

## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ



### 1. บทสรุป

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods or methods of doing business) ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง เนื่องจาก เป็นสิ่งที่เกิดจากการคิดค้นสร้างสรรค์ด้วยสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งอาจต้องเสียทั้งเวลาและเงินทุนในการคิดค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งวิธีการดังกล่าว ดังนั้น ผู้คิดค้นจึงควรได้รับสิทธิในช่วงระยะเวลาหนึ่งในการป้องกันมิให้บุคคลอื่นนำเอาทรัพย์สินทางปัญญานั้นไปใช้ได้โดยมิชอบ เพื่อเป็นการแลกกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการคิดค้นดังกล่าว

จากที่กล่าวแล้วในบทที่ 3 ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร ได้ให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร แม้ว่าสหภาพยุโรปและ สหราชอาณาจักรจะให้ความคุ้มครองที่เข้มงวดกว่าสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจโดยคำนึงถึงเรื่องประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ (commercial utility) เท่านั้น หากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ (เช่น ทำให้ผู้คิดค้นมีความได้เปรียบในทางการค้า) ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ในขณะที่ สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจโดยคำนึงถึงหลักการระบวนการทางเทคนิค (technical effect doctrine) กล่าวคือ หากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจมีลักษณะทางเทคนิค (technical feature) คือ มีกลไกการทำงานทางเทคนิค จึงจะเป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

อย่างไรก็ดี วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของทั้งสามประเทศ จะต้องมีความสอดคล้องกับที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (new or novelty) ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย หรือมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (non-obvious or inventive step) เป็นประโยชน์ หรือสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (useful or industrial applicability) หากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ขอรับสิทธิบัตรไม่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น แม้วิธีการนั้นจะมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือมีลักษณะทางเทคนิค (technical feature) ก็ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายได้

อนึ่ง วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) คือ วิธีการ กรรมวิธี ขั้นตอนหรือ สิ่งที่น่าไปใช้ในการดำเนินการทางธุรกิจ เพื่อให้ผู้ประกอบการมีความได้เปรียบในทางการค้าเหนือคู่แข่ง ฉะนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจจึงถือเป็นแนวคิด (idea) หรือกรรมวิธี (process) อย่างหนึ่งที่ใช้ผู้ประกอบการใช้ในการประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ อาจถือเป็นโปรแกรม คอมพิวเตอร์ (computer program) ประเภทหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะในปัจจุบัน คอมพิวเตอร์มักเป็นสิ่งที่ ถูกนำมาใช้ในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผลลัพธ์ที่ต้องการ โดยการที่คอมพิวเตอร์จะสามารถ ทำงานได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นชุดคำสั่งที่สามารถทำให้คอมพิวเตอร์ ทำงานได้ ดังนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ จึงอาจถือได้ว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจอาจเป็นได้ทั้งกรรมวิธี และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย จะเห็นว่า มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทยได้กำหนดว่ากรรมวิธีที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิ บัตรไทย จะต้องเป็นกรรมวิธีที่ทำให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือเป็นกรรมวิธีที่เป็นการเก็บรักษาซึ่ง ผลิตภัณฑ์ แต่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ เป็นกรรมวิธีที่ไม่ก่อให้เกิดผลผลิตใด ๆ เป็นเพียงวิธีการ ที่กระทำต่อวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ตามที่ต้องการเท่านั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า วิธีการ ดำเนินการทางธุรกิจที่อยู่ในลักษณะของกรรมวิธี ไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ตามที่กฎหมายไทย กำหนด สำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทยก็ กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ดังนั้น จะเห็นว่า วิธีการ ดำเนินการทางธุรกิจที่อยู่ในลักษณะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ก็เป็นสิ่งที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตร ตามกฎหมายไทยได้ แต่หากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าวมีข้อถือสิทธิ (claims) ที่มี ลักษณะเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (computer-related invention) ก็อาจจะขอรับ ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้

อนึ่ง เมื่อวิธีการดำเนินการทางธุรกิจไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ตามที่กฎหมายสิทธิบัตรไทย กำหนด ดังนี้ ย่อมไม่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้เช่นกัน เพราะสิ่งที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้ จะต้องมียุทธลักษณะเป็นการประดิษฐ์ตามที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนด เพียงแต่ไม่ต้องมีขั้นการ ประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) เท่านั้น

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่า สมมติฐานของการวิจัยนี้ไม่ถูกต้อง เนื่องจาก วิธีการดำเนินการ ทางธุรกิจไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายไทยได้ ดังที่ได้กล่าวมาข้าง

ต้น อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยสามารถสรุปกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องที่อาจให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจตามกฎหมายไทยได้ ดังนี้

1. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์
2. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร
3. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า
4. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม

## 2. ข้อเสนอแนะ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่ด้วยกันหลายแขนง แต่ที่ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) นั้นมีอยู่ด้วยกัน 4 เรื่องคือ

1. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์
2. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร
3. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า
4. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม

### 1. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

#### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี

กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) โดยไม่ให้ความคุ้มครองแก่ตัวความคิด (idea) ดังจะเห็นได้จากมาตรา 6 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยที่บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ขั้นตอน กรรมวิธี หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัตินี้มีแนวทางเดียวกับความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร

ดังนั้น จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี ถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจาก ไม่ได้มีการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) แต่เป็นเพียงแค่ตัวความคิด (idea) ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครอง

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การไม่ให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ เป็นสิ่งที่เหมาะสมดีแล้ว เนื่องจาก เจตนารมณ์ของกฎหมายก็แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนอยู่แล้วว่า ไม่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่ตัวความคิด (idea) กรรมวิธี (process) หรือวิธีการ (method) นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างอื่นที่ให้ความคุ้มครองแก่ตัวความคิด (idea) อีก เช่น กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายความลับทางการค้า เป็นต้น

#### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยบัญญัติว่า "โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด"

จากความหมายดังกล่าว จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ ถือเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ ดังที่ได้อธิบายแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 อีกว่า "วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย"

โดยบทบัญญัตินี้มีแนวทางเดียวกับความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร ซึ่งจะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ก็ถือเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรม

แม้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ผู้วิจัยก็เห็นว่า การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ ยังไม่สามารถทำให้ผู้ประกอบการมีความพอใจ เนื่องจาก กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ซึ่งการแสดงออกซึ่งความคิดของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็คือ รหัสภาษาที่ใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ ส่วนตัวความคิดซึ่งเป็นคุณค่าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เป็นลักษณะและหน้าที่การทำงานของโปรแกรมนั้น ๆ กลับไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้ การคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับสิทธิผูกขาด (monopoly power) เหนือโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น เพราะบุคคลทั่วไปยังสามารถทำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอย่างเดียวกับโปรแกรมนั้นได้ หากโปรแกรมที่ทำขึ้นมิได้กระทำโดยการลอกเลียนแบบรหัสโปรแกรมหรือรหัสภาษาเครื่องของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่ก่อน ดังนั้นบุคคลอื่นจึงอาจใช้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมของคอมพิวเตอร์ซึ่งให้ผลลัพธ์อย่างเดียวกับผู้ทรงสิทธิได้ โดยผู้ทรงสิทธิไม่สามารถระงับการใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางได้

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากงานสร้างสรรค์ที่ทำขึ้นนั้นเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยตรงแล้ว การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ก็น่าจะเพียงพอ เพราะการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว หากให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิผูกขาดในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดขวางต่อการพัฒนาทางเทคโนโลยี ซึ่งถือเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

## 2. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี

แม้กฎหมายสิทธิบัตรจะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่นวัตกรรมความคิด (idea) ซึ่งอาจเป็นกรรมวิธี (process) หรือวิธีการใด ๆ (methods) แต่บทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยก็ได้บัญญัติขอบเขตของกรรมวิธีที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้ โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดว่า "การประดิษฐ์ หมายความว่า การคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี" นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติความหมายของกรรมวิธีด้วยว่า "กรรมวิธี หมายความว่า วิธีการ กระบวนการ หรือ

กรรมวิธีในการผลิต หรือการเก็บรักษาให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้นหรือการปรับสภาพให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้น ๆ ด้วย”

ดังนั้น จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธีนั้น ไม่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจาก กรรมวิธีที่ถือเป็นการประดิษฐ์ตามที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยกำหนด จะต้องเป็นกรรมวิธีที่ทำให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือเป็นกรรมวิธีที่ใช้ในการเก็บรักษาให้คงสภาพซึ่งผลิตภัณฑ์ แต่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี ถือเป็นการหรือกรรมวิธีที่ไม่ทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ใด ๆ เป็นเพียงการกระทำที่กระทำต่อวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ได้รับผลตามที่ต้องการเท่านั้น เช่น วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว

ดังนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธีจึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย แต่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร เนื่องจาก บทบัญญัติกฎหมายของทั้งสามประเทศไม่ได้บัญญัติขอบเขตของคำว่า “กรรมวิธี” ดังเช่นกฎหมายไทย กล่าวคือ กรรมวิธีที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของทั้งสามประเทศดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องเป็นกรรมวิธีที่ก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ ซึ่งถือเป็นการบัญญัติกฎหมายที่กว้างกว่ากฎหมายไทย

#### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์

จากที่กล่าวข้างต้นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการถือเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง ซึ่งจะเห็นว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทยกำหนดให้ “ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์” ถือเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ก็คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั่นเอง)

ดังนั้น จะเห็นว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) เป็นสิ่งที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายไทยได้ ซึ่งหมายถึง วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ใช้คอมพิวเตอร์ในการดำเนินการ ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

แนวทางปฏิบัติของนานาประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร แต่อาจได้รับ

ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แม้ปัจจุบัน สหรัฐอเมริกาจะเริ่มให้สิทธิบัตรแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) บางประเภทก็ตาม

สรุปคือ แม้ในสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรจะให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ แต่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) เป็นสิ่งที่ไม่ได้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย ไม่ว่าจะวิธีการดังกล่าวจะอยู่ในลักษณะของกรรมวิธี (process) หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program) ทั้งนี้ เนื่องจาก วิธีการดำเนินการทางธุรกิจไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ (inventions) ตามที่กฎหมายไทยกำหนด เมื่อวิธีการดำเนินการทางธุรกิจไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ตามกฎหมาย ย่อมไม่สามารถขอรับสิทธิบัตร (patent) และอนุสิทธิบัตร (petty patent) ตามกฎหมายไทยได้

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายไทยจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ แต่ถ้าสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ใช่โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยตรง หากแต่เป็นการประดิษฐ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ ที่เรียกว่า "การประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์" (computer-related invention) ย่อมถือว่สิ่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งแนวทางในการคุ้มครองนี้เป็นเช่นเดียวกับแนวทางของนานาประเทศ

ดังนั้น หากผู้ประดิษฐ์ต้องการนำวิธีการดำเนินการทางธุรกิจมาขอรับสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไทย ก็ต้องบรรยายข้อถือสิทธิ (claims) ในลักษณะที่เป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ (computer-related invention) จึงจะทำให้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าวเป็นสิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมาย เช่น การเขียนบรรยายข้อถือสิทธิของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจในลักษณะที่เป็นอุปกรณ์ เป็นต้น

### 3. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้า

#### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้าของไทยได้บัญญัติว่า "ความลับทางการค้า หมายความว่า ข้อมูลทางการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เนื่อง

จากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ”

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติยังกำหนดความหมายของ "ข้อมูลการค้า" ว่าหมายถึง "สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใด ไม่ว่าจะการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตรรูปแบบ งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย"

ดังนั้น จะเห็นว่า พระราชบัญญัติความลับทางการค้าของไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่วิธีการหรือกรรมวิธีที่เป็นความลับ ซึ่งถูกนำมาใช้ในเชิงพาณิชย์ โดยไม่คำนึงว่า วิธีการหรือกรรมวิธีนั้นมีคุณสมบัติพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่น (เช่น กฎหมายสิทธิบัตร) หรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธีนี้ น่าจะเป็นข้อมูลการค้าประเภทหนึ่ง เนื่องจาก เป็นกรรมวิธีหรือวิธีการตามที่พระราชบัญญัติความลับทางการค้ากำหนด แต่การจะพิจารณาว่าเป็นข้อมูลการค้าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับทางการค้าหรือไม่ กล่าวคือ ข้อมูลการค้านั้นต้องมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจถือเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เพราะเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการนำมาใช้เพื่อสร้างความได้เปรียบในการการค้า อันถือเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

ดังนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี จึงอาจเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าของไทย หากผู้ประกอบการได้เก็บข้อมูลของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั้นไว้เป็นความลับ พร้อมทั้งจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาความลับของข้อมูลดังกล่าว ซึ่งวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธีนี้ อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรได้เช่นเดียวกับกฎหมายไทย

อนึ่ง ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กฎหมายความลับทางการค้าเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ เนื่องจาก วัตถุประสงค์ของกฎหมายความลับทางการค้า คือ ป้องกันการฉกฉวยเอาซึ่งข้อมูลความลับของคนอื่นไปใช้ประโยชน์ รวมทั้งป้องกัน



มิให้เกิดการเปิดเผย หรือใช้ข้อมูลความลับของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือใช้วิธีการอันมิชอบ ให้ได้ไปซึ่งความลับทางการค้าของผู้อื่น แต่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ เมื่อนำไปใช้แล้ว อาจสามารถทำความเข้าใจได้โดยง่าย โดยไม่จำเป็นต้องนำเอาข้อมูลความลับที่ได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมายไปใช้ เช่น วิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) ที่ใช้โดย บริษัท Amazon.com เมื่อมีผู้อื่นเห็นวิธีการดังกล่าว ก็สามารถเข้าใจระบบการทำงานของวิธีการ นั้นได้โดยง่าย โดยไม่จำเป็นต้องล่วงรู้ข้อมูลของบริษัท Amazon.com ใช้ ก็สามารถคิดค้นวิธีการ อย่างเดียวกันกับวิธีการสั่งซื้อสินค้าด้วยการคลิกครั้งเดียว (One-click buying) ได้ อย่างเช่น บริษัท Barnesandnoble ที่คิดค้นวิธีการชื่อ "Express Lane" ซึ่งเป็นวิธีการที่ให้ผลอย่างเดียวกับ "One-click buying" ของบริษัท Amazon.com โดยไม่ได้ใช้ข้อมูลของบริษัท Amazon.com แต่ อย่างใด ดังนี้ หากบริษัท Amazon.com ได้เลือกที่จะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับ ทางการค้าแล้ว ย่อมไม่สามารถขัดขวางวิธีการที่บริษัท Barnesandnoble ใช้ได้ เนื่องจาก การกระทำของบริษัท Barnesandnoble ไม่ถือเป็นการละเมิดตามที่กฎหมายความลับทางการค้า กำหนด

อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายความลับทางการค้า อาจมีส่วนดีในการ ช่วยให้ผู้ประกอบการได้รับความคุ้มครองในระดับหนึ่ง เนื่องจาก วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ไม่ มีคุณสมบัติพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร หากผู้ประกอบการต้องการรักษา ความได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ ก็อาจเลือกรับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทาง การค้าแทน แต่ถ้าเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจใด ได้นำเอาวิธีการดำเนินการทางธุรกิจไป ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว วิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าวจะไม่สามารถ ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้าอีก เพราะการขอรับความคุ้มครองด้าน สิทธิบัตร ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลของสิ่งที่นำมาขอรับความคุ้มครอง อันจะส่งผลให้สถานะของ การเป็นความลับนั้นหมดสิ้นไป ดังนั้น เจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจึงควรพิจารณาให้ดีว่า กฎหมายฉบับใดที่จะให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจของตนมากกว่า กัน

#### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์

กฎหมายความลับทางการค้ามุ่งให้ความคุ้มครองแก่ตัวความคิด (idea) เช่นเดียวกับ กฎหมายสิทธิบัตร โดยจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea)

และเมื่อพิจารณาความหมายของข้อมูลการค้าตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้าแล้ว จะเห็นว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ถือเป็นข้อมูลการค้าตามที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น เมื่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ได้เป็นข้อมูลการค้า ก็ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้าด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายความลับทางการค้า ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายของไทยหรือต่างประเทศ

#### 4. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม

##### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธี

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแบบผังภูมิของวงจรรวมของไทย กำหนดให้สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมก็คือ แบบ แผนผัง หรือภาพ ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ๆ ที่แสดงให้เห็นลักษณะของการจัดวางผลิตภัณฑ์ที่ทำหน้าที่ทางอิเล็กทรอนิกส์ อันประกอบด้วยชิ้นส่วนที่สามารถกระตุ้นให้เกิดการปฏิบัติการทางอิเล็กทรอนิกส์และส่วนที่เชื่อมชิ้นส่วนต่าง ๆ เข้าด้วยกัน

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นกรรมวิธีนี้ ไม่ถือเป็นแบบผังภูมิของวงจรรวมตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมของไทย รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศด้วย

##### วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์

เมื่อพิจารณาความหมายของแบบผังภูมิของวงจรรวมตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแบบผังภูมิของวงจรรวมแล้วจะเห็นว่า แม้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ จะมีความเกี่ยวข้องกับเครื่องคอมพิวเตอร์ แต่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ก็ไม่มีลักษณะเป็นแบบผังภูมิของวงจรรวมตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจาก โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นเพียงซอฟต์แวร์ (software) ที่ใช้เป็นคำสั่งในการทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงานได้ แต่วงจรรวมเป็นอุปกรณ์ฮาร์ดแวร์ (hardware) ซึ่งเป็นส่วนประกอบสำคัญที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ ดังนั้น วิธี

การดำเนินการทางธุรกิจที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตาม  
กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวม

จะเห็นว่า กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมของนานาประเทศก็มีลักษณะเป็นเช่นเดียวกับ  
กฎหมายไทย ดังนั้น วิธีการดำเนินการทางธุรกิจจึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตาม  
กฎหมายแบบผังภูมิของวงจรรวมของทั้งสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง  
ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย และถึงแม้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (ในกรณี  
ที่พิจารณาวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเสมือนเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์) หรือได้รับความคุ้มครอง  
ตามกฎหมายความลับทางการค้า (ในกรณีที่พิจารณาวิธีการดำเนินการทางธุรกิจเสมือนเป็นกรรม  
วิธี) แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองประเภทก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม  
และเพียงพอแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

**ข้อสังเกต** จากการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยพบว่า สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ  
(business method patents) เป็นสิ่งที่สามารถทำให้ธุรกิจมีความได้เปรียบเหนือคู่แข่ง ดังนั้น  
สิทธิบัตรวิธีการดำเนินการทางธุรกิจจึงอาจกลายเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ธุรกิจขนาดย่อม (SME)  
สามารถเข้าสู่การแข่งขันในตลาดโลกได้ อย่างไรก็ตาม การคิดค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งวิธีการดำเนินการ  
ทางธุรกิจที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด จำเป็นจะต้องมีการลงทุนเพื่อการวิจัยและพัฒนา  
ถ้าวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่คิดค้นขึ้นนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยไม่มีผู้ใดคัด  
ค้าน ย่อมทำให้ธุรกิจสามารถแสวงหาประโยชน์จากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั้นได้เต็มที่ แต่  
หากมีผู้คัดค้าน ย่อมทำให้ธุรกิจมีความเสี่ยง เนื่องจากการถูกเพิกถอนสิทธิบัตร ซึ่งจะ  
ทำให้สูญเสียทั้งเงินและเวลาไปโดยเปล่าประโยชน์ จนอาจทำให้ธุรกิจขนาดย่อม (SME) ดังกล่าว  
ได้รับความเสียหายมากจนอาจจะฟื้นตัวได้ลำบาก ดังนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การค้นคว้าเพื่อการวิจัย  
และพัฒนาอันทำให้ได้มาซึ่งวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่สมบูรณ์ อาจเป็นภาระที่หนักเกินไปสำหรับ  
ธุรกิจขนาดย่อม (SME) ดังนั้น การทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิกับบริษัทใหญ่ ๆ ที่ได้รับสิทธิบัตรวิธี  
การดำเนินการทางธุรกิจ น่าจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมกับธุรกิจขนาดย่อม (SME) มากกว่า ทั้งนี้  
เพราะธุรกิจขนาดย่อม (SME) ไม่ต้องลงทุนทำการวิจัยเอง และไม่ต้องเสี่ยงกับการถูกฟ้องร้อง ซึ่ง  
อาจนำไปสู่ความสูญเสียดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีควมจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อขยายขอบเขตในการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจแต่อย่างใด เนื่องจาก สิทธิบัตรส่วนใหญ่ในประเทศไทย มักจะเป็นของชาวต่างชาติมากกว่าของคนไทย หากมีการขยายขยายเขตการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ อาจทำให้ผู้ประกอบการชาวไทยเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า

แต่ในอนาคต ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยอาจถูกกดดันจากต่างประเทศให้มีการคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ดังนั้น หากจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจตามกฎหมายของสหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักรนั้นมีความเหมาะสมมากกว่าสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก มีเงื่อนไขในการให้สิทธิบัตรที่เข้มงวดกว่า อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า อายุการคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรนั้นเป็นการคุ้มครองที่นานเกินไป เพราะสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 20 ปี จึงอาจเป็นการขัดขวางการพัฒนาเทคโนโลยีและอุตสาหกรรม ซึ่งถือเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร เนื่องจาก สิทธิบัตรถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อจูงใจให้เกิดการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาอุตสาหกรรม อันก่อให้เกิดการส่งเสริมการลงทุน นอกจากนี้ หากจะให้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายไทย ก็มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขคำนิยามของคำว่า “กรรมวิธี” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เพื่อให้มีความหมายครอบคลุมถึงวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะเฉพาะ (sui generis) เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ ไม่สามารถให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (business methods) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจให้ความคุ้มครองดังเช่นกฎหมายสิทธิบัตร โดยผู้วิจัยขอเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ดังนี้

### ชื่อกฎหมาย

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้อาจใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ”

## เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ เพื่อจูงใจให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาที่มีประโยชน์ โดยส่งเสริมให้มีการเปิดเผยข้อมูลความรู้ต่อสังคม และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี

## วัตถุประสงค์

สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ คือ วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่เกิดจากการคิดค้นสร้างสรรค์จากสติปัญญาของมนุษย์

## คำนิยาม

"วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ" หมายความว่า วิธีการ กระบวนการ ขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด เทคนิค หรือสิ่งอื่นใดที่นำมาใช้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

"วิธีการ" หมายความว่า กระบวนการ ขั้นตอน หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้กระทำต่อวัตถุอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง เพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ต้องการ

"ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์" หมายความว่า สิ่งที่ทำให้เจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจมีความได้เปรียบในทางการค้า

## เงื่อนไขของการขอรับความคุ้มครอง

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องมีลักษณะดังนี้

1. เป็นสิ่งใหม่
2. ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย
3. มีประโยชน์
4. มีลักษณะทางเทคนิค

"เป็นสิ่งใหม่" คือ ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว กล่าวคือ ไม่เป็นสิ่งที่เคยมีหรือเคยใช้มาก่อนวันที่ขอรับความคุ้มครอง

"ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย" คือ บุคคลที่มีความรู้ความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น ๆ ไม่สามารถรู้ หรือคาดการณ์ได้โดยง่าย

"มีประโยชน์" คือ สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติได้จริง ไม่ว่าจะ เป็นประโยชน์ในสาขาวิทยาการใด

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติได้ หมายถึงวิธีการที่ไม่เป็นเพียงแค่นำความคิด กฎเกณฑ์หรือทฤษฎีเท่านั้น กล่าวคือ วิธีการดังกล่าวจะต้องสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ที่เป็นรูปธรรม (tangible result) เช่น วิธีการเก็บเงินค่าโทรศัพท์ทางไกล แม้จะเป็นวิธีการที่มีการใช้หลักการคำนวณทางคณิตศาสตร์ (mathematical algorithm) ซึ่งเป็นเพียงแนวคิดหรือทฤษฎีที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่วิธีการดังกล่าวก็สามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติได้ โดยมีได้เป็นเพียงแค่ว่าหลักการคำนวณทางคณิตศาสตร์ซึ่งใช้ในการคำนวณตามปกติ ดังนั้น วิธีการเก็บเงินค่าโทรศัพท์ทางไกลนี้ จึงถือเป็นวิธีการที่ "มีประโยชน์"

"มีลักษณะทางเทคนิค" คือ มีกระบวนการหรือกลไกทางเทคนิคที่เป็นส่วนประกอบทำให้วิธีการที่ขอรับความคุ้มครองสามารถทำงานได้

ลักษณะทางเทคนิค (technical feature or technical effect) จะเป็นสิ่งที่ช่วยป้องกันมิให้มีการนำเอาวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (methods of doing business) ที่เป็นวิธีการที่ใช้ในการประกอบธุรกิจโดยแท้ (pure general process) เช่น วิธีการขายตรง (direct sale) มาขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้ เนื่องจาก ผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจโดยทั่วไปที่ไม่มีลักษณะทางเทคนิคใด ๆ ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี และอาจทำให้การพัฒนาทางเศรษฐกิจเกิดการชะงักได้ ทั้งนี้ เพราะเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครอง จะเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการใช้วิธีการดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า หากวิธีการดำเนินการทางธุรกิจใดไม่ส่งเสริมให้มีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยี วิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั้นก็สมควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

การที่ผู้วิจัยกำหนดเงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครองไว้สี่ประการดังกล่าว เนื่องจาก ผู้วิจัยเห็นว่า เงื่อนไขเหล่านี้จะช่วยรับรองได้ในระดับหนึ่งว่า สังคมจะได้รับประโยชน์จากการให้ความคุ้มครองแก่วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

### สิทธิของเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

เจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ย่อมมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการใช้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครอง โดยเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจอาจอนุญาตให้ผู้อื่นใช้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจ หรือโอนสิทธิในวิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าวได้

### หน้าที่ของเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ

เจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ขอรับความคุ้มครองในคำขอ และต้องให้มีการใช้ประโยชน์ในวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครอง รวมถึงการเสียค่าธรรมเนียมรายปีตามที่กฎหมายกำหนด

### อายุการคุ้มครอง

วิธีการดำเนินการทางธุรกิจควรมีอายุการคุ้มครอง 5 ปี นับแต่วันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มีลักษณะเป็นการให้สิทธิผูกขาดในข้อมูลความรู้ ซึ่งการยินยอมให้มีการผูกขาดดังกล่าวโดยไม่มีกำหนดเวลา ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สาธารณชน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันระหว่างผู้ทรงสิทธิกับสังคม ดังนั้น สิทธิผูกขาดที่สังคมนำไปแลกเปลี่ยนกับผู้ทรงสิทธินั้น ไม่ควรมีกำหนดที่ยาวนานเกินไป หากแต่ควรมีกำหนดเวลาที่เหมาะสมเพียงพอที่จะจูงใจให้ผู้ทรงสิทธิยินยอมเปิดเผยข้อมูลความรู้ของตนเพื่อแลกกับสิทธิผูกขาดนั้น

เพราะฉะนั้น การกำหนดอายุการคุ้มครองที่เหมาะสมนั้นเป็นสิ่งจำเป็น เพราะการกำหนดเวลาการคุ้มครองที่สั้นเกินไป ย่อมอาจทำให้เจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากการใช้วิธีการดำเนินการทางธุรกิจนั้นได้เพียงพอเท่ากับที่ตนได้ลงทุนไป แต่ในทางกลับกัน หากมีการกำหนดอายุการคุ้มครองที่ยาวนานเกินไป อาจเปิดโอกาสให้เจ้าของวิธีการ

ดำเนินการทางธุรกิจทำการตัดดวงผลกำไรจนอาจทำให้สังคมต้องกลายเป็นผู้รับภาระ ดังนั้น การกำหนดอายุการคุ้มครองที่เหมาะสม จึงควรคำนึงถึงต้นทุนค่าใช้จ่ายในการคิดค้นวิธีการดำเนินการทางธุรกิจของเจ้าของวิธีการประกอบกับการคำนึงถึงภาระของสังคมที่ได้รับจากการให้ความคุ้มครองดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ที่ผู้วิจัยเห็นว่า อายุการคุ้มครองสำหรับวิธีการดำเนินการทางธุรกิจควรมีกำหนดระยะเวลาเพียง 5 ปีนี้ เป็นเพราะเทคโนโลยีมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว หากมีการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นระยะเวลาอันยาวนานเกินไป อาจทำให้การพัฒนาทางเทคโนโลยีไม่สามารถทำได้โดยง่าย และอาจไม่คุ้มกับภาระที่สังคมต้องแบกรับ เนื่องจาก วิธีการดำเนินการทางธุรกิจบางประเภท อาจไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการคิดค้นมากนัก ซึ่งอาจเทียบได้กับเรื่องอนุสิทธิบัตรที่มีอายุการคุ้มครองอย่างน้อย 6 ปี อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า กฎหมายเห็นว่าการประดิษฐ์ที่ไม่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น ย่อมมีกระบวนการในการคิดค้นไม่ซับซ้อนจนเกินไป ดังนั้น การให้ความคุ้มครองในระยะเวลาดังกล่าว ก็น่าที่จะเพียงพอกับประโยชน์ที่เจ้าของธุรกิจจะได้รับแล้ว

อนึ่ง หากพิจารณาจากกรณีของบริษัท Amazon.com แล้วจะเห็นว่า สิ่งสำคัญที่บริษัทฯ ต้องการจากการคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ คือ ความโดดเด่นเหนือคู่แข่ง เพราะการเป็นผู้ประกอบการรายแรก อันจะนำไปสู่การสร้างความซื่อสัตย์ของลูกค้าที่มีต่อบริษัทฯ (brand loyalty) และจะเห็นว่า บริษัท Amazon.com ได้ออกมาเสนอให้มีการลดอายุการคุ้มครองวิธีการดำเนินการทางธุรกิจให้เหลือเพียง 3-5 ปี หลังจากที่โดนกระแสสังคมต่อต้าน ดังนี้ จะเห็นว่า บริษัทฯ ได้พิจารณาแล้วว่า ความซื่อสัตย์ของลูกค้าที่มีต่อบริษัทฯ (brand loyalty) เป็นสิ่งสำคัญมากกว่าระยะเวลาการคุ้มครอง ทั้งนี้ เนื่องจาก เมื่อลูกค้ารู้สึกยึดติดกับธุรกิจของเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจแล้ว ก็ย่อมทำให้เจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจดังกล่าวมีอำนาจผูกขาดทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ ถึงแม้ต่อมาอายุการคุ้มครองจะสิ้นสุดลง เจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจก็ยังสามารถดำเนินการโดยวิธีการนั้นต่อไปได้ หากเป็นดังนี้ ย่อมเป็นการยากสำหรับผู้ประกอบการรายอื่นที่จะเข้ามาแข่งขันและทำลายความซื่อสัตย์ของลูกค้าลงได้

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า อายุการคุ้มครอง 5 ปี ก็น่าที่จะเพียงพอสำหรับเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจในการสร้างความโดดเด่นและพอที่จะสร้างความซื่อสัตย์ของลูกค้า (brand loyalty) ได้ในระดับหนึ่งแล้ว ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ระยะเวลา 5 ปี เป็นอายุการคุ้มครองที่เหมาะสมระหว่างการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจกับภาระที่สังคมต้องแบกรับ อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า อายุการคุ้มครอง 3 ปีที่มีการเสนอมานั้น อาจจะเป็นระยะเวลาที่น้อย



เกินไป เนื่องจาก ระยะเวลาในการตรวจสอบคำขอส่วนใหญ่ มักจะใช้เวลานานประมาณ 18 เดือน และอายุการคุ้มครองจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้ยื่นขอรับความคุ้มครอง ดังนั้น หากกำหนดอายุการคุ้มครองไว้เพียง 3 ปี อาจจะไม่สามารถจูงใจให้เจ้าของธุรกิจต้องการเปิดเผยข้อมูลความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมเพื่อแลกกับความคุ้มครองทางกฎหมายได้

### ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ

หากบุคคลภายนอกสามารถพิสูจน์ได้ว่า วิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นสิ่งที่บุคคลนั้นได้ใช้โดยสุจริตอยู่ก่อนที่จะมีการคุ้มครอง หรือเป็นการใช้โดยหน่วยงานของรัฐ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของวิธีการดำเนินการทางธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย