

บทที่ 2

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

ในบทที่ 2 นี้ ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึง ประวัติความเป็นมาของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ รวมถึงการพิจารณาเรื่องความหมายของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่อาจขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อจะได้ทราบถึงลักษณะของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

1. ประวัติความเป็นมาของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

สิทธิบัตร คือ สิทธิพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของสิทธิบัตรเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) แต่เพียงผู้เดียว สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรนี้มีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์ (absolute right) เพราะสิทธิบัตรจะปกป้องผู้ทรงสิทธิจากการแข่งขันของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ผู้ทรงสิทธิบัตรจะเป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ ผลิต หรือจำหน่ายการประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิบัตรจะให้สิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์ แต่สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายก็มีผลใช้บังคับเพียงในช่วงระยะเวลาอันจำกัด เมื่อพ้นกำหนดเวลาคุ้มครองการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรก็จะตกเป็นทรัพย์สินสาธารณะ (public domain) ซึ่งประชาชนในสังคมสามารถนำไปใช้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือใช้เพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีนั้นให้ก้าวหน้าขึ้น การได้มาซึ่งความคุ้มครองในรูปของสิทธิบัตรนั้นมิใช่การได้เปล่า หากแต่เป็นการแลกเปลี่ยนที่ผู้ขอรับความคุ้มครองจะต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองนั้นเพื่อเป็นการตอบแทนกับสิทธิพิเศษที่รัฐมอบให้

โดยหลักทั่วไป การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร จะต้องมีความสมบูรณ์ 3 ประการคือ เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (new or novelty) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (industrial applicability) ถ้าการประดิษฐ์ใดขาดคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว การประดิษฐ์นั้นย่อมไม่ใช่สิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้

ก่อนปี 1998 วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method patents) ถือเป็นแนวความคิดที่เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายสิทธิบัตรจึงไม่ให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ดังกล่าว

แต่เมื่อเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากขึ้น ความแพร่หลายของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) ก็ได้ขยายตัวเพิ่มขึ้นด้วย อันเป็นผลทำให้การแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบันเป็นไปอย่างดุเดือดเข้มข้น ทำให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องพยายามแสวงหาวิธีการในการชิงความเป็นผู้นำในธุรกิจนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการชิงความได้เปรียบจากการเป็นผู้ประกอบการรายแรก รวมทั้งการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดต่าง ๆ เช่น การโฆษณา และการสร้างควมนิยมในตัวสินค้า (brand loyalty) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การแข่งขันที่หนักหน่วงทำให้วิธีการดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่มีประสิทธิภาพอีกต่อไป เนื่องจากผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเลียนแบบวิธีการดังกล่าวได้อย่างรวดเร็วและง่ายดาย ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่น้อยจึงหันมาคิดกันผู้ประกอบการรายอื่นโดยการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะสิทธิบัตร¹

ด้วยเหตุนี้ สหรัฐอเมริกาจึงเริ่มมีท่าทีสนับสนุนให้มีการจดสิทธิบัตรมากขึ้น เพราะต้องการสร้างความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการสหรัฐอเมริกาในตลาดโลก (global market) โดยศาลได้มีคำพิพากษาที่โน้มเอียงไปในทางที่เป็นคุณกับผู้ทรงสิทธิบัตรมากขึ้นกว่าเดิม นอกจากนี้ คำพิพากษากฎหมายของศาลในช่วงหลัง ยังมีผลเป็นการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรไปสู่การคุ้มครองซอฟต์แวร์ (software) ในปี 1981² รวมถึงการคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ในปี 1998³

ขณะนี้ สิทธิบัตรได้ออกให้แก่การประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับการบริการด้านการเงิน (financial services) วิธีการในการโฆษณา (advertising methods) วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) และรวมถึงวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ถูกนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจบนเครือข่าย

¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, "ปัญหาสิทธิบัตรและสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์," บทบัณฑิตย 56, ตอน 3 (กันยายน 2543) : 82.

² โปรดดูคดี Diamond v. Diehr.

³ โปรดดูคดี State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group.

อินเทอร์เน็ต (Internet) สิทธิบัตรเหล่านี้ดูเหมือนจะเป็นส่วนสำคัญในการช่วยจูงใจให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ อันนำไปสู่การพัฒนาธุรกิจในโลกเทคโนโลยีดังเช่นปัจจุบัน ในทางตรงกันข้าม สิทธิบัตรดังกล่าวก็ก่อให้เกิดปัญหาที่ทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางด้วย เนื่องจาก วิธีการเหล่านี้มักขาดคุณสมบัติเรื่อง "ความใหม่" (new or novelty) อันเป็นคุณลักษณะสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาการประดิษฐ์ว่าสมควรจะได้รับสิทธิบัตรหรือไม่

กล่าวโดยสรุป วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods or methods of doing business) ถือเป็นประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักรได้ แต่สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรจะมีแนวทางการให้ความคุ้มครองที่เข้มงวดกว่าสหรัฐอเมริกา ดังจะได้อธิบายในส่วนต่อ ๆ ไป

2. ความหมายของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

จากการศึกษากฎหมายสิทธิบัตรของนานาประเทศและคำตัดสินของศาล รวมถึงบทความ และความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร ผู้วิจัยพบว่า ยังไม่มีการบัญญัติคำนิยามหรือคำจำกัดความที่ชัดเจนสำหรับ "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (business methods or methods of doing business) ดังนั้น นักวิชาการจึงแปลความหมายสำหรับ "business methods" แตกต่างกันไป เช่น

- ดร. สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ แปลความหมายของ "business methods" ว่าเป็นวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ⁴
- ศ. ดร. ศรีศักดิ์ จามรมาน และอาจารย์สายพิน ช่อโพธิ์ทอง แปลความหมายของ "business methods" ว่าเป็นรูปแบบในการดำเนินการทางธุรกิจ⁵
- อาจารย์ขวลิต อัดตศาสตร์, อาจารย์ไพบุลย์ อมรวิญญูเกียรติ, อาจารย์พัชรินทร์ จัตรวชิระกุล และอาจารย์อิทธิพันธ์ สุวรรณจุฑา แปลความหมายของ "business methods" ว่าเป็นแนวคิดทางธุรกิจ⁶ เป็นต้น

⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, "ปัญหาสิทธิบัตรและสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์," บทบัญญัติ 56, ตอน 3 : 81-90.

⁵ ศรีศักดิ์ จามรมาน และสายพิน ช่อโพธิ์ทอง, "ปัญหาการละเมิดสิทธิบัตรในกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์," ไมโครคอมพิวเตอร์ 19, ฉบับที่ 193 (สิงหาคม 2544) : 110-111.

อย่างไรก็ดี สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO) ก็ได้เสนอคำจำกัดความสำหรับ "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (methods of doing business) ว่าหมายถึง การประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเงิน (financial) ความสัมพันธ์ของบุคคล (interpersonal) และมีความเกี่ยวข้องกับสังคม (societal relationships) มากกว่ามีแค่ความเกี่ยวข้องทางด้านวิศวกรรม (engineering)

ซึ่งนักวิชาการยุโรปกลุ่มหนึ่งได้ทำรายการสรุปความหมายของคำว่า "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (business methods or methods of doing business) โดยพิจารณาจากคำนิยามข้างต้น ดังนี้

- วิธีการในการประเมินพฤติกรรมของผู้บริโภค (Method of gauging consumer habits)
- วิธีการทางการตลาด (Method of marketing)
- วิธีการในการจูงใจลูกค้า (Method of inducing customers to buy)
- วิธีการในการคิดราคาสินค้าหรือบริการ (Method of charging for goods or services)
- วิธีการทางการบัญชี (Method of accounting)
- วิธีการในการสร้างตลาดข้อมูลข่าวสารและการซื้อขายแลกเปลี่ยน (Method of creating news markets and trading)
- วิธีการในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ (Method of distributing products or services)
- วิธีการทั่วไปที่ใช้ในการสร้างและการผลิต (Generalized methods of production and manufacturing) ⁷

⁶ ขวลิต อัครกาศตร และคนอื่น ๆ, CyberLaw กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โปรวิชั่น, 2544), หน้า 91-101.

⁷ เรียบเรียงจาก Michael Likhovski, Michael Spence and Michael Molineaux, "The first mover monopoly : A study on patenting business methods in Europe [Online]," Oxford University : Olswang and Oxford Intellectual Property Research Centre, November 2000. Available from : <http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWPO500.html>

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกาก็ได้มีความพยายามที่จะกำหนดคำนิยามของ "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (business methods) ให้มีความชัดเจน โดยการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้ชื่อว่า "The Business Method Patent Improvement Act of 2000" โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหา ดังนี้

(เอฟ) "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" ให้หมายความถึง

(1) วิธีการซึ่งใช้ใน-

(เอ) การบริหาร, การจัดการ หรือ การดำเนินการอย่างอื่นในวิชาธุรกิจหรือองค์กร

ต่าง ๆ รวมถึงเทคนิคที่ใช้ในการจัดการ หรือการดำเนินธุรกิจ หรือ

(บี) การประมวลผลข้อมูลทางการเงิน

(2) เทคนิคใด ๆ ที่ใช้ในการกีฬา การสั่งสอน หรือ ความชำนาญส่วนบุคคล และ

(3) วิธีการใด ๆ ที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการตาม (1) หรือ เทคนิคใด ๆ ที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการตาม (2)

(จี) "การประดิษฐ์ที่เป็นวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" ให้หมายความถึง

(1) การประดิษฐ์ใด ๆ ที่เป็นวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (ซึ่งรวมถึงซอฟต์แวร์ หรือ

อุปกรณ์อื่น ๆ ด้วย)

(2) การประดิษฐ์ใด ๆ ซึ่งประกอบด้วยข้อถือสิทธิที่เป็นวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ⁸

⁸ เรียบเรียงจาก H. R. 5364

Business Method Patent Improvement Act of 2000 (Introduced in the House)

SEC. 2. DEFINITIONS.

Section 100 of title 35, United States Code, is amended by adding at the end the following:

(f) The term 'business method' means—

(1) a method of--

(A) administering, managing, or otherwise operating an enterprise or organization, including a technique used in doing or conducting business; or

(B) processing financial data;

(2) any technique used in athletics, instruction, or personal skills; and

(3) any computer-assisted implementation of a method described in paragraph (1) or a technique described in paragraph (2).

(g) The term 'business method invention' means--

สำหรับประเทศไทย มีผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับ "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (business methods or methods of doing business) ว่า สิทธิบัตรการคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method patents) เป็นผลสืบเนื่องมาจากสิทธิบัตรซอฟต์แวร์ (software patents) เนื่องจากสิ่งประดิษฐ์ทั้งสองมีความเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างมาก เพราะวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จำเป็นต้องอาศัยระบบซอฟต์แวร์ที่เกี่ยวข้องในการประมวลผลข้อมูล⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า แม้จะมีการพยายามให้ความหมายหรือคำนิยามสำหรับ "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (business methods or methods of doing business) แต่ก็ยังไม่มี การบัญญัติคำนิยามหรือคำจำกัดความที่ชัดเจน เพราะฉะนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาในการกำหนด ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจเช่นในปัจจุบัน การ กำหนดความหมายของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจะช่วยขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method patents) ได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (business methods or methods of doing business) น่าจะหมายถึง แนวคิด วิธีการ กรรมวิธี กระบวนการ หรือสิ่งใด ๆ ที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ สร้างความได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจส่วนใหญ่ที่ผู้ประกอบการ นำมาใช้ในปัจจุบัน มักเป็นวิธีการที่ต้องใช้คอมพิวเตอร์ช่วยในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผลลัพธ์ที่ต้องการ

ตัวอย่างเช่น วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) ของบริษัท Amazon.com ที่ช่วยประหยัดเวลาในการสั่งซื้อสินค้าของลูกค้า กล่าวคือ ผู้สั่งซื้อหนังสือจากเว็บไซต์ Amazon.com สามารถสั่งซื้อหนังสือโดยการกดปุ่มเพียงครั้งเดียว โดยโปรแกรม "One-click buying" จะช่วยแก้ไขปัญหาในเรื่องของการทำคำสั่งซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ต้องใช้เวลาพอสมควร

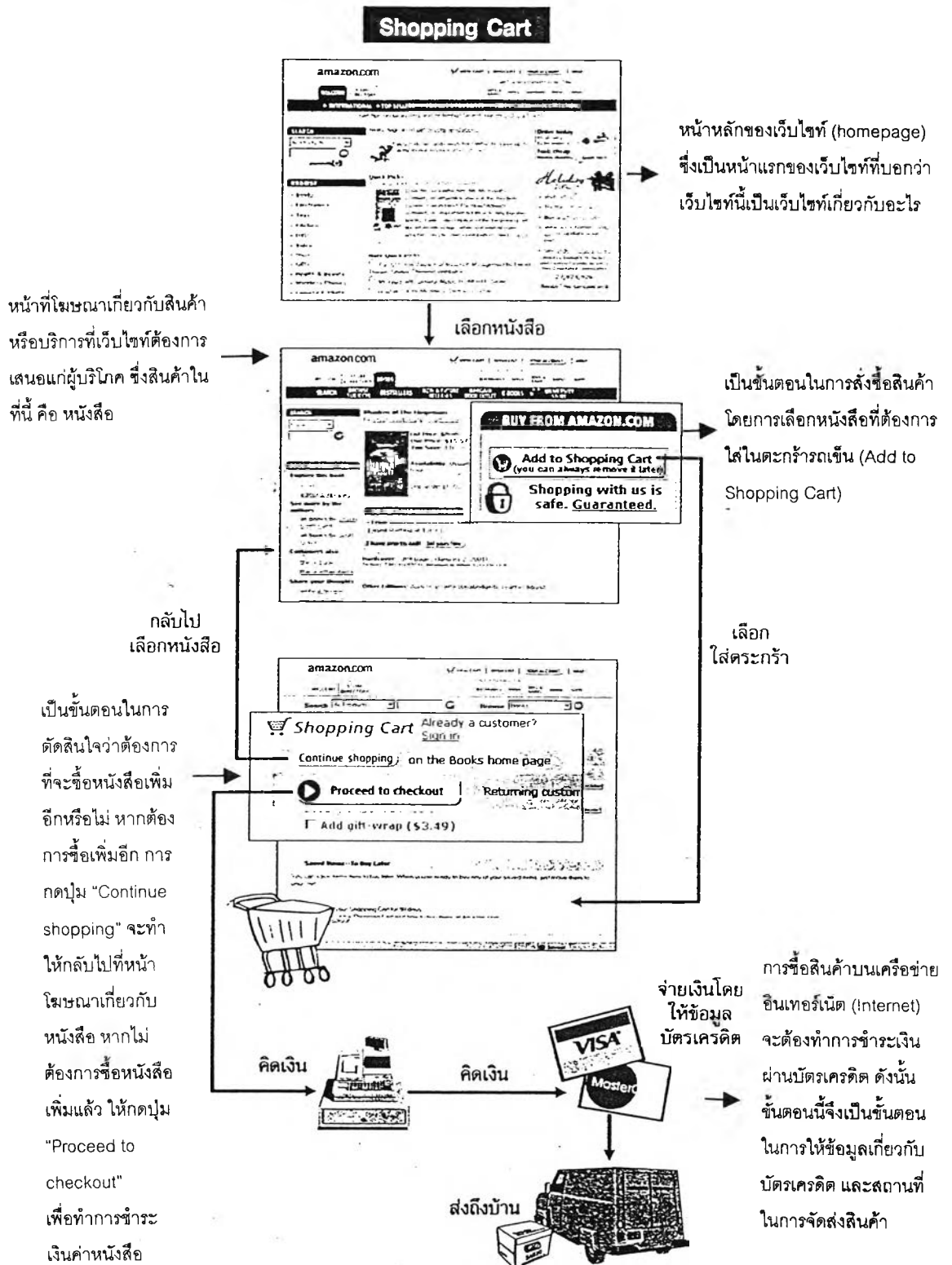
(1) any invention which is a business method (including any software or other apparatus); and

(2) any invention which is comprised of any claim that is a business method.

⁹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2543), หน้า 32.

ควรให้เสร็จสิ้นได้ในเวลาเพียงแค่ 1 นาที ซึ่งทำให้สมาชิกหรือลูกค้าที่ใช้บริการของเว็บไซต์ Amazon.com ได้รับความสะดวกมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากภาพเปรียบเทียบต่อไปนี้

ภาพเปรียบเทียบการทำงานของระบบการสั่งซื้อสินค้าทั่วไปบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Shopping Cart) กับการทำงานของระบบการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying)

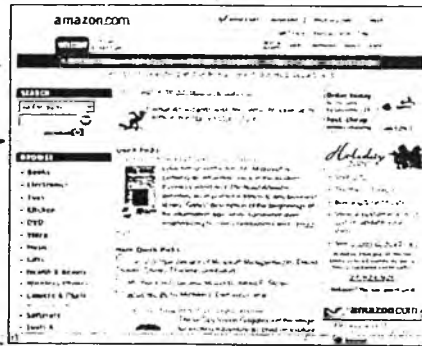


1-click-buy

วิธีนี้เป็นวิธีที่เริ่มต้นโดยการลงทะเบียน
เป็นสมาชิกของเว็บไซต์โดยการให้ข้อมูล
สำคัญสำหรับการสั่งซื้อสินค้าจากเว็บไซต์
ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ได้แก่ ชื่อ-นามสกุล,
วัน-เดือน-ปีเกิด, ข้อมูลบัตรเครดิต
และสถานที่ที่ต้องการให้จัดส่งสินค้า ฯลฯ



หน้าหลักของเว็บไซต์ (homepage)
ซึ่งเป็นหน้าแรกของเว็บไซต์ที่บอกว่า
เว็บไซต์นี้เป็นเว็บไซต์เกี่ยวกับอะไร



หน้าที่โฆษณาเกี่ยวกับสินค้า
หรือบริการที่เว็บไซต์ต้องการ
เสนอแก่ผู้บริโภค ซึ่งสินค้าใน
ที่นี้ คือ หนังสือ



คลิกซื้อสินค้าอื่น
อีกภายในเวลา
ที่กำหนดถือว่าเป็น
order เดียวกัน



คิดเงินและส่งถึงบ้าน
ในขั้นตอนเดียว

เลือกหนังสือ

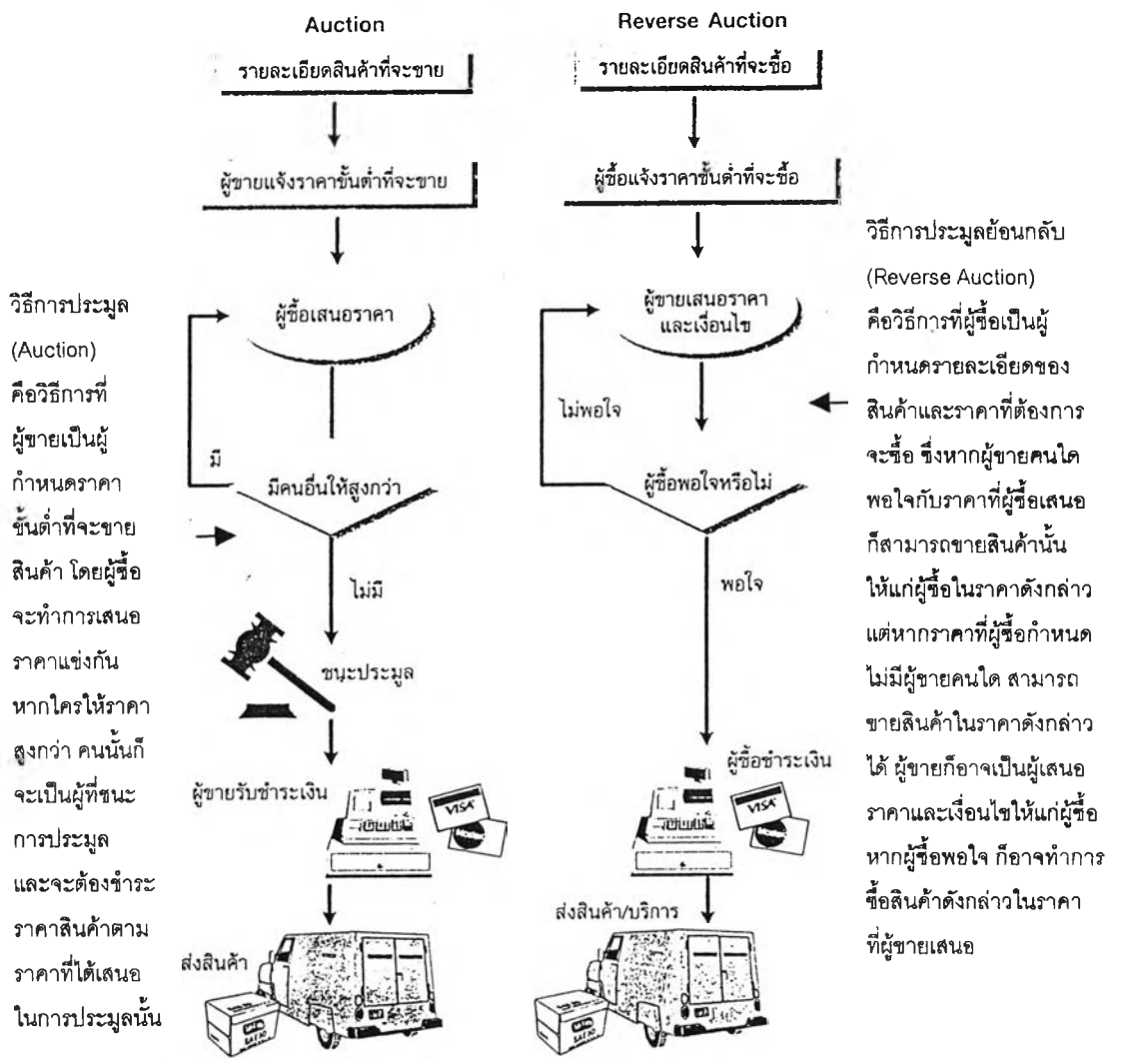
เป็นขั้นตอนในการสั่งซื้อสินค้า
โดยการเลือกหนังสือที่ต้องการ
ใส่ในตะกร้ารถเข็น (Add to
Shopping Cart)

คลิก 1 ครั้ง

เมื่อเลือกสินค้าจนพอใจแล้ว
ก็ให้กดปุ่ม "Buy now with 1-click"
ก็ถือว่ากระบวนการในการสั่งซื้อ
เสร็จสิ้นแล้ว ไม่ต้องกรอกรายละเอียด
ข้อมูลใด ๆ อีก และการสั่งซื้อสินค้าครั้ง
ต่อไป ก็ไม่ต้องมีการกรอกข้อมูลใด ๆ
อีกแล้ว เพียงแต่ทำการเข้าระบบด้วยชื่อ
ที่ใช้ในการลงทะเบียนเท่านั้นก็พอ

หรือ วิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ของบริษัท Priceline.com ที่ช่วยให้ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการสามารถซื้อสินค้าในราคาที่ตนเป็นผู้กำหนดได้ โดยมีโปรแกรมที่มีกลไกช่วยในการตั้งราคาหรือให้ข้อมูลการเลือกซื้อที่เหมาะสม ซึ่งผู้ซื้อสินค้าจะทำการเลือกสินค้าและกำหนดราคาตามที่ต้องการ เมื่อผู้ขายพอใจกับราคาของผู้ซื้อเสนอ ก็จะขายสินค้านั้นดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ ดังจะเห็นได้จากภาพเปรียบเทียบต่อไปนี้

ภาพเปรียบเทียบวิธีการประมูลทั่วไป (Auction) กับวิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction)



- สินค้าและบริการครอบคลุมหลายอย่าง เช่น
- ตัวเครื่องบิน, โรงแรม, เซาร์ก
 - จำนอง + สินเชื่อ + ย้าย จำนอง (refinance)
 - ค่าโทรศัพท์ทางไกล

วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) และวิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) นี้ เป็นวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods or methods of doing business) ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง (intellectual property) เนื่องจากเป็นสิ่งที่เกิดจากการคิดค้น สร้างสรรค์ด้วยสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งอาจต้องเสียเวลาและเงินทุนในการคิดค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งวิธีการดังกล่าว ดังนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจจึงเป็นสิ่งที่มีความควรแก่การให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย แต่ควรจะได้รับคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับใดนั้น ผู้วิจัยจะทำการพิจารณาในบทที่ 4

ข้อสังเกต จากการศึกษาหนังสือและบทความของต่างประเทศ บางครั้งผู้วิจัยพบว่า มีการใช้คำว่า "รูปแบบการดำเนินการทางธุรกิจ" (business models) แทนคำว่า "วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" (business methods) ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจาก วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ก็คือรูปแบบการดำเนินการทางธุรกิจ (business models) อย่างหนึ่ง แต่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) คือ วิธีการซึ่งถูกคิดค้นขึ้น (invent) เพียงวิธีการเดียว ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างที่กล่าวถึงในข้างต้น ในขณะที่ รูปแบบการดำเนินการทางธุรกิจ (business models) เป็นวิธีการซึ่งประกอบด้วยวิธีการดำเนินการทางธุรกิจหลาย ๆ วิธีรวมกัน ซึ่งวิธีการแต่ละอันที่นำมาใช้ประกอบกันนั้นอาจเป็นวิธีที่เคยมีใช้มาก่อนก็ได้ ดังนั้น รูปแบบวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business models) จึงอาจเป็นเพียงการนำเอาวิธีการที่มีอยู่แล้วมาประกอบเข้าด้วยกัน (reinvent) เพื่อให้ได้รับวิธีการดำเนินการทางธุรกิจชิ้นใหม่เพียงวิธีการเดียว (new business models)¹⁰ จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) คือ วิธีการที่นำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจตามความหมายอย่างแคบ ส่วนรูปแบบการดำเนินการทางธุรกิจ (business models) คือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจตามความหมายอย่างกว้าง อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มิได้มีจุดมุ่งหมายในการวิเคราะห์เรื่องเกี่ยวกับรูปแบบการดำเนินการทางธุรกิจ (business models) ดังนั้น ผู้วิจัยจึงจะทำการศึกษาเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) เท่านั้น

¹⁰ เรียบเรียงจาก Kevin G. Rivette and David Kline, Rembrandts in the attic : Unlocking the hidden value of patents (Boston : Harvard Business School Press, 2000).

3. ประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

โดยปกติแล้ว วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods or methods of doing business) จะขอรับสิทธิบัตรได้ต่อเมื่อเป็นวิธีการที่เกิดขึ้นใหม่ (entirely new) หรือ เป็นวิธีการที่พัฒนาจากวิธีการที่มีอยู่แล้วให้ดีขึ้น (improvements to existing methods) และต้องไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย (non-obvious) อย่างไรก็ตาม วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นเพียงการนำเอาแนวความคิดเดิมมาใช้กับคอมพิวเตอร์นั้น ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ในปัจจุบัน ปัญหาที่เกิดจากสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method patents) คือ การให้สิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นแนวความคิดเดิม (well-known business process) ตัวอย่างเช่น วิธีการซื้อรถยนต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (a method of purchasing automobiles over the Internet) วิธีการควบคุมทีมฟุตบอลที่สร้างขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (a method of conducting fantasy football over the Internet) และระบบการรับฟังเพลงตัวอย่างบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (a system for previewing music samples over the Internet) เป็นต้น จะเห็นว่าวิธีการเหล่านี้เป็นวิธีการที่มีใช้อยู่แล้ว การที่มีผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้นำวิธีการดังกล่าวไปใช้ในการประกอบธุรกิจบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ย่อมไม่อาจทำให้วิธีการนั้นกลายเป็นวิธีการที่คิดค้นขึ้นใหม่ (new or novelty)

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาที่เกิดจากการให้สิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่มีการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) ซึ่งเป็นคุณสมบัติสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การประดิษฐ์ (inventions) เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) ของบริษัท Amazon.com ซึ่งบริษัท Barnesandnoble.com อ้างว่าเป็นวิธีการที่สามารถเข้าใจได้โดยง่าย (obvious)¹¹ จึงถือว่าไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนด และแม้ศาลสหรัฐอเมริกาจะตัดสินให้วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ความยุ่งยากในการตรวจสอบคุณสมบัติตามคำขอรับสิทธิบัตร (applications) ในวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ก็ยังคงเป็นเรื่องลำบาก นอกจากนี้ ยังมีเรื่องการละเมิดสิทธิบัตรวิธีการ

¹¹ เปรียบเรียงจาก Lynda J. Oswald, *The law of marketing* (Ohio : South-Western College Publishing, 2002).

ประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ของบริษัท Priceline.com ซึ่งบริษัท Expedia.com ก็อ้างว่า วิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ไม่ควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เนื่องจาก วิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าวเป็นที่ประจักษ์ได้โดยง่าย (obvious business method)¹² หากปัญหาเหล่านี้ยังคงดำเนินต่อไป ย่อมส่งผลให้ประชาชนและประเทศได้รับความเสียหายจากการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตร ซึ่งถือเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายสิทธิบัตรที่ต้องการให้สังคมได้รับประโยชน์จากการพัฒนาเทคโนโลยี

อนึ่ง หลักเกณฑ์สำคัญที่หลายประเทศใช้ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ คือ “หลักกระบวนการทางเทคนิค” (technical effect doctrine) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สหภาพยุโรปเป็นผู้กำหนดขึ้น เพื่อใช้ในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ กล่าวคือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร จะต้องเป็นวิธีการที่มีลักษณะทางเทคนิค (technical feature) คือ ต้องประกอบด้วยกลไกทางเทคนิค หากวิธีการดังกล่าวไม่มีลักษณะทางเทคนิคแล้ว (technical feature) ย่อมถือเป็นสิ่งที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ (excluded subject matter)

ลักษณะทางเทคนิค (technical feature) คือกลไกทางเทคนิคของสิ่งประดิษฐ์ ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่ประเภทของการประดิษฐ์นั้น ๆ เช่น เครื่องจักร (machine) ที่พัฒนาให้มีประสิทธิภาพในการทำงานมากขึ้นกว่าเดิม ลักษณะทางเทคนิค (technical feature) ของเครื่องจักรนี้ก็คือ โปรแกรม (software) ที่ใช้ในการควบคุมจังหวะความเร็วของเครื่องยนต์ (engine) หรือ ระบบการสั่งซื้อสินค้าบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ลักษณะทางเทคนิค (technical feature) ของระบบการสั่งซื้อนี้ก็คือ การใส่รหัสป้องกันข้อมูล (encryption) เป็นต้น

การจำแนกประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ จะทำให้สามารถกำหนดรูปแบบของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ง่ายขึ้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอจำแนกประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (Computerized business methods)

¹² เรียบเรียงจาก Deborah E. Bouchoux, Protecting your company's intellectual property : A practical guide to Trademarks, Copyrights, Patent and Trade Secrets (New York : Amacom, 2001).

2. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (Non-computerized business methods)
3. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีทั้งส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ และส่วนที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (Mixture of computerized and non-computerized business methods)

3.1 วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (Computerized business methods)

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (softwares) และคอมพิวเตอร์นั้นมีบทบาทสำคัญต่อวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ที่นำมาขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่ทำการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรจึงควรมีความรู้ด้านคอมพิวเตอร์และเศรษฐกิจเป็นอย่างดี

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ส่วนใหญ่ที่ได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิบัตร มักเป็นวิธีการที่มีโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (softwares) เข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ มีการใช้คอมพิวเตอร์เพื่อช่วยในการดำเนินการ เช่น กรรมวิธีที่ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อควบคุมระบบการทำงาน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการนำเอาแนวความคิดเดิมมาขอรับสิทธิบัตร และเพื่อความสะดวกในการตรวจสอบคุณสมบัติของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ผู้วิจัยจึงขอจำแนกวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการออกเป็น 3 ประเภทดังนี้

3.1.1 วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีกระบวนการทางเทคนิค (computer-based business methods with technical effect)

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีกระบวนการทางเทคนิค คือ กระบวนการ กรรมวิธี หรือวิธีการที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่มีกลไกทางเทคนิค (technical feature) เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ระบบการสั่งซื้อสินค้าบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) กลไกทางเทคนิคของระบบดังกล่าว คือ การใส่รหัสป้องกันข้อมูล (encryption) และ

การถอดรหัสป้องกันข้อมูล ส่วนวิธีการที่ใช้ในการสั่งซื้อสินค้า เป็นเพียงวิธีการที่ใช้ในการดำเนินการเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นลักษณะทางเทคนิค (technical feature)

ตัวอย่างสำหรับวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีกระบวนการทางเทคนิค ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO Board of Appeals) ในคดี "Sohei"¹³ โดยคณะกรรมการอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า ภาพที่แสดงบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ (screen display) ที่ช่วยให้ระบบสามารถรับข้อมูลและจัดการข้อมูลในขณะพักหน้าจอได้ ย่อมถือเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมาย (patentable) เพราะภาพที่แสดงบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ดังกล่าว (screen display) มีลักษณะทางเทคนิค (technical feature) (ลักษณะทางเทคนิคของวิธีการนี้ คือ โปรแกรมที่ใช้ในการรับส่งข้อมูล) นอกจากนี้ ระบบดังกล่าวยังสามารถแก้ปัญหาทางเทคนิค (technical problem) ที่มีอยู่ได้

กล่าวโดยสรุปคือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ หากมีกระบวนการทางเทคนิค (technical effect) กล่าวคือ เป็นวิธีการที่มีลักษณะทางเทคนิค (technical character) ดังที่ได้อธิบายแล้วข้างต้น แม้วิธีการนั้นจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางเทคนิค เช่น มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่ออำนวยความสะดวก หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าว ย่อมไม่เป็นข้อยกเว้นสำหรับสิ่งที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ (not excluded from patentability)

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีกระบวนการทางเทคนิคดังกล่าวข้างต้น (computer-based business methods with technical effect) ถือเป็นวิธีการที่ทั้งสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปให้การยอมรับว่าเป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ (สิ่งที่ถือเป็นกระบวนการทางเทคนิค (technical effect) ที่ทำให้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์)

¹³ โปรดดูคำตัดสินที่ T 92/0769, OJ EPO 1995, 525.

3.1.2 วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่มีกระบวนการทางเทคนิค (computer-based business method with no technical effect)

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่มีกระบวนการทางเทคนิค คือ กระบวนการ กรรมวิธี หรือวิธีการที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งไม่มีกลไกทางเทคนิค (technical feature) เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น จากตัวอย่างของระบบการสั่งซื้อสินค้าบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ที่มีลักษณะทางเทคนิคคือการใส่รหัสป้องกันข้อมูล หากระบบการสั่งซื้อดังกล่าวไม่มีการใส่รหัสป้องกันข้อมูล และไม่มีกลไกทางเทคนิคอย่างอื่นมาทดแทน โดยมีแต่เพียงวิธีการสั่งซื้อสินค้าตามธรรมดาเท่านั้น ดังนี้ ย่อมถือวาระบบการสั่งซื้อสินค้าดังกล่าวไม่มีลักษณะทางเทคนิค (technical feature)

อย่างไรก็ดี แนวทางการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่มีกระบวนการทางเทคนิค (computer-based business methods with no technical effect) ของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ แนวทางการให้ความคุ้มครองของสหภาพยุโรปจะมีความเข้มงวดกว่าสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติกฎหมายของทั้งสองประเทศนี้มีความแตกต่างกัน โดยกฎหมายสิทธิบัตรยุโรป กำหนดให้สิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (new) มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (inventive step) และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial applicability) นอกจากนี้ ยังต้องมีลักษณะทางเทคนิค (technical feature) อีกด้วย¹⁴ ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา กำหนดให้สิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (new) ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย (non-obvious) และเป็นประโยชน์ (useful) ซึ่งจะเห็นว่า เป็นการบัญญัติที่กว้างกว่า ดังนี้ ขอบเขตการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาจึงครอบคลุมกว้างกว่าสหภาพยุโรป

3.1.3 วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นแนวความคิดเดิม (computer-based business methods of know/obvious business schemes)

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นแนวความคิดเดิม คือ กระบวนการ กรรมวิธี หรือวิธีการ ซึ่งใช้กันโดยทั่วไปในการดำเนินธุรกิจตามปกติ ก่อนวันที่มีการยื่นขอรับสิทธิบัตร

¹⁴ เปรียบเรียงจาก Michael D. McCoy and Andrew T. Spence, "US leads in e-business method patents," *International Internet Law Review* 12 (March 2001) : 20-25.

ตัวอย่างของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นแนวความคิดเดิมได้แก่ วิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ของบริษัท Priceline.com ซึ่งวิธีการดังกล่าวให้ผู้ซื้อเป็นผู้กำหนดราคาสินค้าที่ต้องการซื้อได้ และผู้ขายเป็นเพียงผู้ตอบรับเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ขายไม่มีอำนาจในการกำหนดราคาสินค้า จะเห็นว่าวิธีการนี้ เป็นวิธีการที่หน่วยงานรัฐของประเทศต่าง ๆ ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการอยู่แล้ว กล่าวคือ เมื่อรัฐต้องการจะทำโครงการอะไร เช่น สร้างสะพาน รัฐก็จะจัดให้มีการแข่งขันประกวดราคาขึ้น โดยรัฐเป็นผู้ตั้งงบประมาณไว้ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกับการที่ผู้ซื้อเป็นผู้กำหนดราคาในการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ดังนี้ จะเห็นว่า วิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) เป็นเพียงการนำเอาแนวความคิดเดิมมาใช้กับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น¹⁵

สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ได้กำหนดแนวทางการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นแนวความคิดเดิมไว้ในลักษณะเดียวกัน โดยมีความเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ที่เป็นแนวความคิดเดิม เป็นสิ่งที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมาย เนื่องจาก ขาดคุณสมบัติเรื่อง “ความใหม่” (new or novelty) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การประดิษฐ์เป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

อย่างไรก็ดี ในช่วงกลางเดือนมิถุนายน ปี 2000 ก็ได้มีการจัดประชุมไตรภาคีในเรื่องเกี่ยวกับเทคโนโลยี (Trilateral Technical Meeting) ระหว่างสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (USPTO) สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO) และสำนักงานสิทธิบัตรญี่ปุ่น (Japan Patent Office : JPO) โดยที่ประชุมได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจไว้ว่า แม้จะมีการนำวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นแนวความคิดเดิม (transaction process using well known) มาใช้กับวิทยาการทางเทคนิค ก็ไม่ทำให้วิธีการดังกล่าวเป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ (not patentable) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น!

สรุปคือ แม้จะมีการนำวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นแนวความคิดเดิม กล่าวคือ การนำเอาวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีใช้กันอยู่แล้วโดยทั่วไปมาใช้กับคอมพิวเตอร์ ก็ไม่ทำให้วิธีการนั้นกลายเป็นสิ่งที่น่าสนใจขอรับสิทธิบัตรได้ เช่น วิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ที่

¹⁵ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. หน้า 32.

มีลักษณะเช่นเดียวกับวิธีการที่หน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง ดังได้อธิบายแล้วในข้างต้น ดังนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่มีใช้มาก่อนแล้ว ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจาก วิธีการดังกล่าวขาดคุณสมบัติในเรื่องของ "ความใหม่" (new or novelty) แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะได้ให้สิทธิบัตรแก่วิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ไปแล้วก็ตาม

3.2 วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (Non-computerized business methods)

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ คือ กระบวนการ กรรมวิธี หรือวิธีการทั่วไป ซึ่งใช้ในการประกอบกิจกรรมทางธุรกิจ โดยไม่มีการใช้คอมพิวเตอร์ช่วยในการดำเนินการ เช่น วิธีการขายตรง (direct sale) วิธีการโฆษณาสินค้าทางวิทยุ เป็นต้น

การจำแนกประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการนี้ เป็นการจำแนกเพื่อความสะดวกในการป้องกันการขอรับสิทธิบัตรสำหรับวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นวิธีการที่ใช้ในการประกอบธุรกิจโดยแท้ (pure general process or method of conducting business) และไม่มีลักษณะทางเทคนิคใด ๆ (technical character) เช่น วิธีการขายตรง (direct sale) วิธีการขายสินค้าทางโทรศัพท์ เป็นต้น จะเห็นว่า วิธีการเหล่านี้ เป็นวิธีการที่ไม่มีการใช้คอมพิวเตอร์ช่วยในการดำเนินการเลย

ศาลสหรัฐอเมริกา เห็นว่า หากการประดิษฐ์ใด เป็นการประดิษฐ์ที่มีประโยชน์ เป็นรูปธรรม และให้ผลที่จับต้องได้ (produce a useful, concrete and tangible result) การประดิษฐ์นั้นก็เป็นสิ่งนี้อาจนำมาขอรับสิทธิบัตรได้¹⁶ โดยศาลไม่คำนึงว่า การประดิษฐ์ดังกล่าวจะมีความเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักรมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ การประดิษฐ์ที่ไม่ได้เป็นเพียงทฤษฎี และสามารถนำมาใช้ได้ทางปฏิบัติ ก็อาจเป็นสิ่งที่นำมาขอรับสิทธิบัตรได้ หากการประดิษฐ์นั้นมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนด (เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และเป็นประโยชน์)

¹⁶ โปรดดูคดี State Street Bank, 149 F. 3d 1373 (Fed. Cir. 1998), cert. Denied, 525 U.S. 1093 (1999).

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลของสหรัฐอเมริกาจะกำหนดแนวทางการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรในลักษณะดังกล่าวข้างต้น แต่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (USPTO) กลับกำหนดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) เฉพาะวิธีการที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์เท่านั้น ซึ่งสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO) ก็มีแนวทางปฏิบัติเป็นเช่นเดียวกับสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (USPTO)

สรุปคือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (เช่น วิธีการขายตรง (direct sale) วิธีการขายสินค้าทางโทรศัพท์) ย่อมถือเป็นสิ่งที่ไม่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมาย (Non-computerized business methods) เพราะเป็นสิ่งที่ไม่มีลักษณะทางเทคนิค เช่น กลไกทางเทคนิคต่าง ๆ เป็นต้น

3.3 วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีทั้งส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ และส่วนที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (Mixture of computerized and non-computerized business methods)

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีทั้งส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการและส่วนที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการนั้น แนวทางของสหภาพยุโรป (EU) เห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods or methods of doing business) ประเภทนี้เป็นสิ่งที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ (patentable) หากวิธีการในส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ทางเทคนิค (technical contribution)¹⁷ คือ สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติได้จริง

การประเมินว่าการประดิษฐ์ใดมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่นั้น จะต้องทำการพิจารณาการประดิษฐ์ทั้งหมดรวมเป็นอันเดียว หากการประดิษฐ์ส่วนที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการไม่ทำให้ลักษณะทางเทคนิค (technical character) ของส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการด้อยค่าลง ดังนี้ การประดิษฐ์ดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ (patentable)¹⁸ เช่น ระบบการซื้อสินค้าผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่มีการจัดส่งแค็ตตาล็อก

¹⁷ Available from : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/soften.pdf

¹⁸ โปรดดูคดี Koch & Sterzel, EPOR 72, 1988.

(catalog) สินค้าให้แก่ลูกค้าโดยผ่านทางไปรษณีย์ ดังนี้ จะเห็นว่า การจัดส่งแค็ตตาล็อกสินค้าผ่านทางไปรษณีย์นี้ เป็นวิธีการที่ไม่ต้องใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ สำหรับส่วนที่ต้องใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการก็คือ การที่ลูกค้าต้องทำการสั่งซื้อสินค้าผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) เท่านั้น ซึ่งการสั่งซื้อสินค้านี้ได้มีการใส่รหัสป้องกันข้อมูลด้วย ดังนั้น ย่อมถือได้ว่า วิธีการซื้อขายดังกล่าวเป็นวิธีการที่มีลักษณะทางเทคนิค (technical feature) และลักษณะทางเทคนิคของวิธีการนี้ก็ได้ถูกทำให้ด้อยค่าลง

แนวทางการให้ความคุ้มครองสำหรับสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้มีความเข้มงวดน้อยกว่าแนวทางของสหภาพยุโรป โดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา (USPTO) เห็นว่า สิ่งสำคัญในการให้สิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) คือ วิธีการนั้นต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (new) และมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventiveness) โดยไม่คำนึงว่าส่วนที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการจะทำให้ลักษณะทางเทคนิค (technical feature) ของส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการด้อยค่าลงหรือไม่

สรุปคือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีทั้งส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการและส่วนที่ไม่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ (Mixture of computerized and non-computerized business methods) เป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ (patentable) หากวิธีการในส่วนที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการนั้นมีลักษณะทางเทคนิค (technical feature)

อนึ่ง นักวิชาการชาวอเมริกา (Jeffrey Berkowitz) ได้จำแนกประเภทของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method patents) ออกเป็น 3 ประเภท เพื่อความสะดวกในการพิจารณา ดังนี้¹⁹

ประเภทที่ 1 ประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
(Computer Business Method Category)

¹⁹ เรียบเรียงจาก Jeffrey A. Berkowitz, "Business method patents : How to protect your clients' interest," Practising Law Institute, Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, PLI Order No. GO-00 US, February 2002.

สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจประเภทนี้ จะเน้นเฉพาะการประดิษฐ์ที่มีคอมพิวเตอร์เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจประเภทนี้คือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจการเงินซึ่งใช้ระบบการประมวลผลข้อมูลสำหรับบริการด้านการเงินระหว่างศูนย์กลางและหน่วยรอบข้าง (data processing system for hub and spoke financial services configuration) ของบริษัท Signature Financial Group Inc.²⁰

ประเภทที่ 2 ประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce Category)

สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจประเภทนี้ จะมีความเกี่ยวข้องกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) และการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (electronic commerce)

ตัวอย่างของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ

- สิทธิบัตรวิธีการประมูลย้อนกลับ (Reverse Auction) ของบริษัท Priceline.com, Inc.
- สิทธิบัตรการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) ของบริษัท Amazon.com, Inc.
- สิทธิบัตรวิธีการให้รางวัลแก่ผู้ซื้อสินค้าในระบบออนไลน์บ่อยที่สุด (a patent for an on-line frequent-buyer program that rewards Web shoppers with benefits) ของบริษัท Netincentive, Inc.
- สิทธิบัตรวิธีการส่งโฆษณาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (a patent for a method for delivering advertising on the Internet) ของบริษัท DoubleClick, Inc.
- สิทธิบัตรเกี่ยวกับรถเข็นสินค้า (shopping cart) ซึ่งใช้ในการซื้อสินค้าออนไลน์ของบริษัท Open Market, Inc.

²⁰ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. หน้า 31.

- สิทธิบัตรสำหรับระบบการจ่ายเงินให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ที่ตอบรับโฆษณาออนไลน์และตอบแบบสอบถาม (a patent for a system that pays computer users for responding to online advertisements and surveys) ของบริษัท Cybergold
- สิทธิบัตรวิธีการสั่งซื้อรถยนต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งลูกค้าสามารถเลือกส่วนประกอบเอง (a patent for a method that permits customers to choose options for a car ordered over the Internet) ของบริษัท Trilogy Software, Inc.
- สิทธิบัตรสำหรับระบบการฝังที่อยู่เว็บไซต์ในการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (a patent for a system to embed Web addresses in e-mail posting) ของ Thomas Higley

21

ประเภทที่ 3 ประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจแบบใหม่ (New Business Method Category)

สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจประเภทนี้ได้แก่ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่อยู่นอกเหนือระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet)

ตัวอย่างของสิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจประเภทนี้ คือ สิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา หมายเลข 4,528,643 สิทธิบัตรวิธีการขายแผ่นซีดีแบบใหม่ (A new way of selling CDs) ของบริษัท Coupco Inc. ซึ่งเกี่ยวกับวิธีการในการเลือกคู่มือให้แก่ผู้ซื้อโดยดูจากการที่ผู้ซื้อเดินเข้าไปในร้าน และผู้ซื้อก็จะได้รับคู่มือนั้น ๆ เมื่อออกจากร้าน

4. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่อาจขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods or methods of doing business) ตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ส่วนมากมักจะมีส่วนประกอบ ดังต่อไปนี้

²¹ เียบเรียงจาก Lee B. Burgunder, *Legal aspects of managing technology*, 2nd ed. (Ohio : South-Western College Publishing, 2001).

1. ความคิด (ideas) ถือเป็นองค์ประกอบหลักของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ เพราะเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการคิดค้นขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ ตัวอย่างเช่น วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) ความคิด (ideas) ที่ใช้ในวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) นี้ คือ ความคิดที่ทำให้ผู้ซื้อสามารถทำการสั่งซื้อสินค้าโดยใช้เวลาน้อยกว่าวิธีการสั่งซื้อสินค้าแบบอื่น ซึ่งเป็นความคิดที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ซื้อมากขึ้น

2. วิธีการ (methods) หรือ กระบวนการ (processes) ถือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความคิด (ideas) เพราะเป็นการนำเอาความคิดมาใช้ให้เกิดผลตามที่ต้องการ จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นว่า วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) เป็นวิธีการที่ถูกนำมาใช้เพื่อให้ความคิดที่ต้องการให้ผู้ซื้อสามารถทำการสั่งซื้อสินค้าโดยใช้เวลาน้อยกว่าวิธีการสั่งซื้อสินค้าแบบอื่นเกิดผล

3. คอมพิวเตอร์ (computers) เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการดำเนินการตามความคิด เนื่องจากคอมพิวเตอร์มีความสามารถในการประมวลผลข้อมูลต่าง ๆ (data processing) ซึ่งทำให้ได้ผลลัพธ์ที่แม่นยำและรวดเร็ว จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นว่า คอมพิวเตอร์ถูกนำมาใช้เป็นส่วนในการสั่งซื้อสินค้าบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ซึ่งในกรณีนี้ คอมพิวเตอร์สามารถช่วยผู้ซื้อทำการสั่งซื้อสินค้าโดยใช้เวลาน้อยกว่าการสั่งซื้อสินค้าแบบอื่น เนื่องจากคอมพิวเตอร์ได้บันทึกข้อมูลสำคัญต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการสั่งซื้อสินค้าไว้แล้ว จึงเป็นการลดขั้นตอนในการกรอกข้อมูลดังกล่าว ซึ่งช่วยให้เสียเวลาน้อยลงสำหรับการสั่งซื้อสินค้าในแต่ละครั้ง

อย่างไรก็ดี ยังมีนักวิชาการบางท่านกล่าวว่า โดยตัวของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเองเป็นทั้งกรรมวิธี (process) หรืออาจเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) ก็ได้²² ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายและประเภทของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ รวมถึงองค์ประกอบของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยก็มีความเห็นพ้องกับคำพูดดังกล่าว เนื่องจากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ส่วนใหญ่มักใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการซึ่งทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) กลายเป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้คอมพิวเตอร์

²² ขวลิต อัดตศาสตร์ และคนอื่น ๆ, *CyberLaw กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต*, หน้า 98.

สามารถทำงานได้ ดังนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) จึงอาจเป็นได้ทั้งกรรมวิธี และโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า สามารถแยกพิจารณาวิธีการดำเนินการทางธุรกิจได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี (process)
2. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program)

1. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี

“กรรมวิธี” (process) หมายถึง วิธีการ (method) วิธีทาง (mean) ขั้นตอน (step) หรือ ขบวนการที่กระทำต่อวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เพื่อให้ได้รับผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ต้องการ

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี คือ แนวความคิด (idea) หรือวิธีการ (method) ที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจ เพื่อสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า โดยวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธีนี้ อาจใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการหรือไม่ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติส่วนมาก ก็มักจะมีการนำคอมพิวเตอร์มาใช้เพื่อช่วยในการดำเนินการตามความคิด (idea) หรือวิธีการ (method) ดังกล่าว

ตัวอย่างวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี เช่น

- วิธีการประมูลย้อนกลับ (reverse auction) ของบริษัท Priceline.com, Inc. ซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ซื้อสามารถกำหนดราคาของสิ่งที่ต้องการซื้อได้เอง โดยผู้ขายจะเป็นผู้ตอบรับในราคาที่เสนอนั้น
- วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (one-click buying) ของบริษัท Amazon.com ซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ซื้อสามารถลดระยะเวลาในการสั่งซื้อสินค้าให้สั้นลงกว่าการสั่งซื้อสินค้าตามปกติ

2. วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายถึง คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างใดอย่างหนึ่ง

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ คือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ กล่าวคือ เป็นวิธีการที่ต้องใช้คอมพิวเตอร์ช่วยในการประมวลผล (data processing) เพื่อให้ได้มาซึ่งผลลัพธ์ตามที่ต้องการ โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program or software) เป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถประมวลผลและทำงานตามคำสั่งได้ ดังนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ที่ใช้คอมพิวเตอร์ช่วยในการประมวลผล (data processing) จึงอาจถือได้ว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) อย่างหนึ่ง

ตัวอย่างวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น

- ระบบการประมวลผลข้อมูลสำหรับบริการด้านการเงินระหว่างศูนย์กลางและหน่วยรอบข้าง (data processing system for hub and spoke financial services configuration) ของบริษัท Signature ซึ่งเป็นวิธีการที่ช่วยลดต้นทุนสำหรับผู้ลงทุนในการลงทุนในกองทุนรวม (mutual fund)
- ระบบการประมวลผลข้อมูลสำหรับการจัดการบัญชีเงินสด (data processing system for cash management account) ของบริษัท Merrill Lynch ซึ่งเป็นวิธีการที่ช่วยในการจัดการบัญชีของผู้ลงทุน โดยการรวมบัญชีหลักทรัพย์ (securities account) บัญชีกองทุนรวม (mutual fund) และบัญชีบัตรเครดิต (VISA account) เข้าด้วยกันเพื่อความสะดวกในการจัดการ

จากที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) นั้นแตกต่างจากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี (process) ตรงที่ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ เป็นวิธีการที่จำเป็นต้องใช้คอมพิวเตอร์ (computer) ช่วยในการดำเนินการ ทั้งนี้ เพราะคอมพิวเตอร์ (computer) เป็นสิ่งที่ใช้ในการประมวลผลข้อมูล (data processing) และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program or software) ก็เป็นสิ่งที่ทำให้คอมพิวเตอร์สามารถทำงานและประมวลผลข้อมูลตามคำสั่งได้ หากไม่มีการใช้คอมพิวเตอร์ (computer) ในการดำเนินการ ก็ย่อมไม่มีการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) ด้วย ดังนี้ ย่อมส่งผลให้วิธีการดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) ในขณะที่ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี (process) อาจใช้คอมพิวเตอร์ (computer) ในการดำเนินการหรือไม่ก็ได้ เพราะกรรมวิธี (process) ถือเป็นความคิด (idea) ที่ถูกนำมาใช้เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ตามที่ต้องการ โดยกรรมวิธีดัง

กล่าว อาจเป็นวิธีการ (method) ขั้นตอน (step) หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะแค่ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น

เมื่อพิจารณาลักษณะของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจออกเป็นสองประเด็นดังกล่าว จะเห็นว่า มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจอยู่ 4 เรื่องด้วยกัน คือ

1. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์
2. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร
3. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า
4. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม

4.1 การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นงานที่มีลักษณะของการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of ideas) หากเป็นเพียงแค่ว่าความคิด (ideas) ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง และงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ส่วนใหญ่มักจะเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความรู้ความบันเทิง (แต่กฎหมายสิทธิบัตรมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิ่งที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรม)

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศยังได้กำหนดให้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) เป็นงานที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เสมือนงานวรรณกรรมประเภทหนึ่ง

การจะพิจารณาว่า สิ่งใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ จะต้องทำการพิจารณาก่อนว่า สิ่งนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) และถือเป็นการปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด (type of work) หรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าสิ่งดังกล่าวเป็นงานตามที่กฎหมายกำหนด จึงค่อยพิจารณาต่อไปว่า งานนั้นมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากงานนั้นมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด คือ เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง และเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนี้ ย่อมถือว่างานดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

เจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์คือการรับรองสิทธิตามธรรมชาติ (natural right) ของผู้สร้างสรรค์ โดยการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นจากความคิดของตัวเอง (originality) โดยไม่ได้ไปลอกเลียนแบบมาจากใคร

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจาก วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่มีลักษณะเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) ถือเป็น การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ประเภทหนึ่ง นอกจากนี้ ยังเป็นงาน (type of work) ตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นงานวรรณกรรม อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยจะขอทำการวิเคราะห์ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไว้ในบทที่ 4

4.2 การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

กฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองในความคิด (ideas) ที่ผู้ประดิษฐ์ได้ทำการคิดค้นหรือคิดทำขึ้น เพื่อเป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์ โดยอยู่ภายใต้ทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจ ซึ่งมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันระหว่างผู้ประดิษฐ์กับสังคม กล่าวคือ ผู้ประดิษฐ์ต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ต่อสาธารณชน โดยการระบุไว้ในคำขอรับสิทธิบัตร เพื่อเป็นการตอบแทนความคุ้มครองที่รัฐมอบให้ การเปิดเผยข้อมูลความรู้ที่ใช้ในการประดิษฐ์นั้น ทำให้สังคมได้รับประโยชน์จากสิ่งที่คุณประดิษฐ์ได้คิดค้นขึ้น

การพิจารณาว่าสิ่งใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่ จะต้องทำการพิจารณาก่อนว่า สิ่งนั้นถือเป็นการประดิษฐ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ กล่าวคือ เป็นผลิตภัณฑ์ กรรมวิธี หรือการทำให้ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีดีขึ้น หากพิจารณาแล้วเห็นว่า สิ่งดังกล่าวถือเป็นการประดิษฐ์ตามที่กฎหมายกำหนด จึงค่อยทำการพิจารณาต่อไปว่า การประดิษฐ์นั้นมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ คือ เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (new or novelty) มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (inventive step) และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial applicability) หากการประดิษฐ์ดังกล่าวมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมถือว่าเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เนื่องจาก มีลักษณะเป็นความคิด (ideas) ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรมุ่งให้ความคุ้มครอง นอกจากนี้ ต่างประเทศก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจโดยอาศัยกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น จึงมีความสำคัญที่ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจถือเป็นการประดิษฐ์ที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยหรือไม่ เพื่อจะทำให้ทราบถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจของไทย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยจะขอทำการวิเคราะห์ถึงเรื่องการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนี้ ในบทที่ 4

4.3 การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า

กฎหมายความลับทางการค้ามุ่งให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลความลับที่เป็นข้อมูลการค้าอันได้แก่ เทคนิค วิธีการ กรรมวิธี เคล็ดลับ หรือสูตรต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นสิ่งที่ธุรกิจนำไปใช้ในกิจการ ไม่ว่าจะข้อมูลนั้นจะเป็นข้อมูลทางเทคนิคซึ่งสามารถขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่²³

การพิจารณาว่า สิ่งใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าหรือไม่ จะต้องทำการพิจารณาก่อนว่า สิ่งนั้นเป็นข้อมูลการค้าหรือไม่ กล่าวคือ เป็นสิ่งที่สามารถลือให้รู้ข้อความได้ (เช่น งานเขียน สมุดบันทึก) หากพิจารณาแล้วเห็นว่าสิ่งดังกล่าวเป็นข้อมูลการค้า จึงค่อยทำการพิจารณาต่อไปว่า ข้อมูลการค้านั้นเป็นสิ่งที่มิประโชชน์ในเชิงพาณิชย์ และมีสถานะเป็นความลับ โดยมีการจัดให้มีมาตรการอันเหมาะสมในการรักษาความลับดังกล่าวหรือไม่ หากข้อมูลการค้านั้นมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมถือเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี หากผู้ประกอบการได้นำข้อมูลการค้านั้นไปขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่น เช่น การขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เป็นต้น ย่อมทำให้ข้อมูลการค้านั้นสูญเสียสถานภาพการเป็นความลับ เพราะกฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของสิ่งที่นำมาขอรับสิทธิบัตร

²³ วิมาน กฤตพลวิมาน, "มาตรการรักษาความลับทางการค้า." วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 13, ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2544) : 98.

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั้นมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมาย ความลับทางการค้า เนื่องจาก วิธีการดำเนินการทางธุรกิจอาจถือเป็นข้อมูลการค้าประเภทหนึ่ง เพราะมีลักษณะของการเป็นข้อมูลตามที่กฎหมายความลับทางการค้ากำหนด ซึ่งอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า หากมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น กฎหมายความลับทางการค้า จึงอาจเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยจะขอวิเคราะห์แนวทางการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจตามกฎหมายความลับทางการค้านี้ ในบทที่ 4

4.4 การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม

การพิจารณาว่า สิ่งใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมหรือไม่ จะต้องทำการพิจารณาก่อนว่า สิ่งนั้นถือเป็นแบบผังภูมิของวงจรรวมหรือไม่ หากพิจารณาแล้ว เห็นว่าสิ่งดังกล่าวเป็นแบบผังภูมิของวงจรรวม ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่า แบบผังภูมิดังกล่าวมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ คือ เป็นการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเองและไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเป็นการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยการจัดวางใหม่ หากแบบผังภูมิของวงจรรวมนี้มีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผังภูมิของ วงจรรวม

การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม เป็นการออกแบบทางอุตสาหกรรมลักษณะหนึ่ง อันนำไปสู่การก่อให้เกิดผลผลิตในทางอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ อันเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยีเป็นส่วนประกอบเพื่อให้ผลิตภัณฑ์นั้นสามารถใช้งานได้ ตามวัตถุประสงค์หลักของผลิตภัณฑ์ อุปกรณ์ไฟฟ้า ไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าที่ใช้ในครัวเรือน ไปจนถึงยานอวกาศ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับเทคโนโลยี ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเลือกมาทำการศึกษาเพื่อจะได้ทราบว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) จะสามารถขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้ได้หรือไม่ และจากการพิจารณาเบื้องต้น จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจไม่มีลักษณะตามที่กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมกำหนด จึงไม่อาจขอรับความคุ้มครองได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยจะขอทำการวิเคราะห์เรื่องการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมนี้ ในบทที่ 4

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) นั้นมีอยู่ด้วยกันหลายแขนง และเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ก็จะแตกต่างกันไปตามแต่ลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ ซึ่งหากพิจารณาแล้ว จะพบว่า ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างจากสิทธิบัตรและความลับทางการค้า ทั้งนี้ เนื่องจาก กฎหมายลิขสิทธิ์มีเจตนาที่จะคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of ideas) และมุ่งคุ้มครองงานที่เกี่ยวกับการให้ความรู้และความบันเทิง รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program)

แต่กฎหมายสิทธิบัตร มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองซึ่งตัวความคิด (ideas) และแนวความคิดดังกล่าว จะต้องมีการเผยแพร่ในทางอุตสาหกรรมด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง อย่างไรก็ตาม งานบางอย่างอาจได้รับความคุ้มครองทั้งจากกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร (double protection) ได้ จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรนั้นเป็นส่วนเสริมซึ่งกันและกัน

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายสิทธิบัตรกับกฎหมายความลับทางการค้าแล้วจะเห็นว่ากฎหมายทั้งสองประเภทมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันอย่างมาก เพราะความลับทางการค้าบางอย่างก็สามารถจดสิทธิบัตรได้ (หากมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดไว้) แต่ถ้ามีการนำข้อมูลความลับดังกล่าวมาจดสิทธิบัตรแล้ว ก็จะมีผลให้ข้อมูลนั้นไม่เป็นความลับทางการค้าอีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่นำมาขอจดสิทธิบัตร และหากข้อมูลดังกล่าวได้ถูกเปิดเผยแล้ว ก็จะทำให้สภาพความเป็นข้อมูลความลับนั้นสิ้นสุดลง

ในขณะที่ กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายความลับทางการค้ามีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจาก กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) โดยไม่ให้ความคุ้มครองในตัวความคิด (idea) แต่กฎหมายความลับทางการค้ากลับมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ตัวความคิด (idea) ที่เกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้น สร้างสรรค์ บรรดากรรมวิธี สูตร เทคนิค หรือกระบวนการผลิต

ส่วนกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมนั้น มุ่งคุ้มครองเฉพาะการออกแบบแผนผังเซมิคอนดักเตอร์ซึ่งใช้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยไม่ให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์หรืองาน

สร้างสรรค้อย่างอื่น ดังนั้น จึงมีความแตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามประเภทอย่างสิ้นเชิง

อย่างไรก็ดี จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร ต่างก็ยอมรับที่จะให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business method patents) ดังนั้น ในบทที่ 3 ซึ่งเป็นบทที่จะกล่าวถึงกฎหมายของต่างประเทศ ผู้วิจัยจึงจะทำการศึกษาเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศดังกล่าวนำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods)

นอกจากนี้ การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และไทย เป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) จึงทำให้ ลักษณะทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายความลับทางการค้า และกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมของแต่ละประเทศมีลักษณะที่สอดคล้องกัน ดังนั้น การที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสี่ประเภทดังกล่าว (กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายความลับทางการค้า และกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม) โดยการศึกษาเฉพาะกฎหมายของประเทศไทยนั้น ย่อมทำให้สามารถเข้าใจถึงลักษณะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักรได้เช่นกัน ซึ่งการศึกษาดังกล่าว ผู้วิจัยจะกล่าวถึงในบทที่ 4 อันเป็นบทที่ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์แนวทางการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจภายใต้กฎหมายไทย เพื่อจะได้สามารถกำหนดแนวทางที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ