

ข้อจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานที่สร้าง
โดยปัญญาประดิษฐ์: ความท้าทาย
และผลกระทบทางกฎหมาย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล

ข้อจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์:
ความท้าทายและผลกระทบทางกฎหมาย
The Limitation of Copyright Protection for AI-Generated Works:
Legal Challenge and Implications

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล*
Assistant Professor Dr.Somchai Ratanachueskul

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาผลกระทบสำคัญของปัญญาประดิษฐ์ (AI) ต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเน้นประเด็นการใช้ผลงานที่มีลิขสิทธิ์เพื่อฝึก AI (ปัญหาด้านข้อมูลนำเข้า) และประเด็นสถานการณ์คุ้มครองลิขสิทธิ์ของผลงานที่เกิดจาก AI (ปัญหาด้านผลงานที่เกิดขึ้น) ซึ่งได้กล่าวถึงความท้าทายและประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นเหล่านี้ โดยเน้นบทบาทของความคิดสร้างสรรค์ และความคิดริเริ่มของมนุษย์ในผลงานที่สร้างด้วยการช่วยเหลือของ AI

บทความนี้เริ่มต้นด้วยการพิจารณากระบวนการฝึก AI โดยการใช้ข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์เพื่อพัฒนา AI และศึกษากฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น และ

*นักวิชาการอิสระ; ที่ปรึกษากฎหมาย; อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ฯ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.ม. (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ด. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. E-mail: somchaiak@yahoo.com

Independent scholar; legal consultant; former Dean of the Faculty of Law, Dhurakij Pundit University; LL.B. (Second-Class Honors) Ramkhamhaeng University; LL.M. in Business Law, Thammasat University; LL.D. Thammasat University.

ผู้เขียนขอขอบคุณอาจารย์สงคราม โพธิ์วิไล ที่ให้คำแนะนำในประเด็นการอัดภาพฟิล์มเนกาตีฟ คุณภาณุทัต เตชเสณ และคุณสมิธวัฒน์ บุญชัย ที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการทำงานของปัญญาประดิษฐ์.

I would like to thank Professor Songkram Povilai for his advice on the issue of negative film recording, Mr.Panutat Techasen and Mr.Smithwat Boonchai for their guidance on the workings of artificial intelligence.

วันที่รับบทความ (received) 29 เมษายน 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 6 พฤษภาคม 2567, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 14 มิถุนายน 2567.

สาธารณรัฐประชาชนจีน และกล่าวถึงการแก้ไขปัญหาการใช้ข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์สำหรับฝึก AI ในเขตอำนาจศาลต่าง ๆ

จากนั้นบทความได้กล่าวถึงสถานะลิขสิทธิ์ของผลงานที่เกิดจาก AI โดยวิเคราะห์แนวคิดเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ ความคิดสร้างสรรค์ และความคิดริเริ่ม และพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลจากหลายประเทศที่เริ่มรับรองบทบาทสำคัญของการมีส่วนร่วมของมนุษย์ในผลงานที่เกิดจาก AI

นอกจากนี้ บทความยังกล่าวถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการใช้ผลงานที่มีลิขสิทธิ์เพื่อฝึก AI และเสนอแนะแนวทางทางกฎหมายที่เป็นไปได้ในการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับความต้องการในการพัฒนาเทคโนโลยี ซึ่งรวมถึงการตีความกฎหมาย แก้ไขกฎหมายและการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการสิทธิ์กลาง

โดยสรุป บทความนี้เสนอกรอบกฎหมายที่ยืดหยุ่น ซึ่งสนับสนุนนวัตกรรมทางเทคโนโลยี ขณะเดียวกันก็ปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยเสนอว่า การใช้สิทธิ์ของผู้ใช้ และวิธีการทางกฎหมายที่ไม่เคร่งครัดอาจเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาชั่วคราวที่เป็นไปได้

คำสำคัญ: ปัญญาประดิษฐ์, งานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์, การใช้โดยธรรม

Abstract

This study explores the significant impact of Artificial Intelligence (AI) on copyright law, focusing on two main issues: the use of copyrighted works to train AI (input problem) and the copyright eligibility of AI-generated works (output problem). It addresses the legal challenges and debates surrounding these issues, emphasizing the role of human creativity and originality in works created with AI assistance.

Initially, the training processes of AI are examined, highlighting the complexities involved in using copyrighted data for AI development. A review of various international legal frameworks, including those of the United States, European Union, Japan, and China, is provided to discuss how different jurisdictions address the use of copyrighted materials for AI training.

Subsequently, the analysis shifts to the copyright status of AI-generated works, scrutinizing the concepts of authorship, creativity, and originality. Court decisions from multiple countries that have begun to recognize the significant role of human input in AI-generated works are considered.

Economic implications of using copyrighted works for AI training are also discussed, with potential legal approaches suggested to balance the rights of copyright owners with the need for technological advancement. These approaches include reinterpretation of existing laws, legislative amendments, and the establishment of a centralized licensing organization.

In conclusion, this study argues for a flexible legal framework that supports technological innovation while protecting the rights of copyright owners, proposing that user rights and soft law approaches may offer practical interim solutions.

Keywords: artificial intelligence, ai-generated works, fair use

1. บทนำ

ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence - AI) เป็นความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีครั้งสำคัญของมนุษยชาติ และปัจจุบันเป็นเครื่องมือที่คนทั่วไปเข้าถึงและใช้ได้ง่าย ความสามารถที่เพิ่มขึ้นทั้งในด้านภาษา (AI Text) หรือศิลปะ (AI Art) มนุษย์จึงใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างสรรค์งานต่าง ๆ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้การคุ้มครอง โดยเฉพาะงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำให้อาจกระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อื่นได้ เช่น การนำงานที่มีลิขสิทธิ์ไปฝึกปัญญาประดิษฐ์ (input problem) อาจถือว่าทำซ้ำข้อมูล (making copies) กระทบสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction right) หรือกรณีงานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นนั้นเหมือนหรือคล้ายกับงานที่ใช้ฝึกปัญญาประดิษฐ์ อาจกระทบสิทธิผลิตงานสืบเนื่อง (right to create derivative works) และปัญญาประดิษฐ์ยังอาจสร้างงานในแบบลักษณะ (style) เดียวกับศิลปินคนใดคนหนึ่งได้โดยงานนั้นไม่ซ้ำกับงานที่ศิลปินคนนั้นเคยสร้างสรรค์ขึ้น จะถือว่าได้รับยกเว้นตามหลักการใช้ที่เป็นธรรม (fair use) หรือไม่

งานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้น (output problem) ยังถกเถียงกันว่า มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นหรือไม่ การป้อนคำสั่ง (prompt) ให้ปัญญาประดิษฐ์ถึงระดับเป็นการสร้างสรรค์ (creativity) ได้หรือไม่ หรือถือว่างานนั้นเกิดจากความคิดริเริ่ม (Originality) ของผู้ป้อนคำสั่งได้หรือไม่¹

กฎหมายลิขสิทธิ์มีมานานับร้อยปีและพัฒนาผ่านการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีหลายครั้ง เช่น การเกิดขึ้นของกล้องถ่ายภาพทั้งฟิล์มและดิจิทัล เครื่องถ่ายเอกสาร เทปคาสเซ็ท วิดีโอเทป ระบบแลกเปลี่ยนไฟล์ (peer-to-peer) ฯลฯ นวัตกรรมเหล่านี้ล้วนผลักดันให้กฎหมายลิขสิทธิ์ต้องพัฒนาและเปลี่ยนแปลงให้ทันต่อเทคโนโลยี บัดนี้ ปัญญาประดิษฐ์เป็นเทคโนโลยีใหม่ที่ท้าทายกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ต้องปรับตัวอีกครั้งหนึ่ง

บทความนี้ มุ่งแสดงให้เห็นถึงปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันกับประเด็นงานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์ โดยแบ่งปัญหาเป็น การนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้ฝึก (train) ปัญญาประดิษฐ์โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ (input problem) และ งานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือไม่ (output problem) บทความนี้แบ่งเนื้อหาเป็น สี่ส่วน ส่วนแรกกล่าวถึงกระบวนการฝึก (train) ปัญญาประดิษฐ์ทั้งปัญญาประดิษฐ์ด้านภาษา (AI Text) และด้านศิลปะ (AI Art) จากนั้นจะกล่าวถึงหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับ “ผู้สร้างสรรค์” (creator) “การสร้างสรรค์” (creative) และ “ความคิดริเริ่ม” (originality) ทั้งของต่างประเทศและ

¹การนำข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ข้อมูลประวัติบุคคล หรือภาพบุคคล เป็นต้น มาใช้ฝึกปัญญาประดิษฐ์นั้น อาจเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม ประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอยู่นอกเหนือขอบเขตของบทความนี้

ประเทศไทย รวมทั้ง คำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศ จากนั้นจะวิเคราะห์ปัญหาภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย และส่วนสุดท้ายจะเป็นข้อเสนอแนะ

2. ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence - AI)

การเข้าใจการฝึกและการทำงานของปัญญาประดิษฐ์ จะช่วยให้เชื่อมโยงกระบวนการทำงานนั้นกับประเด็นกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ถูกต้อง ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึง กระบวนการทำงานของปัญญาประดิษฐ์ดังนี้

ปัญญาประดิษฐ์ที่แพร่หลายในปัจจุบันแบ่งได้เป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรก ปัญญาประดิษฐ์ที่พัฒนาเน้นให้ข้อมูลเป็นข้อความ (Text) เช่น ChatGPT², Bart ปัจจุบันเปลี่ยนเป็น Gemini หรือ Claude 3³ ปัญญาประดิษฐ์อีกกลุ่มพัฒนาให้สร้างงานศิลปะ (AI Art) เช่น Dall E, Midjourney, Stable diffusion ปัจจุบันการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ให้มีความสามารถเพิ่มขึ้นยังมีอย่างต่อเนื่อง เช่น ChatGPT สามารถสร้างภาพจากข้อความคำสั่ง (prompt) ที่มนุษย์ป้อนให้ได้ หรือ Lora ที่สร้างคลิปวิดีโอจากข้อความได้ (text to video) เป้าหมายสำคัญของการพัฒนาต่อไป คือ ปัญญาประดิษฐ์แบบทั่วไป (Artificial General Intelligence - AGI) หรือปัญญาประดิษฐ์แบบเข้ม (Strong AI) หรือปัญญาประดิษฐ์เต็มรูปแบบ (Full AI) ที่ทำงานได้เทียบเท่ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ปัญญาประดิษฐ์จะทำงานตามคำสั่งได้ การฝึกเป็นปัจจัยสำคัญ การฝึกจะต้องใช้ข้อมูลจำนวนมาก เมื่อการฝึกเสร็จสิ้นปัญญาประดิษฐ์นั้น (pre-trained model) จะพร้อมฝึกขั้นต่อไป ที่เรียกว่า fine-tuned ด้วยข้อมูลเฉพาะเพื่อให้ปัญญาประดิษฐ์ทำงานเฉพาะด้านได้ เช่น ฝึกเพิ่มด้วยข้อมูลทางการแพทย์เฉพาะทาง หรือข้อมูลกฎหมาย เป็นต้น

²ChatGPT ย่อมาจาก Generative Pre-trained Transformer เป็นโมเดลภาษาปัญญาประดิษฐ์ขั้นสูงพัฒนาโดย OpenAI โดยใช้โครงข่ายประสาทเทียมที่มีพารามิเตอร์ 1.75 แสนล้านพารามิเตอร์ที่ช่วยในการวิเคราะห์คำสั่งและตอบสนองได้เหมือนมนุษย์ ผู้สนใจรายละเอียดการทำงานของ ChatGPT โปรดดู Harry Guinness, **How Does ChatGPT Work?** [Online], available URL: <https://zapier.com/blog/how-does-chatgpt-work/>, 2023 (December, 26).

³Claude 3 ถูกกล่าวถึงว่ามีความสามารถสูงกว่า ChatGPT4 โปรดดู Techsauce team, **โมเดล Claude 3 ฉลาดที่สุดในตอนนี้ เก่งกว่า GPT-4 และพูดไทยได้ดีกว่า Gemini** [Online], available URL: <https://techsauce.co/tech-and-biz/get-to-know-claude-3--the-smartest-ai-model>, 2024 (April, 28).

2.1 ปัญญาประดิษฐ์ด้านภาษา (AI text)

ChatGPT เป็นปัญญาประดิษฐ์ด้านภาษา (Large Language Models - LLMs) ที่ได้รับความนิยมมากที่สุดในปัจจุบันทั้งในแง่ความง่ายในการใช้งาน และ ChatGPT 3.5 เปิดให้ใช้ได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย ในการทำงาน ChatGPT จะทำความเข้าใจคำสั่ง (prompt) และคาดเดา (predict) คำตอบที่ดีที่สุดจากข้อมูลมหาศาลที่นำมาใช้ฝึกปัญญาประดิษฐ์ ดังนั้น การฝึก (train) ปัญญาประดิษฐ์ จึงเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด (อักษร “P” ใน GPT หมายถึง การฝึกฝนล่วงหน้า pre-trained) ที่ทำให้ ChatGPT ทำตามข้อความคำสั่งที่ป้อนให้ได้

การฝึกจะใช้วิธี “supervised learning” โดยป้อนทั้งข้อมูลคำถามและคำตอบ วิธีนี้ได้ผลระดับหนึ่งแต่เสียเวลาและค่าใช้จ่ายสูง จึงเปลี่ยนมาใช้วิธีป้อนข้อมูลจำนวนมหาศาล⁴ และให้ปัญญาประดิษฐ์ค่อย ๆ เรียนรู้ทำความเข้าใจรูปแบบ (pattern) ความสัมพันธ์ของข้อมูลที่ป้อนให้ (unsupervised) คำตอบที่ได้จึงอาจต่างกันขึ้นกับการคาดเดาของปัญญาประดิษฐ์ที่คิดว่าเป็นคำตอบที่ดีที่สุด คำตอบที่ได้ในช่วงแรกจะคลาดเคลื่อนสูง แต่เมื่อผู้ใช้ป้อนกลับความเห็นต่อคำตอบที่ได้รับ (feed-back) และใช้ระบบให้รางวัล (reward) เมื่อตอบถูกต้อง ปัญญาประดิษฐ์จะเรียนรู้ว่าคำตอบใดดีที่สุด กระบวนการนี้ว่า Reinforcement learning from human feedback (RLHF)

วิธีฝึกดังกล่าวทำให้ปัญญาประดิษฐ์มีกระบวนการคิดและประมวลผลซับซ้อนในลักษณะคล้ายสมองมนุษย์ เรียกว่าโครงข่ายประสาทเทียม (neural network)⁵ ทำให้ปัญญาประดิษฐ์ฉลาดมากขึ้น และเรียนรู้รูปแบบ (pattern) ความสัมพันธ์ของข้อมูลแล้วสร้างเป็นสมการพารามิเตอร์ และใช้ประมวลผลคำตอบให้มนุษย์

นอกจากนี้ กระบวนการ Transformer architecture (ตรงกับอักษร T ใน GPT) ทำให้ ChatGPT อ่านและทำความเข้าใจคำทุกคำในครั้งเดียว และเปรียบเทียบกับข้อมูลในฐานข้อมูลไปพร้อมกัน จึงย่นเวลาในการฝึกและลดค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม ChatGPT ไม่เข้าใจความหมายของคำเหมือนที่มนุษย์เข้าใจเพราะ Transformer จะเข้ารหัสกลุ่มตัวอักษรเป็น Vector เรียกว่า Token

⁴ChatGPT 3 ใช้ข้อมูลประมาณ 175 พันล้านพารามิเตอร์ ในขณะที่ ChatGPT 4 ใช้ข้อมูลประมาณ 1 ล้านล้านพารามิเตอร์ โปรดดู Matt Walsh, *ChatGPT Statistics – The Key Facts and Figures* [Online], available URL: <https://www.stylefactoryproductions.com/blog/chatgpt-statistics>, 2024 (February, 27).

⁵โครงข่ายประสาทเทียม (neural network) คือ โมเดลทางคณิตศาสตร์ หรือโมเดลทางคอมพิวเตอร์ โดยจะเป็นโครงข่ายที่มีความเชื่อมโยงกันหลายชั้น ได้แก่ input layer, hidden layer, และ output layer โปรดดูเพิ่มเติมใน Kasidis Satangmongkol, *เข้าใจการทำงานพื้นฐานของ Nuerons ใน Nueral Networks* [Online], available URL: <https://datarockie.com/blog/how-neurons-work/>, 2567 (มีนาคม, 2).

แต่ละ Token จะมีกลุ่มตัวอักษรประมาณ 4 ตัว ChatGPT จะเรียนรู้ความสัมพันธ์ของแต่ละ Token ทำให้ ChatGPT คาดเดาความเชื่อมโยงของข้อมูลก่อนหน้ากับที่จะแสดงผลต่อไป สังเกตได้จากคำตอบของ ChatGPT จะค่อย ๆ ปรากฏคำแต่ละคำเรียงจากซ้ายไปขวา ซึ่งต่างจากวิธีที่ปัญญาประดิษฐ์ด้านศิลปะ (AI Art) ใช้สร้างภาพซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ด้วยปริมาณข้อมูลมหาศาลที่เรียนรู้ ประกอบกับคำสั่ง (prompt) ที่ป้อนเข้า ผ่านการประมวลผลโดยพิจารณาถึงค่าและน้ำหนัก (value and weight) และค่าพารามิเตอร์ที่มีมากกว่า 1 ล้านล้านพารามิเตอร์ที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นจากการเรียนรู้รูปแบบ (pattern) ความสัมพันธ์ของข้อมูลมหาศาล ทำให้ ChatGPT จะประมวลผลที่ตรงกับสิ่งที่ผู้ป้อนคำสั่งต้องการมากที่สุดได้

GPT-3 Codex

GPT-3 (Generative Pre-trained Transformer 3) uses a process called tokenization to break down text. Many words map to single tokens, though longer or more complex words often break down into multiple tokens. On average, tokens are roughly 4 characters long.

Clear Show example

Tokens	Characters
56	258

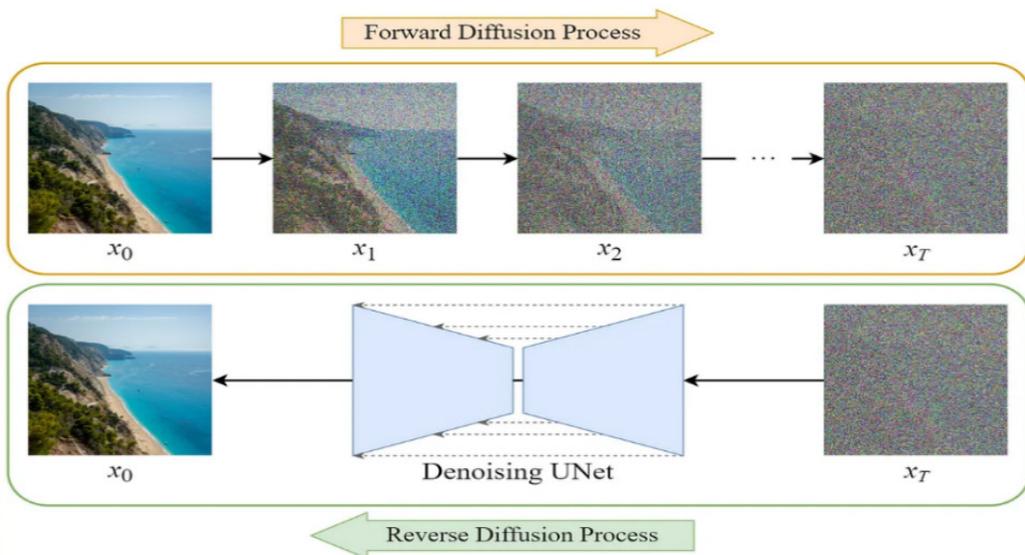
GPT-3 (Generative Pre-trained Transformer 3) uses a process called tokenization to break down text. Many words map to single tokens, though longer or more complex words often break down into multiple tokens. On average, tokens are roughly 4 characters long.

TEXT TOKEN IDS

ที่มา: <https://zapier.com/blog/how-does-chatgpt-work/>

2.2 ปัญญาประดิษฐ์ด้านศิลปะ (AI art)

การฝึกปัญญาประดิษฐ์ให้สร้างรูปภาพใหม่ใช้ระบบ “เครือข่ายปฏิปักษ์” (Generative Adversarial Networks- GANs) เครือข่ายแรกเรียกว่า Generator สร้างภาพส่งให้อีกเครือข่ายหนึ่งเรียกว่า discriminator ตรวจสอบว่ามีข้อมูลปลอมปนอยู่หรือไม่ กระบวนการนี้จะทำซ้ำ ๆ จนทั้งสองเครือข่ายพัฒนาถึงสมดุล generator จะรู้ว่าสร้างภาพอย่างไรไม่ให้ discriminator ตรวจสอบ และ discriminator ก็รู้ว่าส่วนใดเป็นข้อมูลปลอม⁶ ต่อมาการฝึกเปลี่ยนมาใช้ระบบ Diffusion Model โดยเริ่มจากการป้อนข้อมูลภาพพร้อมคำอธิบายภาพนั้น ระบบจะเพิ่มเม็ดสี (noise) ครั้งละน้อย ๆ ลงในภาพหลายครั้ง (Forward diffusion process) จนภาพกลายเป็นเม็ดสีทั้งหมดไม่เห็นภาพตั้งต้นเลย จากนั้นปัญญาประดิษฐ์จะค่อย ๆ ลดจำนวนเม็ดสีครั้งละน้อย ๆ ตามจำนวนครั้งที่เม็ดสีถูกเพิ่ม (Reverse diffusion process) จนลบเม็ดสีที่เพิ่มออกได้ทั้งหมดและกลับมาเป็นภาพเดิมอีกครั้งหนึ่ง



ที่มา: <https://medium.com/@jaskaranbhatia/summarizing-the-evolution-of-diffusion-models-insights-from-three-research-papers-6889339eba4>

⁶ดูเพิ่มเติมใน Jason Brownlee, **A Gentle Introduction to Generative Adversarial Networks (GANs)** [Online], available URL: <https://machinelearningmastery.com/what-are-generative-adversarial-networks-gans/>, 2024 (January, 3).

ตัวอย่าง ภาพ x_0 เป็นภาพต้นฉบับและเพิ่มเม็ดสี (noise) ครั้งละน้อย ๆ เป็นภาพ x_1 x_2 ไปจนทั้งภาพเป็นเม็ดสีทั้งหมด (ภาพ X_T) เรียกว่า Forward diffusion process ต่อมา ปัญหาประดิษฐ์จะค่อย ๆ ลดเม็ดสี (noise) ตามกระบวนการย้อนกลับ โดยลดเม็ดสี (noise) จากภาพ $X_T \dots X_2 X_1 X_0$ เรียกว่า Reverse diffusion process ในแต่ละขั้นจะมีการตรวจสอบว่าเม็ดสี (noise) ที่ลบออกในขั้นต่อนั้นเท่ากับเม็ดสี (noise) ที่ถูกเพิ่มขึ้นในขั้นนั้นหรือไม่ กระบวนการนี้จะทำให้ปัญหาประดิษฐ์รู้จักวิธีสร้างภาพด้วยการลดเม็ดสี (noise) จนได้ภาพที่ต้องการ เมื่อปัญหาประดิษฐ์ผ่านการเรียนรู้แบบนี้กับภาพจำนวนมหาศาล จึงสร้างภาพใหม่ได้ด้วยการผสมข้อมูลภาพจำนวนมหาศาลจนเป็นภาพใหม่ที่ไม่ซ้ำกับภาพที่ใช้ในการฝึก

ในการฝึกปัญหาประดิษฐ์จะไม่ได้บันทึกงาน หรือภาพที่ใช้ฝึกในหน่วยความจำ แต่ระบบจะแปลงงานหรือภาพและคำอธิบายภาพเป็นสมการคณิตศาสตร์ ปัญหาประดิษฐ์จะเรียนรู้รูปแบบ (pattern) ความสัมพันธ์ของสมการนั้น ประกอบกับค่าและน้ำหนัก (value and weight) คำสั่ง (prompt) และประมวลผลจากข้อมูลจำนวนมหาศาลและสร้างภาพขึ้น

เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากขึ้น ผู้เขียนขอเปรียบเทียบการเรียนรู้ของปัญหาประดิษฐ์กับวิธีที่มนุษย์เรียนรู้วิวัฒนาการ เช่น คนที่เคยเห็นช้างหรือภาพช้างในหลายท่าทางเป็นจำนวนมากจะวาดภาพช้างได้จากความทรงจำ แต่บอกไม่ได้ว่าวาดขึ้นจากภาพใด หรือช้างตัวใด เพราะสมองมนุษย์ไม่ได้บันทึกภาพทุกภาพไว้ แต่จะจดจำลักษณะเด่นของช้างว่าต้องมีวง งา ลำตัวและใบหูใหญ่ ฯลฯ ทำให้คนวาดภาพช้างจากความทรงจำได้ เช่นเดียวกับปัญหาประดิษฐ์ที่ไม่ได้บันทึกภาพต้นฉบับที่ใช้ฝึกในหน่วยความจำ แต่รูปแบบ (pattern) ของช้างจะถูกเก็บเป็นสมการคณิตศาสตร์ (parameter) เมื่อถูกสั่งให้วาดภาพช้าง ก็จะวาดจากรูปแบบ (pattern) ของช้างว่าต้องมีวง งา ลำตัวและใบหูใหญ่ เช่นเดียวกัน

การเรียนรู้ของปัญหาประดิษฐ์ด้านข้อความ (AI text) และศิลปะ (AI art) ระบบจะย่อยและแปลงข้อมูลนำเข้า (input) เป็นสมการคณิตศาสตร์ ไม่ได้บันทึกหรือเก็บข้อมูลนั้นในหน่วยความจำ ปัญหาประดิษฐ์จะเรียนรู้ความสัมพันธ์ของสมการนั้นโดยไม่ต้องเข้าใจความหมายของคำหรือภาพเหมือนที่มนุษย์เข้าใจ ผลลัพธ์ที่ได้มาจากการเรียนรู้เชิงลึก (deep learning) ถึงความสัมพันธ์ของค่าและน้ำหนักของสมการคณิตศาสตร์จะทำให้ได้ผลลัพธ์ที่ตรงกับคำสั่ง (prompt) ที่ป้อนให้มากที่สุด

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กรณีข้อมูลที่ใช้ฝึกมีจำกัด หรือใช้ข้อมูลเจาะจง เช่น ใช้เฉพาะภาพวาดของศิลปินคนใดคนหนึ่ง ภาพที่สร้างขึ้นจะเหมือนหรือคล้ายกับงานของศิลปินคนนั้น หรือหากสั่งให้สร้างงานในแบบลักษณะ (style) ของศิลปินคนใดคนหนึ่ง เช่น ให้วาดภาพในแบบลักษณะ (style) ของอวาลีย์ ดันนี งานที่ได้ก็จะเหมือนหรือคล้ายกับงานของศิลปินคนนั้นแต่ไม่ได้เป็นการทำซ้ำงานที่ศิลปินคนนั้นเคยวาดไว้

“แบบลักษณ์” (Style) เป็นสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครอง ทำนองเดียวกับ “แนวคิด” (idea) ดังนั้น การใช้ “แบบลักษณ์” (style) โดยไม่ได้ทำซ้ำงาน จึงไม่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การใช้ “แบบลักษณ์” (style) โดยปัญญาประดิษฐ์นั้นอาจสร้างงานได้ครั้งละจำนวนมาก ๆ ภายในระยะเวลาอันสั้น กรณีเช่นนี้อาจกระทบประโยชน์ทางเศรษฐกิจของศิลปินคนนั้นเป็นอย่างมาก ซึ่งจะได้วิเคราะห์ปัญหานี้ต่อไป

งานที่สร้างผ่านกลไกของปัญญาประดิษฐ์สร้างข้อถกเถียงในหลากหลายมิติมิได้จำกัดเฉพาะด้านกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับปัญญาประดิษฐ์ยังพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทำให้สังคมยังไม่อาจหาข้อยุติในประเด็นต่าง ๆ ได้ และสร้างหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางแก้ปัญหาระดับบางส่วนก่อน เช่น กฎหมายปัญญาประดิษฐ์ของสหภาพยุโรป (EU AI Act) ที่มุ่งหมายให้การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในสหภาพยุโรป มีความปลอดภัย โปร่งใส และมีความรับผิดชอบ ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ลดระดับความสามารถในการแข่งขันในเทคโนโลยีด้านนี้ของสหภาพยุโรป⁷

3. ผลกระทบต่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์

แม้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์จะถือกำเนิดตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1950⁸ แต่ความสามารถที่โดดเด่นของปัญญาประดิษฐ์เป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชนในช่วงไม่กี่ปีมานี้ และสร้างผลกระทบต่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนี้

3.1 ปัญหาการใช้งานลิขสิทธิ์ในการฝึกปัญญาประดิษฐ์ (Input problems)

ในการฝึกปัญญาประดิษฐ์ หากข้อมูล (input) ที่ใช้ฝึกเป็นงานมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานจะละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ มีความเห็นเป็นสองแนว แนวแรกเห็นว่า ทำไม่ได้ และถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ อีกแนวหนึ่งเห็นว่า ทำได้ตามหลักการใช้โดยธรรม (fair use) ผู้เขียนเห็นด้วยกับผลตามความเห็นที่สอง แต่มีเหตุผลต่างไป ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

⁷กฎหมายนี้ได้แบ่งการใช้ปัญญาประดิษฐ์เป็น 3 ประเภทตามความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น (Risk-Based Approach) ได้แก่ ประเภทที่มีความเสี่ยงที่ไม่อาจยินยอมได้ (unacceptable risk) ประเภทที่มีความเสี่ยงสูง (higher-risk) และที่มีความเสี่ยงเล็กน้อย (minimal risk) กำหนดให้ต้องมีความโปร่งใส (transparent obligation) โดยแจ้งชัดเจนว่างานสร้างขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน European Parliament, **EU AI Act: First Regulation on Artificial Intelligence** [Online], available URL: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>, 2024 (March, 18).

⁸Rockwell Anyoha, **The History of Artificial Intelligence** [Online], available URL: <https://sitn.hms.harvard.edu/flash/2017/history-artificial-intelligence/>, 2024 (March, 19).

3.1.1 การใช้งานลิขสิทธิ์ฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ฝ่ายนี้เห็นว่า ปัญญาประดิษฐ์เป็นดังเครื่องจักรที่ใช้ลอกงาน (Plagiarism machine)⁹ การนำงานมีลิขสิทธิ์ไปฝึกไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระทบสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนี้ 1) ไม่ได้ขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ (Consent) 2) ไม่ระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ (Credit) 3) ไม่ได้ให้ค่าตอบแทน (Compensation) และ 4) ขาดความโปร่งใส (Transparency) เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่รู้ว่างานของตนถูกนำไปใช้

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อกล่าวหาข้างต้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริง และโดยเฉพาะการให้ปัญญาประดิษฐ์สร้างงานโดยใช้ “แบบลักษณ์” (style) ของศิลปินคนใดคนหนึ่งโดยไม่มีการทำงาน ของศิลปินคนนั้นจะกระทบต่อประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจของศิลปินคนนั้นค่อนข้างมาก

อย่างไรก็ดี การใช้ข้อมูลฝึกปัญญาประดิษฐ์เพื่อวิเคราะห์ ศึกษา หรือค้นหา รูปแบบ (pattern) ของข้อมูลมหาศาลดังกล่าว ที่เรียกว่า “Text and Data Mining” (TDM)¹⁰ เป็นพื้นฐานสำคัญในการพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ บางประเทศแก้ปัญหาด้วยการตรากฎหมายอนุญาต ให้ใช้ข้อมูลในลักษณะดังกล่าวได้ โดยไม่ถือว่าเป็นละเมิดลิขสิทธิ์¹¹

⁹Matt Savare, Bryan Sterba and David Cassidy, **The Copyright Conundrum – Protection for AI Works** [Online], available URL: <https://www.reuters.com/legal/legalindustry/copyright-conundrum-protection-ai-works-2023-11-28/>, 2024 (January, 4).

¹⁰TDM เป็นกระบวนการย่อยข้อมูลขนาดใหญ่เพื่อศึกษารูปแบบ ความน่าจะเป็น หรือความสัมพันธ์ของข้อความ (Text) หรือฐานข้อมูล (databases) ผลที่ได้สามารถนำไปใช้ในหลายด้าน เช่น ด้านการตลาด การเงิน หรือสุขภาพ เป็นต้น TDM จะเริ่มจากการเก็บข้อมูล (data collection) การเตรียมข้อมูล (preprocessing) การวิเคราะห์ (analysis) และการแปลผล (interpretation) รูปแบบการทำงานเช่นนี้ทำให้ปัญญาประดิษฐ์และ TDM มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันอย่างลึกซึ้ง การผสมกันของทั้งสองสิ่งทำให้มนุษย์สามารถประมวลผลของข้อมูลขนาดใหญ่ (big data) รวมทั้งคาดการณ์ ทิศทางหรือแนวโน้มสิ่งที่จะเกิดขึ้นได้ โปรดดูเพิ่มเติมใน Thomas Margoni, *Computational Legal Methods: Text and Data Mining in Intellectual Property Research* [Online], available URL: <https://academic.oup.com/book/41122/chapter/350442803>; Aaron Welborn, *Tackling the Law of Text and Data Mining for Computational Research* [Online], available URL: <https://blogs.library.duke.edu/blog/2023/03/08/tackling-the-law-of-text-and-data-mining-for-computational-research/>, 2024 (March, 2).

¹¹โปรดดู Directive 2019/790 (Copyright and Related Rights in the Digital Single Market) ของสหภาพยุโรป กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นที่แก้ไขในปี ค.ศ. 2018 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ที่แก้ไขในปี ค.ศ. 2019 ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ไม่มีกฎหมายกรณี TDM โดยเฉพาะแต่ก็ปรับใช้หลักการใช้ที่เป็นธรรมกับกรณีนี้ได้.

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกที่แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้รองรับการใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ (Text and data mining – TDM) โดยกฎหมายที่แก้ไขในปี ค.ศ. 2009 และ 2018 ได้สร้างความชัดเจนและส่งเสริมนโยบายด้านปัญญาประดิษฐ์ของประเทศ¹² ในการนำข้อมูลไปใช้เกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์ โดยถือว่าการนำข้อมูลมีลิขสิทธิ์ไปฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นการใช้เพื่อวิเคราะห์ข้อมูล (information analysis)¹³ ไม่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ต้องไม่กระทบประโยชน์เจ้าของงานเกินสมควร (unreasonably prejudice the interest of the copyright holder)¹⁴ สหภาพยุโรปก็เห็นความสำคัญของ TDM และออก Directive 2019/790 อนุญาตให้องค์กรด้านวิจัยและสถาบันด้านมรดกวัฒนธรรม (Research Institute/Cultural Heritage Institute) ใช้ข้อมูลแบบ TDM ได้โดยไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า (มาตรา 3) และรวมทั้งอนุญาตให้บุคคลอื่น ๆ ที่เข้าถึงข้อมูลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (lawful access) ใช้ข้อมูลดังกล่าวได้ในเชิงพาณิชย์ แต่เจ้าของข้อมูลมีสิทธิ

¹²Artha Dermawan, *Text and Data Mining Exceptions in the Development of Generative AI Models: What the EU Member States could Learn from the Japanese “Nonenjoyment” Purpose* [Online], available URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jwip.12285>, 2024 (February, 27).

¹³Article 30-4 lets all users analyse and understand copyrighted works for machine learning, Article 47-4 permits electronic incidental copies of works, Article 47-5 allows the use of copyrighted works for data verification.

¹⁴Article 30-4 A work may be exploited, regardless of the method used, in the following cases and other cases where the purpose is not to enjoy the ideas or sentiments expressed in the work for oneself or to have others enjoy the work, to the extent deemed necessary for such purpose; provided, however, this shall not apply where, in light of the type and intended use of the work and the manner of such use, such use would unreasonably prejudice the interests of the copyright holder:

1. for the purpose of testing for the development or practical application of technology pertaining to sound recording, video recording or other exploitation of a work;
2. for the purpose of information analysis (meaning the comparison, classification or other analysis of information pertaining to language, sound, images or other elements constituting said information extracted from a large number of works or other large quantities of information; the same shall apply in Article 47-5, paragraph (1), item (ii));
3. in addition to the cases listed in the preceding two items, when the work is used in the course of information processing by computer or for other use (in the case of a program work, excluding computer execution of the work) without any human perceptual recognition of the expression of the work.

แจ้งปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์นี้ได้ (opt-out) (มาตรา 4)¹⁵ ประเทศสิงคโปร์กำหนดให้การ
ใช้ข้อมูลแบบ TDM เป็นข้อยกเว้นในกฎหมายลิขสิทธิ์¹⁶ ซึ่งขยายไปถึงสามารถส่งต่อข้อมูลที่เข้าถึงนั้น
ให้บุคคลอื่นเพื่อตรวจสอบผลของการวิเคราะห์ หรือส่งต่อแก่บุคคลที่ร่วมมือในการศึกษาวิเคราะห์
ข้อมูลดังกล่าวได้ด้วย ตาม Copyright Act, Section 244(2)¹⁷ ประเทศอังกฤษให้การใช้ประโยชน์
จากข้อมูลในแบบ TDM เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 29A แต่ต้องไม่ทำเพื่อ
การค้า¹⁸ จึงมีผู้เสนอว่า ควรเปิดกว้างให้ใช้ในทางพาณิชย์ได้¹⁹ แต่ยังคงความเห็นไม่ลงรอยกันทำให้ยัง
ไม่มีข้อยกเว้นในขณะนี้²⁰ นอกจากนี้ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ก็แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สามารถใช้ข้อมูล
แบบ TDM ได้ในปี ค.ศ. 2020 เช่นกัน²¹

¹⁵TDM ของสหภาพยุโรปตาม Directive ฉบับนี้ในมาตรา 3 กำหนดให้สิทธิไว้ค่อนข้างแคบ โดยให้สิทธิ
เฉพาะหน่วยงานวิจัย และสถาบันด้านมรดกวัฒนธรรม และจำกัดให้ใช้เฉพาะวัตถุประสงค์การวิจัยทางวิทยาศาสตร์
เท่านั้น จึงใช้ในทางการค้าไม่ได้ ส่วนการใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ (มาตรา 4) แม้ถ้อยคำจะเปิดกว้างให้ใช้ข้อมูลใน
ทุกรูปแบบ แต่ก็ให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูลนั้นได้ เงื่อนไขดังกล่าวกระทบต่อการใช้ข้อมูล อย่างไร
ก็ดี Directive ไม่ได้ให้ความชัดเจนในกระบวนการปฏิเสธของเจ้าของข้อมูล หรือหน้าที่ของผู้ใช้ข้อมูลว่าจะต้อง
ดำเนินการอย่างไร เช่น ภาระในการตรวจสอบว่าข้อมูลที่นำมาใช้นั้นเจ้าของข้อมูลปฏิเสธไม่ให้ใช้หรือไม่ วิธีการ
ปฏิเสธของเจ้าของข้อมูลจะใช้วิธีใด จะบรรจุข้อปฏิเสธดังกล่าวในข้อมูลที่ปัญญาประดิษฐ์จะตรวจพบได้ (machine
readable) หรือจะใช้มาตรการอื่นก็ได้ ข้อเท็จจริงหรือการกระทำเช่นไรจึงจะถือว่าเป็นการปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูล
การตรวจสอบว่ามีปฏิเสธหรือไม่ จะต้องกระทำในขั้นตอนแรกเมื่อจะใช้ข้อมูล หรือจะต้องตรวจสอบตลอดเวลา
ที่ใช้ข้อมูลนั้น และเมื่อเกิดข้อโต้แย้ง ฝ่ายใดจะเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ถึงการปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูลดังกล่าว โปรดดู
รายละเอียดเพิ่มเติมใน ReedSmith, **Text and Data Mining in EU** [Online], available URL: <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/ai-in-entertainment-and-media/2024/02/text-and-data-mining-in-eu>, 2024 (May, 29).

¹⁶Copyright Act 2021, Section 243, 244.

¹⁷Bryan Tan, **Hagen Rooke, Text and Data Mining in Singapore** [Online], available URL: <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/ai-in-entertainment-and-media/2024/02/text-and-data-mining-in-singapore?section=authors>, 2024 (March, 11).

¹⁸University of Birmingham, **Text and Data Mining (TDM)** [Online], available URL: <https://intranet.birmingham.ac.uk/as/libraryservices/library/copyright/text-and-data-mining/text-and-data-mining.aspx>, 2024 (March, 7).

¹⁹โปรดดูข้อเสนอของ IP Federation ที่เสนอต่อรัฐบาลอังกฤษ, IP Federation, **Text and Data Mining in UK (10 November 2023)** [Online], available URL: <https://www.ipfederation.com/download/text-data-mining-tdm-uk/>, 2024 (March, 7).

²⁰Rachel Montagnon, **Sungmin Cho, UK Withdraw Plan to Broader Text and Data Mining (TDM) Copyright and Database Right Exception** [Online], available URL: <https://vlex.com/vid/uk-withdraws-plans-for-924279529>, 2024 (March, 7).

²¹Switzerland Copyright Act, Article 24d.

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมาย TDM เป็นรูปแบบหนึ่งที่แก้ปัญหาคopyrightที่ไม่แน่นอนของการใช้ข้อมูลเพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การอนุญาตให้ใช้ข้อมูลในลักษณะ TDM นั้นต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างผู้ใช้และเจ้าของข้อมูล ทำให้กฎหมาย TDM ในแต่ละประเทศมีรายละเอียดหลักเกณฑ์ และผลกระทบที่ต่างกัน อย่างไรก็ตาม ไร่รายละเอียดและการวิเคราะห์เนื้อหาในส่วนนี้อยู่นอกเหนือขอบเขตของบทความนี้

3.1.2 การใช้งานลิขสิทธิ์ฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นการใช้โดยธรรม (Fair use)

ฝ่ายนี้เห็นว่า การใช้งานเพื่อฝึกฝนเป็นข้อยกเว้น (exception and limitation) ของกฎหมาย เป็นการใช้โดยธรรม (fair use) เทียบได้กับมนุษยศึกษางานผู้อื่นเพื่อฝึกตนเอง แต่กรณีนี้ใช้ปัญญาประดิษฐ์เป็นเครื่องมือ (tool) เรียนรู้และสร้างงานแทน อีกทั้ง ยังใช้งานจากแหล่งสาธารณะที่ไม่มีการปิดกั้น เช่น จากอินเทอร์เน็ต และไม่มีการเผยแพร่งานนั้นต่อให้ผู้อื่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้งานลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้ที่มีวัตถุประสงค์ใหม่ที่ไม่ม้งานเดิม เป็นการใช้อยู่โดยธรรมตามหลักการแปรรูปสมบูรณ์ (transformative) และเมื่อเป็นการแปรรูปสมบูรณ์แล้วเงื่อนไขการใช้เพื่อการค้าซึ่งเป็นข้อพิจารณาหนึ่งใน four-step test ก็จะไม่ลดความสำคัญลง²²

การใช้โดยธรรม (fair use) เป็นสิทธิโดยชอบตามธรรมชาติของผู้ใช้งาน (user rights)²³ แต่แนวคิดกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันถือเป็นข้อยกเว้น ประกอบกับอนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) ระบุว่า กรณีใดเป็นการใช้โดยธรรมต้องระบุกรณีนั้นจำเพาะเจาะจง (certain special cases)²⁴ เมื่อกฎหมายไม่ได้ระบุการใช้เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์ไว้เจาะจง จึงอ้างการใช้โดยธรรมไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่ากฎหมายลิขสิทธิ์หลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา (Article 107) อิสราเอล (Article 19) สาธารณรัฐเกาหลี (Article 35-3) ฟิลิปปินส์ (Section 185)

²²สมชาย รัตน์ชื่อสกุล, “การแปรรูปสมบูรณ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีกุกเกิ้ล,” วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 8, 1 (2559): 148-169.

²³ธรรมชาติ (nature) ของงานลิขสิทธิ์เป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง ไม่อาจหวงกันได้ และไม่หมดไปเพราะการใช้เมื่อเจ้าของสร้างสรรค์และเปิดเผยแล้วจะหวงกันไม่ได้อีกต่อไป โดยปกติธรรมชาติคนอื่นจึงนำงานไปใช้ได้ โปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตน์ชื่อสกุล, “ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช,” (วิทยานิพนธ์ดุขปฏิบัติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 81-82.

²⁴Berne Convention, Article 9(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works *in certain special cases*, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author. (เน้นโดยผู้เขียน).

หรือสิ่งโคปี้ (Section 191) ที่แม้เป็นภาคือนุสัญญากรุงเบิร์นก็ระบุเพียงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้ที่เป็นธรรมแต่ไม่ได้ระบุไว้เจาะจง ลักษณะเช่นนี้ทำให้การใช้โดยธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา มีความยืดหยุ่น²⁵ และปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ รวมถึงการใช้ฝึกปัญญาประดิษฐ์ได้²⁶

ความไม่ชัดเจนดังกล่าวทำให้ในปัจจุบันมีคดีฟ้องร้องในประเด็นนี้หลายคดี โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ขณะเขียนบทความนี้ยังไม่มียุติคดีที่มีคำพิพากษา

3.1.3 การใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นสิทธิของผู้ใช้ (user's rights)

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิก่อตั้งโดยกฎหมายและสร้างอำนาจผูกขาด เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิหวงกัน (exclusive right) เฉพาะสิทธิประเภทที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น เช่น การทำซ้ำ การเผยแพร่ต่อสาธารณะ ฯลฯ หากบุคคลอื่นใช้งานในลักษณะอื่นย่อมไม่กระทบสิทธิใดๆ ตามกฎหมายของเจ้าของงาน การใช้งานเพื่อฝึกฝนก็ไม่ใช้สิทธิประเภทที่กฎหมายให้เจ้าของหวงกันได้เช่นกัน ดังนั้นบุคคลอื่นเมื่อได้ยินเพลง หรือเห็นภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์ย่อมใช้เพลงหรือภาพถ่ายนั้นเพื่อเรียนรู้และฝึกฝนการร้องเพลงหรือการถ่ายภาพได้ โดยไม่ต้องขออนุญาต

²⁵US. Copyright Act, Section 107 กำหนดว่า การพิจารณาการใช้ที่เป็นธรรมมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

²⁶การกำหนดข้อยกเว้นลักษณะเช่นนี้ (Four-step Test) อาจมีปัญหาวัดต่ออนุสัญญากรุงเบิร์น มาตรา 9(2) หรือความตกลงทริปส์ มาตรา 13 ซึ่งข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับวางหลักทำนองเดียวกันว่า 1. การใช้โดยธรรมต้องระบุไว้อย่างเจาะจง 2. ต้องไม่ขัดต่อการใช้งานตามปกติ และ 3. ต้องไม่กระทบประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร นักวิชาการบางท่านเห็นว่า มาตรา 107 ไม่ขัดกับอนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลงทริปส์ แต่กลับทำให้ศาลมีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีว่าจะเข้าข้อยกเว้นหรือไม่ จึงเป็นกรณีระบุเจาะจง (certain special cases) แล้ว ส่วนหลักการอีกสองประการก็เป็นสิ่งที่ศาลต้องพิจารณาประกอบอยู่แล้ว (โปรดดูเชิงอรรถ 25) ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับคำอธิบายนี้ และยังเห็นต่อไปด้วยว่า การใช้เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์นั้นเป็นการใช้ในแบบและวัตถุประสงค์ที่ต่างไป ไม่ได้เกิดการทดแทนงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงไม่กระทบต่อการใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ยังคงใช้งานได้ตามปกติต่อไป รวมทั้งไม่กระทบต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร; โปรดดูเพิ่มเติมใน Justine Hughes, *Fair Use and its Politic – at Home and Abroad*, Ruth L. Okediji (Editor), *Copyright Law in An Age of Limitations and Exceptions* (New York: Cambridge University Press, 2017), pp. 242-248. ที่ให้ความเห็นว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาสอดคล้องกับ Three-step test ตามอนุสัญญากรุงเบิร์น แต่ก็ยอมรับว่าบทบัญญัตินี้อาจถูกโต้แย้งได้; เมื่อปี ค.ศ. 1999 สหภาพยุโรปเสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 115(b) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์ไม่ใช่สิทธิประเภทที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะ (exclusive right) ของเจ้าของงาน บุคคลอื่นจึงใช้ได้โดยไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนประเด็นผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อเจ้าของงาน ผู้เขียนจะวิเคราะห์และเสนอแนะต่อไป

3.2 ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากปัญญาประดิษฐ์ (Output problems)

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ งานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์มีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งมีประเด็นย่อยที่ต้องพิจารณา ดังนี้ 1) ผู้สร้างสรรค์คือบุคคลใด (Author) ระหว่างปัญญาประดิษฐ์และผู้ป้อนคำสั่ง (prompt) 2) ถู้อได้หรือไม่ว่าผู้ป้อนคำสั่งใช้ความคิดสร้างสรรค์ในระดับที่เพียงพอจะได้รับการคุ้มครอง (Creative) และ 3) งานที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลจากความคิดริเริ่มของผู้ป้อนคำสั่งหรือไม่ (Originality)

3.2.1 ผู้สร้างสรรค์ (Author)

ในอดีตข้อพิพาทในประเด็นนี้มักโต้แย้งระหว่างบุคคลสองฝ่ายว่าฝ่ายใดเป็นผู้สร้างสรรค์ แต่กรณีงานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างนั้นจะเป็นประเด็นว่า ผู้ใดคือผู้สร้างสรรค์ระหว่างปัญญาประดิษฐ์หรือผู้ที่ป้อนคำสั่ง (prompt) ปัญหานี้มีความเห็น ดังนี้

1) ปัญญาประดิษฐ์ไม่มีสภาพบุคคลจึงเป็นผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ แนวคิดนี้มาจากคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ประเทศสหรัฐอเมริกาที่วินิจฉัยว่า ภาพที่ลิงเป็นผู้ถ่ายไม่มีลิขสิทธิ์เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นมนุษย์เท่านั้น²⁷ บรรทัดฐานในคดีดังกล่าวถูกใช้เป็น

ที่กำหนดยกเว้นให้กิจการขนาดเล็กบางประเภท ได้แก่ ร้านค้าทั่วไป บาร์ ภัตตาคารใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น ร้านค้าทั่วไปที่ไม่ได้จำหน่ายอาหาร เครื่องดื่มที่มีพื้นที่มากกว่าสองพันตารางฟุต ใช้งานด้านเสียง (Audio) ได้โดยมีลำโพงไม่เกิน 6 ตัวและในห้องเดียวกันมีลำโพงไม่เกิน 4 ตัว หากใช้งานทั้งภาพและเสียง (Audio and visual) มีจอโทรทัศน์ได้ไม่เกิน 4 จอแต่ละจอมีขนาดไม่เกิน 55 นิ้วและมีได้ไม่เกินห้องละหนึ่งจอ ฯลฯ เป็นต้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (DSU) วินิจฉัยว่า มาตรา 115(b) ขัดกับความตกลงทริปส์เพราะมีขอบเขตกว้างไม่จำกัดเจาะจงมากพอ (certain special cases) โปรดดูรายละเอียดใน WT/DS160/R (2000) ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ข้อพิพาทนี้จำกัดเฉพาะมาตรา 115(b) และมาตรานี้ยังใช้ในปัจจุบันไม่มีการแก้ไข และแม้มาตรานี้ระบุเงื่อนไขข้อยกเว้นไว้ชัดเจน แต่คณะกรรมการกลับเห็นว่าเงื่อนไขนั้นยังกว้างเกินไป อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ไม่เคยมีการชี้ขาดว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 107 ขัดต่ออนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลงทริปส์ และข้อยกเว้นลักษณะเช่นนี้ใช้อยู่ในอีกหลายประเทศ และไม่ปรากฏว่าเคยมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นแต่อย่างใด การบัญญัติข้อยกเว้นลักษณะเดียวกับมาตรา 107 จึงไม่น่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดกับอนุสัญญากรุงเบิร์นหรือความตกลงทริปส์ การกำหนดรายละเอียดในกฎหมายทำนองมาตรา 115(b) เสียอีกที่อาจเปิดช่องให้โต้แย้งได้ว่าขัดต่อความตกลงทริปส์.

²⁷Naruto v. Slater, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018).

ฐานอธิบายว่า ปัญญาประดิษฐ์ไม่มีสภาพบุคคล²⁸ ทำนองเดียวกับลิง ดังนั้น ปัญญาประดิษฐ์จึงเป็นผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ ภาพที่เกิดขึ้นจึงเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา²⁹ และอีกหลายประเทศยึดถือหลักนี้และปฏิเสธไม่ให้ลิขสิทธิ์แก่งานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์ เช่น ประเทศออสเตรเลีย³⁰ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน³¹ หรือกรณีสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO) ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรที่ระบุปัญญาประดิษฐ์ (DABUS) เป็นผู้สร้างงานนั้น³² เป็นต้น

2) งานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์อาจได้รับความคุ้มครอง ถ้าผู้ป้อนคำสั่งมีส่วนอย่างสำคัญต่อการชักนำให้ปัญญาประดิษฐ์สร้างงานตามที่กำหนด ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ โดยใช้ปัญญาประดิษฐ์เป็นเครื่องมือ ศาลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้วินิจฉัยวางหลักนี้ไว้³³ ซึ่งสอดคล้องกับแนวปฏิบัติการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ที่มีปัญญาประดิษฐ์เกี่ยวข้องของสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ (USPTO) ที่พิจารณาความสำคัญของผู้ป้อนคำสั่ง (significant contribution)³⁴ ศาลประเทศอิตาลีเคยตัดสินว่า แม้ภาพสร้างจากการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer-generated result) แต่ถ้าแสดงได้ว่าได้ใช้เครื่องมือทางเทคโนโลยีผนวกกับ

²⁸แม้ปัจจุบันจะมีแนวคิดที่เห็นว่าควรให้สภาพกึ่งบุคคลแก่ปัญญาประดิษฐ์ แต่ก็ยังไม่มีข้อยุติ ผู้สนใจรายละเอียดโปรดดู Joshua C. Gellers, *Rights for Robots: Artificial Intelligence, Animal, and Environmental Law*, Routledge, (New York, 2021), pp. 27-41 ปัญญาประดิษฐ์ยังสร้างความกังวลด้านความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Joachim von Braun, and others, *Robotics, AI, and Humanity: Science, Ethics, and Policy* (Springer, Switzerland, 2021), Loc.106-440.

²⁹Thaler v. Perlmutter, 2023 WL 5333236 (D.D.C. August 18, 2023).

³⁰Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd [2010] FCAFC 149.

³¹Beijing Film Law Firm v Beijing Baidu Netcom Science & Technology Co Ltd., 2019.

³²European Patent Office, **EPO refuse DABUT patent application designating a machine inventor** [Online], available URL: <https://www.epo.org/en/news-events/news/epo-refuses-dabus-patent-applications-designating-machine-inventor>, 2024 (February, 27).

³³Li Yunkai v. Liu Yuanchun, 2023, Aron Wining, **Beijing Internet Court Release Translation of Li v. Liu Recognizing Copyright in Generative AI** [Online], available URL: <https://www.chinaiplawupdate.com/2024/01/beijing-internet-court-releases-translation-of-li-vs-liu-recognizing-copyright-in-generative-ai/>, 2024 (February, 26).

³⁴USPTO, **Inventorship Guidance for AI-Assist Inventions** [Online], available URL: <https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/ai-inventorship-memo.pdf>, 2024 (February, 26).

ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ งานที่เกิดขึ้นก็อาจได้รับการคุ้มครอง³⁵ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษก็ให้ลิขสิทธิ์แก่งานที่สร้างขึ้นจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เช่นกัน³⁶

ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันหลายประเทศมีแนวโน้มพิจารณาบทบาทของผู้ป้อนคำสั่ง หากผู้ป้อนคำสั่งมีส่วนอย่างมากต่อการสร้างงาน (significant contribution) งานนั้นจะมีลิขสิทธิ์ และให้ผู้ป้อนคำสั่งเป็นผู้สร้างสรรค์³⁷ จะไม่ได้ปฏิเสธการคุ้มครองโดยสิ้นเชิง (exclude per se) แต่อย่างใด การตีความเช่นนี้จะสอดคล้องกับพฤติกรรมของมนุษย์ที่ใช้เครื่องมือที่ทันสมัยขึ้นตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีเพื่อสร้างงาน อีกทั้งยังส่งเสริมการสร้างงานโดยใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อเพิ่มคลังความรู้ของมนุษยชาติอีกด้วย

³⁵RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA S.P.A., v. BIANCHERI CHIARA, 2021, Gianluca Campus, **Artificial intelligence, machine learning and creativity in visual art: what are the protectability requirements** [Online], available URL: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/09/05/artificial-intelligence-machine-learning-and-creativity-in-visual-art-what-are-the-protectability-requirements-part-1-the-italian-supreme-courts-floral-fractal-case/>, 2024 (February, 27).

³⁶Section 9(3) Copyright, Design and Patent Act, 1988 กำหนดให้งานที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้น (computer-generated) โดยมนุษย์ไม่เกี่ยวข้อง (without human intervention) และเป็นงานในแผนกวรรณกรรม ละคร ดนตรี และศิลปะเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ และให้ผู้จัดการ (arrangement) ตามจำเป็นเพื่อให้คอมพิวเตอร์สร้างงานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีอายุคุ้มครอง 50 ปีนับแต่สร้างงานนั้น ซึ่งน้อยกว่าอายุคุ้มครองงานอื่นที่มีอายุ 70 ปี UK Intellectual Property Office ให้ความเห็นว่า แม้มাত্রานี้จะไม่ได้กล่าวถึงปัญญาประดิษฐ์โดยตรง แต่ก็ครอบคลุมงานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์ โปรดดู Squire Patton Boggs, **Copyright protection in AI works: UK vs US** [Online], available URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a9b81aa1-7243-4f03-890c-7d29f5ccbdd7>, 2024 (March, 4) แต่มีผู้เสนอให้ปรับปรุงกฎหมายให้ชัดเจนและเหมาะสมขึ้น เพื่อแก้ปัญหาบางประการ เช่น ผู้สร้างงานปกปิดว่าใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อให้ได้อายุคุ้มครอง 70 ปี หรือเพื่อให้ได้รับคุ้มครองจรรยาสิทธิ (moral right) ซึ่งไม่มีในงานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้น โปรดดู Alina Trapova, “Copyright for AI-Generated Works: A Task for the Internal Market?,” **European Law Review** 48 (April 2023): 187.

³⁷ในส่วนของคำสั่งหากเป็นประโยชน์คนยาวเรียงต่อกัน คำสั่งนี้อาจมีลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงานวรรณกรรมได้เช่นกัน การทำซ้ำคำสั่งของผู้อื่นจึงเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่งานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นจากคำสั่งดังกล่าวไม่ถือเป็นงานดัดแปลง (derivative work) เพราะแก่นสาระสำคัญของคำสั่งไม่ได้ปรากฏที่งานที่สร้างขึ้น การคุ้มครองคำสั่งนอกจากด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วยังปกป้องได้ด้วยกฎหมายความลับทางการค้า.

3.2.2 ความคิดสร้างสรรค์ (Creative)

งานมีลิขสิทธิ์นั้นผู้สร้างสรรค์ต้องใช้สติปัญญาในการสร้างงาน ทั้งพลังทางปัญญา (intellectual labor) และพลังด้านจิตใจ (mind power)³⁸ ที่แสดงการตัดสินใจอิสระด้วยตนเอง ในการเลือกวิธีหรือแนวทางในการสร้างงานนั้น ทำให้บุคลิก ความเป็นตัวตนของผู้ที่นั้นผนวกเข้าไปในงาน³⁹ หากไม่ปรากฏสิ่งดังกล่าวแม้จะเป็นงานใหม่และมีค่าทางศิลปะก็ตามก็ไม่มีลิขสิทธิ์งานที่สร้างโดยลิง จึงไม่มีลิขสิทธิ์⁴⁰ ลิขสิทธิ์จึงถือเป็นสิทธิเฉพาะของมนุษย์ที่แสดงอัจฉริยะและสติปัญญาของตน เท่านั้น (right of a man to the production of his own genius or intellect)

ศาลเน้นย้ำหลักนี้ในคดี ภาพ “A Recent Entrance to Paradise” ที่นายเทเลอร์ ยื่นจดลิขสิทธิ์โดยระบุว่าภาพนี้สร้างโดย “Creativity Machine” เครื่องจักรที่ทำงานด้วยโปรแกรม สมการทางคณิตศาสตร์ นายเทเลอร์ไม่ระบุว่าตนมีส่วนในการสร้างงาน อ้างเพียงว่าเป็นเจ้าของเครื่องจักร นายทะเบียนปฏิเสธคำขอด้วยเหตุผลว่า ภาพนี้เกิดโดยมนุษย์ไม่มีส่วนสร้างสรรค์ นายเทเลอร์อุทธรณ์ อ้างว่า Creativity Machine เป็นผู้สร้างสรรค์ได้เช่นเดียวกับบริษัทเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้าง ทำขึ้น ซึ่งบริษัทก็ไม่ใช่มนุษย์เช่นกัน นายทะเบียนยื่นคำสั่งเดิม โดยกล่าวว่าบริษัทเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานที่ลูกจ้างทำขึ้นด้วยฐานสัญญา แต่มีได้หมายความว่าบริษัทสร้างงานเอง และเครื่องจักรไม่มี สถานะทางกฎหมาย (legal entity) จึงเป็นคู่สัญญาเช่นเดียวกับลูกจ้างไม่ได้

ศาล (District Court for the District of Columbia) เห็นด้วยกับนายทะเบียน โดยย้ำว่า แม้งานนั้นจะทำผ่านเครื่องมือแต่การสร้างสรรค์โดยมนุษย์ (human creativity) เป็น เงื่อนไขบังคับที่ต้องมีในการขอรับความคุ้มครอง ที่โจทก์อ้างว่าหากไม่คุ้มครองจะขัดกับวัตถุประสงค์ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งสร้างแรงจูงใจให้เกิดการสร้างงานมากขึ้น ศาลเห็นว่า แรงจูงใจมีผลต่อมนุษย์ ไม่มีผลต่อเครื่องจักร อยุ่อย่างไรก็ดี ศาลเห็นว่า “คดีนี้จำกัดเฉพาะงานที่สร้างโดยเครื่องจักรทั้งหมด โดยมนุษย์ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง มีลิขสิทธิ์หรือไม่เท่านั้น”⁴¹ แสดงว่า ถ้ามนุษย์มีส่วนเกี่ยวข้อง คำวินิจฉัย ของศาลก็อาจเปลี่ยนไป ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนี้ เพราะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามนุษย์มีส่วน ใดในการสร้างภาพนี้ขึ้น สอดคล้องกับคำวินิจฉัยในคดีลิงถ่ายภาพ (Monkey Selfie)

³⁸Iliana Tsiota, **The Evolution of U.S. Originality in Copyright Law and a Comparison with the E.U.** [Online], available URL: https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/30177/i.tsiota_alam_18-04-2023.pdf?sequence=1, 2024 (January, 31).

³⁹THJ Systems Limited & Anor v Daniel Sheridan & Anor [2023] EWCA Civ 1354.

⁴⁰Naruto v. Slater (2018)- 888 F.3d 418 “...this monkey – and all animals, since they are not human – lacks statutory standing under the Copyright Act”.

⁴¹Noting that the scope of its review was limited only to the question of whether “a work *generated entirely* by an artificial system *absent human involvement* should be eligible for copyright,” (เน้นโดยผู้เขียน).



ภาพ A Recent Entrance to Paradise

ที่มา: <https://www.nytimes.com/2023/08/21/arts/design/copyright-ai-artwork.html>

กรณีจึงต้องพิจารณาต่อไปว่า ถู้อได้หรือไม่ว่าผู้ป้อนคำสั่ง (prompt) มีส่วนเกี่ยวข้อง และเพียงแค่การป้อนคำสั่งนั้นมีระดับถึงขนาดเป็นการสร้างสรรค์ที่ทำให้งานมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่

กฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่า หากระดับการสร้างสรรค์ไม่มากพองานนั้นไม่มีลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงมองได้ว่าเพียงแค่ป้อนคำสั่ง (prompt) ถือว่าสร้างสรรค์ไม่มากพอที่ทำให้งานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นมีลิขสิทธิ์ ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันปัญญาประดิษฐ์มีเป็นจำนวนมากและมีความสามารถหรือคุณสมบัติเฉพาะที่ต่างกันขึ้นกับข้อมูลที่ใส่ฝึก⁴² ผู้ใช้งานต้องเลือกปัญญาประดิษฐ์ที่จะใช้สร้างงาน ต้องเลือกใช้คำสั่งที่เหมาะสม รวมทั้งต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นหรือเจาะจงเพื่อให้นำไปใช้ประมวผล นอกจากมีคำสั่งชนิดกำหนดความต้องการ (prompt) ยังอาจกำหนดสิ่งที่ไม่ต้องการให้ปรากฏในภาพที่สร้างขึ้นด้วย (negative prompt) แม้กระนั้นก็ตาม บ่อยครั้งยังต้องปรับแก้ (fine tune) เพิ่มคำสั่งเพื่อแก้ไข หรือปรับให้งานในส่วนใดส่วนหนึ่งสมบูรณ์ขึ้น (inpainting) โดยปรับค่าและน้ำหนักในแต่ละส่วน (value and weight) เช่น การแก้ไขสีผิวให้สมจริง (realistic) การปรับค่าความฟุ้งเพื่อสร้างอารมณ์เฉพาะของภาพ การปรับสัดส่วนหรือความสมบูรณ์ของมือ หรือเท้า เป็นต้น

⁴²ตัวอย่าง Character AI มีความสามารถด้านการพูดคุยกับบุคคลที่มีชื่อเสียง หรือตัวละครที่กำหนด QuillBot มีความสามารถให้เขียนงานภาษาอังกฤษได้เหมือนเจ้าของภาษา และมีคุณสมบัติหลีกเลี่ยงการคัดลอก Midjourney นอกจากมีคุณสมบัติในการสร้างภาพได้แล้ว ยังสามารถขยายภาพ ต่อภาพ หรือแก้ไขภาพได้อีกด้วย Hugging Face เป็นโมเดลสำหรับนักพัฒนา AI นำมาเทรนหรือต่อยอดสร้างโมเดล AI ของตนเอง Google Bard เป็น Chatbot ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้แบบ real time เป็นต้น.

ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เดิมถือว่างานที่สร้างขึ้นโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ใช่ “งาน” ตามความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์⁴³ แต่ต่อมาศาลวินิจฉัยว่า งานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นมีลิขสิทธิ์⁴⁴ คดีล่าสุดที่ศาลวินิจฉัย ได้แก่ คดีที่ศาล (Beijing Internet Court) วินิจฉัยว่า ภาพ “Spring Breeze Brings Tenderness” มีลิขสิทธิ์ ศาลเห็นว่า โจทก์ได้ใช้สติปัญญาของตนตลอดทั้งกระบวนการสร้างภาพนี้ ตั้งแต่การเลือกใช้ปัญญาประดิษฐ์ที่ชื่อว่า Stable Diffusion โจทก์ยังใช้ คำสั่ง (prompt) มากกว่า 30 คำสั่ง รวมทั้งคำสั่งที่กำหนดสิ่งที่ไม่ให้ปรากฏในภาพ (negative prompt) กำหนดค่าพารามิเตอร์และปรับแก้ค่าพารามิเตอร์อีกหลายครั้ง รวมแล้วกว่า 150 คำสั่ง ทั้งยังเป็นผู้คัดเลือกและจัดภาพ (re-arrange) เพื่อให้ได้ภาพตามที่ต้องการ ภาพนี้จึงเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญา (intellectual creations) ของโจทก์ และสะท้อนความเป็นตัวตนของโจทก์ งานนี้จึงมิได้เกิดขึ้นจากปัญญาประดิษฐ์แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ผนวกด้วยความคิดริเริ่ม (originality) ของโจทก์อีกด้วย



ภาพ “Spring Breeze Brings Tenderness”
ที่มา <https://www.technollama.co.uk/chinese-court-declares-that-ai-generated-image-has-copyright>

⁴³คดี Beijing Film Law Firm v Beijing Baidu Network Information Technology Co., Ltd., 2018 วินิจฉัยว่า รายงานของโจทก์สร้างขึ้นด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ โปรดดู Xu Lin, Suzie Li, and Yu He, **Chinese Court Tackle the copyright issue in software generated reports** [Online], available URL: <https://www.fieldfisher.com/en/services/intellectual-property/intellectual-property-blog/chinese-court-tackles-the-copyright-issues-in-soft>, 2024 (March, 9).

⁴⁴Li v. Liu, 2023, Translated by Jiaying Zhang and Yuqian Wang, **The George Washington University Center for Law and Technology** [Online], available URL: <https://cdn.patentlyo.com/media/2023/12/Li-v-Liu-Beijing-Internet-Court-20231127-with-English-Translation.pdf>, 2024 (March, 9).

ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนี้ เพราะศาลพิเคราะห์ถึงบทบาทและความสำคัญของโจทก์ที่ทำให้เกิดภาพนี้แม้จะใช้ปัญญาประดิษฐ์แต่ก็ยังมีขั้นตอน และรายละเอียดอีกมาก เช่น การให้ค่าและน้ำหนัก (value and weight) กับพารามิเตอร์ หรือปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อทิศทางหรือกรอบในการสร้างภาพ จึงถือว่าโจทก์ใช้สติปัญญาสั่งปัญญาประดิษฐ์สร้างงานตามจินตนาการของตน หรือโจทก์ใช้ปัญญาประดิษฐ์เป็นเครื่องมือ (tool) ทำนองเดียวกับศิลปินใช้พู่กัน และสี หรือช่างภาพใช้กล้องและการตั้งค่ากล้องเพื่อให้ได้ภาพที่ต้องการเช่นกัน ภาพนี้จึงเป็นภาพที่มนุษย์สร้างโดยใช้ปัญญาประดิษฐ์เป็นเครื่องมือ ก่อนหน้าคดีนี้ ศาลในสาธารณรัฐประชาชนจีนก็เคยวินิจฉัยในคดี Tencent v. Yingxun Tech, 2019 ให้รายงานที่เขียนขึ้นโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ชื่อว่า Dreamwriter มีลิขสิทธิ์ โดยศาลวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า รายงานที่เขียนขึ้นนี้เกิดจากการจัดการของพนักงานของโจทก์ที่ต้องจัดเรียง และคัดเลือกข้อมูลป้อนเข้าให้กับโปรแกรมดังกล่าว (arrangement and selection of data input) กำหนดค่าเงื่อนไขต่าง ๆ (trigger condition setting) รวมทั้งกำหนดแผนแบบที่ต้องการใช้ (template and corpus style choices) สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการใช้สติปัญญา (intellectual activities) ที่ก่อให้เกิดรายงานที่มีเนื้อหาและรูปแบบเฉพาะนั้นขึ้นโดยตรง (direct connection with the specific expression of the article)⁴⁵ อย่างไรก็ตาม หากงานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นเหมือนกับงานมีลิขสิทธิ์มาก (substantially similar) ศาล (Guangzhou Internet Court) วินิจฉัยว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลพบว่า เมื่อผู้ใช้ป้อนคำสั่งว่า “อูลตราแมน” (Ultraman) จะได้ภาพอูลตราแมนที่เหมือนกับงานมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ เมื่อเปลี่ยนคำสั่งเป็น “อูลตราแมนผมยาว” ก็จะได้รูปอูลตราแมนที่มีผมยาว ศาลจึงเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการทำซ้ำ (right of reproduction) และศาลเห็นว่า ภาพที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นได้นางานของโจทก์มาใช้และเพิ่มเติมลักษณะอื่น ๆ เข้าไป ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการดัดแปลงงาน (right to prepare derivative works)⁴⁶

⁴⁵China Law Portal, **Tencent v. Yingxun Tech** [Online], available URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/law/x/2019-yue-0305-min-chu-14010>, 2024 (March, 8) และ ZHOU Bo, **Artificial Intelligence and Copyright Protection --Judicial Practice in Chinese Courts** [Online], available URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/Conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf, 2024 (March, 8).

⁴⁶Guangzhou Internet Court (2024) Yue 0192 Min Chu 113. (2024 粵 0192 初 113 号) February 8, 2024, คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลวินิจฉัยตามระเบียบฉบับแรกเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์ (the Interim Measures for the Management of Generative Artificial Intelligence Service) ที่ออกใช้บังคับเมื่อกรกฎาคม 2023 โปรดดูเพิ่มเติมใน Seagull Song et al., **China’s First Case on AIGC Output Infringement-- Ultraman** [Online], available URL:

การใช้ปัญญาประดิษฐ์สร้างงานเทียบได้กับการเลือก (choice) ของช่างถ่ายภาพ เช่น การเลือกตำแหน่งที่ถ่าย ทิศทางแสง ความเร็วชัตเตอร์ (shutter speed) รูรับแสง (aperture) ฯลฯ ซึ่งค่าต่างกันจะให้ผลต่างกัน กรณีถ่ายภาพด้วยฟิล์มอาจใช้กระบวนการ Solarization หรือ Sabattier effect หรือทำ Dodge and Burn ในขั้นตอนล้างฟิล์มในห้องมืด โดยเพิ่มแสงในบางส่วนของฟิล์มเพื่อเปลี่ยนโทนแสงในภาพให้มีมืดหรือสว่างตามจินตนาการของช่างภาพ ซึ่งต้องเลือกความเข้มแสง ระยะเวลาและตำแหน่งฉายแสงเพื่อให้ได้ภาพที่ต้องการ นับเป็นขั้นตอนที่ต้องละเอียดแม่นยำ ต้องวางแผนและจินตนาการภาพขั้นสุดท้าย แม้ปัจจุบันกล้องดิจิทัลทำให้ถ่ายภาพง่ายขึ้น แต่การตั้งค่า กล้องก็ยังเป็นปัจจัยสำคัญในการถ่ายภาพ และอาจต้องนำภาพมาปรับแต่ง (post-process) อีกด้วย กล้องถ่ายภาพจึงเป็นเครื่องมือสร้างสรรค์งานตามจินตนาการจนมีคำกล่าวที่ว่า “ผู้อยู่หลังกล้องสำคัญ กว่ากล้อง” การถ่ายภาพสร้างภาพขึ้นได้เช่นเดียวกับการวาดภาพแต่สิ่งที่ใช้ต่างกัน สี แปรง ผ้าใบ เทียบกับกล้องถ่ายภาพที่ใช้แสง กระดาษอัดภาพหรือเซนเซอร์รับภาพ การสร้างภาพด้วยปัญญา ประดิษฐ์ก็เช่นกันที่ใช้คำสั่ง (prompt) และปัญญาประดิษฐ์แทน เทคโนโลยีช่วยให้มนุษย์ทำงานได้ สะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพขึ้น เช่น คอมพิวเตอร์ ไอแพด (iPad) หรือโปรแกรม Procreate หรือ Photoshop ที่ใช้วาดภาพหรือปรับแต่งภาพ ดังนั้น การเลือก การปรับแต่งคำสั่ง (prompt) ที่ละเอียด เจาะจงมากพอเพื่อกำหนดให้ปัญญาประดิษฐ์สร้างงานตามต้องการ น่าจะถือได้ว่าผู้นั้นใช้ ความคิดสร้างสรรค์แล้วทำนองเดียวกับการวาดภาพ หรือถ่ายภาพนั่นเอง

3.2.3 ความคิดริเริ่ม (Originality)

งานมีลิขสิทธิ์ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ แต่ไม่ต้องเป็นงานใหม่ เหมือนสิทธิบัตร ผู้สร้างสรรค์ต้องริเริ่มและลงมือสร้างงานด้วยตนเองอย่างอิสระ (independent effort) ในการเลือกองค์ประกอบหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ในการสร้างงาน (creative choices) การคัดลอกงาน เหมือนงานเดิมจึงไม่ใช่การสร้างสรรค์แต่เป็นการทำซ้ำ อย่างไรก็ตามไม่ต้องการระดับความคิดริเริ่ม ที่สูง หากมีพอสมควร (modest degree) หรือแม้เพียงเล็กน้อย (extremely low) ก็เพียงพอแล้ว โดยศาลจะพิจารณาเป็นกรณีไป⁴⁷

งานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์ การพิจารณาความคิดริเริ่ม (originality) จะไม่ได้ ดูผลงานที่เกิดขึ้น แต่ต้องพิจารณาในขั้นตอนการป้อนคำสั่ง (prompt) ผู้ป้อนคำสั่งต้องตัดสินใจ ตั้งแต่การเลือกปัญญาประดิษฐ์ที่เหมาะสมกับงาน เลือกคำสั่งที่เหมาะสม การเลือกจุดที่จะต้องปรับแต่ง กระบวนการเช่นนี้ถือได้ว่าผู้ป้อนคำสั่งได้ใช้พลังทั้งด้านสติปัญญา และความคิดสร้างสรรค์ของตน ริเริ่มสร้างงานแล้วและเป็นผู้ริเริ่มสร้างสรรค์

⁴⁷Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991) วินิจฉัยว่า เพียง แต่จัดเรียงรายชื่อตามตัวอักษรในสมุดโทรศัพท์ยังไม่ถือเป็นผู้สร้างสรรค์ที่ใช้ความคิดริเริ่มของตนในการสร้างงานนั้น.

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า แม้ระดับความคิดริเริ่มไม่ต้องสูงมากนักแต่ก็ต้องมีในระดับพอสมควร และหลักเกณฑ์เฉพาะกรณีปัญญาประดิษฐ์ คือ เพียงการป้อนคำสั่งสั้น ๆ เช่น ป้อนคำสั่งให้ ChatGPT ว่า “เขียนนิยายรักโรแมนติก” หรือป้อนคำสั่งให้ Stable Diffusion ว่า “ภาพกระต่ายผูกหูกระต่าย” ถือว่ามีระดับไม่เพียงพอ คำสั่งที่มีรายละเอียดน้อยเทียบได้กับ “แนวคิด” (idea) ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครอง แต่หากกำหนดรายละเอียดของโครงเรื่องนวนิยาย กำหนดลักษณะ บุคลิกของตัวละครเอกในเรื่อง หรือกำหนดรายละเอียดท่าทางของกระต่าย เสื้อที่ใส่ ลักษณะของฉากหลัง ฯลฯ ถือว่าได้แสดงออกของแนวคิด (expression of idea) ที่สะท้อนบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์แล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า ความริเริ่มต้องพิจารณาเป็นรายกรณี กรณีปัญญาประดิษฐ์ต้องพิจารณาที่คำสั่ง (prompt) ว่าแสดงให้เห็นความริเริ่มในการสร้างงานผ่านคำสั่งและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดเพื่อควบคุมผลที่จะเกิดขึ้นในระดับหนึ่ง จึงจะถือว่าได้แสดงออกถึงแนวคิด (expression of idea) ผ่านคำสั่ง (prompt) จนเกิดเป็นงานขึ้น มิฉะนั้น งานนั้นจะเกิดจากการเดาสุ่ม (predict) ของปัญญาประดิษฐ์ที่มนุษย์คาดเดาผลไม่ได้และถือว่าไม่มีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม การกำหนดเกณฑ์หรือมาตรฐานวัดระดับหรือสัดส่วนของมนุษย์ต่อการสร้างงานนั้นเพื่อแยกงานที่มนุษย์มีส่วนอย่างสำคัญและถือเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (human author using computer as a tool- AI assisted work) กับงานที่สร้างขึ้นโดยปัญญาประดิษฐ์ (AI generated work) ก็ไม่ใช่สิ่งที่ทำได้ง่าย⁴⁸

4. กฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ผลกระทบและการเตรียมความพร้อม

ปัจจุบันปัญญาประดิษฐ์มีบทบาทมากในประเทศไทย ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ.2561-2580) ก็ระบุถึงยุทธศาสตร์เกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์⁴⁹ แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ข้อมูลแบบ TDM ดังนั้น การใช้ข้อมูลมีลิขสิทธิ์จึงต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมาย หรือคำวินิจฉัยศาลที่กล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของงานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์แต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่า เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์มีผลกระทบต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ดังนี้

⁴⁸ผู้สนใจข้อถกเถียงในประเด็นนี้ โปรดดู WIPO, Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI) [Online], available URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_ai_3_ge_20/wipo_ip_ai_3_ge_20_inf_5.docx, 2024 (March, 19).

⁴⁹ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 82 ก. ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2561.

4.1 ปัญหาการนำงานลิขสิทธิ์ไปฝึกปัญญาประดิษฐ์

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ได้กำหนดเงื่อนไขของการใช้โดยธรรม (fair use) โดยในวรรคแรกวางเงื่อนไขว่า การใช้โดยธรรมต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร และในวรรคสองได้ระบุกรณีเฉพาะเจาะจงที่ให้ถือเป็นการใช้โดยธรรม เช่น การวิจัย การใช้เพื่อส่วนตัว การวิจารณ์ หรือการรายงานข่าว เป็นต้น

มาตรานี้ร่างขึ้นตามอนุสัญญากรุงเบิร์น นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ต้องตีความมาตรา 32 โดยเคร่งครัด เมื่อมาตรา 32 วรรคสองไม่ได้ยกเว้นการใช้งานเพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์จึงอ้างการใช้โดยธรรมไม่ได้ แต่อีกฝ่ายเห็นว่า การใช้โดยธรรมต้องพิจารณาเพียงหลักเกณฑ์ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กรณีที่ระบุในมาตรา 32 วรรคสองเป็นเพียงตัวอย่างการใช้โดยธรรมที่กฎหมายกำหนดขึ้นเท่านั้น หากการใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่กระทบสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรก็สามารถถือเป็นการใช้โดยธรรมได้

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา 53/4 คู่ครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากทำให้มาตรการนี้ใช้ไม่ได้เพื่อนำงานไปฝึกปัญญาประดิษฐ์ อาจจะขัดต่อมาตรา 53/4 ได้ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า รูปแบบการบัญญัติข้อยกเว้นใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ ตลอดจนการตีความอย่างแคบเป็นอุปสรรคต่อการใช้ข้อมูลลิขสิทธิ์แบบ TDM และจะกระทบต่อการพัฒนาและการแข่งขันด้านเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ของประเทศไทย เพื่อแก้ปัญหาประเทศไทยอาจต้องตรากฎหมายเฉพาะ (sui generis law) ที่อนุญาตให้ใช้ข้อมูลมีลิขสิทธิ์แบบ TDM ทำนองเดียวกับ Directive 2019/790 ของสหภาพยุโรป ดังได้กล่าวแล้วข้างต้น หรืออาจเพิ่มเติมมาตรา 32 วรรคสองระบุให้ใช้ข้อมูลมีลิขสิทธิ์ได้เป็นกรณีเฉพาะเจาะจงทำนองเดียวกับประเทศญี่ปุ่น หรือสิงคโปร์ หรือปรับวิธีการตีความโดยยึดมาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็นเงื่อนไขหลัก และวรรคสองเป็นเพียงกรณีตัวอย่างเท่านั้น โดยอธิบายว่า มาตรา 32 เปิดช่องให้ศาลวินิจฉัยกรณีที่ จะเข้าข้อยกเว้นเป็นรายกรณี จึงเป็นกรณีระบุจำเพาะเจาะจงแล้ว ตามแนวทางอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดเพียงเงื่อนไขการพิจารณาการใช้โดยธรรมเท่านั้น ดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การใช้งานเพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์ไม่ได้ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของ ตลอดจนไม่ได้กระทบถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของเกินสมควร ตัวอย่าง การนำนวนิยายไปฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นการใช้ในรูปแบบที่เจ้าของงานไม่เคยใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์นี้ เจ้าของงานยังแสวงหาประโยชน์ในการพิมพ์จำหน่ายนวนิยายของตนต่อไปได้ตามปกติ เมื่อฝึกเสร็จก็ไม่มีกัณฑ์สำเนานวนิยายนั้นไว้ จึงไม่เปิดช่องให้บุคคลอื่นได้อ่านนวนิยายนั้น แม้ภายหลังปัญญาประดิษฐ์จะประพันธ์นวนิยายขึ้นก็ไม่มีการทำซ้ำงานต้นฉบับ เป็นการสร้างงานชิ้นใหม่ที่ไม่ได้ทดแทนงานเดิม แม้อาจโต้เถียงได้ว่าเจ้าของงานอาจมีวัตถุประสงค์สร้างงานเพื่อใช้ฝึกปัญญาประดิษฐ์เพิ่มเติมในภายหลัง แต่ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเจ้าของงานไม่เคยมีวัตถุประสงค์นี้

มาก่อนและยังสามารถแสวงหาประโยชน์จากงานของตนได้ตามปกติ แม้อาจเกิดวัตถุประสงค์นี้ขึ้นได้ในภายหลัง แต่กรณีนี้น่าจะถือได้ว่ากระทบสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย “ไม่เกินสมควร” อย่างไรก็ดี ผู้เขียนจะวิเคราะห์กรณีงานที่ปัญญาประดิษฐ์สร้างขึ้นมีแบบลักษณะ (style) ที่คล้ายกันต่อไป

นอกเหนือจากวิธีดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การปรับใช้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้ใช้ (users' rights) ก็อาจแก้ปัญหาดังกล่าวได้โดยไม่ต้องตรากฎหมายเฉพาะ หรือแก้ไขมาตรา 32 วรรคสอง เพราะสิทธิใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์ มิใช่สิทธิที่กฎหมายกำหนดให้เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) เป็นเพียงวิธีการ (mean) ของกฎหมายเพื่อให้เกิดงานใหม่มากขึ้นในคลังความรู้ของมนุษยชาติซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายลิขสิทธิ์ (ultimate goal) มนุษย์ทุกคนสร้างงานขึ้นโดยเรียนรู้ คัดลอก ฝึกฝนจากงานที่บุคคลอื่นสร้างขึ้นและปรากฏอยู่ก่อนแล้วทั้งสิ้น ไม่มีงานใหม่ใดในโลกนี้ที่ไม่ต้องพึ่งพาทรงความรู้ในอดีต (we are standing on the shoulder of giant) ดังนั้น การกล่าวอ้างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจึงต้องไม่เป็นการขัดขวางหรือกีดกันการสร้างงานใหม่ อันที่จริงแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์กลับควรต้องเอื้อ หรืออำนวยความสะดวกให้บุคคลอื่นน่างานไปใช้สร้างงานใหม่ การใช้งานเพื่อฝึกฝนเรียนรู้จึงเป็นหลักที่ต้องเปิดกว้างให้ทำได้ และการห้ามควรเป็นข้อยกเว้น ดังนั้น จึงต้องตีความสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างแคบ และถือว่าการนำงานมีลิขสิทธิ์ไปใช้ฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นกรณีที่ทำไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์⁵⁰

มนุษย์พัฒนาการสร้างงานมาตลอด จากการใช้นิ้วมือ ฝ่ามือจุ่มสีวาดภาพบนผนังถ้ำมาเป็นใช้พู่กัน แปรง สี และผ้าใบ ต่อมาใช้คอมพิวเตอร์พกพา (Tablet/iPad) ที่มีโปรแกรมวาดภาพได้โดยไม่ต้องใช้พู่กันและสี กล้องถ่ายภาพสร้างภาพได้สะดวกรวดเร็วกว่าการวาดภาพ จากนั้นกล้องดิจิทัลก็ถูกพัฒนาขึ้นให้แสดงภาพทันทีไม่ต้องล้างอัดเหมือนกล้องฟิล์ม จากเดิมมนุษย์เลือกรายละเอียดงานที่ต้องการสร้างด้วยตนเอง เช่น เลือกสี องค์ประกอบภาพ รายละเอียดภาพ แต่บัดนี้มนุษย์ฝึกให้ปัญญาประดิษฐ์รู้ว่ามีสี หรือองค์ประกอบภาพแบบต่าง ๆ เพื่อให้เลือกรายละเอียดเหล่านี้แทนภายใต้คำสั่ง (prompt) ในการฝึกปัญญาประดิษฐ์ต้องใช้ข้อมูลขนาดใหญ่ (big data) เหมือนมนุษย์ฝึกวาดภาพด้วยการศึกษาภาพวาดของศิลปินอื่น หรือศึกษาภาพถ่ายของช่างภาพอื่นเพื่อเรียนรู้การวาดภาพหรือถ่ายภาพซึ่งไม่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญญาประดิษฐ์ก็คืออีกขั้นของเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นเพื่อช่วยมนุษย์สร้างงานได้สะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพขึ้น และก็จะมามีเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเหนือกว่าปัญญาประดิษฐ์เกิดขึ้นอีกในอนาคต ผู้เขียนจึงเห็นว่า การใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นสิ่งที่ไม่ได้ เพราะไม่ใช่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์⁵¹

⁵⁰โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนชื้อสกุล, เรื่องเดิม.

⁵¹การแปรรูปสัมบูรณ์ (Transformative) ถือเป็นการใช้โดยธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา และหากเทียบเคียงกับแนววินิจฉัยศาลสหรัฐอเมริกาแล้ว การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์เป็นการแปรรูปสัมบูรณ์ได้ แต่หลักนี้ไม่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ผู้สนใจรายละเอียดการแปรรูปสัมบูรณ์ (Transformative) โปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนชื้อสกุล, เรื่องเดิม.

4.2 ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากปัญญาประดิษฐ์

นิยาม “ผู้สร้างสรรค์” ใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 แสดงชัดโดยนัยว่าหมายถึง “มนุษย์” ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของประเทศอื่น ๆ ดังได้กล่าวมาแล้ว และหลายประเทศมีแนวโน้มคุ้มครองงานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์หากปรากฏชัดว่ามนุษย์มีส่วนอย่างสำคัญต่อการเกิดงานขึ้น แต่ก็ยังไม่ปรากฏชัดของประเทศไทยต่อทิศทางดังกล่าว นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาศาลที่วินิจฉัยโดยตรงว่า งานที่สร้างขึ้นโดยใช้ปัญญาประดิษฐ์มีลิขสิทธิ์หรือไม่

ผู้เขียนเชื่อว่า เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์จะก้าวหน้ามากขึ้นต่อไปและมีประสิทธิภาพในการช่วยมนุษย์สร้างงานได้ดีขึ้น กฎหมายจึงปฏิเสธความมีอยู่ของงานที่เกิดขึ้นด้วยปัญญาประดิษฐ์ไม่ได้ และต้องให้ความคุ้มครองงานประเภทนี้ไม่ว่าในรูปของกฎหมายเฉพาะ (sui generis law) หรือ บทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การตีความบทบัญญัติใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ปัจจุบันสามารถปรับใช้กับงานประเภทนี้ได้ ดังนี้

แม้นิยาม “ผู้สร้างสรรค์” ใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะหมายถึง “มนุษย์เป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานขึ้น” แต่มนุษย์ต้องพึ่งพาเครื่องมือไม่มากก็น้อยในการสร้างงานเสมอ การตีความว่า มนุษย์สร้างงานโดยใช้ปัญญาประดิษฐ์เป็นเครื่องมือ (tool) ทำให้ผู้ป้อนคำสั่งเป็นผู้สร้างสรรค์ (author) ตามนิยามของกฎหมาย

ในส่วนของความคิดสร้างสรรค์ (creative) ผู้ป้อนคำสั่ง (prompt) ต้องใช้สติปัญญาในการเลือกโดยอิสระว่าจะใช้ปัญญาประดิษฐ์ใด เลือกใช้คำสั่งและเรียงลำดับคำสั่งอย่างไร จะเลือกกำหนดค่าและน้ำหนัก (value and weight) อย่างไร ตลอดจนจะต้องปรับแต่งในส่วนใดเพิ่มเติม รายละเอียดและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ป้อนคำสั่งได้กำหนดนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญในการก่อให้เกิดงาน ถือได้ว่าผู้ป้อนคำสั่งได้ผนวกความคิดสร้างสรรค์ (creative) ของตนเข้าไปในงานที่เกิดขึ้นแล้ว และงานนั้นเกิดขึ้นจากความคิดริเริ่ม (originality) ของผู้ป้อนคำสั่ง

แม้งานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์ (output) ไม่ว่าจะ เป็นภาพวาด บทความ หรือ รายงาน ฯลฯ จะมีลักษณะทางกายภาพ (physical) เหมือนกับงานที่สร้างขึ้นด้วยวิธีปกติ แต่การพิจารณาระดับการสร้างสรรค์จะไม่ได้พิจารณาที่ตัวงานที่เกิดขึ้น (output) แต่ต้องพิจารณาจาก บทบาทและความสำคัญของผู้ป้อนคำสั่งว่าถึงระดับที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นแล้วหรือไม่ ซึ่งไม่มีเกณฑ์ที่แน่ชัด ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกับการวินิจฉัยระดับการสร้างสรรค์ในงานที่สร้างขึ้นด้วยวิธีปกติ คำวินิจฉัยศาลในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนในคดี Tencent v. Yingxun Tech, 2019 และ คดี Li v. Liu, 2023 ดังได้กล่าวมาแล้วแสดงถึงแนวทางการพิจารณาได้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนเห็นว่า งานที่เกิดจากปัญญาประดิษฐ์แท้จริงแล้วคืองานที่มนุษย์สร้างขึ้นโดยใช้ปัญญาประดิษฐ์เป็นเครื่องมือ เมื่อผู้ป้อนคำสั่งต้องใช้สติปัญญาเริ่มสร้างสรรค์งาน และกำกับผลสุดท้ายของงานผ่านคำสั่งและขั้นตอนที่ละเอียดซับซ้อน งานที่เกิดขึ้นจึงตรงตามหลักเกณฑ์ที่จะได้รับคุ้มครองตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนด

4.3 ปัญหาปัญญาประดิษฐ์สร้างงานตามแบบลักษณะ (Style) ที่เจาะจง

กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองแบบลักษณะ (Style) เพราะมีลักษณะไม่ต่างจากแนวคิด (idea) เช่น ภาพวาดแบบอิมเพรสชันนิส (impressionism) หรือทำนองเพลงแบบฮิปฮอป (Hip-Hop) เป็นสิ่งที่ไม่อาจหวงกันได้ การใช้แบบลักษณะ (style) ของผู้อื่นสร้างงานโดยไม่ได้ทำซ้ำงานของผู้นั้นจึงไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น วินเซนต์ แวนโกะ (Vincent Van Gogh) จะมีแบบลักษณะ (style) ในการวาดภาพที่ใช้สีสดใส และป้ายสีหนา ทำให้เห็นชัดเจนถึงลักษณะ ทิศทางและรูปแบบของการปิดพู่กัน รวมถึงถ่ายทอดอารมณ์และความรู้สึกกดดัน (stress) ในขณะวาดภาพนั้น⁵² หรือภาพวาดของถวัลย์ ดัชนี ที่ใช้สีดำ และสะท้อนเรื่องราวทางศาสนา โดยใช้สัญลักษณ์ในการสื่อความหมาย กำหนดจุดสนใจอยู่กึ่งกลางของภาพ และใช้หลักดุลยภาพให้ภาพเหมือนกันทั้งสองด้าน⁵³ ดังนั้น บุคคลอื่นจึงใช้วิธีป้ายสีหนา หรือใช้รูปแบบการปิดพู่กันเหมือนของวินเซนต์ แวนโกะ หรือใช้สีดำเป็นสีหลักในการวาดเช่นเดียวกับถวัลย์ ดัชนี ได้ ไม่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์

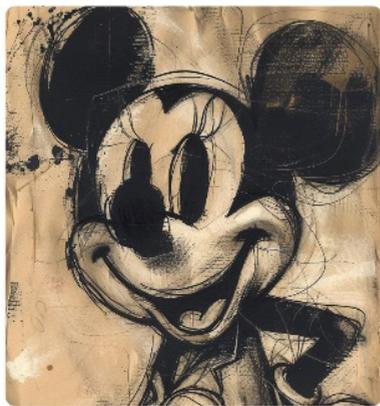
ผู้ป้อนคำสั่งสามารถสั่งให้ปัญญาประดิษฐ์วาดภาพโดยใช้แบบลักษณะ (style) ของศิลปินคนใดคนหนึ่งโดยเจาะจงได้ ภาพที่สร้างขึ้นอาจไม่ซ้ำกับภาพที่ศิลปินคนนั้นเคยวาดมาก่อน จึงไม่มีการทำซ้ำ เช่น ภาพวาดในแบบลักษณะ (style) ของแรมแบรนต์ (Rembrandt) ในโครงการ The Next Rembrandt ที่ให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างภาพในแบบลักษณะ (style) ของแรมแบรนต์แต่ไม่ซ้ำกับภาพที่แรมแบรนต์ (Rembrandt) เคยวาดมาก่อนเลย⁵⁴ การที่ปัญญาประดิษฐ์ใช้แบบลักษณะ (style) ของศิลปินคนใดคนหนึ่งสร้างงานขึ้นได้ อาจเกิดจากข้อมูลที่ใช้ฝึกมีเฉพาะงานของศิลปินคนนั้น ข้อมูลที่ใช้ฝึกจึงมีความหลากหลายน้อย หรืออาจเกิดจากผู้ป้อนคำสั่งเจาะจงกำหนดน้ำหนัก (weight) ให้ใช้งานของศิลปินคนใดคนหนึ่งก็ได้

⁵²Artble, **Vincent Van Gogh Style and Technique** [Online], available URL: https://www.artble.com/artists/vincent_van_gogh/more_information/style_and_technique, 2024 (March, 20).

⁵³สุวัฒน์ แสงชาติ, “การสร้างงานจิตรกรรมไทยร่วมสมัยแนวเซอร์เรียลลิสม์: กรณีศึกษาผลงานจิตรกรรมของถวัลย์ ดัชนี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะศิลปกรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2544), หน้า 110.

⁵⁴The Guardian, **New Rembrandt to be unveiled in Amsterdam** [Online], available URL: <https://www.theguardian.com/artanddesign/2016/apr/05/new-rembrandt-to-be-unveiled-in-amsterdam>, 2024 (March, 20).

การกำหนดค่าน้ำหนัก (weight) ที่ต่างกันจะทำให้การใช้งานของศิลปินคนใดคนหนึ่งเป็นแหล่งอ้างอิง (reference) จะให้ผลที่ต่างกัน เช่น ใน Midjourney การใช้คำสั่ง cref (character reference) หรือ sref (style reference) โดยให้น้ำหนัก 100 จะทำให้ Midjourney นำลักษณะโดดเด่นของต้นแบบมาใช้ แต่ถ้ากำหนดน้ำหนัก 0 จะนำมาเพียงลักษณะหน้าตามาใช้ในการสร้างภาพใหม่ และหากใช้ประกอบคำสั่ง (prompt) อื่น เช่น กำหนดฉากหลัง หรือท่าทางของตัวแบบที่ต้องการให้สร้าง ภาพที่ได้ก็จะเปลี่ยนไปตามคำสั่งแต่จะยังคงใช้แบบลักษณ์ (style) ที่ใช้อ้างอิง⁵⁵ กรณีของ Stable Diffusion ก็ทำนองเดียวกันจะสามารถกำหนดค่าน้ำหนักได้ระหว่าง 0-1 ถ้ากำหนดใกล้ 0 จะแตกต่างจากต้นฉบับมาก ถ้าปรับใกล้ 1 จะเหมือนต้นฉบับมาก



Reference



--sv 1



--sv 2



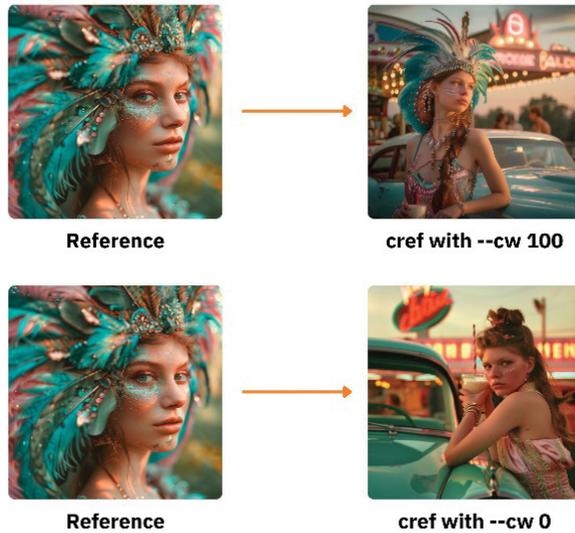
--sv 3



--sv 4

ภาพ Mickey Mouse ที่ใช้เป็นแบบอ้างอิง (reference) เพื่อนำแบบลักษณ์ (style) มาใช้สร้างภาพอื่น ๆ ด้านขวา ที่มา: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=122136694166122564&set=p.122136694166122564&type=3>

⁵⁵โปรดดูเพิ่มเติมใน Samithiwat Boonchai, สร้างตัวละครใน Midjourney ด้วยคำสั่ง cref [Online], available URL: <https://promptsnapshot.com/blog/midjourney-character-reference-cref/?fbclid=IwAR1dxtR9VXK7QA9LVHTHe4VIFh1m2j3dGj3u9N3NLH2kPTBSrWiJle5wWMLc>, 2567 (มีนาคม, 23).



ความแตกต่างของภาพที่กำหนดค่าน้ำหนัก 100 และ 0

ที่มา: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=122135114810122564&set=p.122135114810122564&type=3> และ <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=122135114882122564&set=p.122135114882122564&type=3>



ภาพที่กำหนดคำสั่งให้สร้างภาพโดยใช้แบบอ้างอิง (reference) ทั้งลักษณะ (Character) และแบบลักษณะ (Style) ในรูปแบบต่าง ๆ

ที่มา: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=122135116082122564&set=p.122135116082122564&type=3>

ผู้เขียนเห็นด้วยว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองแบบลักษณะ (style) แต่ปัญญาประดิษฐ์สามารถสร้างงานที่คล้ายกับภาพวาดของวินเซนต์ แวนโก๊ะ หรือการ์ตูนของอากิระ โทริยามะ (Agira Toriyama) ผู้วาดการ์ตูนเรื่องดราก้อนบอล (Dragon Ball) และดร.สลัมป์ (Dr.Slump) ด้วยวิธีกำหนดค่าน้ำหนัก ($cw=100$) ได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งอาจกระทบคุณค่าและมูลค่าภาพของวินเซนต์ แวนโก๊ะ หรือการ์ตูนของอากิระ โทริยามะในระดับหนึ่ง กรณีจะต่างจากมนุษย์วาดภาพในแบบลักษณะ (style) ของวินเซนต์ แวนโก๊ะ ซึ่งจะไม้อาจสร้างงานในปริมาณที่มากและในระยะเวลาอันสั้นได้เท่ากับปัญญาประดิษฐ์ ผลกระทบในสองกรณีนี้จึงต่างกัน

ส่วนกรณีงานที่สร้างขึ้นเหมือนงานมีลิขสิทธิ์มาก (substantially similar) เป็นไปได้ว่า ผู้ป้อนคำสั่งใช้คำสั่งเจาะจงงานของศิลปินคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ และกำหนดค่าน้ำหนักให้ใช้ภาพต้นแบบทั้งหมด กรณีนี้ควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่างานนั้นสร้างโดยการทำให้เข้า เว้นแต่ผู้สร้างจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นย่อมเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ ตามแนวคำวินิจฉัยศาลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนในคดี Ultraman ดังได้กล่าวมาแล้ว

5. ข้อเสนอแนะ

5.1 ข้อเสนอภายใต้กรอบกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าควรปรับตัวอย่างไรในสถานการณ์ที่ซับซ้อนนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์ ผู้เขียนมีข้อเสนอเป็น 3 แนวทาง ได้แก่

ทางแรก ปรับเปลี่ยนการตีความ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 โดยถือว่ารายละเอียดที่กำหนดในมาตรา 32 วรรคสองเป็นเพียงตัวอย่าง จะทำให้ปรับใช้เงื่อนไขในมาตรา 32 วรรคแรกกับกรณีนี้ได้ ข้อดีของแนวทางนี้ คือ ไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย ข้อด้อย คือนักกฎหมายบางส่วน หรือศาลอาจไม่เห็นด้วยและยังยึดถือแนวทางเดิมต่อไป ทำให้เกิดความไม่แน่นอน

ทางที่สอง แก้ไขมาตรา 32 วรรคสองให้ระบุอนุญาตให้ใช้ข้อมูลเพื่อ TDM ได้ ข้อดี คือ ข้อยกเว้นในกฎหมายชัดเจน ง่ายต่อการบังคับใช้ ไม่ต้องตรากฎหมายเฉพาะที่ยุ่งยาก ซับซ้อนกว่า ข้อด้อย คือ อาจต้องกำหนดรายละเอียดของการใช้ข้อมูล เช่น ระดับของการใช้ข้อมูล วิธีใช้ การเก็บรักษาข้อมูล ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล หรือสิทธิในการปฏิเสธของเจ้าของข้อมูล (Opt-out) ซึ่งไม่เหมาะที่จะบัญญัติในมาตรา 32 วรรคสอง โดยอาจต้องเขียนเป็นวรรคพิเศษ หรือหมวดพิเศษโดยเฉพาะ

ทางที่สาม ตีความว่า การใช้ข้อมูลมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกนี้ทำได้เพราะไม่ใช่สิทธิประเภทที่กฎหมายคุ้มครอง ข้อดี คือ ไม่ต้องปรับแก้กฎหมาย ข้อด้อย คือ นักกฎหมายบางส่วนหรือศาลอาจไม่เห็นด้วย และอาจเกิดความไม่แน่นอน

5.1.2 ปัญหาการคุ้มครองงานที่เกิดจากปัญญาประดิษฐ์ ประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรตีความในทางปฏิเสธการคุ้มครองงานที่เกิดจากปัญญาประดิษฐ์โดยสิ้นเชิง แต่ควรให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้ป้อนคำสั่งให้ปัญญาประดิษฐ์ผลิตงานนั้นขึ้น ซึ่งเป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับมากขึ้นในปัจจุบัน ข้อดี คือ สอดรับกับพัฒนาของเทคโนโลยีใหม่ ข้อด้อย คือ เป็นภาระของศาลในการวินิจฉัยเป็นรายกรณี และอาจเกิดความไม่แน่นอน

5.2 ข้อเสนอแนะต่อผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการนำงานมีลิขสิทธิ์ไปใช้ฝึกฝนปัญญาประดิษฐ์

แม้ภายใต้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์ทำได้โดยไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นรุนแรงแตกต่างจากกรณีการใช้งานเพื่อฝึกฝนบุคคลโดยทั่วไป อีกทั้ง เจ้าของงานมีลิขสิทธิ์ได้ก่อให้เกิดงานจำนวนมากที่นำมาใช้ฝึกฝนปัญญาประดิษฐ์ ดังนั้นจึงควรกำกับและวางหลักเกณฑ์การนำงานมีลิขสิทธิ์ไปใช้ฝึกปัญญาประดิษฐ์ เพื่อคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อความโปร่งใส และเพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีในการร่วมกันสร้างสรรค์งาน ป้อนคลังความรู้ของมนุษยชาติ กรณีนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะทางกฎหมาย เป็น 3 แนวทาง⁵⁶ ดังนี้

5.2.1 ตรากฎหมายอนุญาตให้นำงานมีลิขสิทธิ์ไปใช้ฝึกฝนปัญญาประดิษฐ์ได้ โดยการใช้งานนั้นต้องไม่กระทบต่อประโยชน์ของเจ้าของงาน รวมทั้ง ต้องเปิดเผยและให้โอกาสเจ้าของงานที่จะปฏิเสธไม่ยินยอมให้นำงานของตนไปใช้ (Opt-out) และผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์ต้องเจรจาให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของงาน วิธีนี้ยืดหยุ่นและเจ้าของงานควบคุมการใช้งานของตนได้ในระดับหนึ่ง แนวทางนี้สอดคล้องกับกฎหมายปัญญาประดิษฐ์ของสหภาพยุโรป แต่อาจมีปัญหาในการเจรจาค่าตอบแทน หรือติดตามผู้เป็นเจ้าของงาน

5.2.2 ตรากฎหมายบังคับ (compulsory) ให้ใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกปัญญาประดิษฐ์ได้ โดยเจ้าของงานไม่มีสิทธิปฏิเสธ แต่ผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์ต้องชำระค่าตอบแทนแก่เจ้าของงาน เทียบได้กับการใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษเมื่อเจ้าของงานปฏิเสธการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้งานหรือตกลงกันไม่ได้ ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 54 และ 55 ได้ วิธีนี้เน้นการส่งเสริมพัฒนาการเทคโนโลยีด้านปัญญาประดิษฐ์ของประเทศ จึงไม่อนุญาตให้เจ้าของงานปฏิเสธแต่ให้ได้รับค่าตอบแทน แนวทางนี้สอดคล้องกับกฎหมาย TDM แต่จะมีปัญหาการเจรจาค่าตอบแทน และการติดตามผู้เป็นเจ้าของงานเช่นกัน

⁵⁶ปัจจุบันมีมาตรการทางเทคโนโลยีในระบบปัญญาประดิษฐ์คัดกรองคำสั่งเพื่อป้องกันการสร้างงานบางประเภทได้ เช่น ภาพเปลือย หรืองานที่ระบุชื่อเฉพาะของศิลปินคนใดคนหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันอาจเสี่ยงการตรวจสอบได้ เช่น ใช้คำสั่งว่า style look like Van Gogh เป็นต้น.

5.2.3 การก่อตั้งองค์กรจัดเก็บค่าใช้งานมีลิขสิทธิ์เป็นกรณีเฉพาะ เนื่องจากต้องใช้งานลิขสิทธิ์ที่หลากหลายและมีปริมาณมากในการฝึกฝนปัญญาประดิษฐ์ จึงยุ่งยากซับซ้อนในการเจรจาต่อรอง หรือการติดตามผู้เป็นเจ้าของงานอาจไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การก่อตั้งองค์กรหรือหน่วยงานกลางลักษณะทำนองเดียวกับองค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ใช้กันในปัจจุบัน แต่ควรมีองค์กรเดียวและบังคับให้ทุกกรณีต้องดำเนินการผ่านองค์กรนี้เท่านั้น อาจเป็นแนวทางที่ช่วยให้การบริหารจัดการมีประสิทธิภาพ และไม่ซ้ำซ้อน

ผู้เขียนเห็นว่า เงื่อนไขทางกฎหมายกรณีการใช้แบบลักษณ์ (style) นั้น ควรตราเป็นกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ไม่ควรแก้ไขในกฎหมายลิขสิทธิ์เนื่องจากแบบลักษณ์ (style) เป็นสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครอง

6. บทสรุป

เป็นธรรมชาติของเทคโนโลยีที่จะเกิดขึ้นและพัฒนาตลอดเวลาเพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ ให้กับมนุษย์ แม้เทคโนโลยีบางประเภทอาจถูกใช้ในทางก่อความเสียหายได้ กรณีปัญญาประดิษฐ์ก็เช่นกัน มีผู้กังวลว่า การพัฒนาปัญญาประดิษฐ์จะไปสู่จุดที่ปัญญาประดิษฐ์มีความสามารถเหนือมนุษย์ในทุกด้าน และอยู่เหนือการควบคุมของมนุษย์โดยสิ้นเชิง (technological singularity)⁵⁷ แต่ทุกอย่าง เป็นเสมือนดาบสองคม กฎหมายจึงควรเป็นเครื่องมือที่เอื้อและส่งเสริมพัฒนาการของเทคโนโลยี และวางมาตรการกำกับตามสมควรอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะในขณะที่เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ ยังพัฒนาต่อเนืองอย่างก้าวกระโดด การตรากฎหมายซึ่งมีธรรมชาติที่แข็งตรึง มีความยืดหยุ่นน้อย นอกจากจะไม่ได้แก้ไขปัญหาคาดคิด กลับอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีนั้นได้ การเลือก ใช้แนวทางอื่น (soft law) ไปพลาง เช่น แนวปฏิบัติ (guidelines) มาตรฐานทางจริยธรรม (ethics) หรือข้อตกลงระหว่างผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละอุตสาหกรรมอาจเป็นทางเลือกที่เหมาะสมกว่า

⁵⁷ผู้สนใจปัญหานี้โปรดดูเพิ่มเติมใน Daniel D. Lee, *The Singularity: Artificial General Intelligence (AGI) and ChatGPT* (Traverse City, Michigan: Independently published, 2023). p.8.

บรรณานุกรม

- สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. “การแปรรูปสัมบูรณ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีกุ๊กเกิ้ล.” **วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย** 8, 1 (2559): 148-169.
- สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. “ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช.” **วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2550.
- สุวัฒน์ แสงชาติ. “การสร้างงานจิตรกรรมไทยร่วมสมัยแนวเซอร์เรียลลิสม์: กรณีศึกษาผลงานจิตรกรรมของถวัลย์ ดัชนี.” **วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะศิลปกรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ**, 2544.
- ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 82 ก. ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2561.
- Anyoha, Rockwell. **The History of Artificial Intelligence** [Online]. Available URL: <https://sitn.hms.harvard.edu/flash/2017/history-artificial-intelligence/>, 2024 (March, 19).
- Artble. **Vincent Van Gogh Style and Technique** [Online]. Available URL: https://www.artble.com/artists/vincent_van_gogh/more_information/style_and_technique, 2024 (March, 20).
- Bo, ZHOU. **Artificial Intelligence and Copyright Protection --Judicial Practice in Chinese Courts** [Online]. Available URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf, 2024 (March, 8).
- Boonchai, Samithiwat. **สร้างตัวละครใน Midjourney ด้วยคำสั่ง cref** [Online]. Available URL: <https://promptsnapshot.com/blog/midjourney-character-reference-cref/?fbclid=IwAR1dxtR9VXK7QA9LVHTTheE4VlFh1m2j3dGj3u9N3NLH2kPTBSrWiJle5wMlc>, 2024 (มีนาคม, 23).
- Brownlee, Jason. **A Gentle Introduction to Generative Adversarial Networks (GANs)** [Online]. Available URL: <https://machinelearningmastery.com/what-are-generative-adversarial-networks-gans/>, 2024 (January, 3).
- Campus, Gianluca. **Artificial intelligence, machine learning and creativity in visual art: what are the protectability requirements** [Online]. Available URL: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/09/05/artificial-intelligence-machine-learning-and-creativity-in-visual-art-what-are-the-protectability-requirements-part-1-the-italian-supreme-courts-floral-fractal-case/>, 2024 (February, 27).

- China Law Portal. **Tencent v. Yingxun Tech** [Online]. Available URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/law/x/2019-yue-0305-min-chu-14010>, 2024 (March, 8).
- Dermawan, Artha. **Text and Data Mining Exceptions in the Development of Generative AI Models: What the EU Member States could Learn from the Japanese “Nonenjoyment” Purpose** [Online]. Available URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jwip.12285>, 2024 (February, 27).
- European Parliament. **EU AI Act: First Regulation on Artificial Intelligence** [Online]. Available URL: <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>, 2024 (March, 18).
- European Patent Office. **EPO refuse DABUT patent application designating a machine inventor** [Online]. Available URL: <https://www.epo.org/en/news-events/news/epo-refuses-dabus-patent-applications-designating-machine-inventor>, 2024 (February, 27).
- Gellers, Joshua C. **Rights for Robots: Artificial Intelligence, Animal, and Environmental Law**. Routledge, 2021.
- Guardian. **New Rembrandt to be unveiled in Amsterdam** [Online]. Available URL: <https://www.theguardian.com/artanddesign/2016/apr/05/new-rembrandt-to-be-unveiled-in-amsterdam>, 2024 (March, 20).
- Guinness, Harry. **How Does ChatGPT Work?** [Online]. Available URL: <https://zapier.com/blog/how-does-chatgpt-work/>, 2023 (December, 26).
- Hughes, Justine. **Fair Use and its Politic – at Home and Abroad**. Ruth L. Okediji (Editor). **Copyright Law in An Age of Limitations and Exceptions**. New York: Cambridge University Press, 2017.
- IP Federation. **Text and Data Mining in UK (10 November 2023)** [Online]. Available URL: <https://www.ipfederation.com/download/text-data-mining-tdm-uk/>, 2024 (March, 7).
- Joachim von Braun, and others. **Robotics, AI, and Humanity: Science, Ethics, and Policy**. Springer, Switzerland, 2021.
- Lee, Daniel D. **The Singularity: Artificial General Intelligence (AGI) and ChatGPT** (Traverse City, Michigan: Independently published, 2023).

- Lin, Xu. Suzie Li, and Yu He. **Chinese Court Tackle the copyright issue in software generated report** [Online]. Available URL: <https://www.fieldfisher.com/en/services/intellectual-property/intellectual-property-blog/chinese-court-tackles-the-copyright-issues-in-soft>, 2024 (March, 9).
- Margoni, Thomas. **Computational Legal Methods: Text and Data Mining in Intellectual Property Research** [Online]. Available URL: <https://academic.oup.com/book/41122/chapter/350442803>, 2024 (March, 2).
- Montagnon, Rachel and Sungmin Cho. **UK Withdraw Plan to Broader Text and Data Mining (TDM) Copyright and Database Right Exception** [Online]. Available URL: <https://vlex.com/vid/uk-withdraws-plans-for-924279529>, 2024 (March, 7).
- Reed Smith. **Text and Data Mining in EU** [Online]. Available URL: <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/ai-in-entertainment-and-media/2024/02/text-and-data-mining-in-eu>, 2024 (May, 29).
- Satangmongkol, Kasidis. **เข้าใจการทำงานพื้นฐานของ Nuerons ใน Nueral Networks** [Online]. Available URL: <https://datarockie.com/blog/how-neurons-work/>, 2567 (March, 2).
- Savare, Matt. Bryan Sterba and David Cassidy. **The Copyright Conundrum – Protection for AI Works** [Online]. Available URL: <https://www.reuters.com/legal/legalindustry/copyright-conundrum-protection-ai-works-2023-11-28/>, 2024 (January, 4).
- Seagull Song et al., **China’s First Case on AIGC Output Infringement-- Ultraman** [Online]. Available URL: <https://www.kwm.com/global/en/insights/latest-thinking/china-s-first-case-on-aigc-output-infringement-ltraman.html#:~:text=On%20February%208%2C%202024%2C%20Guangzhou,粤 0192 初 113号>, 2024 (March, 21).
- Squire Patton Boggs. **Copyright protection in AI works: UK vs US** [Online]. Available URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a9b81aa1-7243-4f03-890c-7d29f5ccbdd7>, 2024 (March, 4).
- Tan, Bryan and Hagen Rooke. **Text and Data Mining in Singapore** [Online]. Available URL: <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/ai-in-entertainment-and-media/2024/02/text-and-data-mining-in-singapore?section=authors>, 2024 (March, 11).

- Techsauce team. **โมเดล Claude 3 ฉลาดที่สุดในตอนนี้ เก่งกว่า GPT-4 และพูดไทยได้ดีกว่า Gemini** [Online]. Available URL: <https://techsauce.co/tech-and-biz/get-to-know-claude-3--the-smartest-ai-model>, 2024 (April, 28).
- Trapova, Alina. “Copyright for AI-Generated Works: A Task for the Internal Market?.” **European Law Review** 48 (April 2023): 187.
- Tsiota, Iliana. **The Evolution of U.S. Originality in Copyright Law and a Comparison with the E.U.** [Online]. Available URL: https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/30177/i.tsiota_alam_18-04-2023.pdf?sequence=1, 2024 (January, 31).
- University of Birmingham. **Text and Data Mining (TDM)** [Online]. Available URL: <https://intranet.birmingham.ac.uk/as/libraryservices/library/copyright/text-and-data-mining/text-and-data-mining.aspx>, 2024 (March, 7).
- USPTO. **Inventorship Guidance for AI-Assist Inventions** [Online]. Available URL: <https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/ai-inventorship-memo.pdf>, 2024 (February, 26).
- Walsh, Matt. **ChatGPT Statistics – The Key Facts and Figures** [Online]. Available URL: <https://www.stylefactoryproductions.com/blog/chatgpt-statistics>, 2024 (February, 27).
- Welborn, Aaron. **Tackling the Law of Text and Data Mining for Computational Research**[Online]. Available URL: <https://blogs.library.duke.edu/blog/2023/03/08/tackling-the-law-of-text-and-data-mining-for-computational-research/>, 2024 (March, 2).
- Winger, Aron. **Beijing Internet Court Release Translation of Li v. Liu Recognizing Copyright in Generative AI** [Online]. Available URL: <https://www.chinaiplawupdate.com/2024/01/beijing-internet-court-releases-translation-of-li-vs-liu-recognizing-copyright-in-generative-ai/>, 2024 (February, 26).
- WIPO. **Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI)** [Online]. Available URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_ai_3_ge_20/wipo_ip_ai_3_ge_20_inf_5.docx, 2024 (March, 19).
- Zhang, Jiaying and Yuqian Wang. **Li v. Liu, 2023 (Translate), The George Washington University Center for Law and Technology** [Online]. Available URL: <https://cdn.patentlyo.com/media/2023/12/Li-v-Liu-Beijing-Internet-Court-20231127-with-English-Translation.pdf>, 2024 (March, 9).

