

ปัญหาการคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา Problems of Big Data Protection Under the Intellectual Property Law

บุลพร ฝืนวล^{1*}, ปวริศ เลิศธรรมเทวี² และ กริชพกา บุญเฟื่อง³

¹สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประเทศไทย

²คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประเทศไทย

³สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (องค์การมหาชน) ประเทศไทย

*ผู้รับผิดชอบบทความ

Bulaporn Phiunual^{1*}, Pawarit Lertdhamtewe², and Krithpaka Boonfueng³

E-mail: bulaporn.phibunual@gmail.com¹, p.lertdhamtewe@gmail.com², krithpaka@yahoo.com³

¹Intellectual Property and International Trade Law, Faculty of Law,

Ramkhamhaeng University, Thailand

²Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, Thailand

³National Innovation Agency (Public Organization), Thailand

*Corresponding author

Received: March 3, 2021 / Revised: August 16, 2021 / Accepted: August 18, 2021

บทคัดย่อ

Big Data คือ ข้อมูลจำนวนมากมหาศาลที่มีลักษณะของข้อมูล หลักการทำงาน และเทคนิคการวิเคราะห์ข้อมูลโดยเฉพาะ โดยมีหลักการทำงานเบื้องต้น ได้แก่ การรวบรวมข้อมูล (data collection) การจัดเก็บข้อมูล (data storage) และการวิเคราะห์ข้อมูล (data analytics) ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์การคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยกำหนดกรอบการศึกษาตามประเภทงาน อันเป็นวัตถุประสงค์ได้แก่ การคุ้มครองในส่วนของการรวบรวมข้อมูลภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ การคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า และการคุ้มครอง Big Data โดยคำนึงหลักความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของสาธารณะในกรณีการรวบรวมข้อมูลด้วยการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และผลกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนจากการคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายความลับทางการค้านั้น พบว่า ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองข้อมูล Big Data และการกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับ Big Data อย่างชัดเจน ทั้งยังขาดความเหมาะสมในการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา และประโยชน์ของสาธารณะ ดังนั้น เพื่อให้เจ้าของโครงการ Big Data สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างสมบูรณ์ จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมการคุ้มครองการรวบรวมข้อมูล Big Data ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ บทนิยามข้อมูลการค้า และขอบเขตการคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าให้มีความชัดเจนและเหมาะสมกับบริบทของ Big Data ยิ่งขึ้น อีกทั้ง ควรกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับ Big Data เพื่อลดปัญหา

คำสำคัญ: Big Data; ลิขสิทธิ์; ความลับทางการค้า

การละเมิดลิขสิทธิ์ และกำหนดให้สิทธิหน่วยงานของรัฐในการเข้าถึง เปิดเผย หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าที่ได้จากการกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับ Big Data ในกรณีที่ข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย ความปลอดภัย หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าต่อรัฐ เพื่อลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า

Abstract

Big Data is the enormous amount of data composing of particular data characteristics, working principles and specialized data analysis techniques. Data Collection, Data Storage and Data Analytics are its key working principles. According to the study of the application of Intellectual Property Law (IP) to Big Data, the researcher determined the theoretical framework by types of subject matters protected under intellectual property law. Firstly, referring to data collection protection under the Copyright Law, Secondly, according to Big Data protection under the Trade Secret Law and Lastly, Big Data protection should take into account the balance between Big Data owner interest and public interest in case the reproduction of the copyrighted works in the process of data collection is indeed become copyright infringement under The Copyright Act B.E. 2537 and the potential impact from Big Data protection in other words, data monopoly, under the Trade Secret Law. The research found that there is no certain or clear provision to protect Big Data and actions related to it and also a lack of appropriate into account the balance between Big Data owner interest and public interest.

In conclusion, in order for Big Data project owners to be completely protected under the intellectual property law, the researcher agreed that the protection of data collection and the definitions of trade information should be amended while Copyright Act and Trade Secret Act should be more explicit. Furthermore, Big Data protection should take into account the balance between Big Data owner interest and public interest as well as set exceptions to copyright infringement related to Big Data in order to reduce the copyright infringement issues. Besides, Government agencies should also have the right to access, disclose and use trade secrets especially when the data relates to the protection of health and safety or affected other aspects of public interest, yet the government agencies must not intend for commercial purposes. This is to reduce the potential impact from Big Data protection in other words, data monopoly, under the Trade Secret Law.

Keywords: Big Data; Copyright; Trade Secret

บทนำ

Big Data หมายถึง เซตข้อมูลขนาดใหญ่ที่มีความซับซ้อนซึ่งประกอบด้วยลักษณะสำคัญอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ มีปริมาณจำนวนมาก (volume) มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาอย่างต่อเนื่อง (velocity) และมีโครงสร้างข้อมูลที่หลากหลาย (variety) (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 2563) ข้อมูล Big Data เกิดจากการรวบรวมข้อมูลจำนวนมากมหาศาล เช่น ยอดขาย รายได้ จำนวนพนักงาน ชื่อที่อยู่ลูกค้า อีเมล ข้อมูลจากทางสื่อสังคมออนไลน์ (social media) วิดีทัศน์ รวมถึงข้อมูลที่เกิดจากกิจกรรมการดำเนินชีวิตประจำวัน (lifestyle) ของผู้บริโภคซึ่งมีหลักการทำงานเบื้องต้น ได้แก่ การรวบรวมข้อมูล การจัดเก็บ



ข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล (Pickell, 2018) โดยจากการวิเคราะห์ของ World Economic Forum ได้คาดการณ์ไว้ว่าในช่วงปี พ.ศ. 2568 – พ.ศ. 2573 เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence -- AI) และ Big Data จะมีขีดความสามารถอันทรงพลังโดยการพัฒนาขีดความสามารถให้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ทำงานประมวลผลบนโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีข้อมูล Big Data ตลอดเวลาจนทำให้ปัญญาประดิษฐ์สามารถเรียนรู้สิ่งใหม่ ๆ จากข้อมูลจากทั่วทุกมุมโลกในทุกวินาทีจนมีการคาดการณ์ว่าปัญญาประดิษฐ์จะถูกนำมาใช้ในภาคธุรกิจในทุกอุตสาหกรรม รวมทั้ง Big Data จะเป็นเครื่องมืออันทรงพลังในการพัฒนาประเทศอีกด้วย (เศรษฐพงศ์ มะลิสุวรรณ, 2560)

เนื่องด้วยความก้าวหน้าของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ และเทคโนโลยีสารสนเทศอื่น ๆ โดยข้อมูล Big Data กำลังกลายเป็นแหล่งที่มีคุณค่ามากขึ้นในการแข่งขันขององค์กร อันเป็นการสร้างมูลค่าและขับเคลื่อนเศรษฐกิจส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับปัจจุบันในประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติที่เหมาะสมต่อการให้ความคุ้มครอง Big Data บทความฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับมาตรา 27 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งกำหนดถึงสิทธิในการได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ในทางศีลธรรม และทางวัตถุที่เกิดจากผลงานทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรืองานศิลปกรรม (World Intellectual Property Organization, 2020) โดยกำหนดกรอบการศึกษาตามกระบวนการทำงานที่เกี่ยวข้องกับ Big Data กับประเภทงานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประการ ดังนี้ ประการแรก ปัญหาการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในส่วนการรวบรวมข้อมูล จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในประเภทงานรวบรวมหรือไม่ เนื่องจากเจตนารมณ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์มุ่งให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์เท่านั้น ประการที่สอง ปัญหาการคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า ได้แก่ ส่วนการรวบรวมข้อมูล และส่วนของผลลัพธ์ที่เกิดจากการวิเคราะห์ข้อมูล โดยวิเคราะห์ถึงเงื่อนไขในการคุ้มครองความลับทางการค้าว่า มีลักษณะที่สอดคล้องกับบริบทในลักษณะการทำงานของ Big Data หรือไม่ และประการสุดท้าย การคำนึงถึงหลักความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของสาธารณะ โดยแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น ส่วนของการรวบรวมข้อมูลของบุคคลอื่นย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อศึกษาถึงการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับ Big Data และส่วนของขอบเขตการใช้ประโยชน์จากผลลัพธ์ที่เกิดจากการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า เพื่อศึกษาถึงการกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลบางประเภทที่มีประโยชน์ต่อสาธารณชน

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครอง Big Data ต่อสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายความลับทางการค้า
2. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครอง Big Data ตามหลักความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของสาธารณะ
3. เพื่อเสนอแนวทางและข้อเสนอแนะในการคุ้มครอง Big Data ต่อสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายความลับทางการค้า เพื่อมิให้เป็นการขัดขวางและส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับ Big Data

สมมติฐานของการวิจัย

ด้วยการคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติที่คุ้มครองลักษณะการทำงานของ Big Data โดยตรง ทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากกระบวนการทำงานของ Big Data มีหลายขั้นตอนและซับซ้อน ถ้ามีการศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการคุ้มครอง Big Data ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยการกำหนดขอบเขตการคุ้มครองตามประเภทงานอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิให้มีความชัดเจน และเหมาะสมกับบริบทของ Big Data

รวมทั้งคำนึงถึงหลักความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของสาธารณะ โดยการกำหนด ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการทำ Big Data และการกำหนดให้รัฐเข้าถึงข้อมูลความลับทางการค้าบางประเภทที่มีประโยชน์ ต่อสาธารณชนได้ อาจทำให้เจ้าของโครงการ Big Data มั่นใจว่า จะได้รับสิทธิในการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมาย ความลับทางการค้า อีกทั้งยังมีสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในผลที่เกิดจากความพยายามของตนและป้องกัน มิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้จากงานของตนเองได้ อันเป็นการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการลงทุนและพัฒนาเทคโนโลยี Big Data ในประเทศไทยได้มากขึ้น นอกจากนี้ ยังอาจลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในการกระทำอันเกี่ยวข้องกับ Big Data และทำให้รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลความลับทางการค้าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้

ขอบเขตของการวิจัย

บทความนี้ ครอบคลุมถึงการศึกษาความหมาย ลักษณะสำคัญ และหลักการทำงานเบื้องต้นของ Big Data และศึกษา ถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายความลับทางการค้าภายใต้ขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับหลักการทำงานของ Big Data โดยศึกษาทั้งหลักกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมายของประเทศอังกฤษ รวมทั้งหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางการปรับปรุง หรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูล Big Data ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายความลับ ทางการค้า โดยคำนึงถึงหลักความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของสาธารณะอย่างมี ประสิทธิภาพต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายความลับทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง Big Data ของ ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และประเทศอังกฤษ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ เกี่ยวข้อง
2. ทำให้ทราบปัญหาการคุ้มครอง Big Data ต่อสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายความลับทางการค้า
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางและข้อเสนอแนะในการคุ้มครอง Big Data อันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง Big Data ต่อไป

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (documentary research) ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หนังสือ ตำรา เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รายงานวิจัย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความทั้งในประเทศและต่างประเทศ และข้อมูลจากเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต ในการศึกษาถึงปัญหาการคุ้มครองข้อมูล Big Data ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเสนอแนวทางการปรับปรุงหรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

ผลการวิจัย

ในการศึกษาถึงกระบวนการทำงานของ Big Data ซึ่งมีหลายภาคส่วนทั้งสิทธิของเจ้าของโครงการ Big Data ในฐานะ ผู้ลงทุนลงแรงในการจัดหาซอฟต์แวร์ ฮาร์ดแวร์ บุคลากร และเครื่องมือต่าง ๆ ในการดำเนินโครงการ Big Data สิทธิของเจ้าของงาน อันมีลิขสิทธิ์ที่เจ้าของโครงการ Big Data ได้รวบรวมข้อมูลโดยการทำซ้ำอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ และสิทธิของรัฐในการเข้าถึงข้อมูล Big Data เพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิในทาง ทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาตให้เจ้าของงานได้รับการคุ้มครองประโยชน์จากงานหรือการลงทุนของตนเองได้ตามมาตรา 27 แห่ง



ปฏิกิริยาของนักทฤษฎีนิยามมนุษย์ชน รวมทั้ง แนวความคิดของนักปรัชญา ซึ่งอธิบายถึงหลักเหตุผลที่เหมาะสมเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน (labor theory of property) กล่าวว่า มนุษย์ย่อมเป็นเจ้าของสิ่งที่ตนได้ใช้แรงงาน (labor) ในการสร้างสิ่งนั้นขึ้นมา และไม่มีใครมีสิทธิมาแย่งชิงสิ่งของนั้นไปจากตนได้ภายใต้เงื่อนไขการคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลอื่นในสังคม (Bois, 2018), ทฤษฎีการให้รางวัลด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิตามกฎหมายที่รัฐให้แก่เจ้าของผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ การประดิษฐ์ หรือการคิดค้นของมนุษย์ การที่รัฐให้สิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาผลประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้น เปรียบเสมือนรางวัลที่รัฐให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์, ทฤษฎีการแลกเปลี่ยน ซึ่งนำเสนอแนวความคิดว่าการที่เจ้าของผลงานแลกเปลี่ยน (Quid pro quo) ข้อมูลหรือความรู้ที่ตนได้คิดค้นขึ้นกับสาธารณชนยอมทำให้เกิดประโยชน์มากกว่าการเก็บข้อมูลหรือความรู้นั้นไว้เป็นความลับเพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิเด็ดขาดที่รัฐจะมอบให้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบถึงองค์ประกอบหรือคุณสมบัติที่ต้องการให้สิทธิในสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนต่อไป (จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2560) และทฤษฎีแรงจูงใจนำเสนอหลักการว่า การที่รัฐให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับปัจเจกชนเป็นไปเพื่อส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค คิดค้น และพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ อันเป็นสิ่งจูงใจในการทำงาน (incentive) ทำให้ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์มั่นใจว่า จะได้รับสิทธิในผลจากความพยายามของเขาเอง (จุฬพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2560) ซึ่งแนวความคิดและทฤษฎีดังกล่าวถือเป็นหลักการพื้นฐานที่กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของงาน หรือผู้ลงทุนคิดค้น ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับทฤษฎีของกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภทด้วย

จากการศึกษาผู้วิจัยพบปัญหาในการคุ้มครองเกี่ยวกับกระบวนการทำงานของ Big Data ซึ่งประกอบด้วย ส่วนข้อมูลดิบ การรวบรวมข้อมูล และผลลัพธ์ที่เกิดจากการวิเคราะห์ข้อมูลตามประเภทวัตถุแห่งสิทธิภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 อันเป็นปัญหาจากการที่ไม่มีบทบัญญัติที่คุ้มครอง Big Data โดยตรง ดังนี้

1. ปัญหาการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในขั้นตอนการรวบรวมข้อมูล Big Data

การตีความตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มาตรา 12 กำหนดให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รวบรวมมีลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมอันเกิดจากนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน โดยต้องปรากฏว่า มีการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ซึ่งแนวทางบังคับใช้บทบัญญัตินี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8313/2561 ศาลได้วางหลักการพิจารณาถึงมาตรฐานการให้ความคุ้มครองในงานรวบรวมตามมาตรา 12 โดยต้องพิจารณาประกอบมาตรา 6 และมาตรา 4 กล่าวคือ ต้องปรากฏว่า ผู้รวบรวมได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะและแสดงออก ซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์เอง จึงเป็นงานสร้างสรรค์ และถือได้ว่า เป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาอย่างหนึ่งในการให้ความคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลนั้น ย่อมเป็นปัญหาต่อการคุ้มครอง Big Data ในขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลอย่างชัดเจน เนื่องจากรูปแบบการรวบรวมข้อมูลของ Big Data ที่มีลักษณะเป็นการรวบรวมข้อมูลจำนวนมากมหาศาลซึ่งนำมาจัดเก็บเพื่อวิเคราะห์หาความสัมพันธ์ของข้อมูลให้ได้ผลลัพธ์ตามที่ต้องการเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการใช้ความคิดสร้างสรรค์แต่อย่างใด ทำให้แม้เจ้าของโครงการ Big Data จะลงทุนลงแรงด้านซอฟต์แวร์และฮาร์ดแวร์ในการรวบรวมข้อมูลมากเพียงใด ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

2. ปัญหาการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ในขั้นตอนการรวบรวมข้อมูล

เนื่องจากขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลเพื่อทำโครงการ Big Data มีลักษณะเป็นการรวบรวมข้อมูลจำนวนมากมหาศาล ทำให้มีการรวบรวมในส่วนของข้อมูลที่ได้จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยวิธีการทำซ้ำข้อมูลนั้น เพื่อนำมาวิเคราะห์หาผลลัพธ์ของข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 ประกอบมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 และแม้จะนำบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา

32 พรรคสอง (1) มาปรับใช้ในกรณีการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาหรือวิจัยอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรก็ยังไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการจำกัดวัตถุประสงค์การใช้งานเพียงเพื่อการศึกษาหรือวิจัยเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับการทำงานของ Big Data อีกทั้ง ยังมีปัญหาในการตีความขอบเขตคำว่า “อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” เนื่องจากการวิเคราะห์ Big Data แม้จะไม่ได้เป็นการทำซ้ำเพื่อหากำไรโดยตรง แต่การใช้ผลลัพธ์อันเกิดจากการวิเคราะห์ด้วยข้อมูลจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนั้น อาจเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสินค้า องค์กร และเทคโนโลยีใหม่ ๆ มากกว่าเพื่อหากำไรโดยตรง ซึ่งการพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ และกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเท่านั้น เมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับ Big Data จึงจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์การใช้งานและลักษณะการใช้งานเพื่อหากำไรอย่างชัดเจนและเหมาะสมเพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพต่อไป

3. ปัญหาการให้ความคุ้มครอง Big Data ภายใต้เงื่อนไข “การให้ความคุ้มครองในสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว”

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 3 กำหนดหลักการคุ้มครองความลับทางการค้าประกอบด้วย ประการแรก ต้องเป็นข้อมูลการค้าซึ่งไม่รวมถึง ข้อมูลส่วนบุคคล (ประสพสุข บุญเดช, 2545) ประการที่สอง ข้อมูลการค้าจะต้องไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว ประการที่สาม ต้องเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และประการสุดท้าย ต้องจัดให้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสม โดยการตีความข้อความว่า “ซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว” ย่อมหมายถึง ข้อมูลการค้าต้องไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลในสื่อสิ่งพิมพ์ใด ๆ หรือไม่มีการเผยแพร่ทั่วไป โดยไม่จำเป็นต้องเป็นข้อมูลลับสุดยอด (absolutely secrecy) หรือเป็นของใหม่ (novelty) อาจจะมีคนอื่นที่เกี่ยวข้องได้ทราบบ้าง แต่ต้องไม่ถึงขนาดที่บุคคลฝ่ายข้างมากในวงการ ซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้นโดยตรงทราบข้อมูลดังกล่าว และจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับลักษณะข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาข้อมูลดังกล่าว อันเป็นเงื่อนไขในการคุ้มครองความลับทางการค้าด้วย (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2546) และปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15697/2557 ตัดสินว่า ในกรณีข้อมูลรายชื่อลูกค้า ชื่อคนติดต่อ และหมายเลขโทรศัพท์ รวมทั้งที่อยู่ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ของลูกค้าอันเป็นข้อมูลซึ่งบุคคลหรือบริษัท ซึ่งประกอบธุรกิจรับจัดหางานทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ไม่ว่าจะทางสื่อสิ่งพิมพ์หรือเว็บไซต์ต่าง ๆ ได้นั้น ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 เช่นนี้ด้วยลักษณะการทำงานของ Big Data ที่ต้องรวบรวมข้อมูลจำนวนมหาศาล ซึ่งข้อมูลบางส่วนอาจเกิดจากการรวบรวมข้อมูลพฤติกรรมของผู้บริโภค หรือมีลักษณะเป็นข้อมูลที่กลุ่มบุคคลทั่วไปซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าวสามารถเข้าถึงข้อมูลชุดเดียวกันได้ จึงก่อให้เกิดภาวะแก่เจ้าของโครงการ Big Data เพราะเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เจ้าของโครงการ Big Data จำเป็นต้องลงทุนทำโครงการภายใต้แพลตฟอร์มของตนเองเพื่อรวบรวมข้อมูลและยังคงสถานะเป็นความลับไว้ อีกทั้ง เจ้าของโครงการ Big Data ยังมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะครบองค์ประกอบตามหลักการคุ้มครองความลับทางการค้าด้วย

4. ปัญหาการกำหนดสิทธิของรัฐในการเข้าถึงข้อมูล Big Data เพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้าต้องรักษาสถานะข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ ฉะนั้น หากเปิดเผยให้บุคคลภายนอกรู้ข้อมูลย่อมสูญเสียสถานะอันเป็นความลับ และไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า ทำให้เจ้าของข้อมูลไม่อาจแบ่งปันข้อมูลกับผู้อื่นได้ แม้กฎหมายจะกำหนดข้อยกเว้นการเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้าในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าตามมาตรา 7 (2) (ก) และ (ข) ก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษา



ความลับทางการค้าในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการแพทย์ที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ และผู้ขออนุญาตได้ขอจดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวตามมาตรา 15 เท่านั้น โดยกฎหมายมิได้บังคับให้เจ้าของความลับทางการค้าในประเภทอื่นต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตและยื่นขอจดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าแต่อย่างใด เจ้าของโครงการ Big Data ซึ่งใช้ประโยชน์จากข้อมูลสาธารณสุขจนถึงไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ให้แก่รัฐ แม้ข้อมูลดังกล่าวจะมีประโยชน์ต่อการคุ้มครองสาธารณะก็ตามส่งผลให้รัฐไม่สามารถทราบและเข้าถึงข้อมูลอันเกิดจากการทำโครงการ Big Data เช่น ข้อมูลด้านสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของสาธารณสุข เพื่อนำมาเปิดเผยหรือใช้ซึ่งข้อมูลความลับทางการค้าเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะได้ ดังนั้น การบังคับใช้ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 จึงไม่มีประสิทธิภาพและไม่เหมาะสมกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของสาธารณะ และถือเป็นปัญหาจากการที่ไม่มีบทบัญญัติในการกำหนดสิทธิของรัฐในการเข้าถึงข้อมูล Big Data อันเป็นการสร้างหลักความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของความลับทางการค้าและประโยชน์ของสาธารณะ

อภิปรายผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัยแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองเกี่ยวกับ Big Data ส่งผลให้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองในหลายประเด็น และแม้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้กล่าวในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์และความลับทางการค้าจะสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ค.ศ. 1994 ก็ตาม แต่บทบัญญัติตามความตกลงดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองเท่านั้น โดยบรรดาประเทศภาคีสมาชิกอาจจะอนุวัติการกฎหมายภายในของตนกำหนดให้ความคุ้มครองมากกว่าที่ความตกลงฉบับนี้กำหนดไว้ก็ได้ รวมทั้งประเทศภาคีสมาชิกย่อมมีอิสระในการกำหนดวิธีที่เหมาะสมในแนวทางการปฏิบัติภายในกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ค.ศ. 1994 เท่านั้น จึงเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

1. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 12 ให้ความคุ้มครองงานที่เกิดจากการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่นโดยมิได้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลที่ปราศจากความคิดสร้างสรรค์

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมายประเทศอังกฤษในเรื่องดังกล่าว พบว่า กฎหมายของสหภาพยุโรปภายใต้คำสั่ง Directive 96/9/EC มาตรา 1 ประกอบมาตรา 7 และกฎหมายประเทศอังกฤษภายใต้การคุ้มครองสิทธิฐานข้อมูลตามประกาศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิในฐานข้อมูลแห่งประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1997 ได้กำหนดสิทธิแยกออกมาต่างหากจากลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยมีแนวคิดเพื่อให้ความคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลที่มีการจัดการด้วยคอมพิวเตอร์ ซึ่งพิจารณาจากหลักการลงทุน ลงแรง และค่าใช้จ่ายในการรวบรวมข้อมูลเป็นสำคัญโดยไม่จำเป็นต้องมีความใหม่หรือมีความคิดริเริ่ม (original) แต่อย่างใด

จึงเห็นควรนำแนวความคิดในการคุ้มครองฐานข้อมูลที่มีคุ้มครองงานรวบรวมภายใต้หลักเรื่องความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์อันเป็นหลักการที่ว่าด้วยการให้สิทธิคุ้มครองงานอันเกิดจากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ลงแรงและลงทุนในการสร้างสรรค์งานของตนโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะและลงทุนค่าใช้จ่ายพอสมควรแม้งานดังกล่าวจะปราศจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์โดยสิ้นเชิงก็ย่อมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ (Dutfield & Suthersanen, 2008) โดยเสนอว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 กำหนดความคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดที่สามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน โดยนำแนวความคิด

ในการคุ้มครองฐานข้อมูลที่มีผู้คุ้มครองงานรวบรวมภายใต้หลักเรื่องความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์มาปรับใช้ โดยกำหนดให้ความคุ้มครองงานรวบรวมอันเกิดจากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ลงแรงและลงทุนในการสร้างสรรค์งานของตน หากผู้รวบรวมข้อมูลได้ลงทุนและลงแรงในขนาดหรือระดับที่เหมาะสมกับงานนั้น แม้งานดังกล่าวนั้นจะปราศจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์โดยสิ้นเชิง

2. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มิได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพื่อกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับ Big Data จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้สิทธิข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี The Authors Guild Inc., et al. v. Google, Inc. ศาลได้วินิจฉัยโดยให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานที่เป็นธรรมตามหลักการแปรรูปสมบูรณ์ โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการนำเสนอที่แตกต่างไปจากงานเดิมและลักษณะของการใช้งาน เช่น ต้องเป็นการสร้างสิ่งใหม่หรือเพิ่มมูลค่าให้กับงานต้นฉบับเป็นสำคัญ (สมชาย รัตนเชื้อสกุล, 2559, หน้า 153) โดยศาลคำนึงถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์สังคมกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ สำหรับประเทศญี่ปุ่นภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1970 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 72) ค.ศ. 2018 ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในขอบเขตที่กว้างกว่าการคุ้มครองเฉพาะการกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับ Big Data โดยกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนรู้ของเครื่องจักรในการทดสอบพัฒนาเทคโนโลยีและการวิเคราะห์ข้อมูลหรือประมวลผลข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์อิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 30-4 และการใช้ประโยชน์จากงานที่มีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพื่อการประมวลผลหรือวิเคราะห์ข้อมูลโดยคอมพิวเตอร์ โดยมุ่งให้บุคคลอื่นสามารถใช้ประโยชน์จากเนื้อหาข้อมูลได้ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องไม่เป็นการนำไปใช้อย่างงานสร้างสรรค์ ตามมาตรา 47-5 ในขณะที่กฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับหลักการยกเว้นการทำเหมืองข้อความและข้อมูล (text and data mining) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (Copyrights, Designs and Patents Act 1988) ข้อ 29A. เพื่อให้สอดคล้องตามข้อกำหนดของกฎหมายสหภาพยุโรปภายใต้คำสั่ง DIRECTIVE (EU) 2019/790 โดยกำหนดให้การวิเคราะห์ข้อมูล Big Data ด้วยรูปแบบการทำเหมืองข้อความและข้อมูล (text and data mining) ตามมาตรา 2 (2) ได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเป็นการเข้าถึงข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์เพื่อจุดประสงค์ในการวิจัยที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ โดยให้สิทธิเฉพาะองค์กรวิจัยและสถาบันมรดกทางวัฒนธรรมมีสิทธิในการทำซ้ำและการแยกหรือการสกัด (extract) ข้อมูลจากงานที่มีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น และต้องได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอย่างถูกกฎหมายเท่านั้น

จึงเห็นว่า ควรคำนึงถึงหลักแนวความคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการผูกขาดทางการค้า และพิจารณาถึงความเหมาะสมของการนำหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศมาปรับใช้เพื่อการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จำเป็นต้องคำนึงถึงความเหมาะสม และต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคมเกินสมควร ดังนั้นเพื่อประโยชน์ของสังคมและการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ จึงควรพิจารณาถึงประเด็นเรื่องลักษณะและวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ เมื่อข้อมูลอันเป็นผลลัพธ์ที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อมูล Big Data ไม่ปรากฏให้เห็นถึงความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ใด ๆ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ในข้อมูลนั้น ผลลัพธ์เหล่านั้นย่อมไม่สามารถทดแทนผลงานต้นฉบับที่มีลิขสิทธิ์ในแง่เศรษฐกิจได้ การกระทำของเจ้าของโครงการ Big Data ก็ย่อมไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ดังนั้น จึงเสนอว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 โดยกำหนดขอบเขตการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในการทำซ้ำ ดัดแปลง เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนรู้ของเครื่องจักรในการทดสอบพัฒนาเทคโนโลยีและการวิเคราะห์ข้อมูลหรือประมวลผลข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์อิเล็กทรอนิกส์อย่างชัดเจน และเพื่อความชัดเจนถึงขอบเขตในการพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ และกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนั้น จึงควรกำหนดเงื่อนไขว่า ต้องปรากฏให้ศาลเห็นได้ว่า มีการสร้างงานใหม่ขึ้นเพื่อแทนที่งานเดิม และต้องไม่เป็นการนำไปใช้อย่างงานสร้างสรรค์ เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงผลงานสร้างสรรค์เหล่านั้น และเพื่อส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์และนวัตกรรมใหม่ ๆ อันเป็นการนำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมต่อไป



3. พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มิได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองข้อมูล Big Data อันมีลักษณะเป็นข้อมูลสาธารณะ หรือข้อมูลที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ชัดเจนนี้จึงไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความลับทางการค้าในรูปแบบเกี่ยวกับหลักการของการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม มาตรา 10 ทวิ โดยวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองเพื่อเป็นการต่อต้านการแข่งขันอันเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตในทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ประกอบกับหลักการให้ความคุ้มครองภายใต้แนวความคิดที่ถือว่าความลับทางการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งอันเป็นการให้การสนับสนุนให้มีการลงทุนวิจัยและพัฒนาข้อมูลสารสนเทศ และรัฐตอบแทนโดยให้สิทธิความเป็นเจ้าของแก่ผู้คิดค้น ค้นพบซึ่งปรากฏตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ค.ศ. 1994 ข้อ 39 โดยกำหนดสิทธิในการได้รับความคุ้มครองเพื่อให้มีความมั่นใจว่ามีการคุ้มครองสารสนเทศที่ไม่เปิดเผยอย่างมีประสิทธิภาพจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้ความคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลสาธารณะสมบัติ (public domain) โดยกำหนดให้ความคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลสาธารณะที่ทำให้ข้อมูลดังกล่าวมีมูลค่าทางเศรษฐกิจหรือมีคุณค่าเชิงพาณิชย์ และมีการกำหนดมาตรการรักษาความลับทางการค้าในระดับที่เหมาะสม (Murphy & Erickson, 2018) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 2 (7) โดยกำหนดให้มีการคุ้มครองในรูปแบบข้อมูลที่มีการแบ่งปันโดยจำกัดการเข้าถึง (shared data with limited access) แยกต่างหากกับการคุ้มครองความลับทางการค้า โดยให้ความคุ้มครองข้อมูลทางเทคนิคหรือข้อมูลทางธุรกิจที่รวบรวมขึ้นในปริมาณที่เหมาะสมด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่นอันเป็นการจัดเก็บข้อมูลรูปแบบหนึ่งหรือด้วยวิธีการอื่นใดที่ไม่อาจจะรับรู้ผ่านประสาทสัมผัสของมนุษย์เพียงอย่างเดียว และเป็นข้อมูลที่มีมอบให้แก่บุคคลที่กำหนดไว้ให้มีหน้าที่ในการจัดการข้อมูลนั้น (Ministry of Economy Trade and Industry, 2020) โดยตัดเงื่อนไขการคุ้มครองว่าข้อมูลต้องถูกเก็บเป็นความลับ (secrecy management) ข้อมูลต้องมีประโยชน์ในทางธุรกิจ (usefulness) และต้องไม่เป็นที่รู้จักในสาธารณชน (non-publicly known) เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทในการทำงานของ Big Data และลดปัญหาการคุ้มครอง Big Data ภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า

จึงเสนอเห็นควรนำหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมาเป็นแนวทางเพื่อปรับใช้กับการคุ้มครอง “ความลับทางการค้า” ตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยกำหนดให้หมายความรวมถึง การให้ความคุ้มครองข้อมูลใด ๆ ที่ได้รวบรวมขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่นใดที่ไม่อาจจะรับรู้ผ่านประสาทสัมผัสของมนุษย์เพียงอย่างเดียว และคุ้มครองถึงการรวบรวมข้อมูลสาธารณะสมบัติ หากได้มีการรวบรวมในปริมาณที่เหมาะสมและได้มาซึ่งข้อมูลที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจหรือมีคุณค่าเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

4. ประเด็นการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดความลับทางการค้าในกรณีการเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้าตาม มาตรา 7 (2) แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 นั้น แต่เดิมกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกประกาศ เรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลความลับทางการค้า ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการนำหลักฐานการขึ้นทะเบียนข้อมูลความลับทางการค้าไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดในเชิงพาณิชย์และก่อให้เกิดเป็นทุนขึ้น โดยให้เจ้าของความลับทางการค้าแจ้งข้อมูลความลับทางการค้าของตนไว้เป็นหลักฐานเพื่อขึ้นทะเบียนข้อมูลและจัดเก็บเป็นฐานข้อมูลไว้ใช้อย่างเป็นระบบนั้น ต่อมา กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้ออกประกาศยกเลิกการแจ้งข้อมูล และขอรับบริการข้อมูลความลับทางการค้า โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2556 เป็นต้นไป เนื่องจากไม่อาจนำไปใช้ประโยชน์ได้ตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ด้วยเหตุนี้ แม้จะให้สิทธิแก่หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้าได้เปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าตามมาตรา 7 (2) (ก) ในกรณี

จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชน หรือ (ข) ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า แต่เมื่อกฎหมายตามมาตรา 15 กำหนดหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้า ได้แก่ หน่วยงานที่ผู้ขออนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ได้เสนอข้อมูล ประกอบคำขออนุญาตหากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลการทดสอบหรือ ข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอจดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐ ดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าวต่อหน่วยงานของรัฐนั้น แม้จะสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า ค.ศ. 1994 มาตรา 39 โดยกำหนดว่าให้เจ้าของความลับทางการค้าต้องยื่นข้อมูลการทดสอบหรือข้อมูลอื่น ๆ ที่ไม่เปิดเผยเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีตัวใหม่ และประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้มีการ คุ้มครองข้อมูลดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณะหรือได้มีการ ดำเนินการเพื่อทำให้มั่นใจได้ว่าข้อมูลนั้นได้รับการคุ้มครองจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมโดยคำนึงถึงประโยชน์ ในการคุ้มครองสาธารณะ เพราะแม้ว่าหลักการในการคุ้มครองความลับทางการค้าจะเป็นการป้องกันไม่ให้นำความลับทางการค้า ไปใช้ประโยชน์ด้วยวิธีการอันมิชอบ แต่การคุ้มครองความลับทางการค้าก็สามารถสร้างอำนาจการผูกขาดได้ และยิ่งก่อให้เกิด ผลกระทบต่อสาธารณชนหากความลับทางการค้านั้นเป็นความรู้หรือวิธีการอันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสุขภาพ อนามัย หรือ ความปลอดภัยของสาธารณชน

จึงเสนอว่า ประเทศไทยควรกำหนดหน้าที่ให้เจ้าของโครงการ Big Data ต้องแจ้งข้อมูลที่ได้จากการทำโครงการ Big Data ในกรณีที่ข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัย หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าต่อรัฐ และกำหนดให้สิทธิหน่วยงานของรัฐในการเข้าถึง เปิดเผย หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า ที่ได้จากการกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับ Big Data และให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลนั้น

เอกสารอ้างอิง

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2560). *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ นิติธรรม.
- จุมพล ภิบาลสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2560). *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน.
- ประสพสุข บุญเดช. (2545). *ความลับทางการค้า Trade secrets protection in Thailand*. ค้นเมื่อ 30 เมษายน 2563, จาก <https://ipitc.coj.go.th/th/content/category/detail/id/10367/iid/192643>.
- เศรษฐพงศ์ มะลิสุวรรณ. (2560). *Introduction to artificial intelligence ปัญญาประดิษฐ์*. ค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2563, จาก <https://www.nbt.go.th/getattachment/News/Information/Introduction-to-Artificial-Intelligence-%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%94%E0%B8%B4/%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%81%E0%B8%99%E0%B8%9A.pdf.aspx>
- สมชาย รัตนเชื้อสกุล. (2559). การแปรรูปสัมปทานในงานอันมิชอบสิทธิ์:ข้อพิจารณาจากคดีกัญเกิ้ล. *วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*, 8(1), 149-169.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2563). *Big data ข้อมูลมหัศจรรย์*. ค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2563, จาก <https://web.facebook.com/RatchabanditThai/photos/a.3209751809082892/3209754125749327>
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2546). *กฎหมายความลับทางการค้า*. กรุงเทพมหานคร: อินเทอร์เน็ตบุคส์.
- Bois, D. M. (2018). *Justificatory theories for intellectual property viewed through the constitutional prism*. Retrieved March 15, 2020, from <http://www.scielo.org.za/pdf/pelj/v21n1/19.pdf>



- Dutfield, G., & Suthersanen, U. (2008). *Global intellectual property law*. Northampton, MA: Edward Elgar.
- Ministry of Economy Trade and Industry. (2020). *Guidelines on shared data with limited access*. Retrieved December 15, 2020, from https://www.meti.go.jp/english/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/guidelines_on_shared_data_with_limited_access.pdf
- Murphy, S. T., & Erickson, T. L. (2018). *Fourth circuit holds that trade secret protection can exist for combinations of public information access*. Retrieved November 19, 2020, from <https://www.winston.com/en/privacy-law-corner/fourth-circuit-holds-that-trade-secret-protection-can-exist-for-combinations-of-public-information.html>
- Pickell, D. (2018). *Structured vs unstructured data – what’s the difference?*. Retrieved February 21, 2020, from <https://learn.g2.com/structured-vs-unstructured-data>
- World Intellectual Property Organization. (2020). *What is intellectual property?*. Retrieved November 19, 2020, from <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4528>

