

กลไกปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูลเพื่อควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์
ในการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์: ประเด็นกฎหมายและนโยบาย

The Opt-Out Mechanism to Control the Use of
Copyrighted Works in AI Training: Legal and Policy Issues

สมชาย รัตน์ชื่อสกุล¹

Somchai Ratanachueskul

17/44 ซอยประดิพัทธ์ 1 ถนน ประดิพัทธ์ แขวงพญาไท เขตพญาไท กทม

17/44 Soi Pradipat 1, Pradipat Road, Phaya Thai Subdistrict, Phaya Thai District, Bangkok

* Corresponding author E-mail: somchialk@yahoo.com

วันที่รับบทความ (Received)	วันที่ได้รับบทความฉบับแก้ไข (Revised)	วันที่ตอบรับบทความ (Accepted)
25 มิถุนายน 2568	8 สิงหาคม 2568	18 กันยายน 2568

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาผลกระทบทางกฎหมายและนโยบายของกลไก “การปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูล” (Opt-out) ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์ปฏิเสธการใช้งานของตนไปใช้ในการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ (AI) ผ่านกระบวนการทำเหมืองข้อมูล (Text and Data Mining – TDM) โดยวางอยู่บนหลักสิทธิในการกำหนดเจตจำนงต่อข้อมูลของตนเอง (Informational

¹ นักวิชาการอิสระ

autonomy) และเปรียบเทียบกรอบกฎหมายในสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา

บทความเสนอว่าทั่วโลก “การปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูล” ไม่ใช่เพียงมาตรการทางเทคนิค แต่สะท้อนพัฒนาการของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มุ่งถ่วงดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์สาธารณะในการพัฒนา AI โดยสหภาพยุโรปได้บัญญัติกลไกนี้ไว้ในกฎหมาย พร้อมกำหนดพันธกรณีที่ชัดเจนต่อผู้พัฒนา AI ขณะที่ญี่ปุ่นเปิดช่องให้ใช้ข้อมูลอย่างกว้างขวางเพื่อวัตถุประสงค์เชิงวิเคราะห์ โดยไม่ใช้ระบบการปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูล ส่วนสหรัฐอเมริกายังคงอาศัยหลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair use) ที่ไม่แน่นอนและต้องฟังการตีความของศาล

นอกจากนี้ บทความยังชี้ให้เห็นแนวโน้มการก่อตัวของสิทธิรูปแบบใหม่เชิงโครงสร้างที่เรียกว่า “สิทธิในการฝึกสอน” (Training Right) และเสนอให้มีแนวนโยบายที่ชัดเจน โดยเฉพาะสำหรับประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทยในการเตรียมความพร้อมต่อกลไกการปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูลที่กำลังจะเป็นแนวปฏิบัติใหม่ในยุค AI ได้แก่ การกำหนดสัญญาทางเทคนิคที่เป็นมาตรฐาน การจัดตั้งระบบฐานข้อมูลกลาง การตรากฎหมายว่าด้วย TDM และการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่ไปกับการส่งเสริมนวัตกรรม AI อย่างมีความรับผิดชอบ

คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์ ; ปัญญาประดิษฐ์ ; กลไกการปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูล ; การทำเหมืองข้อมูล

Abstract

This research aims to study the legal and policy impacts of the “opt-out” mechanism, which allows copyright holders to refuse the use of their work in training artificial intelligence (AI) through text and data mining (TDM) processes, based on the principle of informational autonomy. It also compares the legal frameworks in the European Union, Japan, and the United States.

The article suggests that the “opt-out” mechanism is not merely a technical measure but reflects the evolution of legal norms aimed at balancing the rights of creators with the public interest in AI development. The European Union has enshrined this mechanism in its legislation, defining clear obligations for AI developers, while Japan allows extensive use of data for analytical purposes without an opt-out system. The United States, however, relies on the uncertain principle of fair use, which depends on judicial interpretation.

Furthermore, the article highlights the emerging trend of a new structural right called the “training right” and proposes clear policy guidelines, particularly for developing countries like Thailand, to prepare for the opt-out mechanism that is becoming a new practice in the AI era. This includes establishing standardized technical signals and setting up a central database system. Enacting TDM legislation and establishing

international cooperation are crucial for effectively protecting copyright holders' rights while promoting responsible AI innovation.

Keywords: Copyright; Artificial intelligence; Data denial mechanisms; Data mining

บทนำ

การพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI) ในยุคปัจจุบันอาศัยข้อมูลจำนวนมากมหาศาลเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญ โดยเฉพาะข้อมูลประเภทข้อความ ภาพ เสียง และผลงานสร้างสรรค์รูปแบบต่าง ๆ ซึ่งถูกนำมาใช้ในการฝึกสอนระบบ AI ผ่านกระบวนการที่เรียกว่า การทำเหมืองข้อมูล (Bently, L., et al, 2024) อย่างไรก็ตาม ข้อมูลจำนวนมากที่ถูกนำมาใช้ในกระบวนการดังกล่าวเป็นผลงานที่มีลิขสิทธิ์ และในหลายกรณีไม่มีการขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิไว้ล่วงหน้า ส่งผลให้เกิดข้อโต้แย้งอย่างรุนแรงจากฝ่ายผู้สร้างสรรค์ว่า การฝึก AI ด้วยข้อมูลดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction right) ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิม (Geiger, C., 2022)

เพื่อตอบสนองต่อความตึงเครียดระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และการส่งเสริมนวัตกรรม สหภาพยุโรปได้กำหนดกลไกทางกฎหมายใหม่ภายใต้ Directive (EU) 2019/790 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ในตลาดดิจิทัล (DSM Directive) โดยยอมรับข้อยกเว้นสำหรับการทำ TDM พร้อมทั้งเปิดช่องให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถสงวนสิทธิไม่อนุญาตให้นำผลงานของตนไปใช้ได้ผ่านกลไกที่เรียกว่า “Opt-out” (Rosati, E., 2023) กลไกดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อถ่วงดุล

อำนาจระหว่างผู้พัฒนาเทคโนโลยีกับเจ้าของผลงาน และป้องกันไม่ให้เกิดการยกเว้น
เพื่อการทำ TDM ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิอย่างเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม กลไก Opt-out กลับถูกตั้งคำถามอย่างกว้างขวางในเชิง
กฎหมายและนโยบาย ทั้งในประเด็นความชอบธรรมของการลดทอนการคุ้มครอง
ลิขสิทธิ์ด้วยการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าของสิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธ การกระทบ
ต่อหลักการคุ้มครองงานที่เผยแพร่ต่อสาธารณะ ความไม่ชัดเจนของรูปแบบและ
มาตรฐานการ Opt-out ในทางปฏิบัติ ตลอดจนความเสี่ยงที่กลไกดังกล่าวอาจ
สร้างความไม่แน่นอนทางกฎหมายและส่งผลให้การพัฒนา AI ชะลอตัวลง
(Samuelson, P., 2019) ความคลุมเครือเหล่านี้ทำให้เกิดคำถามสำคัญว่า กลไก
Opt-out เป็นเพียงข้อยกเว้นทางเทคนิคของกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกำลังนำไปสู่
การเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างของระบบสิทธิในงานสร้างสรรค์

ในเชิงแนวคิด นักวิชาการจำนวนหนึ่งชี้ให้เห็นว่า กลไก Opt-out อาจ
สะท้อนการก่อรูปของสิทธิประเภทใหม่ที่เรียกว่า “สิทธิในการฝึกสอน” (Training
Right) ซึ่งหมายถึงสิทธิของเจ้าของผลงานในการควบคุมว่าผลงานของตนจะถูก
นำไปใช้เป็นข้อมูลฝึกสอน AI หรือไม่ (European Parliament & Council of
the European Union., 2019) สิทธิดังกล่าวแตกต่างจากสิทธิในเชิงพาณิชย์แบบ
ดั้งเดิม และยังไม่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของหลาย
ประเทศ รวมถึงประเทศไทย การนำกลไก Opt-out มาใช้โดยปราศจากการ
พิจารณาเชิงระบบอาจส่งผลกระทบต่อโครงสร้างสิทธิของเจ้าของผลงานและ
ทิศทางการพัฒนานวัตกรรมในระยะยาว

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์กลไก Opt-out ในบริบทของ
การควบคุมการใช้ผลงานที่มีลิขสิทธิ์เพื่อการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ โดยศึกษาทั้ง

พัฒนาการ แนวคิด และการปรับใช้กลไกดังกล่าวในสหภาพยุโรป รวมถึงเปรียบเทียบกับแนวทางของประเทศอื่น เช่น ญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีท่าทีแตกต่างกันต่อการทำ TDM และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ผลการวิเคราะห์จะนำไปสู่การประเมินข้อดี ข้อจำกัด และความเหมาะสมของกลไก Opt-out พร้อมทั้งเสนอแนวทางเชิงนโยบายและกลไกทางกฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย เพื่อให้สามารถรองรับทั้งความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้อย่างสมดุลและยั่งยืนในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล

เนื้อหา

หลักการและแนวคิดการปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูล (Opt-out)

กลไก Opt-out เป็นวิธีที่ให้เจ้าของสิทธิ (ในสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ในบริบทนี้หมายถึงข้อมูล) แสดงเจตนา “ปฏิเสธ” ไม่ให้ข้อมูลของตนถูกนำไปใช้ในระบบหรือกระบวนการใด ๆ ระบบนี้จะนำมาใช้กรณีที่มีผู้อื่นสามารถเข้าถึงและใช้ข้อมูลนั้นได้โดยอัตโนมัติ เช่น ข้อมูลที่เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

การแสดงเจตนาในกรณีนี้แบ่งได้เป็นสองแบบ คือ การแสดงเจตนาที่จะเข้าร่วม (Opt-in) หมายถึง การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแสดงเจตนาชัดเจนก่อนที่จะเข้าร่วมในระบบหรือกระบวนการใด ๆ เช่น การสมัครเพื่อรับบริการข้อมูลข่าวสารหรือหน่วยงานรัฐใช้ข้อมูลของบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อน ตามกฎหมายข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ.1974 (Privacy Act, 1974) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 552a(b) หรือการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลต้องได้รับความยินยอมก่อน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 24 เป็นต้น

แบบที่สอง คือ การแสดงเจตนาที่จะออกจากหรือไม่เข้าร่วมในระบบ (Opt-out) หมายถึง กรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกรวม หรืออาจถูกรวมเข้าในระบบใดระบบหนึ่งโดยอัตโนมัติ และบุคคลนั้นแสดงเจตนาชัดเจนขอออกจากระบบนั้น หรือไม่ยินยอมให้รวมบุคคลนั้นเข้าในระบบ เช่น การขอลงตัวจากสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/16 หรือตามกฎหมาย CAN- SPAM Act, 2003 มาตรา 5(a)(5) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้บุคคลมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับข้อมูลข่าวสารทางการตลาดที่ส่งมาทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Commercial message mail) หรือการแสดงเจตนายกเลิกการรับบริการ (Unsubscribe) เป็นต้น

แนวคิดของกลไกทางกฎหมายนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy right) และหลักการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer protection) และเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบัน หากกล่าวเฉพาะแนวคิดกลไก Opt-out ในบริบทของลิขสิทธิ์ หมายถึง การที่เจ้าของลิขสิทธิ์แสดงเจตนาไม่ยินยอมให้ทำงานของตนไปใช้ในการฝึกสอน AI ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ควบคุมการใช้งานของตนได้

การใช้กลไกนี้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องแสดงเจตนา “ปฏิเสธ” ผ่านช่องทางที่กำหนด เช่น ใส่ถ้อยคำ “Disallow” ในไฟล์ robots.txt ของเว็บไซต์ หรือใส่ metadata ในไฟล์ภาพ เช่น “noai” หรือ “noindex” เป็นต้น เมื่อแสดงเจตนาปฏิเสธชัดเจนแล้ว หากมีผู้อื่นเข้าถึงโดยฝ่าฝืนเจตนาดังกล่าวย่อมเป็นการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful access)

ในการฝึกสอน AI ต้องใช้ข้อมูลขนาดใหญ่ (Big data) เพื่อให้ AI ค้นหาลักษณะแนวโน้ม (Trends) และรูปแบบ (Patterns) จากชุดข้อมูลขนาดใหญ่ กระบวนการ

นี้เรียกว่า “การทำเหมืองข้อมูล” (TDM) (UCLA Library, n.d.) โดยการทำเหมืองข้อความ (Text mining) ซึ่งมุ่งเน้นการค้นหารูปแบบจากข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อความเป็นหลักจะเป็นส่วนหนึ่งของ TDM เมื่อข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์ถูกนำไปใช้ฝึกสอน AI โดยไม่ได้ขออนุญาต (Consent) ไม่ได้ระบุชื่อผู้สร้างสรรค์งาน (Credit) ไม่ได้ให้ค่าตอบแทน (Compensation) และขาดความโปร่งใสที่เจ้าของงานไม่อาจทราบได้ว่างานของตนถูกนำไปใช้ (Transparency) อีกทั้งละเมิดสิทธิทำซ้ำ (Reproduction right) ถือเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ ความขัดแย้งดังกล่าวทำให้สหภาพยุโรปนำกลไก Opt-out มาใช้ในการทำ TDM โดยเห็นว่าเป็นกลไกที่ไม่ขัดขวางการพัฒนา AI และยังคงเคารพสิทธิเจ้าของงาน ตาม Directive (EU) 2019/790 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market, Article 4 และใน EU AI Act, Article 52c(1)

การทำเหมืองข้อมูล (TDM) ในกระบวนการฝึกสอน AI

การฝึกสอน AI จะมีสองขั้นตอนสำคัญ คือ ขั้นตอนการเก็บข้อมูล และขั้นตอนการฝึกสอน

1. การเก็บและเตรียมข้อมูล

ขั้นตอนนี้มีสองขั้นตอนย่อย คือ การเก็บรวบรวมข้อมูล (Data collection) และ การทำความสะอาดข้อมูล (Data cleaning)

(1) การเก็บรวบรวมข้อมูล (Data collection) ในปัจจุบันไม่ได้ใช้มนุษย์เป็นผู้รวบรวมเท่านั้น แต่ยังใช้เทคโนโลยีและโปรแกรมอัตโนมัติ (Automated bots) เช่น **web crawlers** และ **scraping tools** รวบรวมข้อมูลจากเว็บไซต์ต่าง ๆ โปรแกรมเหล่านี้เข้าถึงเว็บไซต์จำนวนมากอย่างรวดเร็ว สแกน อ่าน

และทำสำเนาข้อความ รูปภาพ หรือ metadata เพื่อเก็บในฐานข้อมูล (Datasets) ซึ่งช่วยลดต้นทุนและเวลาในการเก็บข้อมูลลงอย่างมาก

(2) การทำความสะอาดข้อมูล (Data cleaning) ข้อมูลที่เก็บมาจะต้องนำมาทำความสะอาด เช่น ลบข้อมูลที่ซ้ำซ้อน กรองข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้อง ปรับโครงสร้าง การแยกหมวดหมู่ข้อมูลหรือลบข้อมูลที่ไม่จำเป็น และแปลงข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบเวกเตอร์ (Vector) ที่เหมาะต่อการป้อนเข้าสู่ระบบ AI

จะเห็นว่า ในขั้นตอนนี้จะต้องบันทึกข้อมูลในฐานข้อมูล ซึ่งก็คือการทำซ้ำ (reproduction) ที่กระทบต่อสิทธิทำซ้ำที่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

2. ขั้นตอนการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์

ในขั้นการฝึกสอน AI จะต้องป้อนสำเนาข้อมูลลงในระบบเพื่อให้ AI วิเคราะห์โครงสร้าง รูปแบบและความสัมพันธ์ข้อมูลเหล่านั้น และอาจมีการวนซ้ำข้อมูลมากกว่าหนึ่งครั้ง ซึ่งก็คือการทำซ้ำเช่นกัน และแม้การทำซ้ำนั้นเพียงเพื่อวิเคราะห์ข้อมูล ไม่ได้เผยแพร่งานต่อสาธารณะ แต่การวิเคราะห์โดยสกัดส่วนที่เป็นรูปแบบหรือโครงสร้างของงานก็อาจถือเป็นการทำซ้ำในส่วนที่เป็นหัวใจ หรือสาระสำคัญของงาน ในคดี Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening, 2009 ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (CJEU) เคยวินิจฉัยว่าการทำซ้ำข้อมูลลิขสิทธิ์ แม้ปริมาณเล็กน้อยเพียง 11 คำก็เป็นละเมิดสิทธิได้หากส่วนที่ทำซ้ำมีลักษณะ "แสดงออกเชิงสร้างสรรค์" (Original expression) ยิ่งเมื่อพิจารณาว่า การสกัดข้อมูลโดย AI ไม่ใช่เพียง "การอ่าน" หรือ "การชม" เหมือนมนุษย์ เมื่อสกัดและเก็บความสัมพันธ์ของข้อมูล (Our World in

Data, n.d.) ในรูปแบบของตัวแปรที่จะถูกปรับเปลี่ยนในระหว่างกระบวนการฝึกสอน เพื่อกำหนดวิธีการที่ข้อมูลนำเข้า (Input data) จะถูกแปลงเป็นผลลัพธ์ที่ต้องการ (Parameter) ก็คือการทำซ้ำและเก็บในอีกรูปแบบหนึ่งเท่านั้น อีกทั้งยังปรากฏว่า AI สามารถสร้างงานที่คล้ายหรือซ้ำกับงานต้นฉบับได้ (Nicholas Carlini, Florian Tramer, Eric Wallace, Matthew Jagielski, Ariel Herbert-Voss, Katherine Lee, Adam Roberts, Tom Brown, Dang Song, Ulfar Erlingsson, Alina Oprea, n.d.) ที่เรียกว่า “Training data memorization” ซึ่งเกิดจากปัญญาประดิษฐ์ถูกฝึกสอนด้วยข้อมูลซ้ำ ๆ จำนวนมาก

แม้ทั้งสองขั้นตอนจะมีการทำซ้ำข้อมูล แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่าไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยบางประเทศอ้างกฎหมาย TDM หรืออ้างหลักการใช้โดยธรรม (Fair use) ที่อนุญาตให้ดำเนินการดังกล่าวได้ กล่าวคือ

ในประเทศเยอรมัน ศาลเมืองฮัมบวร์กตัดสินในคดี LAION v Robert Kneschke, 2025 ว่า จำเลยซึ่งเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร ได้รวบรวมข้อมูลและเผยแพร่ทั่วไปเพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้ในการฝึกสอน AI โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ถือเป็นการทำ TDM เพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (Scientific research purposes) ตามมาตรา 60d ของกฎหมายลิขสิทธิ์ (UrhG) ซึ่งการทำ TDM ในกรณีนี้กฎหมายไม่เปิดช่องให้เจ้าของลิขสิทธิ์สงวนสิทธิไม่ให้ใช้งานของตนได้ ต่างจากกรณีการทำ TDM เพื่อการค้า ตามมาตรา 44b UrhG ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถทำได้

ส่วนการทำซ้ำในชั้นการฝึกสอนก็เป็นเพียง "การทำซ้ำชั่วคราว" (temporary reproduction) ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิด

ลิขสิทธิ์เช่นกัน ซึ่ง Directive 2001/29/EC, Article 5 ของสหภาพยุโรป กำหนดหลักเกณฑ์ว่า การทำซ้ำนั้นต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางเทคนิค โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้การส่งข้อมูลมีประสิทธิภาพ และสำเนาที่เกิดจากการทำซ้ำนั้นไม่อาจแยกนำไปใช้หาประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจได้

ในการฝึกสอน AI หน่วยประมวลผลจะทำงานกับข้อมูลที่ได้รับ มีการคำนวณที่ซับซ้อนเพื่อปรับสมการทางคณิตศาสตร์ในเสี้ยววินาที เช่น (NVIDIA, n.d) ชิป Nvidia H100 ที่ใช้ในการคำนวณแบบ FP32 หรือ single-precision floating-point operations H100 มีประสิทธิภาพที่ 67 เทราฟลอปส์ (67 ล้านล้านครั้งต่อวินาที) แสดงว่าข้อมูลถูกทำซ้ำและลบทิ้งด้วยข้อมูลใหม่ในหัวเวลาที่สั้นมาก และไม่อาจแยกสำเนาข้อมูลไปใช้ประโยชน์ในทางอื่นได้จึงเป็นการทำซ้ำชั่วคราวตาม Directive ของสหภาพยุโรป

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งไม่มีบทบัญญัติการทำซ้ำชั่วคราว ศาลในคดี Cartoon Network LP, LLLP v. CSC Holdings, Inc., 2008 กลับเห็นว่า การทำซ้ำในระบบเพียง 1.2 วินาที และถูกบันทึกด้วยข้อมูลใหม่ไม่ถือว่ามี การ “บันทึก” (fixed) จึงไม่เป็นการทำซ้ำ (reproduction) ดังนั้น การฝึกสอน AI ซึ่งมีความเร็วอย่างมากจึงไม่ถือว่ามี การทำซ้ำ ตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าคดีนี้วินิจฉัยกลับคำพิพากษาในคดี MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc., 1993 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การทำซ้ำใน RAM ระหว่างการซ่อมบำรุงคอมพิวเตอร์ถือเป็นการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต

ในประเทศไทยแม้จะไม่ได้กล่าวถึงการทำซ้ำชั่วคราวโดยตรง แต่ข้อยกเว้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32/2 ถือว่าการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ที่เป็นการทำซ้ำที่จำเป็นต้องมีสำหรับการนำ

สำเนามาใช้ในระบบคอมพิวเตอร์ หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการได้งานลิขสิทธิ์มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การนำข้อมูลไปใช้ในการฝึกสอน AI จึงอาจถือเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 32/2 ได้ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นต่อไปว่า การเก็บรวบรวมงานที่เผยแพร่ทั่วไปในระบบอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้ขออนุญาตถือเป็นการได้มาซึ่งงานโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในประเทศอังกฤษ ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในคดีหมายเลข 9.Pf.20.353/2024/6-II, 2024 ว่า “...ไม่มีข้อโต้แย้งว่า จำเลยเข้าถึงสิ่งพิมพ์ของโจทก์โดยชอบ ไม่ได้ฝ่าฝืนมาตรการทางเทคนิคที่ตั้งไว้ และ robots.txt ของเว็บไซต์โจทก์ก็อนุญาตให้บอท (Bot) ของเครื่องมือค้นหา (Search engine) เข้าถึง จำเลยไม่ได้เก็บข้อมูลหน้าเว็บนั้นไว้ และข้อมูลในดัชนี (Index) ไม่ถือเป็นสำเนา ดังนั้นจึงเข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นตามมาตรา 35/A(1)(c) แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากการเข้าถึงนั้นไม่ได้ฝ่าฝืนมาตรการทางเทคโนโลยีใด ๆ ที่มีก็อาจจะถือว่าการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้อน่าสังเกต คือ (สมชาย รัตนชื้อสกุล, 2567) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสองไม่ได้ยกเว้นให้กับการทำ TDM ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้ทำ TDM ปัญหานี้จึงยังไม่ชัดว่าจะทำได้หรือไม่เพียงใด

กลไกการปฏิเสธไม่ให้ใช้ข้อมูล (Opt-out): มาตรการเพื่อการรักษาสมดุล

1. แนวทางของสหภาพยุโรป: กำหนดมาตรการชัดเจน

ภายใต้กฎหมายของสหภาพยุโรป กลไก Opt-out ปรากฏทั้งในกฎหมาย TDM ตาม Directive 2019/790 (Directive on Copyright in the Digital Single Market – CDSMD) และใน AI Act

ใน Directive มาตรา 4 กำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิ Opt-out ดังนี้

1. เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะปฏิเสธการใช้ผลงานของตนในการทำ TDM เฉพาะกรณีมิใช่การใช้เพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์
2. การปฏิเสธต้องทำอย่างชัดเจนในลักษณะที่อ่านได้ด้วยเครื่อง (Machine-readable form) เช่น ผ่านเงื่อนไขการใช้งานของเว็บไซต์ (Terms of use) หรือไฟล์ Metadata หรือใส่คำสั่งใน robots.txt

ใน Regulation (EU) 2024/1689 หรือที่รู้จักกันในชื่อ EU AI Act ในอารัมภบทที่ 105 (Recital 105) เน้นชัดเจนว่า การใช้ข้อมูลเพื่อฝึกสอน AI ต้องอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขข้อจำกัดและข้อยกเว้นตาม CDSMD หมายความว่า ต้องไม่นำข้อมูลที่เจ้าของลิขสิทธิ์สงวนสิทธิไว้แล้วไปใช้ และยังเพิ่มข้อกำหนดเกี่ยวกับ Opt-out ในบริบทของการฝึกสอนโมเดล AI พื้นฐาน (Foundation Models) ในมาตรา 53(1)(c) ซึ่งกำหนดให้นักพัฒนาโมเดล AI ขนาดใหญ่ต้อง "เคารพ" (Respect) สัญญาณสงวนสิทธิที่แสดงในรูปแบบ machine-readable แนวทางของ EU AI Act ทำให้กลไก Opt-out กลายเป็น "ภาระผูกพัน" ที่นักพัฒนา AI ต้องปฏิบัติตาม ลักษณะเช่นนี้อาจมองได้ว่า สหภาพยุโรปมีแนวโน้มมุ่งไปสู่การเสริมสร้างสิทธิของเจ้าของผลงานอย่างเข้มแข็ง และยกระดับความรับผิดชอบของผู้พัฒนา AI ให้เคารพข้อมูลที่ได้รับการปกป้อง แต่การบังคับใช้กลไกนี้ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้น ทำให้ มีผู้เห็นว่าอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ได้แก่ (Martin Senftleben, n.d.)

1. กลไก Opt-out จะนำไปสู่สถานการณ์ที่ “ต่างฝ่ายต่างเสีย” (Lose-lose) เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ สงวนสิทธิไว้ไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ ตามกฎหมาย ผู้พัฒนา AI ก็ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น ส่งผลให้ไม่มีใครได้ประโยชน์จากการสงวนสิทธินี้

2. กลไกนี้เอื้อ “เจ้าของลิขสิทธิ์รายใหญ่” กล่าวคือ ผู้พัฒนา AI จะเลือกทำสัญญากับเจ้าของข้อมูลรายใหญ่เพื่อเข้าถึงชุดข้อมูลจำนวนมากในครั้งเดียว ทำให้ผู้สร้างสรรค์รายย่อยหรืองานเฉพาะทาง (niche content) ถูกมองข้ามและเสียเปรียบ

3. กลไกนี้อาจทำให้ AI เกิดการลำเอียง (Biased GenAI) เนื่องจากถูกฝึกจากข้อมูลกระแสหลักเพียงอย่างเดียว ทำให้สะท้อนมุมมองแบบจำกัด ชัดกับหลักความหลากหลายทางวัฒนธรรมที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญ

4. เพิ่มอำนาจผูกขาดข้อมูลให้บริษัทเทคโนโลยีขนาดใหญ่ (Big Tech) เนื่องจากการจัดการ metadata สำหรับการสงวนสิทธินั้นต้องใช้เทคโนโลยีระดับสูง เจ้าของข้อมูลอาจต้องพึ่งพาบริษัทขนาดใหญ่เหล่านี้

5. กระทบต่อสิ่งแวดล้อม (Global Warming) กล่าวคือ หากแต่ละประเทศกำหนดสิทธิ opt-out ต่างกัน อาจทำให้ต้องฝึก AI แยกกันตามแต่ละเขตอำนาจ การฝึก AI หลายโมเดลเพิ่มภาระแก่ทรัพยากรและพลังงาน

นอกจากนี้ กลไก Opt-out ยังมีปัญหาในเชิงเทคนิคบางประการ เช่น

1. โมเดล AI อาจฝ่าฝืนคำสั่ง Opt-out ได้ เช่น กรณีของ Google Deepmine (Bloomberg, n.d.) ซึ่งรองประธานบริหารของ Google ได้ให้การต่อศาลในคดีหนึ่งยอมรับว่าได้ฝึก AI จากเนื้อหาในเว็บไซต์แม้เจ้าของจะแสดงเจตนา Opt-out แล้วก็ตาม ทำให้การใช้กลไกนี้ไม่ได้ผลจริงในทางปฏิบัติ

2. กลไก Opt-out ในรูปแบบ Machine-readable ยังไม่มีมาตรฐาน แม้ในบทนำของ CDSMC (Recital 18) จะระบุชัดเจนถึง แต่ใน AI Act Article 53(1)(c) กลับระบุเพียงให้ใช้เทคโนโลยีที่เป็นปัจจุบัน (state-of-the-art technologies) แม้หลายประเทศจะระบุรูปแบบ Machine-readable ในกฎหมายภายในของตน เช่น

ประเทศเยอรมัน (Section 44b ของ Gesetz über Urheberrecht (UrhG) ประเทศออสเตรเลีย (Section 42h Urheberrechtsgesetz (UrhG) แต่ในคดี LAION ศาลยอมรับว่า ระบบ AI รุ่นใหม่ (เช่น LLMs) ที่เข้าใจภาษาปกติอาจทำให้คำสั่งแบบภาษาปกติถือเป็น "Machine-readable" ได้ แม้เนื้อหาคำพิพากษาในส่วนนี้เป็นเพียง "คำกล่าวในคำพิพากษา" (*orbiter dictum*) ไม่ใช่ประเด็นหลักในคดีแต่ก็แสดงให้เห็นถึงมุมมองที่แตกต่างและต้องหาข้อยุติ

การใช้ robot.txt เพื่อบอก AI ไม่ให้เก็บข้อมูลจะป้องกันได้เฉพาะ bot ที่เชื่อฟังเท่านั้น และระบุได้แค่ระดับหน้าเว็บไซต์ ไม่ได้เจาะจงถึงงานลิขสิทธิ์ และยังคงระบุชื่อ bot อย่างเฉพาะเจาะจง เช่น GPTBot ไม่เช่นนั้นจะไม่มีผล ศาล Amsterdam District Court ในคดี DPG MEDIA B.V., v. KNOWLEDGE EXCHANGE B.V., 2024 วินิจฉัยว่า แม้โจทก์จะใส่ไฟล์ robots.txt ลงในเว็บไซต์ของตน แต่ไฟล์เหล่านั้นระบุเฉพาะว่า "ห้าม AI agents" เท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมถึง web crawlers โดยทั่วไป ศาลจึงเห็นว่า opt-out ดังกล่าวไม่มีผลเพียงพอ ในการแสดงเจตนาสงวนสิทธิภายใต้มาตรา 4 CDSMC

ตารางที่ 1 สรุปเปรียบเทียบลักษณะสำคัญของกลไก Opt-out สหภาพยุโรป

ประเด็น	CDSMD	AI Act
กลไก Opt-out	ระบุชัดเจนใน Article 4(3)	ไม่ได้ระบุชัดเจน แต่เน้นย้ำว่าต้องปฏิบัติตาม CDSMD
รูปแบบ Opt-out	ต้องระบุชัดเจน และต้องเป็นแบบ Machine-readable	ใช้ตามข้อกำหนดใน CDSMD
เหตุผลการใช้ Opt-put	TDM ที่มีใช้การใช้เพื่อวิจัยทางวิทยาศาสตร์	การฝึกสอน AI ต้องไม่ละเมิด Opt-out

ประเด็น	CDSMD	AI Act
สภาพบังคับ	รัฐสมาชิกต้องนำไปใช้ตาม กฎหมายภายใน	(<u>Duncan Calow</u> , Ally Clark, n.d.) เป็นกฎหมายที่ บังคับใช้โดยตรงทั่วทั้ง สหภาพยุโรป

กล่าวได้ว่า ในสหภาพยุโรป กลไก Opt-out ถูกออกแบบให้เป็นเสมือน “เครื่องมือถ่วงดุล” ที่ไม่ใช่เพียงกลไกทางเทคนิค แต่สะท้อนปรัชญาทางสิทธิ และ จริยธรรมของเทคโนโลยี กล่าวคือ

1. เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมี “อำนาจควบคุม” การเข้าถึงผลงานของตน แม้จะ อยู่ในพื้นที่สาธารณะหรือออนไลน์
2. ผู้พัฒนา AI นักวิจัย และผู้พัฒนาหรือให้บริการแพลตฟอร์ม ต้อง “รับผิดชอบ” ในการตรวจสอบว่าเนื้อหาที่ใช้ได้รับอนุญาตหรือมีสัญญาอนุญาตสิทธิ์ หรือไม่
3. การใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ทางวิทยาศาสตร์ นวัตกรรม หรือการเรียนรู้ ยังคงได้รับการสนับสนุน ตราบใดที่ไม่ละเมิดความชอบธรรมของเจ้าของ ลิขสิทธิ์

ดังนั้น การพัฒนา AI และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่จำเป็นต้อง ขัดแย้งกัน หากมีระบบที่เปิดทางให้ใช้งานอย่างยืดหยุ่น พร้อมกับให้สิทธิผู้ สร้างสรรค์เลือกไม่เข้าร่วม ผ่านวิธีที่ชัดเจนและเป็นมาตรฐาน เช่น ในคดี *Field v. Google, Inc., 2006* วินิจฉัยยอมรับเทคโนโลยี metadata หรือ robots.txt อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า เทคโนโลยีนี้มีทั้งข้อดีและข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ เป็นกลไกทางเทคโนโลยีที่ง่าย สะดวก กฎหมายยอมรับ และบังคับใช้ได้โดย

อัตโนมัติ แต่ก็อาจขาดความยืดหยุ่นในการปรับให้ใช้ได้หรือไม่ได้กับการเข้าถึงที่มีเป้าหมายแตกต่างกัน และอาจมีการออกแบบเพื่อก้าวข้ามหรือไม่สนใจข้อกำหนดที่ใช้เทคโนโลยีนี้

แนวคิดของกฎหมายสหภาพยุโรปทั้งสองฉบับนี้ไม่ได้มุ่งควบคุม AI หรือห้ามวิเคราะห์ข้อมูล หากแต่ต้องการทำให้กระบวนการใช้ข้อมูลมีความยินยอม มีขอบเขต และมีความรับผิดชอบ เป็นการเคารพสิทธิท่ามกลางการใช้ประโยชน์ร่วม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังอยู่ในช่วงเริ่มต้น ประสิทธิภาพและความสำเร็จของสหภาพยุโรปยังเป็นสิ่งที่ต้องรอการพิสูจน์

2. แนวทางของประเทศญี่ปุ่น: ไม่กำหนดกลไก Opt-out

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกที่ยกเว้นการทำ TDM ที่ชัดเจนและเปิดกว้าง ใน Copyright Act of Japan, 2018 Article 30-4 (Exploitation without the purpose of enjoying the thoughts or sentiments expressed in the work) อนุญาตให้ ผู้ใช้สามารถทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำผลงานลิขสิทธิ์ไปใช้เพื่อการวิเคราะห์ข้อมูลได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากการใช้นั้น

1. มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ข้อมูล เนื้อหาเพื่อเข้าใจแนวโน้มและรูปแบบ เช่น การวิเคราะห์แนว (Theme) ของภาพยนตร์
2. ไม่ใช่เพื่อความเพลิดเพลิน (Enjoyment) หรือเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยตรง เช่น ใช้เพื่อเล่นวิดีโอเพื่อความบันเทิง หรืออ้างงานที่ AI สร้างขึ้น มุ่งตอบสนองความรู้สึกทางอารมณ์ หรือความบันเทิงของมนุษย์จากผลงานต้นฉบับ ถือเป็นกรกระทำต้องห้าม
3. ต้องไม่กระทบต่อผลประโยชน์โดยชอบธรรมของเจ้าของงานเกินสมควร (Unjust harm) ดังนั้น หากงานที่ AI สร้างขึ้นแย่งตลาด หรือขัดขวาง

ช่องทางการค้าของเจ้าของงานต้นฉบับถือเป็นการละเมิด เช่น เจ้าของงานอนุญาตให้ใช้งานเพื่อฝึกสอน AI อยู่แล้ว การนำงานไปฝึกสอน AI จะถือว่ากระทบต่อตลาดการให้สิทธิ (License market) ของเจ้าของงาน

เมื่อพิจารณาต่อไปในมาตรา 47-4 (Exploitation of works incidental to the exploitation of works on a computer) พบว่ากฎหมายยกเว้นให้ทำซ้ำงานที่จำเป็นต่อการประมวลผลโดยคอมพิวเตอร์ หรือการแสดงผลบนหน้าจอ และในมาตรา 47-5 (Minor Exploitation Incidental to Computerized Data Processing and the Provision of the Results Thereof) ก็ยกเว้นให้ใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะที่ “จำกัดเพียงบางส่วน” (Minor part of information) เพื่อการวิเคราะห์หรือสร้างความรู้ใหม่ ผ่านการประมวลผลด้วยคอมพิวเตอร์ ครอบคลุมที่ไม่ละเมิดสิทธิและไม่ส่งผลเสียร้ายแรงต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

จะเห็นว่า กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นสนับสนุนการใช้งานลิขสิทธิ์ในระบบ AI เปิดช่องทางในการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อฝึก AI โดยไม่ต้องขออนุญาตหากเข้าเงื่อนไขที่กำหนด เว้นแต่การใช้ที่ละเมิดผลประโยชน์เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเพื่อความเพลิดเพลินส่วนตัว (Enjoyment) จนมีผู้กล่าวว่า (Scott Warren, Joseph Grasser, n.d.) เป็นกฎหมายที่เป็นมิตรกับ AI มากที่สุดในโลก (Most AI’s friendly country) และเรียกประเทศญี่ปุ่นว่า “สวรรค์แห่งปัญญาประดิษฐ์” (Machine learning paradise) แม้ประเทศญี่ปุ่นจะมีแนวคิดโน้มเอียงไปด้านอนุรักษ์นิยม แต่กรณีของ AI ประเทศญี่ปุ่นกลับเปิดกว้างเพื่อส่งเสริมและผลักดันการใช้ AI ยกย่องประสิทธิภาพในการแข่งของอุตสาหกรรมของตน

เมื่อต้นปี 2024 Japan Agency for Cultural Affairs (ACA) ได้เผยแพร่ร่างความเห็น “Approach to AI and Copyright” ซึ่งกล่าวถึงความเห็นของรัฐมนตรีกระทรวงการศึกษาฯ ต่อประเด็น AI อย่างชัดเจนว่า (Gintaras Radauskas, n.d.) “บริษัทผู้พัฒนา AI สามารถใช้ทุกอย่างตามที่ต้องการ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นข้อมูลจากแหล่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่” ข้อกังวลที่บางครั้ง AI สร้างงานที่เหมือนหรือคล้ายงานต้นฉบับ ยังไม่เข้าข่ายงานที่สร้างเพื่อความเพลิดเพลิน (Enjoyment requirement) และละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การฝึก AI ด้วยข้อมูลซ้ำมากเกินไป (Overfit) จนจำลองงานต้นฉบับได้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และแม้แบบลักษณ์ (Style) จะไม่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับแนวคิด (Idea) แต่ (Kenji Tosaki, Hiroki Tajima, Chie Komiya, n.d.) การให้ AI สร้างงานที่เลียนแบบลักษณะของศิลปินคนใดคนหนึ่งโดยเจาะจง ถือว่ามีส่วนที่กระทำเพื่อความเพลิดเพลินรวมอยู่ด้วยจึงถือว่ากรณีนี้ละเมิดลิขสิทธิ์ แนวทางเช่นนี้ยิ่งตอกย้ำการให้ความสำคัญกับเทคโนโลยี AI แต่ประเด็นที่น่าสนใจคือ การใช้เกณฑ์ “เพื่อความเพลิดเพลิน” (Enjoyment) ทำให้การแยกการละเมิดและไม่ละเมิดทำได้ง่ายและชัดเจน

ข้อน่าสังเกตคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นให้ทำ TDM แต่ไม่มีกลไก Opt-out จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวทางของญี่ปุ่นเน้นส่งเสริมการพัฒนา AI อย่างเต็มที่ แม้จะลดทอนการควบคุมของเจ้าของลิขสิทธิ์บางส่วน ถือเป็นประเทศต้นแบบด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ “เป็นมิตรกับปัญญาประดิษฐ์และการวิจัย” ช่วยให้นักวิจัย นักพัฒนา และผู้ให้บริการ AI มีความชัดเจนในกรอบกฎหมาย และใช้เงื่อนไข “ความเพลิดเพลิน” (Enjoyment) ปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นมีแนวโน้มจะใช้แนวคิด “ปัญญาประดิษฐ์นำลิขสิทธิ์ตาม” (AI-first, copyright-second) และใช้หลักแยก “การวิเคราะห์” (Analysis) และ “ความเพลิดเพลิน” (Enjoyment) ในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

ตารางที่ 2 สรุปเปรียบเทียบมาตรการของประเทศญี่ปุ่น

มาตรา	วัตถุประสงค์	สิ่งที่อนุญาต	เงื่อนไขสำคัญ	ตัวอย่างการใช้งาน
30-4 (Exploitation without the purpose of enjoying the thoughts or sentiments expressed in the work)	อนุญาตให้ใช้ผลงานลิขสิทธิ์เพื่อวิเคราะห์ข้อมูล (TDM)	ทำซ้ำ/ดัดแปลงผลงานได้เพื่อวิเคราะห์หรือเรียนรู้	ห้ามใช้เพื่อความเพลิดเพลินหรือประโยชน์เชิงพาณิชย์ โดยตรง, ต้องไม่กระทบสิทธิผู้สร้าง	ฝึก AI ด้วยบทความ/ภาพ, วิเคราะห์แนวโน้มจากเอกสาร
47-4 (Exploitation of works incidental to the exploitation of works on a computer)	รองรับการใช้ผลงานลิขสิทธิ์ในระบบประมวลผลหรือแสดงผลด้วยคอมพิวเตอร์	ทำซ้ำ แปลงรูปแบบเพื่อให้ระบบแสดงผลได้	ใช้ได้เฉพาะที่จำเป็นต่อการแสดงผลหรือให้ระบบทำงานได้	โพลิตวีดีโอ, แปลงไฟล์, render ภาพ

มาตรา	วัตถุประสงค์	สิ่งที่อนุญาต	เงื่อนไขสำคัญ	ตัวอย่างการใช้งาน
47-5 (Minor Exploitation Incidental to Computerized Data Processing and the Provision of the Results Thereof)	อนุญาตให้ใช้ผลงานเพื่อสร้างความรู้ใหม่ผ่านการประมวลผลข้อมูล (คล้าย 30-4 แต่เน้นในเชิงระบบ)	ใช้งานผลงานบางส่วนได้ (minor use)	ใช้ได้เฉพาะกับผลงานที่เผยแพร่แล้ว, ต้องไม่รู้ว่าผลงานนั้นละเมิดลิขสิทธิ์, ห้ามกระทบเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่สมเหตุผล	Cache, Extract บางส่วนจากเนื้อหาออนไลน์เพื่อวิเคราะห์

3. แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา: แนวทางการใช้โดยธรรม (Fair use)

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับการทำ TDM แต่การนำงานลิขสิทธิ์ไปฝึกสอน AI อาจเข้าข้อยกเว้นภายใต้หลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair use) ซึ่งศาลจะพิจารณาปัจจัยสี่ประการ (Four steps test) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ Article 107 กล่าวคือ (1) พิจารณาจุดประสงค์และลักษณะของการใช้ว่าใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใดเพื่อการค้าหรือไม่ มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของงาน หรือใช้โดยมีวัตถุประสงค์ต่างจากงานเดิมหรือไม่ (2) ลักษณะของผลงานต้นฉบับเป็นงานที่สร้างสรรค์ หรือเป็นข้อเท็จจริง (Fact) (3) ปริมาณและสาระสำคัญที่นำมาใช้น้อยเพียงใด และ (4) ผลกระทบต่อมูลค่าทางการตลาดของผลงานฉบับมีมาน้อยเพียงใด

ปัจจุบันมีคดีที่ฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องผู้พัฒนา AI ว่าละเมิดลิขสิทธิ์จากการนำงานลิขสิทธิ์ไปฝึกสอน AI อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก ข้อต่อสำคัญของฝ่ายผู้พัฒนา AI คือ การใช้งานลิขสิทธิ์ฝึกสอน AI เป็นการใช้อย่างแปรรูปสัมบูรณ์ (Transformative) (สมชาย รัตนชื้อสกุล, 2559) ซึ่งหมายถึง การนำงานลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อฝึกสอน AI ถือเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใหม่ที่งานเดิมไม่เคยมีวัตถุประสงค์นั้นมาก่อน เช่น นวนิยายสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อใช้อ่านเพื่อความบันเทิง ไม่เคยมีวัตถุประสงค์ให้นำไปใช้เพื่อการฝึกสอน AI จึงเป็นการแปรรูปสัมบูรณ์ที่เป็นการใช้ที่เป็นธรรม (fair use) ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามแนววินิจฉัยของศาลในหลายคดี โดยเฉพาะในคดี Authors Guild v. Google, Inc., 2015 ซึ่งศาลกล่าวไว้ชัดเจนว่า “ยี่งนำงานเดิมมาใช้โดยแปรรูปสัมบูรณ์ไปมากเท่าใด เงื่อนไขข้ออื่นโดยเฉพาะเงื่อนไขการใช้เพื่อการค้าก็จะลดความสำคัญลงเท่านั้น” อย่างไรก็ตาม ในคดีต่อ ๆ มาศาลมีแนวโน้มที่จะพิจารณาให้ความสำคัญกับปัจจัยผลกระทบต่อตลาดมากขึ้น กล่าวคือ แม้เป็นการแปรรูปสัมบูรณ์แต่หากงานใหม่นั้นเหมือน หรือมีผลกระทบต่อตลาดของงานเดิมก็ไม่เป็นการใช้โดยธรรม

ในคดี Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith, 2023 แม้จำเลยต่อสู้งานของตนได้สร้างทัศนศิลป์ใหม่ในแบบ Pop art ที่ต่างจากงานต้นฉบับ งานของจำเลยให้รูปแบบ อารมณ์ และจุดมุ่งหมายต่างจากต้นฉบับ จุดประสงค์ของภาพของจำเลยไม่ใช่เพื่อบันทึกหน้าตาเหมือนภาพถ่าย แต่เพื่อสะท้อนวัฒนธรรมตารา การบริโภคภาพซ้ำ และบริบททางสังคม ภาพของจำเลยเป็นงานศิลปะเชิงแนวคิด จัดแสดงในแกลเลอรี ไม่ใช่ภาพเชิงพาณิชย์เพื่อสื่อสิ่งพิมพ์เหมือนของโจทก์ จึงไม่มีการแย่งตลาดหรือ

ทำลายมูลค่าทางเศรษฐกิจของงานต้นฉบับ และควรได้รับการคุ้มครองในฐานะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น กล่าวอีกนัยหนึ่ง “ภาพโจทก์เป็นสารคดี ภาพจำเลยเป็นคำวิจารณ์สังคม” แต่ศาลไม่เห็นด้วยกับจำเลย และกล่าวว่า ศาลไม่อาจพิจารณาเฉพาะการแปรรูปสมบูรณ์แต่ต้องพิจารณาการใช้งานเพื่อการค้าของจำเลยด้วย เมื่อจำเลยนำงานไปใช้ในทางที่แข่งกับการใช้งานภาพถ่ายของโจทก์จึงเป็นละเมิดลิขสิทธิ์

ล่าสุดในคดี Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH et al. v. Ross Intelligence Inc., 2025ศาลก็วินิจฉัยทำนองเดียวกัน และเห็นว่าเมื่องานของจำเลยมีรูปแบบและลักษณะที่แข่งกับงานโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงไม่ใช่การใช้โดยธรรม มีข้อสังเกตว่า คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลวินิจฉัยประเด็นการใช้งานมีลิขสิทธิ์เพื่อฝึกสอน AI โดยตรง แต่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์

สรุปว่าในบริบทของ AI ศาลจะให้น้ำหนักสองส่วน คือ ลักษณะการใช้งานที่แปรรูปไป และผลกระทบต่อตลาดของงานต้นฉบับ กล่าวคือ การฝึกสอน AI เป็น "การแยกวิเคราะห์ข้อมูล" (Analytical use) ซึ่งอาจเป็น “การแปรรูปสมบูรณ์” (Transformative) ได้ แต่หาก AI สร้างงานใหม่ที่คล้ายหรือแข่งขันกับงานต้นฉบับ ศาลถือว่าไม่เป็นการใช้ที่เป็นธรรม

**ตารางที่ 3 สรุปเปรียบเทียบกลไกการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการฝึกสอน AI ของ
ญี่ปุ่น สหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา**

ประเด็น	ญี่ปุ่น	สหภาพยุโรป	สหรัฐอเมริกา
กฎหมายหลัก	มาตรา 30-4 Copyright Act, 2019	Directive 2019/790 (DSM Directive)	17 U.S.C. Section 107 (Fair use)
การอนุญาตให้ใช้ เพื่อ TDM	อนุญาตอย่างกว้าง ครอบคลุมทุก วัตถุประสงค์	อนุญาตภายใต้ เงื่อนไข โดยเฉพาะ เพื่อการวิจัย (Article 3,4)	ไม่มีกฎหมายเฉพาะ ใช้หลัก Fair use พิจารณาเป็นกรณีไป
การใช้เพื่อการ พาณิชย์	ใช้ได้เต็มรูปแบบ	ใช้ได้ หากเจ้าของ ไม่ Opt-out	ไม่ชัดเจน / อยู่ ระหว่างการฟ้องร้อง และรอศาลตีความ
การขอความ ยินยอม	ไม่ต้อง (ยกเว้น Enjoyment หรือ เจตนาละเมิดชัดเจน)	ต้องขอ หาก เจ้าของ Opt-out อย่างชัดเจน	ไม่ต้องขออนุญาต แต่เสี่ยงต่อการถูก ฟ้องร้องภายหลัง
กลไก Opt-out	ไม่มีกลไก opt-out อย่างเป็นทางการ	มีกลไก Opt-out ทางเทคนิค เช่น Metadata, robots.txt	ไม่มีกลไก Opt-out เพราะไม่มีระบบ อนุญาตแบบรวม
การใช้ผลงานจาก แหล่งที่ไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย	ใช้ได้ถ้า ไม่รู้หรือไม่ ควรรู้ว่าเป็นงานที่ ละเมิด	ห้ามชัดเจนหาก เจ้าของ Opt-out หรือมาจากแหล่งที่	มีความเสี่ยงสูง หาก ใช้เนื้อหาละเมิดโดย รู้หรือควรรู้

ประเด็น	ญี่ปุ่น	สหภาพยุโรป	สหรัฐอเมริกา
		ไม่ชอบด้วย กฎหมาย	
เกณฑ์พิจารณา ความชอบด้วย กฎหมาย	ต้องเป็นวิเคราะห์ ข้อมูล (Analysis) ไม่ใช่เพื่อความ เพลิดเพลิน (Enjoyment)	ต้องไม่ละเมิดสิทธิ ที่เจ้าของแสดงไว้/ ตรวจสอบ ผลกระทบทาง ตลาด	พิจารณาปัจจัยสี่ข้อ (Four steps test) จุดประสงค์, ลักษณะงาน, ปริมาณ, ผลกระทบ ต่อตลาด
จุดยืนเชิงแนวคิด	สนับสนุน ปัญหาประดิษฐ์อย่าง เสรี เร่งนวัตกรรม แม้ มีความเสี่ยงทาง ลิขสิทธิ์	ถ่วงดุลระหว่างสิทธิ ของผู้สร้างสรรค์ และการเข้าถึง ข้อมูลเพื่อ ประโยชน์ สาธารณะ	ปล่อยให้ศาลตีความ นโยบายยังไม่ชัดเจน และมีความไม่ แน่นอน

การวิเคราะห์ผลกระทบและข้อจำกัดของกลไก Opt-Out

ผู้เขียนเห็นว่า กลไก Opt-out คงจะเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับและนำมาปรับใช้เพื่อรักษาสมดุลระหว่างการพัฒนา AI และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ถ้าเป็นเช่นนั้นประเทศไทยคงเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องรับเอากลไกนี้มาใช้ในการพิจารณาว่า กลไกนี้มีข้อดีและข้อจำกัดอย่างไรในส่วนนี้ จะทำให้ประเทศไทยมีความพร้อมในการปรับใช้กลไกดังกล่าวต่อไป

1. ผลกระทบของกลไก Opt-out ต่อสิทธิและนวัตกรรม

การนำกลไก Opt-out มาใช้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายมิติทั้งในด้านบวกและลบหลายประการ ดังนี้

1. ประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถควบคุมการใช้ผลงานของตนในกระบวนการฝึกสอน AI ได้มากขึ้น ลดภาระการดำเนินคดีหลังเกิดการละเมิด และเสริมสร้างอำนาจต่อรอง อย่างไรก็ตาม จุดเด่นนี้ต้องใช้ควบคู่กับมาตรการความโปร่งใส (Transparency) ของผู้พัฒนา AI ที่จะเปิดเผยแหล่งข้อมูลที่น่ามาใช้ได้ละเอียดเพียงใด เพราะเป็นไปไม่ได้ที่จะระบุรายละเอียดของข้อมูลทุกรายการที่น่ามาใช้ การผ่อนปรนให้เปิดเผยเป็นกลุ่มข้อมูลกว้าง ๆ ตามที่เสนอให้ใช้ในสหภาพยุโรป เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละรายจะไม่สามารถตรวจสอบได้ว่างานของตนถูกนำไปใช้หรือไม่

2. ผลกระทบต่อผู้พัฒนา AI กล่าวคือ (Computer and Communication Industry Association, n.d.) กลไก Opt-out อาจเพิ่มต้นทุนในการตรวจสอบสถานะสิทธิของข้อมูล ทำให้ต้องลงทุนในระบบการติดตามและตรวจสอบ (Compliance) ซึ่งมีความยุ่งยาก มีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก และบางกรณีอาจทำไม่ได้ เช่น การเจรจากับเจ้าของข้อมูลทุกราย บางกรณีอาจไม่สามารถติดตามเจ้าของได้ หรือไม่ทราบว่าใครเป็นเจ้าของ ทำให้ลดความคล่องตัวในการเก็บรวบรวมข้อมูลขนาดใหญ่ (Big data) กระทบต่อการพัฒนา AI ในที่สุด

3. ผลกระทบต่อระบบนิเวศนวัตกรรม กล่าวคือ (Thomas Margoni, n.d.) การใช้กลไก Opt-out อย่างกว้างขวางอาจจำกัดการไหลเวียนของข้อมูล (data flow) ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนา AI กระทบต่อผู้พัฒนารายย่อยที่ขาดทรัพยากรในการเจรจาขออนุญาตใช้สิทธิจากเจ้าของข้อมูล อาจเกิดการ

ผูกขาดจากที่เหลือเพียงผู้พัฒนารายใหญ่ และผู้ที่ควบคุมหรือเป็นเจ้าของข้อมูลขนาดใหญ่จะมีอำนาจผูกขาดเพิ่มมากขึ้น และยังสร้างความยุ่งยากในการตรวจสอบว่ามีการสงวนสิทธิไว้หรือไม่กรณีข้อมูลนั้นเผยแพร่ในหลายแหล่ง และแต่ละแหล่งอาจมีหรือไม่มีกลไก Opt-out ซึ่งเป็นปัญหาความเป็นเอกภาพของกลไกนี้ ความไม่ชัดเจนผลทางกฎหมายกรณีใช้ข้อมูลก่อนการสงวนสิทธิ และยังมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลกรณีการทำ TDM เกิดขึ้นคนละประเทศกับเจ้าของข้อมูลที่สงวนสิทธิไว้

4. ผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์รายย่อย กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์รายย่อยอาจประสบปัญหาในการใช้กลไก Opt-out อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากภาระทางเทคนิคในการสร้าง machine-readable signals ค่าใช้จ่ายในการลงทะเบียนหรือบริหารสิทธิ และความเสี่ยงที่ข้อมูลของตนจะถูกนำไปใช้ โดยไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

กลไก Opt-out ที่ไม่เอื้อต่อผู้สร้างสรรค์รายย่อยจึงอาจสร้างความเหลื่อมล้ำ (Data inequality)

2. ข้อจำกัดเชิงโครงสร้างของกลไก Opt-out

แม้ว่ากลไก Opt-out จะช่วยเสริมสร้างสิทธิของเจ้าของข้อมูล แต่ก็มีข้อจำกัดเชิงโครงสร้างที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ดังนี้

1. การแยกงานส่วนสร้างสรรค์ออกจากแนวคิด (Fact vs. expression of idea) ข้อมูลที่ใช้ในการฝึกสอน AI มักประกอบด้วยส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง (Facts) หรือข้อมูลดิบ (Raw data) ซึ่งไม่มีลิขสิทธิ์และส่วนที่เป็นการแสดงออกทางความคิด (Expression of ideas) ที่มีลิขสิทธิ์ การอนุญาตให้เจ้าของข้อมูล Opt-out ข้อมูลทั้งหมดโดยไม่แยกเฉพาะส่วนที่มีลิขสิทธิ์ เท่ากับเป็นการขยาย

การคุ้มครองนอกเหนือขอบเขตลิขสิทธิ์ ชัดต่อหลักการของลิขสิทธิ์ และรุกรานพื้นที่สาธารณะ (Public domain)

2. การเกิดผลยับยั้งทางอ้อม (Chilling Effect) ต่อการวิจัยและนวัตกรรม (Khalid Leila, n.d.) การใช้กลไก Opt-out อย่างกว้างขวางโดยไม่มีข้อจำกัดที่ชัดเจนอาจทำให้เกิดภาวะยับยั้งทางอ้อม (Chilling effect) ต่อการวิจัย การพัฒนา และการใช้นวัตกรรมใหม่ โดยเฉพาะในสาขา AI และข้อมูลขนาดใหญ่ เนื่องจากกังวลหรือไม่ต้องสงสัยที่จะถูกฟ้องร้องว่ากิจกรรมของตนละเมิดลิขสิทธิ์

3. การสร้างอุปสรรคทางการแข่งขัน การใช้กลไก Opt-out เหนือชุดข้อมูลที่ควรเปิดเผย เช่น (Hoi Wai Jackie Cheng, n.d.) ข้อมูลข้อเท็จจริง จะทำให้เกิดการกีดกันการเข้าสู่ตลาด (Barriers to entry) และสร้างอำนาจผูกขาดเทียม (Artificial monopolies) ในเศรษฐกิจข้อมูล (Data economy) ซึ่งไม่ใช่ว่าเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์

3. กลไก Opt-opt กับการก่อตั้งสิทธิชนิดใหม่: สิทธิในการฝึกสอน (Training right)

กลไก Opt-out ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ควบคุมการใช้ข้อมูลของตนในการฝึกสอน AI ได้ โดยปริยายจึงหมายถึง การยอมรับให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิประเภทใหม่ คือ “สิทธิในการฝึกสอน” หรือ “สิทธิในการฝึกสอน AI” สิทธินี้อาจนิยามได้ว่าเป็น “สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการควบคุมการนำงานลิขสิทธิ์ของตนไปใช้ในการฝึกสอน AI โดยรวมถึงสิทธิในการอนุญาตหรือปฏิเสธการใช้งาน การรับรู้ว่างานของตนถูกนำไปใช้เมื่อใดและอย่างไร และการกำหนดเงื่อนไขการใช้ เช่น ค่าตอบแทนหรือการระบุแหล่งที่มา” สิทธินี้จึงมีลักษณะก้ำกัสิทธิ์ ก้ำสิทธิในข้อมูล และยังไม่มีสถานะที่ชัดเจนในระบบกฎหมายปัจจุบัน กลไก Opt-out แม้

จะถูกเสนอในฐานะเครื่องมือเชิงนโยบาย แต่ผลทางอ้อมเช่นนี้สะท้อนถึงการก่อตัวของสิทธิชนิดใหม่ ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ

การก่อตั้งสิทธิในการฝึกสอนที่ชัดเจนแม้ว่าจะมองว่าเป็นสิ่งจำเป็นเนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์เดิมไม่ได้ออกแบบมาเพื่อรองรับกรณี "การบริโภคข้อมูล" ซึ่งเป็นการใช้ข้อมูลในแบบที่ต่างจากเดิมโดยสิ้นเชิง การคุ้มครองเพียงสิทธิทำซ้ำหรือดัดแปลงไม่เพียงพออีกต่อไป การเพิ่มสิทธิประเภทใหม่จะช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ควบคุมการใช้ข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพ ชัดเจนและมีกฎหมายรองรับ สอดคล้องกับบริบทของโลกปัจจุบัน เช่น ศิลปินแต่งเพลงและเพลงนั้นถูกนำไปใช้ฝึกสอน AI เพื่อให้เรียนรู้ลักษณะเสียง โครงสร้าง ทำนอง ศิลปินก็มีสิทธิในการห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขในการนำเพลงนั้นไปใช้งาน หากมีการรับรอง "สิทธิในการฝึกสอน AI" ไว้ในกฎหมายชัดเจน

ในบริบทนี้ การเพิ่มสิทธิในการฝึกสอน (training right) จะมีจุดเด่น ดังนี้

1. เสริมความแน่นอนทางกฎหมาย ทั้งเจ้าของสิทธิและผู้ใช้ข้อมูลสามารถทราบขอบเขตสิทธิอย่างชัดเจน

2. เพิ่มอำนาจต่อรองของเจ้าของผลงาน โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับบริษัทผู้พัฒนาปัญญาประดิษฐ์ขนาดใหญ่ที่ใช้ข้อมูลเพื่อการฝึกสอนปัญญาประดิษฐ์ในเชิงพาณิชย์

3. กระตุ้นการพัฒนาทางเลือก เช่น การสร้างคลังข้อมูล หรือการฝึกจากข้อมูลสาธารณะหรือ open datasets

อย่างไรก็ดี การก่อตั้งสิทธิชนิดใหม่นี้อาจมีปัญหาลักษณะอุปสรรค ดังนี้

1. เพิ่มภาระการขออนุญาต โดยเฉพาะสำหรับการวิจัยและนวัตกรรมที่ต้องพึ่งพาข้อมูลขนาดใหญ่

2. เสี่ยงต่อการสร้างอุปสรรคต่อการแข่งขัน ถ้าผู้ถือสิทธิรายใหญ่ควบคุมข้อมูลได้มากจนขัดขวางการพัฒนา AI ของผู้พัฒนารายใหม่

3. ความซับซ้อนทางกฎหมาย การแยกแยะว่าอะไรคือการ "ใช้เพื่อการฝึกสอน" กับ "การใช้ในลักษณะอื่น" อาจสร้างข้อพิพาทใหม่ ๆ ได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ สิทธิประเภทใหม่นี้ควรอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ในทางทฤษฎี ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยกฎหมาย จึงเป็นไปได้ที่กฎหมายจะก่อตั้งสิทธิประเภทใหม่ แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการก่อตั้งสิทธิประเภทใหม่นี้ภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังเหตุผลต่อไปนี้

สิทธิประเภทใหม่ที่ใช้ผ่านกลไก Opt-out นั้นจะครอบเนื้อหาข้อมูลทั้งส่วนที่มีและไม่มีลิขสิทธิ์คุ้มครอง จึงขัดกับหลักการลิขสิทธิ์ที่คุ้มครองเฉพาะส่วนที่แสดงออกของแนวคิด (Expression of idea) เท่านั้น กลไก Opt-out จึงขัดกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์และเป็นสิ่งแปลกแยกที่ไม่ควรปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้เขียนเสนอให้ก่อตั้งสิทธิชนิดใหม่ รวมทั้งกลไก Opt-out ในกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) เช่น กฎหมายว่าด้วย TDM จะเหมาะสมที่สุด เพราะสามารถบัญญัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดของกลไก Opt-out ได้อย่างครบถ้วนและสมบูรณ์

องค์ความรู้ใหม่

บทความนี้นำเสนอแนวคิดใหม่เกี่ยวกับ “สิทธิในการฝึกสอน AI” (Training Right) ซึ่งเกิดขึ้นจากการใช้กลไก Opt-out โดยชี้ว่า แม้กลไกดังกล่าวจะถูกเสนอในเชิงนโยบายเพื่อลดการละเมิดลิขสิทธิ์ในการฝึก AI แต่โดยพฤตินัยกลับเปิดทางให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของตนไปฝึก AI ได้

อย่างชัดเจน ราวกับเป็น “สิทธิใหม่” ที่ยังไม่มีฐานรองรับในกฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบัน และมีลักษณะกึ่งข้อมูล กึ่งลิขสิทธิ์

องค์ความรู้นี้จึงสะท้อนการเปลี่ยนผ่านจากการคุ้มครองผลงานที่เน้นผลผลิต ไปสู่การคุ้มครองการใช้ผลงานในระดับ *กระบวนการเรียนรู้ของ AI* ซึ่งเป็นแนวโน้มใหม่ในบริบทเศรษฐกิจดิจิทัล และยังขาดกรอบกฎหมายที่ชัดเจน

บทสรุป

การใช้กลไก Opt-out กลายเป็นกลไกสำคัญในบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์ยุค AI โดยเฉพาะเมื่องานที่มีลิขสิทธิ์ถูกนำไปใช้เป็นข้อมูลฝึกสอน AI

กลไกนี้ปรากฏชัดเจนในกฎหมายของสหภาพยุโรป ผ่านบทบัญญัติของ Directive (EU) 2019/790 ซึ่งเปิดทางให้ใช้ผลงานเพื่อวัตถุประสงค์ TDM เป็นการใช้ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถ “opt-out” จากระบบดังกล่าวได้ โดยต้องแสดงเจตนาชัดเจน เช่น ด้วย metadata หรือมาตรการทางเทคนิค ทั้งนี้การรับรู้และปฏิบัติตามเจตนา ยังคงเป็นประเด็นที่ท้าทาย

ข้อมูลล่าสุดยังชี้ว่า แม้หลักการ Opt-out จะเน้นถ่วงดุลระหว่างผู้สร้างสรรค์และผู้พัฒนา AI แต่การบังคับใช้ยังมีข้อจำกัด เช่น การขาดมาตรฐานทางเทคนิค การไม่มีระบบกลางที่ทำให้ผู้พัฒนา AI รู้ว่าข้อมูลใดถูก opt-out และยังมีแนวโน้มว่าผู้พัฒนาบางรายไม่มีกลไกคัดกรองหรือเคารพต่อการสงวนสิทธิที่แสดงไว้

ในทางเปรียบเทียบ ประเทศญี่ปุ่นมีท่าที “เปิดเสรี” และไม่มีการ Opt-out ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ อนุญาตให้ใช้ผลงานเพื่อวิเคราะห์ข้อมูลได้อย่างกว้าง ไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้า และไม่จำกัดวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ ยกเว้นการใช้

งานที่มีค่าใช้จ่ายเพื่อ “ความเพลิตเพลิน” หรือการใช้งานที่ก่อให้เกิด “อันตรายที่ไม่เป็นธรรม” ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการใช้โดยธรรม (Fair use) โดยไม่มีกลไก Opt-out จึงขึ้นอยู่กับกรณีวินิจฉัยของศาลเป็นกรณี ๆ ไป ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องไม่มีข้อยุติที่แน่นอนและชัดเจน จึงอาจขาดกรอบแนวคิดทางกฎหมายที่ตอบสนองต่อยุค AI

อย่างไรก็ดี สถานการณ์ปัจจุบันสะท้อนว่า แนวคิด Opt-out กำลังกลายเป็นนโยบาย “ถ่วงดุลแบบมีเงื่อนไข” ซึ่งแม้ไม่ได้ปิดกั้นการใช้ข้อมูลเพื่อฝึกสอน AI แต่ก็พยายามเปิดพื้นที่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถปกป้องสิทธิของตนได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องที่ซับซ้อน ซึ่งเป็นความพยายามสร้างกลไกป้องกันล่วงหน้า (ex ante) แทนที่จะรอการเยียวยาภายหลัง (ex post) กลไก Opt-out จึงไม่ใช่เพียงเครื่องมือทางกฎหมาย แต่เป็น สัญญาของความเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายที่กำลังนิยามบทบาทของผู้สร้างสรรค์ ขอบเขตของนวัตกรรม และกลไกกำกับดูแลเทคโนโลยี AI ในระดับสากลที่เข้มข้นขึ้นเรื่อย ๆ และจะนำไปสู่การก่อตั้งสิทธิในการฝึกสอน (Training right) ซึ่งแม้แนวคิดเรื่องสิทธิชนิดนี้จะยังอยู่ในระยะตั้งไข่ แต่หากประเทศไทยสามารถออกแบบกลไก opt-out ที่มีประสิทธิภาพได้ ก็อาจวางรากฐานสำหรับสิทธิเฉพาะทางดังกล่าวในอนาคต ซึ่งจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนากฎหมายยุค AI ที่ไม่ทิ้งผู้สร้างสรรค์ไว้เบื้องหลัง

ข้อพึงตระหนัก คือ AI ยังพัฒนาอยู่ตลอดเวลา การใช้กลไกของกฎหมายอาจล่าช้าหรือสร้างผลกระทบอันไม่พึงประสงค์ การปรับใช้กลไกแบบยืดหยุ่น (Soft law) เช่น แนวปฏิบัติ หรือข้อตกลงในระหว่างผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละอุตสาหกรรมจะเป็น

เสมือนพื้นที่ทดสอบกลไกที่จะนำมาใช้ในกฎหมาย (Sandbox) รวมทั้งการร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศเพื่อสร้างเอกภาพในการใช้กลไก Opt-out อาจเป็นมาตรการระยะสั้นที่มีประสิทธิภาพมากกว่าและรวดเร็วกว่า

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ประเทศไทยควรมีระบบกฎหมายที่รองรับการทำเหมืองข้อมูล (Text and Data Mining: TDM) อย่างชัดเจน แต่ไม่ควรเปิดกว้างในลักษณะเดียวกับประเทศญี่ปุ่นที่อนุญาตให้ใช้ข้อมูลได้อย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงถึงสถานะของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของผลงานและเพื่อรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิและการส่งเสริมนวัตกรรม ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการกำหนดกรอบนโยบายที่ยอมรับการใช้กลไก Opt-out ในลักษณะเดียวกับสหภาพยุโรป โดยเปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิสามารถแสดงเจตนาไม่อนุญาตให้นำผลงานของตนไปใช้ในการฝึกสอน AI ได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่โปร่งใส เป็นระบบ และไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่เจ้าของผลงานหรือผู้พัฒนาเทคโนโลยี

2. การนำกลไก Opt-out มาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพ จำเป็นต้องมีโครงสร้างพื้นฐานและกลไกสนับสนุนที่เหมาะสม ทั้งในเชิงเทคนิคและเชิงสถาบัน โดยเฉพาะการจัดตั้งระบบกลางสำหรับการแสดงเจตนาสงวนสิทธิ (Opt-out registry) และการจัดการสิทธิในลักษณะรวมศูนย์ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรกลางทำหน้าที่เป็นฐานข้อมูลสำหรับการลงทะเบียน Opt-out โดยใช้ระบบที่สามารถอ่านได้โดยเครื่อง (machine-

readable) และมี API ให้ผู้พัฒนา AI ตรวจสอบสถานะสิทธิได้โดยสะดวก นอกจากนี้ ควรส่งเสริมการใช้ระบบการอนุญาตแบบรวมศูนย์ (Extended Collective Licensing: ECL) ผ่านองค์กรจัดการลิขสิทธิ์ เพื่อช่วยลดภาระในการขออนุญาตเป็นรายบุคคล และเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้ประโยชน์จากข้อมูลอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

3. การกำหนดกรอบกฎหมายเกี่ยวกับการทำเหมืองข้อมูลควรคำนึงถึงการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของผลงานกับการส่งเสริมการวิจัย นวัตกรรม และการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศ โดยเฉพาะการสนับสนุนผู้พัฒนา AI รายย่อยและงานวิจัยที่ไม่แสวงหากำไร ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการตรากฎหมายว่าด้วยการทำเหมืองข้อมูล (Text and Data Mining Act) โดยกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญ ได้แก่ (1) การกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายให้ชัดเจน ทั้งในด้านบุคคล ประเภทข้อมูล และวัตถุประสงค์ของการใช้ (2) การกำหนดสิทธิและข้อยกเว้นในการทำเหมืองข้อมูล โดยอาจยึดแนวทางของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นหลักอ้างอิง (3) การกำหนดกลไก Opt-out ที่ชัดเจนและตรวจสอบได้ เช่น การแสดงเจตนาในรูปแบบ metadata หรือระบบ machine-readable (4) การกำหนดข้อจำกัดในการใช้ข้อมูลเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และความมั่นคง รวมถึงการห้ามใช้ข้อมูลเกินวัตถุประสงค์ (5) การกำหนดมาตรการคุ้มครองเทคโนโลยี (Technological Protection Measures) และเงื่อนไขในการผ่อนผันการฝ่าฝืนเพื่อการวิจัย (6) การจัดตั้งระบบการอนุญาตและการกำกับดูแล เช่น การออกใบอนุญาตมาตรฐาน การกำหนดค่าตอบแทน และกลไกร้องเรียนหรือระงับข้อพิพาท (7) การกำหนดบทลงโทษ

และมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับการฝ่าฝืนสิทธิ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเด็นในการวิจัยครั้งต่อไปควรทำวิจัยในประเด็นเกี่ยวกับ

1. ควรมีการศึกษาวิจัยเชิงเปรียบเทียบเชิงลึกเกี่ยวกับประสิทธิผลของกลไก Opt-out ในประเทศที่นำไปใช้แล้ว เช่น สหภาพยุโรป เพื่อประเมินผลกระทบต่อเชิงเศรษฐกิจ เทคโนโลยี และสิทธิของผู้สร้างสรรค์อย่างเป็นรูปธรรม
2. ควรมีการศึกษาผลกระทบของการกำหนด “สิทธิในการฝึกสอน (Training Right)” ต่อโครงสร้างระบบลิขสิทธิ์ของไทย รวมถึงความเป็นไปได้ในการบูรณาการสิทธิดังกล่าวเข้ากับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยในอนาคต โดยคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิและการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี

เอกสารอ้างอิง

- กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม. (ม.ป.ป.). แผนปฏิบัติการด้านปัญญาประดิษฐ์แห่งชาติเพื่อพัฒนาประเทศไทย (พ.ศ. 2565–2570). สืบค้นจาก <https://ai.in.th/en/about-ai-thailand/>
- สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. (2559). การแปรรูปสัมบูรณ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีกูเกิ้ล. วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 8(1), 148–169.
- สมชาย รัตน์ชื่อสกุล. (2567). ข้อจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการสร้างงานโดยปัญญาประดิษฐ์. วารสารกฎหมายรามคำแหง, 13(2), 3–39. <https://so05.tcithaijo.org/index.php/lawjournal/article/view/277789>

Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith, 598 U.S. 508 (2023).

Authors Guild v. Google, Inc., 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015).

Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., & Johnson, P. (2024). Intellectual property law (6th ed., pp. 321–323). Oxford University Press.

Bloomberg. (n.d.). Google can train search AI with web content after AI opt-out. Retrieved from <https://economictimes.indiatimes.com/tech/artificial-intelligence/google-can-train-search-ai-with-web-content-after-ai-opt-out/articleshow/120863599.cms>

Computer and Communications Industry Association. (n.d.). AI and copyright: What is an “opt-out” and can it work? Retrieved from https://ccianet.org/wp-content/uploads/2025/02/AI-and-Copyright_-Opt-out.pdf

Davey Alba. (n.d.). Google can train search AI with web content even after opt-out. Bloomberg. Retrieved from <https://www.bloomberg.com/news/articles/2025-05-03/google-can-train-search-ai-with-web-content-even-after-opt-out>

Duncan Calow, & Ally Clark. (2025, June 9). Training AI models: Content, copyright and the EU and UK TDM exceptions. Retrieved from <https://www.dlapiper.com/en/insights/blogs/mse-today/2023/training-ai-models-content-copyright-and-the-eu-and-uk-tdm-exceptions>

European Parliament & Council of the European Union. (2019).

Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market. Official Journal of the European Union, L 130 , 92 – 125 . <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>

Field v. Google, Inc., 412 F. Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006).

Geiger, C. (2022). The future of copyright in the age of artificial intelligence. IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 54 (1) , 1 – 12 . <https://doi.org/10.1007/s40319-021-01142-2>

Gintaras Radauskas. (n.d.). Law pros defend Meta’s use of pirated books for LLaMA AI. But is it really “fine”? Retrieved from <https://cybernews.com/news/meta-pirated-books-llama-training-amicus-brief/>

Hoi Wai Jackie Cheng. (n.d.). Economic properties of data and the monopolistic tendencies of data economy: Policies to limit an Orwellian possibility. United Nations. Retrieved from <https://www.un.org/en/desa/economic-properties-data-and-monopolistic-tendencies-data-economy-policies-limit>

- Kenji Tosaki, Hiroki Tajima, & Chie Komiya. (n.d.). Report on AI and copyright issues by Japanese government. Retrieved from <https://www.noandt.com/en/publications/publication20240325-3/>
- Khalid Leila. (n.d.). The chilling effect: Stifling innovation through patent wars – The need for a globally harmonized patent litigation system. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3667581
- LAION v. Robert Kneschke, 310 O.22723 (2024).
- Martin Senftleben. (2025). The TDM opt-out in the EU: Five problems, one solution. Retrieved from <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2025/04/22/the-tdm-opt-out-in-the-eu-five-problems-one-solution/>
- Nicholas Carlini, Florian Tramer, Eric Wallace, Matthew Jagielski, Ariel Herbert-Voss, Katherine Lee, Adam Roberts, Tom Brown, Dawn Song, Ulfar Erlingsson, & Alina Oprea. (n.d.). Extracting training data from large language models. Retrieved from <https://arxiv.org/abs/2012.07805>
- NVIDIA. (n.d.). NVIDIA H100 Tensor Core GPU. Retrieved from <https://resources.nvidia.com/en-us-hopper-architecture/nvidia-tensor-core-gpu-datasheet>

- Peter Mezei. (2025). Third European court decision on the general-purpose TDM exception. Retrieved from <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2025/05/08/third-european-court-decision-on-the-general-purpose-tdm-exception-is-out/>
- Rosati, E. (2023). Copyright and the Court of Justice of the European Union (pp. 215–220). Oxford University Press.
- Samuelson, P. (2019). Implications of copyright for text and data mining. *Communications of the ACM*, 52(7), 29–30. <https://doi.org/10.1145/1538788.1538792>
- Scott Warren, & Joseph Grasser. (2024). Japan's new draft guidelines on AI and copyright: Is it really OK to train AI using pirated materials? Retrieved from <https://www.privacyworld.blog/2024/03/japans-new-draft-guidelines-on-ai-and-copyright-is-it-really-ok-to-train-ai-using-pirated-materials/>
- Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH et al. v. Ross Intelligence Inc., No. 1:20-cv-00613-SB (D. Del.).
- UCLA Library. (n.d.). Text and data mining. Retrieved from <https://guides.library.ucla.edu/tdm>