความเสียหายตามความหมายนี้เป็นความเสียหายเชิงวัตถุ ที่เกิดขึ้นจริงเฉพาะในคดีซึ่งฝ่าย โจทก์สามารถพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ เช่น กรณีมีการงดเว้นจำนวนค่าใช้จ่ายในการรักษา พยาบาล เป็นต้น

เนื่องจาก Special damages นั้นเป็นค่าเสียหายที่กำหนดตามความเสียหายจึงต้องพิสูจน์ให้ปรากฏต่อศาลถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ข. General damages

เป็นค่าเสียหายตามความเสียหายที่สันนิษฐานกันทั่วๆ ไปอาจเป็น ความเสียหายทางศีลธรรม ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นจริงได้ยากต้องมีการประมาณออกมา ตัวอย่าง เช่น คดีละเมิดต่อร่างกายเป็นเหตุให้ต้องตัดแขน ย่อมสันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายต้องเจ็บปวด ทุกข์ทรมาน และทุพพลภาพ ฯลฯ

ดังนั้นจึงเป็นดุลยพินิจ ของศาลที่จะกำหนดตามจำนวนที่เห็นสมควรในอัตราที่ เหมาะสมซึ่งในเรื่องความเสียหายประเภท General damages ซึ่งไม่สามารถระบุจำนวน ความเสียหายที่แน่นอนออกมาได้ ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งมีการคืนทรัพย์สินหรือ ใช้จ่ายทรัพย์สินได้ตาม Special damages หรือค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริง

ดังนั้นค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์จะได้รับก็คงมีแต่เฉพาะค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ ใช้จ่ายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้น และโดยการห้ามจำเลยกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด นั้น ซึ่งจะเกินโดยสถานใดเพียงใดนั้น ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์ และ ความร้ายแรงแห่งละเมิดตามมาตรา 438 วรรคแรก ซึ่งคงเป็นไปตามหลักการในเรื่องการ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็คือให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เหมือนยังไม่มีการทำละเมิด เช่น เอาทรัพย์สินของเขาไปก็ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่อาจคืนได้ เพราะไม่ สามารถทำให้คงสภาพเดิมได้ หรือทรัพย์สินถูกทำลายเสียแล้ว ก็ต้องชดใช้กันด้วยประการอื่น ให้ผู้เสียหายได้กลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดที่จะทำได้ ซึ่งถ้าไม่มีทางอื่นก็ต้องใช้

เงินยังเป็นวิธีการชดใช้ได้ทั่วไป ในเมื่อไม่สามารถหาวิธีอื่นให้ดีกว่านั้นได้แม้เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคิดเป็นเงินได้ เช่น ความเสียหายทางร่างกาย หรือจิตใจ ก็อาจต้องบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหาย เป็นตัวเงินเพราะไม่มีทางอื่นที่จะทำได้ดีกว่านั้น⁴⁴

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ของไทยนั้นได้ให้ดุลพินิจศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยให้วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

ข. การกำหนดค่าเสียหาย

ประเด็นสำคัญที่สุด ในเรื่องความลับทางการค้า ก็คือการชดใช้ความเสียหายเนื่องจากความเสียหายจากการเปิดเผยความลับทางการค้าเป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน และไม่สามารถระบุจำนวนเงินได้ดังเช่นทรัพย์สินอื่นได้ เพราะความลับทางการค้าบางอย่างมีค่ามหาศาล แต่ความลับทางการค้าบางอย่างก็เป็นเพียงเทคนิคพิเศษเล็กน้อยใน การที่ทำให้ผู้ประกอบการได้เปรียบคู่แข่งชั้นรายอื่นเท่านั้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรค 2 ได้บัญญัติถึงเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ไว้ 3 ประการคือ

- 1) การคืนทรัพย์สิน
- 2) การใช้ราคาทรัพย์สิน
- 3) ค่าเสียหาย

การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นประการใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้บุคคลผู้ทำละเมิดชดใช้ด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

⁴⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, น. 163.

ในทางปฏิบัติในกรณีที่มีการละเมิดความลับทางการค้านั้น เป็นการยากแก่ผู้เสียหายที่จะระบุจำนวนว่าตนเองเสียหายไปจำนวนเท่าใด จึงควรมีการนำวิธีการชดเชยค่าทดแทนวิธีการอื่นนอกเหนือจาก 3 วิธีการข้างต้นมาใช้ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลมากขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม การชดเชยค่าสินไหมทดแทนก็ยังถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง แม้ไม่อาจลบล้างความเสียหายได้ แต่ก็ถือเป็นการทดแทน หรือชดเชยความเสียหาย เพื่อให้เป็นที่ประจักษ์ว่าได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิ ซึ่งถือเป็นเจตนารมณ์ทางกฎหมายที่สำคัญ

ในการที่ทนายความเปิดเผยความลับของลูกค้าโดยเฉพาะความลับทางการค้าจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งในทางแพ่งทนายความย่อมถือเป็นการผิดฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตาม มาตรา 438 ดังที่กล่าวแล้วนั้นปัญหาเกิดขึ้นในกรณีที่ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งในเรื่องความเสียหาย ในเรื่องความลับทางการค้านั้น ไม่อาจตราค่าเป็นจำนวนที่แน่นอน ดังเช่นทรัพย์สินอันได้ คงมีเพียงการที่ศาลจะสั่งห้ามมิให้มีการทำละเมิดดังกล่าวต่อไปเท่านั้น

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะเป็นเรื่องยากในการคำนวณความเสียหาย แต่นักกฎหมายก็ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ความเสียหายแบ่งเป็น 2 ชนิด

1) ความเสียหายในสิทธิในกองทรัพย์สิน หรือความเสียหายเกี่ยวกับวัตถุอันมีรูปร่างเป็นตัวตน (préjudice corporel)

2) ความเสียหายที่อยู่นอกเหนือทรัพย์สิน (préjudice moral)

ซึ่งการละเมิดความลับทางการค้า จัดเป็นสิทธิที่อยู่นอกเหนือทรัพย์สิน ซึ่งหมายถึง ความเสียหายในทางศีลธรรม ความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณค่าเสียหายเป็นตัวเงินได้ ซึ่งได้มีความเห็นของนักกฎหมายที่ขัดแย้งกันมากกว่าจะเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่

ความเห็นฝ่ายแรกเห็นว่า ความเสียหายต่อสิทธิอันนอกเหนือกองทรัพย์สินไม่สามารถโอนกันได้ ไม่สามารถหมุนเป็นเงินได้ ค่าสินไหมเป็นตัวเงินจะแก้ความเสียหายนี้ได้อย่างไร เป็นต้นโดยเปรียบเทียบว่าเกียรติยศ และชื่อเสียงที่ได้เสียหายไปแล้วเงินจำนวนสัก

เท่าใด ก็ไม่สามารถแก้ความเสียหายนี้ให้หายได้ การบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงไม่มีประโยชน์อันใด ซึ่งดูเป็นของขัดกับศีลธรรมที่จะนำสิ่งเหล่านี้มาเทียบเป็นจำนวนเงิน อีกทั้งยังได้เห็นว่าศาลไม่สามารถจะพิพากษาให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นด้วยกับการให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยให้ความเห็นว่า⁴⁵

‘ก. ข้อที่ว่าค่าสินไหมทดแทนไม่สามารถแก้ความเสียหายได้นั้น บางอย่างก็สามารถจะแก้ความเสียหายได้จริง เช่น ได้รับความเจ็บปวดจากบาดแผลที่ถูกละเมิด ถ้าได้เงินค่าสินไหมทดแทนย่อมมีโอกาสให้หมอรักษาซึ่งเอามารักษาบาดแผลให้ ความเจ็บปวดนั้นทุเลาให้หายได้

อีกทั้งในหลายกรณีถึงแม้จะไม่สามารถแก้ความเสียหายได้ ถ้าเข้าใจคำว่า ใช้ค่าเสียหาย คือทำให้ความเสียหายนั้นหายไปบังคับให้ทำกลับคืนมาอย่างเดิม (remettre les choses en état) ความหมายก็ไม่ได้แคบอย่างนั้น การใช้ค่าเสียหายหมายความว่าถึง ให้สิ่งทดแทนให้สมกับความเสียหาย (compenser) คือให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจในสิ่งอันแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการทดแทนความเสียหายนั่นเอง

ข. ในข้อที่ศาลไม่สามารถจะกำหนดค่าเสียหายได้แน่นอน ตามขนาดของความร้ายแรงแห่งละเมิด ก็คงพิจารณาว่าเป็นการทดแทนความเสียหายโดยคำนวณให้ความพอใจแก่เขาแทนความเสียหายนั้น ย่อมไม่เกินของพันวิสัยที่จะคำนวณได้

จริงอยู่ แม้เป็นงานที่ยากสำหรับศาลที่จะทำได้ แต่การคำนวณใช้จะตีราคาตามทรัพย์สินที่ถูกทำลายไป ศาลจึงต้องคำนวณตามความรู้สึกของเจ้าของผู้เสียหายว่าเขาถือเป็นราคาเท่าใด ซึ่งก็เป็นการยากเช่นกัน

⁴⁵ จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) น. 62-67.

ค. ควรแล้วหรือว่าความเสียหาย ในการเปิดเผยความลับทางการค้า ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ส่วนความเสียหายต่อทรัพย์สินแม้เป็นเพียงเล็กน้อยเพียงใด กลับมีการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน*

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังได้กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายควรได้รับค่าตอบแทนให้สมกับความเสียหาย ให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจในสิ่งอันทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ใช่หมายความว่าความถึงการรับค่าตอบแทนเท่ากับความพอใจ โดยต่อไปการทดแทนความเสียหายนั้นในเรื่องความลับทางการค้าเมื่อผู้เสียหายต้องสูญเสียไปเนื่องจากการทำละเมิด ก็ควรได้รับการชดเชยค่าเสียหายโดยไม่ควรถือเป็นเรื่องพันวิสัยในการคำนวณ กล่าวคือผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหลัง ในเรื่องที่สามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ส่วนหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีการเปิดเผยความลับทางการค้านั้น พึงพิจารณาได้ดังนี้

1. กำหนดค่าเสียหายเป็นตัวเงินที่ผู้ต้องเสียหาย ต้องสูญเสียไปอันเป็นผลจากการกระทำละเมิด หรือ
2. พิจารณาจากผลกำไร โดยดูจากความเสียหายซึ่งเท่ากับผลกำไรที่ผู้ทำละเมิดได้รับจากการทำละเมิดนั้น หรือ
3. กำหนดในรูปของจำนวนเงินที่เหมาะสม ที่ผู้ทำละเมิดจะต้องชำระจากการนำความลับทางการค้ามาเปิดเผย

ซึ่งวิธีการทั้งหมดดังกล่าวนี้ คงต้องเป็นเรื่องดุลยพินิจของศาลที่จะเลือกใช้วิธีการที่เหมาะสม เพื่อให้ได้จำนวนค่าเสียหายที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น หากนำเรื่องดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับในกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 284 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่าศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้เพียงพอที่จะชดเชยกับความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดนั้น แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม จะต้องไม่น้อยกว่าค่าสิทธิที่เหมาะสม (reasonable royalty) สำหรับการที่ผู้ทำละเมิดได้ใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์

นั้น⁴⁶ แสดงให้เห็นว่าในสหรัฐอเมริกา ยึดถือสิทธิที่เหมาะสมเป็นหลักในการพิจารณาค่าเสียหาย แต่อาจนำมาปรับใช้กับในเรื่องละเมิดความลับทางการค้าได้

แต่ปัญหาเกิดขึ้นอีกเนื่องจากการยากที่จะพิสูจน์ถึงสิทธิที่เหมาะสมในเรื่องความเสียหายจากการละเมิดความลับทางการค้า ว่าถูกกระทบกระเทือน หรือเสียหาย ไปเพียงใด จึงยากที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้

ความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าความยุ่งยากให้เรื่องนี้จะสามารถทุเลาลงได้ โมกกรณ์ ศาสตราจนำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญมาพิจารณาประกอบเพื่อให้ได้ค่าเสียหายตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้

2.3 ความรับผิดทางวิชาชีพ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่ทนายความเปิดเผยความลับของลูกค้าที่รับรู้ในหน้าที่ของทนายความโดยที่ไม่ได้รับอนุญาต จากลูกค้าหรือจากศาลนั้นถือเป็นการผิด และได้มีบทกำหนดโทษ ตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529

ในข้อ 4 ได้บัญญัติไว้ว่า

‘ ทนายความผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นผิดมารยาททนายความ’

⁴⁶ ทศนัย ชัยมงคล, หลักและปัญหาการกระทำอันเป็นละเมิดสิทธิบัตร, น. 96.

และ ข้อ 11 ได้บัญญัติไว้ว่า

‘ เปิดเผยแพร่ความลับของลูกความที่รับรู้ในหน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับการ อนุญาตจากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล’

ทั้งนี้โดยมีบทกำหนดโทษ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ตาม มาตรา 52ไว้ดังนี้

1. ภาคทัณฑ์
2. ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
3. ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

3. เปรียบเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ

ในเรื่องของการเปิดเผยความลับในทางวิชาชีพแล้ว นอกจากวิชาชีพทนายความ ที่ได้กล่าวถึงแล้ว ก็ยังมีวิชาชีพอื่นๆ ซึ่งมีกฎหมายควบคุมและมีองค์กรที่คอยควบคุมทั้งใน กฎหมายแพ่งและอาญา รวมทั้งมีกฎหมายโดยเฉพาะในทางวิชาชีพในส่วนที่เกี่ยวกับจรรยาบรรณไว้ อาจนำมาเทียบเคียงกับในเรื่องทนายความ ได้ดังนี้

3.1 ผู้สอบบัญชี กับการเปิดเผยข้อมูลความลับของลูกค้า

วิชาชีพผู้สอบบัญชีเป็นสาขาอาชีพหนึ่งซึ่งต้องได้รับความเชื่อถือไว้วางใจเป็นอย่างมากเพราะเป็นผู้จัดทำบัญชี และตรวจสอบบัญชีของการจัดการ ทรัพย์สินของลูกค้า (Stewardship) ดังนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นวิชาชีพหนึ่งที่ล่วงรู้ถึงความลับทางการค้าของลูกค้า เป็นอย่างดี

จากลักษณะและความสำคัญของผู้สอบบัญชีดังกล่าว มีความจำเป็นที่จะต้อง มีหน่วยงาน หรือสถาบันเข้ามาเป็นผู้ควบคุมการประกอบวิชาชีพของผู้สอบบัญชี ในกรณีที่ จะออกกฎระเบียบต่างๆ มาใช้นั้นบังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพ รวมทั้งทำหน้าที่คอยควบคุมการ

ปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชี ให้ได้มาตรฐานที่มีการกำหนดไว้ รวมทั้งจะต้องคอยควบคุมการประพฤติปฏิบัติตัวของผู้สอบบัญชีเองให้ปฏิบัติตามมรรยาท หรือจรรยาบรรณของวิชาชีพที่มีการกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดไว้ในกฎหมายหรือมีการกำหนดเพิ่มเติมโดยสถาบันควบคุมก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันนี้หน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมการประกอบวิชาชีพนี้ก็คือ คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพ สอบบัญชี หรือ ก.บช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.2505

คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชี หรือ ก.บช. นี้ มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพสอบบัญชี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ซึ่งถือว่าการกำหนดคุณสมบัติ และคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาประกอบวิชาชีพนี้ รวมทั้งยังมีอำนาจในการที่จะส่งลงโทษทางวิชาชีพโดยการสั่งพัก หรือเพิกถอนใบอนุญาตของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้ด้วย รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ด้วย

ถึงแม้ว่าขณะนี้เราจะมี ก.บช. เป็นหน่วยงานของทางราชการ ที่เข้ามาควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพสอบบัญชีแล้วก็ตาม ก็ยังมีอีกหลายหน่วยงานที่ถือว่ากฎหมายให้อำนาจเข้ามาควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพสอบบัญชีนี้เช่นเดียวกัน เช่น กรมสรรพากร ธนาคารแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

ในการควบคุมวิชาชีพเมื่อมีสถาบันที่เข้ามาควบคุมแล้วก็จำเป็นที่จะต้องมีส่วนเกณฑ์และวิธีการต่างๆ ที่จะใช้ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้นให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย หรือระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ รวมทั้งการปฏิบัติตามมรรยาทแห่งวิชาชีพนั้นด้วย ทางด้านวิชาชีพสอบบัญชีที่จำเป็นจะต้องมีการกำหนดขั้นตอนการควบคุม เริ่มตั้งแต่การออกกฎข้อบังคับต่างๆ รวมไปถึงจนถึงการส่งลงโทษในทางวิชาชีพ ซึ่งถือเป็นการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทใน เรื่องมรรยาทของผู้สอบบัญชีในลักษณะของการสั่งพัก หรือเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพอีกด้วย

3.1.1 ความหมายของคำว่า 'ผู้สอบบัญชี'

สมาคมบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า 'ผู้สอบบัญชี' (Auditor) หมายถึง ผู้ตรวจผลงานทางบัญชี ซึ่งจัดทำโดยบุคคลอื่น⁴⁷

สำหรับพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.2505 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำว่า 'ผู้สอบบัญชีรับอนุญาต' หมายถึง ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีตามพระราชบัญญัตินี้ และใบอนุญาตนั้นยังไม่ขาดอายุ ไม่ถูกพัก หรือไม่ถูกเพิกถอน

'การสอบบัญชี' คือการตรวจสอบสมุดบัญชี เอกสารประกอบงบลงบัญชี และหลักฐานอื่นๆ โดยผู้ประกอบวิชาชีพสอบบัญชี ตามแนวทางปฏิบัติงานที่วิชาชีพได้กำหนดเป็นมาตรฐานไว้ เพื่อให้ผู้สอบบัญชีจะสามารถวินิจฉัยและแสดงความเห็นได้ว่า งบการเงินที่กิจการจัดทำขึ้นมีความถูกต้องตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไปเพียงใดหรือไม่ และงบการเงินดังกล่าวได้แสดงข้อมูลที่จำเป็น เพื่อให้ผู้อ่านงบการเงินได้ทราบอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ผู้สอบบัญชียังเสนอข้อสังเกตต่อผู้บริหารงานของกิจการ เพื่อให้ทราบถึงข้อบกพร่องเกี่ยวกับการควบคุมภายในกิจการ และบางครั้งการตรวจสอบยังช่วยให้ผู้สอบบัญชีสามารถรายงานการทุจริตในกิจการให้ผู้บริหารงานได้ทราบด้วย⁴⁸

การสอบบัญชีเป็นการตรวจสอบบัญชี เอกสารพยานหลักฐานทางบัญชีของกิจการ รวมทั้งการแสดงความเห็นและลงลายมือชื่อรับรองงบการเงินโดยบุคคลที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสอบบัญชีโดยการตรวจสอบนั้นจะต้องมีวิธีการ และกระบวนการที่เป็นระบบ

⁴⁷ สมาคมบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย, ศัพท์บัญชี พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 9-15.

⁴⁸ พยอ ม สิงเสนห์, การสอบบัญชี (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2535), น. 1.

และการแสดงความเห็นของผู้ทำหน้าที่สอบบัญชีจะต้องเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงใด ๆ ทั้งสิ้น เพื่อทำให้งบการเงินที่รับรองนั้นเป็นที่น่าเชื่อถือแก่บุคคลโดยทั่วไป

ผู้สอบบัญชีต้องขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.2505 บุคคลที่จะลงลายมือชื่อรับรองการสอบบัญชีได้นั้น จะต้องเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตเท่านั้น โดยบุคคลที่จะขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 และจะต้องผ่านการทดสอบความรู้จาก ก.บช.แล้ว หากบุคคลใดมิได้เป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต แต่ไปลงลายมือชื่อรับรองการสอบบัญชี บุคคลนั้นก็ถือว่า กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.2505 มาตรา 21 คือระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนั้นแล้วบุคคลที่ได้รับอนุญาตจาก ก.บช.แล้ว อาจจะมีสภาพการเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต โดยการถูกพัก หรือเพิกถอนใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ.2505 มาตรา 19 ได้โดยถือเป็นการลงโทษตามมรรยาทแห่งวิชาชีพ เพราะการกระทำของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตนั้น เข้าเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3.1.2 หน้าที่ของผู้ตรวจสอบบัญชี

เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไป ผู้ตรวจสอบบัญชีย่อมมีหน้าที่จัดการตรวจสอบทรัพย์สินแล้ว หน้าที่ที่สำคัญในการขยาย Concept of Property Rights ในระบบเศรษฐกิจนายทุนเสรีให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น นั่นก็คือบุคคลต่างๆ สามารถป้องกันการเอาเปรียบจากบุคคลอื่นได้มากขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าในตลาดที่มีการแข่งขันแบบสมบูรณ์ จำเป็นจะต้องมีตลาดที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Market) และตลาดที่มีประสิทธิภาพมากก็จำเป็นจะต้องมีข้อมูลที่สมบูรณ์ครบถ้วนทุกชนิด

กล่าวคือผู้สอบบัญชีจำต้องช่วยเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และถูกต้องเชื่อถือได้ เพื่อว่า การใช้ข้อมูลนั้นๆ จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ให้

ตัวอย่างเช่น ผู้สอบบัญชีควรจะต้องแสดงให้เห็นชัดเจนว่าบริษัทมหาชนมีการดำเนินงาน เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น มิใช่เพื่อประโยชน์ของผู้บริหารเพียงกลุ่มเดียว

ผู้สอบบัญชีจะต้องรับหน้าที่ตรวจสอบงบการเงิน การตรวจสอบงบการเงินจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลทุกชั้นนั้นหมายความว่า ผู้ตรวจสอบบัญชีไม่เพียงแต่รับผิดชอบต่อลูกค้าเท่านั้น แต่ยังต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามด้วย

บุคคลที่สามก็คือ ผู้ลงทุน เจ้าหนี้และบุคคลอื่นๆ ซึ่งอาจจะใช้งบการเงินที่ผู้สอบบัญชีรับรอง US Securities and Exchange Commission ระบุว่า ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ป้องกันผลประโยชน์ของมหาชนเหนือหน้าที่ป้องกันผลประโยชน์ของลูกค้า

3.1.3 การประพฤติผิดมรรยาท่ลูกค้า

ผู้สอบบัญชีต้องให้บริการแก่ผู้ที่เป็นลูกค้าให้สมประโยชน์ของลูกค้าอย่างเต็มที่ นอกจากจะคำนึงถึงผลประโยชน์ผู้เป็นลูกค้าแล้ว ผู้สอบบัญชีจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนโดยทั่วไปด้วย นอกจากนั้นแล้ว ผู้สอบบัญชีจะต้องมีความระมัดระวังและจะต้องรักษาไว้ซึ่งความไว้วางใจที่ลูกค้ามีให้แก่ตน มีบางสิ่งบางอย่างที่ผู้เป็นเจ้าของกิจการไม่สามารถจะเปิดเผยให้แก่บุคคลภายนอกทราบได้ไม่ว่าจะเพราะเหตุผลในการแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าในรูปความลับทางการค้าของลูกค้ หรือเหตุผลใดๆ ก็ตามแต่ เจ้าของกิจการไว้วางใจบอกแก่ผู้สอบบัญชี เพื่อให้ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและรับรองงบการเงินของกิจการต่างๆ เท่านั้นได้อย่างถูกต้อง ผู้สอบบัญชีจะต้องไม่เอาเปรียบจากลูกค้าซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ จะต้องอุทิศตนให้แก่ลูกค้า และส่วนรวมอย่างสุดความสามารถและจะต้องกระทำการให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และจริยธรรมแห่งวิชาชีพอย่างเคร่งครัดด้วย สำหรับในส่วนมรรยาท่ของผู้สอบบัญชีต่อลูกค้านั้น ผู้สอบบัญชีต้องไม่เปิดเผยความลับของกิจการที่ตนได้รู้มาในหน้าที่จากการสอบบัญชี เว้นแต่กรณีต้องให้ถ้อยคำในฐานะพยานตามกฎหมาย⁴⁹

⁴⁹ อิศศักดิ์ เสงวีจิตร, “ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชีในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), น. 192-193.

ผู้สอบบัญชีอยู่ในฐานะที่เป็นบุคคลที่รู้ความลับของกิจการที่ตนเองทำการตรวจสอบบัญชี หรืองบการเงินเป็นเอกสิทธิ์ และหน้าที่ของผู้สอบบัญชีที่จะไม่ทำการเปิดเผยความลับนั้น นอกจากนั้นถ้าหากผู้สอบบัญชีเปิดเผยความลับของกิจการที่ตนได้ทราบมาจากการสอบบัญชี นอกจากจะถือว่าเป็นการผิดมรรยาทผู้สอบบัญชีตามข้อนี้แล้ว ยังอาจจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 หากการเปิดเผยความลับของผู้สอบบัญชีนั้นน่าจะเกิดความเสียหายขึ้นถือว่ามีผิดมรรยาทผู้สอบบัญชี

ผู้สอบบัญชีจะเปิดเผยความลับของลูกค้าได้ก็ต่อเมื่อผู้สอบบัญชีจำเป็นต้องเปิดเผย เพื่อให้บริการเงินแสดงถึงฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานที่ถูกต้องตามควร (Fair Presentation) เท่านั้น

ในกรณีที่รายงานของผู้สอบบัญชีตั้งใจที่จะหลอกลวงบุคคลที่สาม ให้หลงเชื่อใช้รายงานที่ไม่ถูกต้องนั้น ถือว่าผู้สอบบัญชีได้ประพฤตินุจริตและต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม ถ้าบุคคลที่สามนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากการหลงเชื่อในรายงานเท็จนั้น ความเสียหายที่ผู้สอบบัญชีต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นส่วนที่พอเหมาะกับความรับผิดชอบที่ผู้สอบบัญชีมี และเงินทดแทนค่าตรวจสอบที่ผู้สอบบัญชีได้รับ ฉะนั้นแม้ว่ามาตรฐานการสอบบัญชีจะไม่เปลี่ยนแปลง ไม่ว่าผู้สอบบัญชีจะให้บริการการตรวจสอบต่อบุคคลใดๆ แต่ผู้สอบบัญชีจะต้องรู้ว่าในการตรวจแต่ละกรณีมีกลุ่มบุคคลใดบ้างที่ผู้สอบบัญชีอาจต้องรับผิดชอบ และคิดค่าตรวจสอบบัญชีให้เหมาะสมกับความเสี่ยง และภาระความรับผิดชอบที่ผู้สอบบัญชีจะต้องรับภาระ ด้วยเหตุนี้ผู้สอบบัญชีจึงไม่ควรจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในจำนวนที่ไม่จำกัดในช่วงเวลาที่ไม่จำกัด และต่อกลุ่มบุคคลทุกกลุ่ม ถ้าผู้สอบบัญชีถูกกำหนดว่าจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะก็อาจจะสามารถกำหนดได้ว่าขอบเขตของความรับผิดชอบต่อความเสียหายควรจะเป็นอย่างไร

3.1.4 ขั้นตอนการดำเนินการสหภาพและองไทย

ในกรณีที่มีข้อมูลชัดเจนเพียงพอว่า น่าจะมีการประทุติติมิตรรยาทผู้สอบ บัญชี สำนักงาน ก.บช.ก็จะนำเรื่องทั้งหมดเสนอต่อคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ มรรยาทของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตเพื่อทำการพิจารณาเป็นเบื้องต้น

ในลักษณะการดำเนินงานของคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ นี้ จะเริ่มขึ้น เมื่อได้รับข้อมูลมาจากสำนักงาน ก.บช. แล้วเลขานุการคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ (ซึ่งใน ที่นี้ก็คื หัวหน้างานวิชาการบัญชี) ก็จะทำการนัดคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ ทำการ ประชุมปรึกษาหารือได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ รวมทั้ง พยานหลักฐานต่าง ๆ อีกครั้งหนึ่ง แล้วทำราย งานสรุปข้อเท็จจริงทั้งหมด เสนอต่อคณะกรรมการมรรยาทฯ รวมทั้งจะต้งเสนอความเห็น ว่า จะลงโทษผู้สอบบัญชีในสถานใดตามกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นการสั่งพักหรือเพิกถอน ใบอนุญาตแต่หากคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ เห็นว่า การกระทำของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต คนนั้น อาจจะมีใ้ความผิดที่ร้ายแรงจนถึงขนาดสั่งพัก หรือเพิกถอนใบอนุญาต ควรจะมีการ ว่ากล่าวตักเตือน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้สอบบัญชีปฏิบัติตัวใหม่เช่นนี้ ก็ให้คณะกรรมการได้ส่วนข้อ เท็จจริงฯ ทำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการมรรยาทฯ เพื่อทราบเรื่องก็ถือว่าสิ้นสุดลง แต่หากทางคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ เห็นว่าสมควรลงโทษก็จะมีการพิจารณาตามขั้น ตอนต่อไป

เมื่อคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ ทำการรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น รวมทั้งความเห็นแล้วก็ส่งพยานหลักฐานพร้อมกับความเห็นไปยัง คณะอนุกรรมการ มรรยาทฯ ในการปฏิบัติงานช่วงนี้จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้เป็นที่แน่นอนว่า คณะ กรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ จะทยอยส่งเรื่องภายในระยะเวลาเท่าใด แต่ในทางปฏิบัติขณะนี้ คณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ จะทยอยส่งเรื่องให้คณะกรรมการมรรยาทฯ พิจารณาเหตุ ผลก็คือ ในการทำงานของคณะกรรมการได้ส่วนข้อเท็จจริงฯ นี้ เป็นการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ ในกองบัญชีธุรกิจ กรมทะเบียนการค้าแทบทั้งสิ้น และในการพิจารณามรรยาทของผู้สอบ บัญชีคนหนึ่งจำเป็นที่จะต้องอาศัยเจ้าหน้าที่หลายคนการทำงานก็จะไม่เสร็จพร้อมกัน แต่จะ

ทยอยส่งหลักฐานให้แก่คณะกรรมการมรรยาทฯ จนครบ ในขั้นการพิจารณาของคณะอนุกรรมการมรรยาทฯ ก็จะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ส่งมาจากคณะทำงานได้สวนข้อเท็จจริงฯ หากคณะอนุกรรมการมรรยาทฯ เห็นว่า พยานหลักฐานที่มีอยู่นั้นน่าจะไม่ใช่เป็นการเพียงพอ หรือจำเป็นจะต้องหาพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมคณะอนุกรรมการมรรยาทฯ ก็อาจจะมีการสั่งให้คณะทำงานได้สวนข้อเท็จจริงฯ หาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

เมื่อคณะอนุกรรมการมรรยาทฯ ทำการพิจารณา และเสนอความเห็นถึงการกระทำของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตคนนั้นแล้ว ก็จะต้องมีการส่งเรื่องให้ ก.บช. พิจารณาเป็นขั้นตอนสุดท้ายโดยในช่วงนี้สำนักงาน ก.บช. จะเป็นผู้นำ ก.บช. ประชุม แต่ก็ไม่มีมีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนแต่อย่างใดในทางปฏิบัติแล้วทางสำนักงาน ก.บช. จะมีแผนปฏิบัติงานกำหนดไว้คือ จะมีการประชุม ก.บช. ประมาณ 2 เดือนต่อครั้ง เพื่อทำการพิจารณาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้สอบบัญชีรับอนุญาต แม้ว่าจะมีแผนปฏิบัติงานกำหนดไว้ก็ตามแต่ ก.บช. ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกแทบทั้งสิ้น ระยะเวลาในแผนปฏิบัติงานที่กำหนดไว้ก็อาจจะมีการคลาดเคลื่อนไปบ้างซึ่งก็อาจจะเนื่องมาจากเหตุผลที่วาระการว่างไม่ตรงกันทำให้องค์ประชุมของคณะกรรมการไม่ครบ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องเลื่อนออกไป ในขั้นการพิจารณาของ ก.บช. นี้ก็จะทำการพิจารณาจากพยานหลักฐานประกอบกับความเห็นของคณะอนุกรรมการมรรยาทฯ แล้วมีคำสั่งลงโทษ ในขั้นนี้มีข้อที่น่าสังเกตว่า ถึงแม้จะมีความเห็นของ คณะอนุกรรมการมรรยาทฯ เสนอขึ้นมาด้วยก็ตาม แต่ ก.บช. ก็ไม่ผูกพันกับความเห็นของ คณะอนุกรรมการมรรยาทฯ ก.บช. สามารถทำการพิจารณาแล้วมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยไปได้เลย ซึ่งอาจจะเหมือน หรือแตกต่างกับที่คณะอนุกรรมการมรรยาทฯ เสนอความเห็นให้ลงโทษได้ เช่น คณะอนุกรรมการมรรยาทฯ มีความเห็นว่า สมควรจะลงโทษผู้สอบบัญชีรับอนุญาต โดยการสั่งพักใบอนุญาต 1 ปี แต่หาก ก.บช. ทำการพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตคนนั้น เป็นความผิดที่ร้ายแรง สมควรจะสั่งลงโทษเพิกถอนใบอนุญาตเช่นนี้แล้ว ก.บช. ก็สามารถจะมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตนั้นได้เลย

ในคดีมรยาทผู้สภบบัญชีนี้ เมื่อ ก.บช.ทำการพิจารณาแล้วมีคำสั่งประการใด ก็จะต้องมีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นทันที โดยที่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย หรือผู้สภบบัญชีรับอนุญาตที่ถูกลงโทษนั้น ไม่มีสิทธิที่จะทำการอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานใดได้เลย เว้นแต่หากผู้ได้รับความเสียหายเห็นว่าการปฏิบัติงานของ ก.บช.มิได้เป็นไปด้วยความสุจริต หรือ ก.บช.ดำเนินขั้นตอนไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด สามารถนำคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมได้ แต่ที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ศาลยุติธรรมพยายามจะจำกัดบทบาทของตัวเองจะไม่เข้าไปพิจารณาถึงว่า การใช้ดุลพินิจของ ก.บช. นั้นถูกต้องหรือดีที่สุดแล้วหรือไม่ เพราะถือเป็นอำนาจฝ่ายบริหารโดยตรง แต่ศาลยุติธรรมจะเข้าไปตรวจสอบเพียง ในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

3.2 แพทย์ กับการเปิดเผยข้อมูลความลับของผู้ป่วย

ในเรื่องของการที่แพทย์ได้รับรู้ถึงความลับของผู้ป่วย เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพ แพทย์ซึ่งถือเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับความคุ้มครองโดยถือเป็นสิทธิส่วนตัว (right of privacy) ที่แพทย์จะต้องให้ความเคารพในความเป็นส่วนตัวของผู้ป่วย ด้วยเหตุนี้จึงนับเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการประกอบวิชาชีพแพทย์ เพื่อมิให้แพทย์เปิดเผยความลับของผู้ป่วยที่ได้ล่วงรู้มาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ

จากความสำคัญของปัญหานี้ จึงต้องมีหน่วยงาน หรือสถาบันเข้ามาเป็นผู้ควบคุมรวมทั้งต้องมีระเบียบ และกฎหมายเพื่อนำมาใช้คอยควบคุมการประพฤติตัวให้ปฏิบัติตามมรยาท หรือจรรยาบรรณของวิชาชีพที่กำหนดไว้ ประกอบกับมีองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยให้ผู้ประกอบวิชาชีพควบคุมกันเอง นั่นคือมีการจัดตั้งเป็นแพทยสภา เป็นองค์กรที่คอยควบคุมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

3.2.1 ความหมายของคำว่า "วิชาชีพเวชกรรม"

ความหมายของ "วิชาชีพเวชกรรม" ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 คำว่า "วิชาชีพเวชกรรม" คือ วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับ การตรวจ การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผลดงครรภ์ การปรับสายตาดด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็ม หรือการฝังเข็ม เพื่อบำบัดโรค หรือเพื่อบรรเทาความรู้สึก และหมายรวมถึง การกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสีการฉายาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย⁵⁰

3.2.2 องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ

แพทยสภาเป็นองค์กรที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติเวชกรรม พ.ศ.2525 โดย

มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

- ก. รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- ข. พักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- ค. รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ
- ง. รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันการแพทย์
- จ. ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญ ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่างๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่นๆ ในวิชาชีพเวชกรรม

⁵⁰

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4.

อำนาจหน้าที่ของแพทยสภาข้างต้น เป็นลักษณะของการให้อำนาจที่จะให้คุณให้โทษผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ แพทยสภามีฐานะเป็น 'นิติบุคคล' ซึ่งต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการแพทยสภา เพราะฉะนั้นคณะกรรมการแพทยสภาจะเป็นผู้กระทำการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวในนามของแพทยสภาโดยกฎหมายได้บัญญัติรับรองการกระทำของคณะกรรมการแพทยสภาไว้อีกมาตราหนึ่ง คือ มาตราที่ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแพทยสภา การดำเนินงานของคณะกรรมการแพทยสภากระทำในรูปของการลงมติในการประชุมคณะกรรมการในการออกข้อบังคับต่างๆ เหล่านี้ เหตุนี้การใช้อำนาจของแพทยสภา โดยการกระทำของคณะกรรมการแพทยสภานั้น ก็ถูกถ่วงดุลโดยอำนาจของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ

3.2.3 บทบัญญัติในการคุ้มครองความลับของผู้ป่วยในกฎหมายวิชาชีพแพทย์

ความหมายของความลับในวิชาชีพแพทย์ หมายถึง เรื่องที่เกี่ยวกับความลับที่เกี่ยวกับความเจ็บไข้ที่คนไข้คนใดได้เล่าให้แพทย์ฟังแล้วแพทย์นั้นก็มิใช่บอกผู้พันต่อคนไข้ในการไม่เปิดเผยความลับนั้น และข้อผูกพันนี้ย่อมกินความหมายไปถึงกรณีที่แพทย์ได้รับคำปรึกษาในทางวิชาชีพทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม เช่น แพทย์ประจำตัวผู้ป่วยนำเรื่องไปปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรือสามีนำเรื่องของภริยาไปปรึกษาแพทย์ เป็นต้น⁵¹

การที่แพทย์ได้นำความลับของผู้ป่วยซึ่งปกปิดนำมาเปิดเผยจนเกิดความเสียหายย่อมต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังต่อไปนี้

- 1) ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525
- 2) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323
- 3) ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 420 ในเรื่องละเมิด

⁵¹ สงกรานต์ บิยมเสน, "ความลับในหน้าที่แพทย์," สารศิริราช ปีที่ 18 ฉบับที่ 4 (เมษายน 2509) น.205.

แต่จะขอกล่าวแต่ในเฉพาะ ข้อ 1) ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เท่านั้น ส่วนในข้อ 2) 3) นั้นได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของบริษัทบัญญัติคุ้มครองการเปิดเผย ความลับของลูกความในส่วนของท่านความไว้แล้ว

ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 21 กฎมาตรา 3 ข้อ ข. ได้ให้อำนาจคณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรม แห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 ซึ่งในข้อบังคับแพทยสภาดังกล่าว ได้มีข้อกำหนดให้กรรมการ รักษาความลับของผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยกำหนดไว้ในหมวด 3 ข้อ 9 คือ

ข้อ 9 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย ซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ ด้วยความยินยอมของผู้ป่วย หรือต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่

ข้อบังคับแพทยสภาข้อนี้ เป็นการควบคุมการประกอบวิชาชีพของแพทย์ใน แจกรยาแพทย์อันเป็นคุณธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีต่อผู้ป่วย ในการที่ต้องรักษาความลับทั้งหมดที่ได้มาจาก ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้เพื่อให้สมกับความเชื่อถือไว้วางใจของผู้ป่วย

กรณีที่แพทย์ประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพตามข้อบังคับข้อนี้ ผู้ป่วยซึ่ง เป็นผู้ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิกล่าวหาแพทย์นั้นได้ โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภาในหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพดังกล่าวตามมาตรา 32 แห่ง พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 เมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องการกล่าวหาแล้ว ก็จะต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อนำเสนอคณะกรรมการแพทยสภาพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง คือยกข้อ กล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่ เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี และเพิกถอนใบอนุญาต โดยที่คำวินิจฉัยนั้นต้องทำเป็นคำสั่ง แพทยสภา

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถเปิดเผยความลับของผู้ป่วยได้โดยไม่ถือว่าเป็นการประพฤติผิดจรรยาแพทย์ อยู่ 3 ประการคือ

1. ถ้าผู้ป่วยเจ้าของความลับยินยอม
2. ถ้าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายของแพทย์ หรือ
3. ถ้าเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของแพทย์

3.2.4 การควบคุมการประกอบวิชาชีพ

การควบคุมการประกอบวิชาชีพ คือ การกำกับ ดูแล ให้ผู้ประกอบวิชาชีพประพฤติปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ก็จะมีมาตรการในการดำเนินการลงโทษ

แพทยสภา มีขบวนการสอบสวนและลงโทษ แบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

(1) การดำเนินการของคณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

เมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องกล่าวหา หรือกล่าวโทษว่ามีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือวิชาชีพพยาบาล แล้วแต่กรณี ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพดำเนินการสืบสวน โดยแสวงหาข้อเท็จจริงว่า เรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษนั้นมีมูลความจริงหรือไม่ต่อจากนั้นก็ทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอคณะกรรมการแพทยสภาแล้วแต่กรณี ซึ่งในขั้นนี้ถ้าคณะกรรมการแพทยสภามีมติให้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม คณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพก็ต้องดำเนินการตามนั้น แล้วทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอคณะกรรมการแพทยสภา หรือถ้าคณะกรรมการแพทยสภามีมติว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นไม่มีมูลเรื่องก็จบเพียงขั้นนี้ แต่ถ้าคณะกรรมการแพทยสภาหรือคณะกรรมการสภาการพยาบาลมีมติว่าข้อกล่าวหา หรือข้อกล่าวโทษนั้นมีมูลให้ทำการสอบสวน ก็จะต้องดำเนินการในขั้นต่อไป

(2) การดำเนินการของอนุกรรมการสอบสวน

ภายหลังจากที่แพทยสภาหรือสภาการพยาบาลมีมติว่า ข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ มีผลให้ทำการสอบสวน แล้วคณะอนุกรรมการสอบสวนจะทำการสอบสวนโดยรวบรวมพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษนั้น ในการสอบสวนนี้คณะอนุกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหา หรือกล่าวโทษ พร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษไปให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษและให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษยื่นคำชี้แจงและนำพยานหลักฐานมาสู้กลับ เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วคณะอนุกรรมการสอบสวน ก็จะสรุปผลการสอบสวนและสำนวนการสอบสวน พร้อมทั้งความเห็น คณะกรรมการแพทยสภา

(3) การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแพทยสภา

เมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของอนุกรรมการสอบสวนแล้วก็จะทำการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ โดยเป็นคำสั่งแพทยสภา และมีคำวินิจฉัยชี้ขาดนี้ให้เป็นที่สุด

1. ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ
2. ว่ากล่าวตักเตือน
3. ภาคทัณฑ์
4. พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่ควรเกิน 2 ปี
5. เพิกถอนใบอนุญาต

บทที่ 4

มาตรการในการคุ้มครองความลับของข้อมูล

ในการดำเนินคดีแพ่ง หรือคดีอาญา ความลับที่ลูกค้าได้บอกกล่าวแก่ทนายความไม่ว่าเนื่องจากความไว้วางใจ หรือปรึกษาคดีในฐานะที่เป็นทนายความ หากเจ้าของความลับอนุญาตให้เปิดเผยย่อมสามารถเปิดเผยได้โดยถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวไม่เป็นความผิดอาญา หรือละเมิด

ปัญหาว่าจึงเกิดขึ้นว่าหากถ้าทนายความถูกเรียกให้เปิดเผย ในการดำเนินคดี ทนายความมีหน้าที่ที่จะปกป้องความลับนั้นๆ ไว้ได้หรือไม่ ซึ่งจะได้พิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

1. ในคดีอาญา

แยกพิจารณาได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ ในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณา

ก. ในชั้นสอบสวน

เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะพนักงานสอบสวนนั้น มีอำนาจตามกฎหมายในการออกหมายค้นเพื่อยึดสิ่งของซึ่งรวมทั้งทรัพย์สินและเอกสารไปเพื่อใช้ในการสอบสวน ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ไว้ดังนี้

‘เจ้าพนักงานหรือศาลผู้มีอำนาจออกหมายจับ หมายค้นหรือหมายขัง จะออกหมายนั้นโดยพลการ หรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมาย จะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อนเหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานตัว หรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 59 ดังกล่าวข้างต้นนั้น พนักงานสอบสวนต้องมี เหตุผลในการค้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ได้ระบุเหตุผลไว้ ดังนี้

‘เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้

1. เพื่อพบ หรือยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้ ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณา
2. เพื่อพบหรือยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
3. ...

ในมาตรา 69 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นเป็นเรื่องที่บุคคลครอบครองสิ่งของอาจไม่ให้ความร่วมมือในการส่งสิ่งของดังกล่าวมาเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย จึงออกหมายเพื่อไปค้นเอามาดำเนินการ ส่วนใน (2) เป็นเรื่องการค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของเพื่อจะริบเป็นทรัพย์สินแผ่นดิน หรือเพื่อคืนเจ้าของ ดังนั้นในเรื่องความลับทางการค้าจึงเป็นเรื่องการออกหมายค้นตาม มาตรา 69 (1) ⁵²

กรณีที่ทนายความได้รับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความลับทางการค้า ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ขอให้มีการออกหมายค้นโดยอ้างว่า เพื่อพบหรือยึดสิ่งของ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานในการ กระทำผิด หรือเป็นกรณีอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการค้นตามมาตรา 92 ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นเรื่องของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ค้นได้โดยไม่ได้ต้องมีหมายค้น บัญญัติไว้ดังนี้

‘ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีต่อไปนี้...

1.....

2.....

⁵²

วรพล นรนุดกุล, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), น. 80.

3.....

4. เมื่อมีความสงสัย ตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้ม โดยการกระทำผิด ได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้นประกอบด้วยมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเก็บค่าค่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้^{52/1}

กล่าวคือเป็นกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่^{52/1} ค้นโดยไม่มีหมายค้น⁵³ ซึ่งการค้นของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เพื่อต้องการหลักฐาน หรือเอกสาร โดยหลักฐาน หรือเอกสารนั้นๆ อยู่ในความครอบครองของทนายความ ทำให้เกิดปัญหาว่า ทนายความที่ได้รับพักเที่ยงจริงเกี่ยวกับความลับทางการค้าแล้ว จะมีเอกสิทธิ์ในการที่จะไม่เปิดเผยความลับได้หรือไม่อย่างไร

^{52/1} คำว่า'พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่'ตามมาตรา 2(17) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ลงไปจนถึงปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ซึ่งเป็นพนักงานปกครองชั้นผู้ใหญ่ และตั้งแต่อธิบดีกรมตำรวจ ไปจนถึงหัวหน้ากิ่งสถานีตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป ซึ่งเป็นตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ผู้มีตำแหน่งต่ำกว่าตำแหน่งเหล่านี้ หรือนอกเหนือจากตำแหน่งเหล่านี้ จึงมิใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามความหมายนี้ ตัวอย่างเช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยถ้าไม่เข้าข่ายพนักงานปกครองชั้นผู้ใหญ่ (คำพิพากษาศาลฎีกา 1226/2503)

⁵³ เริงธรรม ถัดพิถี, คำบรรยายสัมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 38.

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ที่บัญญัติไว้โดยให้อำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ สามารถที่จะค้นหรือยึดสิ่งของโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าของลูกความไปจากทนายความได้

จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนเพื่อค้นและยึดเอกสารหรือสิ่งของ เพื่อใช้ในการสอบสวนซึ่งทนายความเองก็ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธมิให้ยึด และการที่ทนายความจำต้องส่งมอบเอกสาร และสิ่งของก็เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ใช่กรณีที่ทนายความเปิดเผยความลับอันเป็นความผิด หรือละเมิดข้อบังคับว่ามารยาททนายความแต่อย่างใด

ซึ่งหากเปรียบเทียบกับในชั้นพิจารณาดังได้กล่าวต่อไปแล้วเห็นว่า เฉพาะศาลเท่านั้นที่จะสั่งให้ทนายความเปิดเผยความลับที่ได้มา

ข. ในชั้นพิจารณา

ปัญหาเป็นเช่นเดียวกับในชั้นสอบสวน นั่นคือทนายความจำต้องส่งพยานหลักฐานในความครอบครองของตนนั้นแก่ศาลหรือไม่ และทนายความจะมีข้อโต้แย้งได้เพียงใดพิจารณาได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 231 ดังที่กล่าวแล้ว บัญญัติไว้ว่า

‘ เมื่อคู่ความ หรือผู้ใดจะตั้งให้การ หรือส่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1)

(2) เอกสาร หรือข้อความลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพ หรือหน้าที่ของเขา... ถ้าคู่ความหรือบุคคลไม่ยอมให้การ หรือไม่ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวมาแล้ว ศาลมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้นมาแสดงต่อศาล เพื่อไปวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลค่าจุนหรือไม่ ถ้าเห็นว่าใช้เหตุผลให้ศาลบังคับให้ให้การ หรือส่งพยานหลักฐานนั้น’

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่นายความไม่ยอมให้การ หรือไม่ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว ศาลมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้นมา แลกต่อศาล เพื่อวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไร้เหตุผล ให้ศาลสามารถบังคับให้ให้การหรือส่งพยานหลักฐานนั้น นั้นแสดงว่ากฎหมายดังกล่าวข้างต้น ได้ให้สิทธิทนายความที่จะไม่ยอมให้การหรือส่งพยานหลักฐานได้ เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะมีคำสั่ง โดยอาศัยเหตุผลว่าสมควรหรือไม่เพียงใดที่จะอนุญาตให้ทนายความควรส่งหลักฐานเหล่านั้นให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อเป็นเช่นนี้ ทำให้ทนายความเกิดความสับสนในทางปฏิบัติอย่างมากว่า ระหว่างการที่พนักงานสอบสวนอาศัยอำนาจตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 หรือ มาตรา 92 และ มาตรา 231 เป็นอำนาจของศาลในการวินิจฉัย ทนายความควรจะปฏิบัติอย่างไร สำหรับปัญหาดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การที่ทนายความต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69, 92 ในการที่พนักงานสอบสวนออกหมายค้น เพื่อพบหรือยึดสิ่งของของลูกความ ความลับที่ทนายความได้รับ เนื่องจากขัดคำสั่งเจ้าพนักงานจะเป็นความผิดตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

• ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุ หรือขัดกัตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อีกทั้งทนายความก็อาจมีความผิดตามมาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องของการขัดขืนคำสั่งซึ่งให้ส่ง หรือจัดการส่งทรัพย์สิน หรือเอกสาร ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

‘ ผู้ใดขัดขืนคำสั่งบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งให้ส่งหรือจัดการส่งทรัพย์สิน หรือเอกสารใด ให้สถาบัน ให้ปฏิญาณ หรือให้ให้ถ้อยคำต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทถ้วน หรือทั้งจำทั้งปรับ’

2. ตามมาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ให้สิทธิ ทนายความในการที่จะไม่ยอมให้การ หรือส่งพยานหลักฐาน ซึ่งเอกสารหรือความลับเนื่องใน อาชีพ หรือหน้าที่ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แสดงต่อศาล

ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนเพียงต้องการที่จะยึดความลับทางการค้า ของลูก ความเหตุใดจึงจะมีอำนาจมากกว่าศาล

ความแตกต่างในเรื่องนี้อยู่ตรงที่ว่ากรณีพนักงานสอบสวนค้นและยึดเอกสาร ต่างๆ อันเป็นความลับในทางการค้าของลูกความนั้นเป็นการกระทำของพนักงานสอบสวน เอง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ทนายความมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการเปิดเผยความลับ นั้นด้วย ทนายความจึงไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ในทางแพ่ง ทางอาญา หรือในทางวิชาชีพแต่ อย่างใด

ส่วนกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 231 นั้น เป็น เรื่องที่ศาลออกหมายเรียกให้ทนายความส่งพยานหลักฐานอันเป็นข้อความลับในทางการค้า ของลูกความ ซึ่งมาตรา 231 ให้อำนาจทนายความที่จะไม่ส่งพยานหลักฐานนั้น หากทนาย ความไม่รักษาความลับของลูกความ โดยการส่งพยานหลักฐานนั้นต่อศาลตามหมายเรียก ทนายความน่าจะต้องรับผิดชอบต่อลูกความในทางวิชาชีพโดยอาจถือว่าเป็นการกระทำที่ผิด มารยาททนายความ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น

ทั้งสองกรณีนี้มีความแตกต่างกัน เพราะการค้นเอกสารซึ่งเป็นความลับของลูก ความในทางการค้านั้น เป็นการกระทำของพนักงานสอบสวนโดยตรง ทนายความไม่การกระทำ ใดๆ เกี่ยวข้องด้วย ส่วนการที่ศาลหมายเรียกให้ทนายความส่งเอกสารอันเป็นความลับใน

ทางการค้าของลูกความนั้น หากทนายความยอมส่งให้ศาล ก็เป็นการกระทำของทนายความ ซึ่งเป็นการไม่สมควร เพราะมาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ อำนาจทนายความที่จะไม่ส่งเอกสารนั้นต่อศาลได้อยู่แล้ว

2. คดีแพ่ง

การส่งเอกสารให้แก่เจ้าพนักงานในคดีแพ่ง โดยส่วนใหญ่จะไม่มีปัญหาในทาง ปฏิบัติดังเช่นในคดีอาญา แต่เท่าที่พอจะเห็นปัญหาในส่วนคดีแพ่งก็คงเป็นในเรื่องเอกสาร หรือข้อมูลความลับ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความลับทางการค้าที่ลูกความให้ไว้แก่ทนายความ ในการปรึกษาคดี ที่เกี่ยวกับเรื่องภาษีอากรมีปัญหาในการนำเสนอ ดังนี้

2.1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 92 ได้รับรองเอกสิทธิ์ของทนายความไว้ในการที่ถูกอ้างเป็นพยาน ทนาย ความจะไม่ยอมเบิกความหรือนำหลักฐานมาแสดงเป็นพยานในข้อความที่เกี่ยวกับความลับ ซึ่งตนได้ทราบ หรือได้รับมอบหมายจากลูกความ เว้นแต่ ลูกความจะอนุญาตให้เปิดเผยได้ โดยเฉพาะความลับดังกล่าวเป็นความลับทางการค้า ดังได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 3

2.2 ตามประมวลรัษฎากร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความลับทางการค้าของลูกความมีความสำคัญประการ ใดโดยเฉพาะความลับที่เกี่ยวกับภาษีอากรที่ลูกความจำต้องเสียให้แก่รัฐในการบำรุงและ พัฒนาประเทศ ดังนั้นลูกความจะต้องนำข้อมูลความลับต่างๆ ทางการค้ามาปรึกษากับทนาย ความ เพื่อที่จะช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาในการเสียภาษีให้ใกล้เคียงความเป็นจริง หรืออาจ เป็นการจัดการวางแผนในการเสียภาษี ให้ความเห็นหรือวางรูปแบบธุรกิจให้แก่ลูกความโดย ลูกต้องตามกฎหมาย

การที่ทนายความจะให้คำปรึกษา หรือความเห็นต่าง ๆ ได้นั้น จำต้องได้รับความร่วมมือจากลูกค้าในการส่งมอบเอกสารต่าง ๆ ข้อมูลภายในบริษัทหรือองค์กรนั้น ๆ รายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งเป็นความลับ หรืออาจเป็นจดหมายโต้ตอบต่าง ๆ ซึ่งทั้งหมดก็รวมถึงความลับทางการค้าบางอย่างของลูกค้าด้วย

จึงเป็นไปได้ว่า เจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายรัษฎากร จะอาศัยประเด็นนี้เข้าทำการตรวจค้นยึดบัญชี เอกสารหรือหลักฐานใด ๆ เกี่ยวกับภาษีอากรที่ลูกค้าต้องเสีย จึงมีปัญหาว่า

1. ขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ประมวลรัษฎากรมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด
2. การที่ทนายความเปิดเผยความลับทางการค้าของลูกค้า เป็นการขัดกับวิชาชีพทนายความซึ่งต้องมีหน้าที่รักษาความลับของลูกค้าและจะมีความผิดทางอาญาถ้าหากเปิดเผยความลับของลูกค้า โดยลูกค้าไม่ได้อนุญาตหรือศาลไม่ได้สั่งหรือไม่

ปัญหาในประเด็นนี้ทำให้ทนายความเกิดความสับสนในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก เพราะหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายรัษฎากร มาตรา 3 ได้บัญญัติว่า

‘กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร ให้อธิบดีสำหรับในเขตจังหวัดพระนครธนบุรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับในเขตจังหวัดอื่น มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานสรรพากรทำการตรวจค้นหรือยึดบัญชี เอกสารหรือหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับหรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับภาษีอากรที่จะต้องเสียได้

การตรวจค้น หรือยึดตามความในวรรคก่อนให้กระทำได้ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก’

อาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวนี้ เจ้าหน้าที่สรรพากรจึงมีสิทธิที่จะเข้าตรวจค้นและยึดเอกสารซึ่งเกี่ยวกับภาษีอากรที่ต้องเสียได้ แม้เอกสารดังกล่าวจะเป็นความลับระหว่างลูกค้าก็ตาม ตัวอย่างที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ลูกค้าของทนายความได้ปรึกษาวางรูปแบบธุรกิจว่าควรจะเป็นในรูปใดที่จะเสียภาษีอากรโดยถูกต้องและน้อยที่สุด หากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายก็ได้ให้ความเห็นไปเป็นหนังสือ มีปัญหาว่าทางเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะ

มีอำนาจเข้าทำการตรวจค้นสำนักงานของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเพื่อขอยึดเอกสารที่เป็นความลับของลูกความได้หรือไม่

จากบทบัญญัติดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่า มีความเห็นแตกต่างกัน 2 ทาง ดังนี้

1. ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า การที่ทางกรมสรรพากรจะฟ้องร้อง หรือประเมินภาษีใหม่ คงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 92(2) ก็ให้สิทธิทนายความที่ไม่เปิดเผยได้ เว้นแต่ศาลจะสั่ง หรือแม้จะเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแก่ผู้หลีกเลี่ยงภาษีก็จะต้องให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบังคับ กฎหมายก็ได้ให้สิทธิไว้ตามมาตรา 231 เช่นเดียวกันที่ไม่ต้องเปิดเผยเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

นอกจากนั้นยังมีความเห็นว่า ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 3 เบญจ นั้น เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะปฏิบัติต่อบุคคลที่มีปัญหาเกี่ยวกับภาษีซึ่งก็คือลูกความ มิใช่จะนำมาบังคับใช้กับทนายความซึ่งเป็นบุคคลภายนอกแต่อย่างใด

ดังนั้น ทนายความก็ควรมีสติที่จะไม่ให้เจ้าพนักงานสรรพากรมาทำการตรวจค้น หรือยึดบัญชี เอกสาร หรือ หลักฐานต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับ หรือสันนิษฐานว่าเกี่ยวกับภาษีอากรที่ลูกความจะต้องเสียได้ เว้นแต่การที่เจ้าหน้าที่มีมาตรวจค้นนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเสียภาษีของทนายความโดยตรง

กล่าวโดยสรุปตามความเห็นแรกนั้น ทนายความต้องรักษาความลับของลูกความไว้ เพราะการเปิดเผยความลับจะทำให้ทนายความมีความผิดทางอาญา และข้ออ้างอ้างทางมารยาททนายความ ได้ และถือเป็นเอกสิทธิของทนายความไม่จำเป็นต้องเปิดเผยความลับนั้นกล่าวคือไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ในอันที่จะทำให้ต้องเปิดเผยความลับทางการค้า

2. ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ควรมีอำนาจตาม มาตรา 3 เบญจ เพราะบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติพิเศษ ซึ่งให้อำนาจไว้ และ ประมวลรัษฎากรมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดเก็บภาษีอากรซึ่งเป็นรายได้ที่สำคัญของรัฐ

ดังนั้น หากมีข้อสงสัยอย่างไร เจ้าหน้าที่ควรจะมีอำนาจที่จะเข้าตรวจค้น ยึด เอกสารได้ โดยถือว่าบทบัญญัติตามประมวลรัษฎากร เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลัง การตีความควรจะเป็นไปตามประมวลรัษฎากร มิใช่ยึดถืออยู่แต่ ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา หรือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

นอกจากนี้การให้อำนาจตามมาตรานี้จะขัดต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างมากไม่ มีทางเลือกอื่นเป็นอื่น ในอันที่จะให้ได้หลักฐานอันถูกต้อง เพื่อให้ผู้มีหน้าที่ต้องเสีย ภาษีปฏิบัติให้ถูกต้องตามประมวลรัษฎากร เพราะว่าที่จะมาใช้ยังมีมาตราอื่นในประมวล รัษฎากร ให้อำนาจเจ้าหน้าที่อยู่มากมายแล้วเช่นตามมาตรา 19 ในการออกหมายเรียก พยานมาได้สวน หรือยื่นหลักฐานอื่น ซึ่งถ้าไม่ปฏิบัติตามยอมมิโทษ⁵⁴ นอกจากนี้กรม สรรพากรยังได้วางระเบียบในการตรวจค้นไว้อย่างรัดกุม เพื่อไม่ให้เป็นการเดือดร้อน แก่ ประชาชนอยู่แล้ว

และหากพิจารณาประกอบกับเรื่องการซึ่งนำหนักความถูกต้อง แล้วจะเห็นว่า การเรียกเก็บหรือจัดเก็บภาษี เป็นเรื่องของการพัฒนาประเทศซึ่งถือเป็นผลประโยชน์ระหว่าง ของรัฐ และเอกชนแล้ว ต้องยอมรับว่า ผลประโยชน์ของรัฐย่อมสูงสุด ดังนั้น ทนายความ ย่อมต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งจะไม่มีความผิดฐานเปิดเผยความลับ และไม่ผิดข้อบังคับทางมารยาททนายความ และถือว่าผู้ ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่อาจอ้างเอกสิทธิ์ได้ เพราะเอกสิทธิ์จะอ้างได้เฉพาะในศาลเท่านั้น

⁵⁴ ปรีชา โภศัยกานนท์, "เรามาช่วยกันทำความเข้าใจกับประมวลรัษฎากร (5), "วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (กันยายน 2522):34-37.

บทที่ 5

การคุ้มครองความลับของถูกความในกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิส่วนบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด บุคคลทุกคนควรได้รับความเคารพ และคุ้มครองในการดำรงชีวิตอย่างอิสระ โดยถือว่าสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่เกิดขึ้นมา ดังนั้นการที่บุคคลหนึ่งล่วงรู้ความลับของอีกบุคคลหนึ่ง ด้วยการไว้วางใจ หรือในหน้าที่ก็ตาม จึงถือว่าบุคคลนั้นพึงรักษาสีทธิในความลับนั้น โดยไม่สามารถละเมิด โดยบอกกล่าวแก่บุคคลอื่นโดยที่เจ้าของความลับไม่ต้องการเปิดเผยไม่ได้

ในหลายๆประเทศยอมรับสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยตราไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยบัญญัติไว้ที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาโดยละเมิดซึ่งสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างทนายความและถูกความในการไว้นัดเชื่อใจ หรือไว้วางใจในการเปิดเผยความลับ ในหลายๆ ประเทศได้มีขอบเขตความรับผิดชอบในการดำเนินการในทางวิชาชีพ ในเรื่องความรับผิดชอบของทนายความในเรื่องการเปิดเผยความลับทางการค้าได้

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึง การคุ้มครองความลับของถูกความในประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส เพื่อเป็นการเปรียบเทียบ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ถือเป็นแม่แบบในเรื่องการคุ้มครอง และประกันซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ตั้ง โดยมีการตราขึ้นในรูปของรัฐธรรมนูญ ซึ่งใน

รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาโดยละเมิด สิทธิส่วนบุคคล ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1.1 The Fourth Amendment ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้⁵⁵

' The right of the people to be secure in their persons, houses , papers, and effects, against unreasonable searches and seizures shall not be violated , and no Warrant shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched , and the persons or things to be seized. '

ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้ คือ สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมาย เพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น

ถึงแม้รัฐธรรมนูญดังกล่าวจะไม่ได้กำหนดถึงการคุ้มครองความลับ ในความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดคุ้มครองสิทธิของประชาชน หรือสิทธิส่วนบุคคลให้มีความปลอดภัยในเอกสาร หรือทรัพย์สิน

⁵⁵ Rocco J.Tresolini, American Constitution Law (Second Edition),

The MacMillan Company, New York Collier-Macmillan Limited, London, p. 727

ของ จากการตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันสมควร ซึ่งทั้งหมดนั้นก็ถือว่าเป็นหลักสำคัญ

อย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล อันอาจถือได้ว่าเป็นก้าวแรกที่จะนำไปสู่การพิจารณาต่อไปถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเปิดเผยความลับของลูกความต่อไปได้

1.2 ใน Federal Rule of Evidence

หรือกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายหนึ่งที่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงเรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งยังกำหนดข้อยกเว้นของเอกสิทธิ์ไว้ถึงเรื่องที่ทนายความจะเปิดเผยเรื่องของลูกความที่ได้ปรึกษาทนายความไว้ ว่าสมควรจะเปิดเผยได้เพียงใด โดยให้นำเอกสิทธิ์นี้ไปใช้ได้กับคดีทุกประเภทในศาลสหรัฐซึ่งได้บัญญัติในข้อบังคับที่ 503 ในเรื่อง เอกสิทธิ์ระหว่างทนายความและลูกความ (LAWYER-CLIENT PRIVILEGE) ดังนี้⁵⁶

ใน Federal Rule of Evidence ในข้อบังคับที่ 503 มีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้ คือ (ดูภาคผนวกที่ ๑)

- a) เป็นบทนิยามซึ่งได้กำหนดความหมายไว้อย่างละเอียด และมีขอบเขตกว้างขวางมาก เช่น ความหมายของลูกความเป็นทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคลทั้งของรัฐและเอกชน ที่ได้รับการบริการ หรือปรึกษาหารือทางวิชาชีพกฎหมาย หรือการให้ความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือการให้ความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ลูกความเชื่อว่ามีอำนาจที่จะ

⁵⁶ A Modern Approach To Evidence, Text, Problems, Transcripts, And Cases, St.Paul, minn.West Publishing Co.,1977

ปฏิบัติงานทาง กฎหมายในมลรัฐ และในสหรัฐได้ นั่นคือครอบคลุมถึงผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่ไม่มีใบอนุญาตติดตัว ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งไม่ว่ากฎหมายของกฎหมายว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายคนนั้นมีอำนาจที่จะปฏิบัติงานทางกฎหมายในมลรัฐและสหรัฐหรือไม่ และที่สำคัญได้ให้ความหมายของ 'การติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับ' ว่ามีลักษณะที่ไม่มีเจตนาที่จะเปิดเผยแก่บุคคลภายนอกเว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นเป็นสื่อกลางในการติดต่อสื่อสารนั้น

b) เป็นบททั่วไปกำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นเอกสิทธิ์ของลูกความ ที่จะปฏิเสธการเปิดเผย และสามารถป้องกันบุคคลอื่นจากการเปิดเผยความลับได้อีกด้วย แต่มีข้อจำกัดว่า ความลับนั้นต้องเป็นเพื่อความสะดวกในการบริการทางวิชาชีพกฎหมายเท่านั้น ซึ่งนั่นหมายความว่า ถ้าเป็นกรณีอื่นที่มีให้บริการทางวิชาชีพกฎหมาย อาทิ เช่น การบริการทางธุรกิจ , การบัญชี ย่อมไม่ถือว่าเป็นความลับ

c) กำหนดผู้ที่อ้างหรือเรียกร้องเอกสิทธิ์ ได้อาจเป็นลูกความ ทายาท ผู้จัดการมรดก หรือผู้แทนของนิติบุคคลอื่นๆ แต่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายไม่อาจเรียกร้องเอกสิทธิ์ได้ เว้นแต่เป็นการเรียกร้องในนามของลูกความเท่านั้น และอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้ ต้องได้รับการสันนิษฐานว่าฝ่ายตรงข้ามไม่มีพยานหลักฐานนั้น

d) กำหนดข้อยกเว้นของเอกสิทธิ์ไว้ 5 ประการ คือ

- 1) การบริการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายรับที่ดำเนินการ หรือช่วยเหลือบุคคลใดในการกระทำความผิด หรือวางแผนที่จะกระทำความผิด ซึ่งลูกความรู้ หรือมีเหตุควร จะรู้ได้ว่าเป็นความผิดอาญา หรือการฉ้อฉล
- 2) การติดต่อสื่อสารระหว่างคู่ความที่อ้างสิทธิของผู้ตายคนเดียวกัน โดยผู้ตายนั้นเป็นลูกความของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

- 3) การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับการละเมิด หรือฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีต่อลูกความ และหน้าที่ของลูกความที่มีต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย
- 4) เอกสารที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้การเป็นพยาน
- 5) การติดต่อสื่อสารระหว่าง ลูกความที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน *

จากข้อบังคับที่ 503 ในข้อ a)-c) จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดถึงเอกสิทธิ์ของ ทนายความในการที่ไม่เปิดเผยความลับของลูกความ ซึ่งทนายความจะสามารถเปิดเผยได้ก็ ต่อเมื่อลูกความได้ให้ความยินยอมเท่านั้น และมีการกำหนดรายละเอียดในข้อเท็จจริงบาง ประการในข้อ b) ที่ให้อำนาจ ทนายความในการเปิดเผยได้ เช่น การบริการทางธุรกิจ , การ บัญชี โดยถือว่าไม่เป็นความลับ

ส่วน ในข้อ d) นั้นเป็นเรื่องข้อยกเว้นที่ทนายความสามารถเปิดเผยได้ โดยไม่ ต้องได้รับความยินยอม หรือบอกกล่าวแก่ลูกความก่อน รายละเอียดตามที่กล่าวไว้ข้างต้น

1.3 ใน Disciplinary Rule

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาออกเหนือจากรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลักษณะ พยาน (Federal Rule of Evidence) แล้ว ยังคงมีกฎหมายที่ควบคุมความประพฤติของ ทนายความซึ่งเทียบเคียงกับกฎหมายไทยก็คือ พระราชบัญญัติมารยาททนายความนั่นเอง โดย บัญญัติไว้เป็น Disciplinary Rule โดยกำหนดระเบียบวินัยของทนายความ ในข้อที่ เกี่ยวกับการรักษาความลับของลูกความมีดังนี้⁵⁷

⁵⁷ Code of Professional Responsibility Final Draft July 1,1969
(American Bar Association 1969)

ข้อบังคับที่ DR 4-101 การรักษาความไวเนื้อเชื่อใจ และความลับของลูกความ (confidence and secret) (ดูภาคผนวกที่ ๒)

A) ความไวเนื้อเชื่อใจ (confidence) หมายถึง ข้อมูลซึ่งได้รับความคุ้มครอง ตามเอกสิทธิ์ระหว่างทนายความ และลูกความ ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และความลับ (secret) หมายถึง ข้อมูลอื่นๆ ที่ได้มา เนื่องจากความสัมพันธ์ตามวิชาชีพ ซึ่งลูกความได้ขอร้องทนายความให้ปกปิดข้อมูลนั้น หรือเป็นข้อมูลซึ่งถ้าเปิดเผยแล้ว จะทำให้ลูกความเกิดความรู้สึกอับอาย หรือเป็นข้อมูลซึ่งเปิดเผยแล้วน่าจะเกิดความเสียหายแก่ลูกความ

B) ยกเว้น ข้อมูลซึ่งสามารถเปิดเผยได้ ตามข้อ DR 4-101 ทนายความ โดยที่รู้อยู่ จะต้อง

1) ไม่เปิดเผยความไวเนื้อเชื่อใจ (confidence) หรือ ความลับ (secret)

2) ไม่ใช้ความไวเนื้อเชื่อใจ หรือความลับของลูกความในทางที่เสียเปรียบของลูกความ

3) ไม่ใช้ความไวเนื้อเชื่อใจ หรือ ความลับ เพื่อประโยชน์ของลูกความ หรือบุคคลที่สาม เว้นเสียแต่ว่าลูกความจะได้ยินยอมให้มีการใช้ความไวเนื้อเชื่อใจ หรือความลับ หลังจากที่ทนายความได้เปิดเผยข้อเท็จจริงต่างๆ ให้ลูกความได้ทราบโดยหมดสิ้นแล้ว

C) ทนายความมีสิทธิที่จะเปิดเผยสิ่งต่อไปนี้

1) ความไวเนื้อเชื่อใจ และความลับหากได้รับความยินยอมจากผู้ซึ่งได้รับผลกระทบต่อการเปิดเผยนั้น เฉพาะในกรณีที่ ทนายความได้เปิดเผยข้อเท็จจริงต่างๆ ให้ลูกความได้ทราบโดย หมดสิ้นแล้ว

2) ความไวเนื้อเชื่อใจ และ ความลับซึ่งสามารถเปิดเผยได้ตามกฎนี้ หรือกฎหมาย หรือคำสั่งศาลบังคับให้เปิดเผย

3) เจตนาของลูกความที่กระทำความผิดอาญา และข้อมูลที่สำคัญที่จะป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดอาญา

4) ความไว้นื้อเชื่อใจ และ ความลับที่จำเป็นในการที่จะกำหนดหรือเรียกเก็บค่าทนายหรือความไว้นื้อเชื่อใจ และความลับซึ่งจำเป็นที่จะปกป้องตัวทนายความเอง หรือลูกความของทนายความ หรือ ทนายความร่วมสำนักงานเดียวกัน จากข้อกล่าวหาว่าประพฤติมิชอบ

D) ทนายความ จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะป้องกันมิให้ลูกจ้าง, ทนายความอื่นๆ ร่วมสำนักงาน และบุคคลอื่นๆ ซึ่งทนายความต้องพึ่งพาอาศัยใช้สอยการบริการของเขาจากการเปิดเผย หรือจากการใช้ความไว้นื้อเชื่อใจ และความลับของลูกความ เว้นไว้เสียแต่ว่าทนายความมีสิทธิจะเปิดเผยข้อมูลนั้นผ่านทางลูกจ้าง ตามที่กฎของ DR 4-101 (c) ยอมให้มีการเปิดเผยได้"

ในข้อบังคับ Dr 4-101 นั้น เป็นข้อกำหนดในเรื่องมารยาทของทนายความในการเปิดเผยความลับของลูกความ โดยถือว่า เป็นข้อมูลซึ่งเกิดจากความไว้นื้อเชื่อใจ ห้ามมิให้ทนายความเปิดเผยข้อมูลซึ่งได้รับมาโดยกำหนดไว้ชัดเจน กล่าวคือนอกจากลูกความจะขอร้องให้ปกปิดแล้ว ยังรวมถึงข้อมูลซึ่งหากมีการเปิดเผยแล้วจะเป็นการทำให้ลูกความได้รับความอับอาย หรือเกิดความเสียหายแก่ลูกความได้ สิ่งเหล่านี้เป็นดุลยพินิจของทนายความนั้น ๆ

ส่วนในข้อ B) นั้นเป็น ข้อยกเว้น ห้ามมิให้ทนายความเปิดเผยแต่อย่างใด แต่ก็มีข้อยกเว้นซ้อนกันอยู่กล่าวคือ ตามข้อ C) นั้นทนายความมีสิทธิที่จะเปิดเผยได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า เอกสิทธิของทนายความในการเปิดเผยความลับของลูกความนั้นในสหรัฐอเมริกาข้อบังคับไว้โดยชัดเจน

2. ประเทศฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้กล่าวถึง
มาตรการคุ้มครองไว้ดังต่อไปนี้

2.1 ในส่วนของการค้นหรือยึด

ในประเทศฝรั่งเศส อำนาจในการ ค้น หรือยึด สิ่งของ หรือทรัพย์สิน อยู่ใน
อำนาจของ 2 องค์การ ดังนี้

2.1.1 ตำรวจสอบสวน

2.1.2 ผู้พิพากษาสอบสวน

* 2.1.1 อำนาจของตำรวจสอบสวน มีดังนี้ ⁵⁸

ก. การค้น (PERQUISITIONS)

ตำรวจสอบสวนสามารถทำการค้น โดยเข้าไปยังเคหสถานของ
บุคคลที่ต้องสงสัย ว่ามีส่วนในการกระทำความผิด หรือครอบครองวัตถุที่
กระทำความผิดได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของบ้าน

แต่การตรวจค้นนี้ ต้องทำในเวลากลางวัน คือ ระหว่าง 06.00 -

⁵⁸ ณรงค์ ใจหาญ , ประธาน วัฒนวาณิชย์ , สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล , ธรรม
ชัย แสงเสงี่ยม , นัทธี จิตสว่าง และ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , "สิทธิผู้ต้องหา จำเลย
และผู้ต้องโทษคดีอาญา , " รายงานการศึกษาวิจัยเบื้องต้นโครงการศึกษาวิจัย. (สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา , พฤษภาคม 2537) น.53.

21.00 น. เว้นแต่ถ้าถ้าเริ่มการค้ำในเวลากลางวันแล้ว ก็สามารถทำการค้ำต่อไปได้ แม้ในเวลากลางคืน เว้นแต่กรณีมีเสียงเรียกร้องให้ช่วยจากในบ้าน ก็สามารถทำการค้ำได้ แม้เป็นเวลากลางคืน

นอกจากนั้นแล้ว การค้ำต้องทำต่อหน้าเจ้าของสถานที่ และในกรณีเจ้าของสถานที่ไม่อยู่ก็ให้ทำต่อหน้าพยาน 2 คน

ข. การยึดสิ่งของ (SAISIES)

ตำรวจสอบสวนสามารถยึดสิ่งของ ซึ่งสามารถใช้ในการพิสูจน์ความผิดได้ โดยต้องแสดงวัตถุดังกล่าวแก่เจ้าของสถานที่ และจะต้องทำบัญชีรายชื่อวัตถุที่ทำการยึดและตีตราประทับการยึดไว้ด้วย

2.1.2 อำนาจของผู้พิพากษาสอบสวน มีดังนี้

ก. การค้ำ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการค้ำได้ที่ราชอาณาจักร โดยการค้ำจะต้องทำในเวลากลางวันต่อหน้าเจ้าของสถานที่ หรือต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน หากเริ่มค้ำตั้งแต่กลางวันแล้ว ก็สามารถทำต่อเนื่องไปจนถึงกลางคืนด้วย (มาตรา 57 , 59)

จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจในการค้ำดังกล่าว แต่โดยระบบแล้วก็มีการค้ำอำนาจกันเองระหว่างองค์กร กล่าวคือก่อนที่ผู้พิพากษาสอบสวน จะทำการค้ำจะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการแห่งท้องที่ทราบก่อน และพนักงานอัยการก็มีสิทธิตามไปเพื่อร่วมในการค้ำได้ด้วย

ข. การยึด

นอกจากนี้เมื่อผู้พิพากษาทำการค้นสิ่งของหรือเคหสถานแล้ว ก็ยังมีอำนาจในการยึดสิ่งของหรือเอกสารอีกด้วย เมื่อทำการยึดแล้วก็ต้องมีการจัดทำบัญชีสิ่งของและตีตราประทับด้วย (มาตรา 97) และผู้พิพากษาจะทำการตรวจสอบสิ่งของที่ยึดมา ณ สำนักงานทำการของค้นต่อหน้าผู้ต้องหาพร้อมทนายความ

อนึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่าหากผู้พิพากษาสอบสวนไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องการค้น หรือการยึดแล้ว ก็มิผลทำการให้สอบสวนในส่วนดังกล่าวเสียไป (NULLITE) "

2.2 ทนายความมีสิทธิที่จะเปิดเผยความลับของลูกความหรือไม่

แต่เดิมใน ศต. 19 ถึง ศต. 20 ในประเทศฝรั่งเศสถือว่าความลับในทางวิชาชีพ นั้น ถือเป็นเรื่องเด็ดขาดห้ามมิให้มีการเปิดเผย ถึงแม้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับนั้นแล้วก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี การที่กำหนดทฤษฎีนี้ขึ้นมาได้อาจเนื่องมาจากในระยะนั้นผู้ประกอบวิชาชีพมีจำนวนจำกัด จึงสามารถทำได้

ต่อมาภายหลัง ศต. 20 เป็นต้นมาเริ่มมีการยอมรับในเรื่องที่เกี่ยวกับความลับ โดยแบ่งความลับเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ก. ความลับที่เปิดเผยไม่ได้

ได้แก่ ความลับที่ได้มาโดยประกอบวิชาชีพ แพทย์ นักบวช ทนายความ รวมทั้ง โนดารี พลับปลิก ผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านี้ถึงแม้ถูกอ้างเป็นพยานในศาล เขาเหล่านี้ก็มีสิทธิปฏิเสธในการที่จะไม่ให้การได้ ถึงแม้เป็นเรื่องในสำนึกของเขาที่จะเปิดเผยหรือไม่ โดยการไม่ยอมเบิกความ ก็ไม่เป็นความผิดแต่อย่างใด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 109)

ข. ความลับที่อาจเปิดเผยได้

ได้แก่ ความลับที่ได้จากการเปิดเผย เนื่องจากการประกอบวิชาชีพอื่นๆ เช่น พนักงานแลกเปลี่ยนเงินตรา พนักงานธนาคาร ข้าราชการโดยทั่วไป ผู้ประกอบอาชีพเหล่านี้ อาจเปิดเผยได้

ในส่วนของเกี่ยวกับความลับของทนายความนั้นได้รับการคุ้มครองอย่างยิ่ง ซึ่งหากมีการเปิดเผยแล้ว ผู้เปิดเผยจะต้องถูกลงโทษทางอาญา โดยในประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา คส. 1992 ใน มาตรา 226 - 13 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

" การเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพ หรือในการกระทำการตามหน้าที่ แม้เป็นการชั่วคราวจะต้องถูกลงโทษ โดยมีกำหนดจำคุกหนึ่งปี และถูกปรับหนึ่งแสนฟรังก์ "

และหากพิจารณาตามกฎหมายเดิมตามประมวลกฎหมายอาญา คศ. 1810 จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองในเรื่องความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความลับในการผลิตสินค้า โดยกำหนดความผิดไว้ในมาตรา 418 ซึ่งเป็นมาตราที่มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองความลับในทางอุตสาหกรรมในประเทศฝรั่งเศส

ในเรื่องการเปิดเผยความลับในทางอุตสาหกรรม ไม่ได้ห้ามเฉพาะวิชาชีพทนายความเท่านั้น แต่ห้ามบุคคลทั่วไปในทุกวิชาชีพที่ล่วงรู้ความลับ ห้ามมิให้เปิดเผยความลับนั้นๆ โดยเด็ดขาด

ความหมายของความลับในทางอุตสาหกรรมนั้น หมายถึง วิธีการผลิตที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติและในทางพาณิชย์ โดยผู้ประกอบการประสงค์ที่จะปกปิดไม่ให้ล่วงรู้แก่คู่แข่ง ซึ่งไม่ได้ล่วงรู้วิธีการนั้น ก่อนที่จะมีการเปิดเผย อีกทั้งความลับในการผลิตนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ หรือนวัตกรรม หรือมีสิทธิบัตร หรืออาจจะจดทะเบียนสิทธิบัตรได้

ปัญหาว่าอย่างไรจะเป็นความลับในการผลิต เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลยพินิจเป็นกรณีไป (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 418)

2.3 มาตรการในการคุ้มครองความลับทางการค้า⁵⁹

โดยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ในการคุ้มครองเกี่ยวกับความลับโดยเฉพาะใน ส่วนที่เกี่ยวกับความลับของลูกความที่ได้ให้ไว้แก่ทนายความของเขาโดยในเรื่องการค้นของ พนักงานสอบสวน กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ว่าในการที่พนักงานสอบสวนดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น ในส่วนของการค้นหรือยึด ในการค้นสำนักงานทนายความเพื่อประโยชน์ใน การรักษาความลับของลูกความ และเนื่องจากทนายความมีหน้าที่ในการปกปิดข้อความเหล่านี้ โดยเฉพาะเอกสารที่เป็นความลับทางการค้า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการค้น ในมาตรา 60 สรุปได้ว่า

“ กรณีค้นสำนักงานทนายความจะต้องมีผู้แทนของสภาทนายความเข้าร่วม ในการค้นเอกสารซึ่งทำนองเดียวกับการค้นสำนักงานทางแพทย์จะต้องมีผู้แทน ของแพทย์สภา เข้าร่วมในการค้นดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองบทบาทของทนายความ ”

⁵⁹ ROGER MERLE , Andre VITU , Traite de Droit Criminel : Procedure Penale , Paris, Editions Cujas , 4 eme edit , 1989. n^o 207 - 208
 กราบขอบพระคุณ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ช่วยกรุณาแปลเอกสารจากภาษาฝรั่งเศส เป็นภาษาไทย

และนอกจากนั้นเอกสารซึ่งได้จากการค้น เจาะพนักงานสอบสวนในระดับสูง
เท่านั้น ที่จะอ่านเอกสารที่ได้จากการค้นนั้นได้ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 , 97)

ในกรณีที่มีการเปิดเผยความลับทางเอกสารนั้น ได้มีการกำหนดโทษไว้ใน
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 58, 59 โดยมีโทษจำคุกตั้งแต่ สองเดือน
ถึงสองปี และมีโทษปรับระหว่างหนึ่งหมื่นแปดพันฟรังซ์ถึงสามแสนฟรังซ์

D
P
U

บทที่ 6

สรุป

จากการที่ได้ศึกษาถึงมาตรการในการที่ทนายความรักษาความลับของลูกค้า พทจะกล่าวได้โดยสรุป ดังนี้

1. ถึงแม้คำนิยามในเรื่องความลับทางการค้า จะไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายของไทยโดยตรง แต่ยังคงได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

ก. ประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 323,324

ข. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 92 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 231

ค. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 420

ง. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

2. หากเปรียบเทียบกับมาตรการในทางกฎหมายอื่นๆ ที่คุ้มครองโดยมีลักษณะเช่นเดียวกัน เช่น กฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง นั่นคือตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้มีการกำหนดทั้งโทษทางอาญา ในกรณีที่มีการละเมิด ก็ได้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไว้อย่างชัดเจน

ส่วนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยความลับทางการค้านั้น ไม่มีการกำหนดในเรื่องความผิดเป็นกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะนอกจากความผิดในกระบวนการกฎหมายอาญา ส่วนความรับผิดในทางละเมิดนั้นก็ไม่ได้มีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้แน่นอน ดังเช่นกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งจำนวนค่าเสียหายจะเป็นเพียงใดก็ขึ้นกับดุลพินิจของศาลในการกำหนด อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการชดเชยให้แก่ผู้เป็นเจ้าของความลับในทางการค้านั้น ศาล

ควรกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) เพื่อเป็นการปรามมิให้มีการล่วงละเมิดความลับทางการค้า

3. สำหรับมาตรการในการคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายไทยนั้น จะเห็นว่า ในกฎหมายไทยนั้นได้กำหนดให้ทนายความผู้เปิดเผยความลับทางการค้าของลูกความ จะต้องมีความ "ความรับผิดชอบ" ทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา และโทษทางวิชาชีพด้วย ซึ่งเป็นวิธีการคุ้มครองความลับทางการค้าของลูกความประการหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวน ในการยึดวัตถุ หรือเอกสารตามมาตรา 59 และมาตรา 92 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้ความคุ้มครองในกรณีที่เป็นเอกสารความลับของลูกความ โดยเฉพาะในเรื่องความลับทางการค้าที่มอบความไว้วางใจแก่ทนายความแต่อย่างใด ซึ่งหากเปรียบเทียบกับในชั้นพิจารณาคดีอาญาแล้วจะต้องให้ศาลเท่านั้นที่เป็นผู้สั่งให้เปิดเผย

อีกทั้งหากเปรียบเทียบกับอำนาจของเจ้าพนักงานสรรพากรตามมาตรา 3 ประมวลกฎหมายรัษฎากรแล้ว แม้เจ้าพนักงานสรรพากรมีอำนาจค้นวัตถุ หรือเอกสาร แต่ก็เห็นได้ชัดว่าในกรณีดังกล่าว ภาระของรัฐในการจัดเก็บภาษีอากรมีความสำคัญยิ่งกว่าการรักษาความลับของลูกความ ซึ่งเป็นไปตามหลักการซึ่งนำหลักประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายรัษฎากรเห็นว่าการให้อำนาจเจ้าพนักงานติดตามหรือตรวจสอบภาษีอากรมีความสำคัญยิ่งกว่าการรักษาความลับทางการค้า

นอกจากนี้ยังมีมาตรการในการควบคุมมิให้เจ้าพนักงานสรรพากรเปิดเผยความลับที่ได้มา ปัญหาจึงน่าพิจารณาว่า ควรจะจำกัดอำนาจสอบสวน หรือควรมีมาตรการอย่างไรในการที่พนักงานสอบสวนจะค้นเอกสาร หรือวัตถุอื่นใดในสำนักงานทนายความ เพื่อเป็นการคุ้มครองความลับทางการค้า และกรณีอื่นๆ หรือไม่อย่างใด ดังได้ปรากฏในประ

มวตกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการยึด หรือค้นเอกสารต่าง ๆ

จะเห็นได้ว่า แม้ความลับทางการค้าจะมีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่เจ้าของความลับทางการค้ามิได้เลือกที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตร กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองต่างจากสิทธิบัตร หรือลิขสิทธิ์ ดังนั้นปัญหาสำหรับความรับผิดชอบของทนายความจึงเกิดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิสูจน์ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิด ในกรณีที่มีการเปิดเผยความลับทางการค้า

ส่วนความรับผิดชอบทางอาญานั้นผู้ศึกษาเห็นว่า ชัดเจน และเป็นการเพียงพออยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323,324

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีความเห็นว่ามีมาตรการในการคุ้มครองความลับทางการค้าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ค้นสำนักงานทนายความตามหมายค้น และหมายยึด โดยให้อำนาจเฉพาะพนักงานสอบสวนที่จะอ่านเอกสารเพื่อใช้ในการสอบสวนได้ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกระดับ โดยควรกำหนดให้เฉพาะพนักงานสอบสวนระดับร้อยตำรวจตรีขึ้นไป เป็นผู้ใช้อ่านเอกสารที่เป็นความลับ และที่ได้จากสำนักงานทนายความเท่านั้น

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในส่วนความรับผิดชอบของทนายความ ในการรักษาความลับทางการค้ามี 2 ประการใหญ่ ๆ ดังนี้

1. ปัญหาเรื่องการพิสูจน์ค่าสินไหมทดแทนในกรณีเปิดเผยความลับทางการค้าจนได้รับความเสียหายซึ่งยากต่อการพิสูจน์ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้ให้ดุลยพินิจในการพิจารณา แต่ศาลควรกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษ (Punitive damages) แก่ทนายความผู้เปิดเผยความลับนั้นๆ เป็นการเฉพาะรายเพื่อเป็นการปรามทนายความผู้กระทำการเปิดเผยความลับของลูกความนั้น

2. ปัญหาในกรณีที่ศาลมีหมายเรียกให้ทนายความเปิดเผยความลับทางการค้า ตามมาตรา 231 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา โดยในกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้โดยใช้คำว่า "มีอำนาจ" หมายความว่า ทนายความมีอำนาจไม่ยอมให้การ หรือส่งพยานหลักฐานได้ แต่สุดท้ายเป็น "เอกสิทธิ์" แต่ความเป็นจริง น่าจะถือว่าเป็น "หน้าที่" ที่จะไม่เปิดเผยเพื่อคุ้มครองความลับของลูกความ

ดังนั้นการที่ศาลมีหมายเรียกให้ทนายความส่งพยานหลักฐาน ทนายความก็ไม่ควรส่งเพราะถือเป็นหน้าที่และบทบาทของทนายความที่จะต้องคุ้มครองความลับในทางการค้าของลูกความอย่างถึงที่สุด มิฉะนั้นจะถือว่าทนายความผิดต่อมารยาทและจรรยาบรรณตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 . พิมพ์ครั้งที่ 4 . กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2538.

เข้มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ ,2529.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

จิตติ ดิงศภัทัย. หลักวิชานักกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร:คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

จิตติ ดิงศภัทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมาย ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 . พิมพ์ครั้งที่ 2 .
กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา,2519.

จี๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2523.

ชูชีพ บิณจะศิริ. “การละเมิดสิทธิส่วนตัว” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2525.

ชูศักดิ์ ศิรินิล. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร:
บริษัท ประชาชน จำกัด,2517.

ชูศักดิ์ ศิรินิล. ตำราประกอบการศึกษากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526.

ณรงค์ ใจหาญ,ประธาน วัฒนวาณิชย์,สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล,ธรรมชัย แสงเสวยโย,นัทธิ จิตสว่าง และกิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษคดีอาญา” รายงานการ ศึกษาวิจัยเบื้องต้นโครงการศึกษาวิจัย (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พศ. 2537)

ทัศนีย์ ชัยมงคล. “หลักและปัญหาการกระทำอันเป็นละเมิดสิทธิบัตร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2528.

ธีรศักดิ์ เสงวีจิตร. “ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชีใน ประเทศไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. กรุงเทพมหานคร:ศรีสมบัติการพิมพ์,2532.

พยอม สิงห์เสนห์. การสอบบัญชี. กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ ,2535.

พีรพล ศรีสิงห์. “การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2535.

มารุต บุญนาค. ตำราว่าความเล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา,2518.

วารี นาสกุล. คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:, มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2526.

วรพล นรนุกุล. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529.

- สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. อธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2524.
- สุบิน พูลพัฒน์. คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:
นิติบรรณการ, 2523.
- สุขุม ศุนิศจ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.
- สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทย. ศัพท์บัญชี. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- สุนา สิทธิเลิศประสิทธิ์. “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการสอบบัญชี” ระบบบัญชีและการสอบบัญชี
หน่วยที่ 7-15. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส ผู้รวบรวม. รวมคำบรรยายหลักวิชาศัพท์กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- หยุค แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายอาญาเรียนโดยตนเอง. กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2515.
- ไอสด โกสิน. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพพัน
ตำรวจเอกเกษม โกสิน. กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์ไทยเขมม, 2517.

บทความ

คัมภีร์ แก้วเจริญ. “ค่าเสียหายในคดีละเมิด” วารสารนิติศาสตร์ 3 (กุมภาพันธ์ 2526):36-37.

จ. อาวีพรรณ. “กฎหมายความลับทางการค้า” หนังสือพิมพ์ข่าวพาณิชย์.(20-26 ตุลาคม 2535):5.

จิตติ ดิงศภัทย์. “หลักวิชาชีพกฎหมาย” บทบัญญัติ 34 (2520):518.

จันทร์ลักษณ์ ไชดิรัตนดิลก. “กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสารสนเทศ” วารสารนิติศาสตร์ 25 (กันยายน 2538): 503.

จิรนิติ หะวานนท์. “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเปรียบเทียบกับระหว่างกฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายเยอรมัน” 3 (พค.-มิย. 2527)

ชัยศ วรรณัทศิริ. “การคุ้มครองความลับทางการค้าในกฎหมายคอมมอนลอว์” บทบัญญัติ (พค.2537) : 105.

ไชยศ เหมรัชตะ. “การคุ้มครองความลับทางการค้ามาตรการทางกฎหมายกับความก้าวหน้าทางธุรกิจ” จุฬาลงกรณ์ปริวั.6 (ตุลาคม 2536) : 50.

ทวี กลียพงษ์. “พระราชบัญญัติทนายความ 2528 กฎหมายเพื่อปกป้องตัวเองของทนายความ” บทบัญญัติ 42 (มีนาคม 2529) : 8.

ประยูร โดสงวน. “ความเห็นของผู้สอบบัญชีและการประกันคุณภาพ” จุฬาลงกรณ์ธุรกิจปริทัศน์. 6 (มีนาคม 2537) : 30.

ปรีชา โกศกานนท์. “เรามาช่วยกันทำความเข้าใจกับประมวลรัษฎากร(5)” วารสารอัยการ 2(กันยายน 2522):34-37.

Books

Rocco J. Tresolini. American Constitution Law (Second Edition). London : New York Collier-Mac-millan Limited, The Mac Millon Company ,1965.

A Modern Approach To Evidence Text, Problems, Transcripts And Cases. London: St. Paul Minn West Publishing Co, 1977.

**Code Of Professional Responsibility Final Draft. (American Bar Association 1969)
July 1, 1969.**

Roger MERLE, Andre VITU, Traite de droit Criminel : Procedure penale, Paris, Edition Cujas, 4^{eme} edit, 1989.

Cleary, Edward W. Mc cormick On Evidence. St. Paul ,Minn : West Publishing Co, 1972.

ภาคผนวกที่ 1

ข้อบังคับที่ 503 ใน Federal Rule of Evidence แบ่งออกเป็น 4 ข้อ ดังนี้

(1) A "client" is a person, public officer, or corporation, association, or other organization or entity, either public or private, who is rendered professional legal services by a lawyer, or who consults a lawyer with a view to obtaining professional legal services from him.

(2) A "lawyer" is a person authorized, or reasonably believed by the client to be authorized, to practice law in any state or nation.

(3) A "representative of the lawyer" is one employed to assist the lawyer in the rendition of professional legal services.

(4) A communication is "confidential" if not intended to be disclosed to third persons other than those to whom disclosure is in furtherance of the rendition of professional legal services to the client or those reasonably necessary for the transmission of the communication.

(b) General rule of privilege. A client has a privilege to refuse to disclose and to prevent any other person from disclosing confidential communications made for the purpose of facilitating the rendition of professional legal services to the client, (1) between himself or his representative and his lawyer or his lawyer's representative, or (2) between his lawyer and the lawyer's representative, or (3) by him or his lawyer to a lawyer representing an other in a matter of common interest,

or (4) between representative of the client or between the client and a representative of the client, or (5) between lawyers representing the client

of the communication may claim the privilege but only on behalf of the client, His authority to do so is presumed in the absence of evidence to the contrary.

(d) Exceptions. There is no privilege under this rule:

(1) Furtherance of crime or fraud. If the services of the lawyer were sought or obtained to enable or aid anyone to commit or plan to commit what the client knew or reasonably should have known to be a crime of fraud; or

(2) Claimants through same deceased client. As to a communication relevant to an issue between parties who claim through the same deceased client, regardless of whether the claims are by testate or intestate succession or by inter vivos transaction; or

(3) Breach of duty by lawyer or client. As to a communication relevant to an issue of breach of duty by the lawyer to his client or by the client to his lawyer; or

(4) Document attested by lawyer. As to a communication relevant to an issue concerning an attested document to which the lawyer is an attesting witness; or

(5) Joint clients. As to a communication relevant to a matter of common interest between two or more clients if the communication was made by any of them to a lawyer retained or consulted in common, when offered in an action between any of the clients.

The privilege belongs to the client. He may refuse to disclose confidential communications made for the purpose of securing legal advice or services (as specified in subdivision (b) and he may prevent others from disclosing such communications. Or he may waive the privilege, in which case those who were parties to the conversation have no right to refuse to testify to what they heard or said. In these particulars the proposed rule tracks the common law.

ภาคผนวกที่ 2

ข้อบังคับที่ DR 4-101 ใน DISCIPLINARY RULES ในส่วนของ Confidence and Secret มีดังนี้

DR 4-101 Preservation of Confidences and Secrets of a Client

- (A) "Confidence" refers to information protected by the attorney-client privilege under applicable law, and "secret" refers to other information gained in the professional relationship that the client has requested be held inviolate or the disclosure of which would be
- (B) Except as permitted by DR 4-101 (C), a lawyer shall not knowingly:
- (1) Reveal a confidence or secret of his client.
 - (2) Use a confidence or secret of his client to the disadvantage of the client.
 - (3) Use a confidence or secret of his client for the advantage of himself or of a third person, unless the client consents after full disclosure.
- (C) A lawyer may reveal:
- (1) Confidences or secrets with the consent of the client or clients affected, but only after a full disclosure to them.
 - (2) Confidences or secrets when permitted under Disciplinary Rules or required by law or court order.
 - (3) The intention or his client to commit a crime and the information necessary to prevent the crime.
 - (4) Confidences or secrets necessary to establish or collect his fee or to defend himself or his employees or associates against an accusation of wrongful conduct.

(D) A lawyer shall exercise reasonable care to prevent his employees, associates, and others whose services are utilized by him from disclosing or using confidences or secrets of a client, except that a lawyer may reveal the information allowed by DR 4-101 (C) through an employee.

D
P
U

ประวัติผู้เขียน

นายพินิจ ทิพย์มณี เกิดวันที่ 18 ตุลาคม 2510 ที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปีการศึกษา 2531

ประวัติการทำงาน ได้เข้าทำงานใน บริษัท มนุเทพ อินเตอร์เนชั่นแนล ลอว์ ออฟฟิส จำกัด ในตำแหน่งผู้ช่วยหัวหน้าแผนก ในปี 2532 ต่อมาในวันที่ 15 มีนาคม 2537 ได้เข้าทำงานที่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจ จำกัด(มหาชน) ตำแหน่งผู้ช่วยหัวหน้าแผนก จนกระทั่งถึงปี 2539