

การศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ  
ทางอินเทอร์เน็ตของกฎหมายประเทศไทย  
และต่างประเทศ

รัฐสภา จุริมาศ



การศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต  
ของกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ\*  
Comparative Study of Liability of Internet Service Providers under  
Thai Laws and Foreign Laws

รัฐสภา จูรีมาศ\*\*

Rattasapa Chureemas

บทคัดย่อ

พื้นที่บนอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเหมือนพื้นที่สาธารณะดังเช่น สวนสาธารณะ โดยให้ทุกคนสามารถมีสิทธิในการใช้พื้นที่นี้และทำกิจกรรมสาธารณะต่าง ๆ ได้ตามต้องการ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีบางกลุ่มที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมบนพื้นที่ดังกล่าวได้ ซึ่งอาจทำให้ผู้ดูแลไม่สามารถควบคุมได้อย่างเหมาะสม และนำไปสู่การรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers: ISPs) โดยที่ไม่ใช่ความผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากส่วนหนึ่งของโครงการวิจัย เรื่อง “การศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตของกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจาก คณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประจำปี พ.ศ. 2565.

This article is part of the research entitled “Comparative Study of Liability of Internet Service Providers under Thai Laws and Foreign Laws.” This research is funded by Faculty of Social Science, Srinakharinwirot University, 2022.

\*\*อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ; น.บ. มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ; LL.M. in Taxation law (International Program), School of Law, Assumption University, LL.M. in Commercial Law, Bristol School of Law, The University of the West of England, United Kingdom; น.ด. มหาวิทยาลัยรังสิต. E-mail: rattasapa@g.swu.ac.th

Lecturer at Bachelor of Law Program, Faculty of Social Science, Srinakharinwirot University, Thailand; LL.B. Assumption University; LL.M. in Taxation law (International Program), School of Law, Assumption University, LL.M. in Commercial Law, Bristol School of Law, The University of the West of England, United Kingdom; LL.D. Rangsit University.

วันที่รับบทความ (received) 11 มิถุนายน 2566, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 10 กันยายน 2566, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 18 กันยายน 2566.

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่หลากหลายนำไปสู่การติดต่อสื่อสารส่งผ่านข้อมูลโดยอาศัยผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หลายประเทศมีการกำหนดให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลผู้ใช้บริการ ด้วยเหตุนี้ การให้บริการทางอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะที่เปิดโอกาสในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ แม้ว่าจะมีผู้ดูแลรับผิดชอบการจัดการพื้นที่สาธารณะอยู่ ซึ่งอาจจะไม่สามารถควบคุมกิจกรรมทั้งหมดได้ อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตบนพื้นที่สาธารณะตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นโยบาย และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องรวมถึง EU Electronic Commerce Directive กำหนดให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ใช้บริการของตนตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในประเทศไทยที่ไม่มีการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers: ISPs) การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต่อการกระทำของผู้ใช้บริการในพื้นที่บนโลกอินเทอร์เน็ต จึงมีความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลระหว่างการรับผิดชอบต่อและการป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อการให้บริการและการเติบโตทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งสำคัญ การกำหนดความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีกลไกการป้องกันที่เหมาะสมอาจส่งผลกระทบทางลบต่อนวัตกรรมและการแสดงออกอย่างเสรีได้

บทความฉบับนี้จึงมุ่งเน้นในการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของการคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในการกระทำผิดจากผู้ให้บริการ ตลอดจนผลกระทบต่อการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีมาตรการคุ้มครองผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต โดยศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์หลักพื้นฐาน นโยบาย และกฎหมายที่เป็นสากลต่อความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต รวมถึงหลักความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตตาม E-Commerce Directive ของสหภาพยุโรป และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเวียดนาม เพื่อเสนอความจำเป็นในการวางแนวทางการคุ้มครองผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ดังนั้น การหาวิธีความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมเป็นสิ่งสำคัญเพื่อสร้างสภาพแวดล้อมออนไลน์ที่มีความสมดุลและเป็นระบบ

**คำสำคัญ:** ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต, ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ, ความรับผิดทางอินเทอร์เน็ต

### Abstract

The internet space is akin to a public space, such as a public park, where everyone has the right to use the space and engage in various public activities as they wish. However, there may be cases where certain groups exhibit inappropriate behavior in this space, making it difficult for administrators to maintain control and responsibility for users' actions. This could lead to Internet Service Providers (ISPs) being held responsible for users' actions rather than the users themselves, as per international laws and regulations, unlike Thai law, which lacks such provisions.

The diverse technological advancements have led to increased communication and data transmission through internet service providers as intermediaries. However, many countries hold ISPs accountable for their users' actions. Therefore, while internet service providers offer an open and public space for various activities, and though administrators may not be able to control all activities, it is crucial to establish a balance between responsibility and preventing adverse impacts on services and economic growth.

This article focuses on studying the concepts and theories of protecting ISPs from the wrongful actions of their users, especially considering the implications of the Computer Crimes Act, BE 2550 (2007) and its amendments by the Computer Crimes Act (No. 2), BE 2560 (2017). Particularly, Thai law lacks measures to protect ISPs. The study involves a comparative analysis of international principles, policies, and laws related to ISP liability, including the E-Commerce Directive of the European Union, as well as the laws of Japan, Singapore, and Vietnam. It highlights the necessity of establishing appropriate ISP liability guidelines in Thailand. Consequently, finding an appropriate approach to ISP liability is crucial to creating a balanced and equitable online environment for ISPs and users.

**Keywords:** internet service providers, intermediary liability, internet liability

## 1. บทนำ

ปัจจุบันการพัฒนาของเทคโนโลยีเครือข่ายและการเกิดขึ้นของการค้าในรูปแบบใหม่หรือที่เรียกว่า การค้าดิจิทัล ส่งผลทำให้ผู้คนทั่วไปจำนวนมากให้ความสนใจในโลกออนไลน์และเข้าถึงโลกออนไลน์มากยิ่งขึ้น โดยผู้คนเหล่านี้ได้ทำการรับและเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ ผ่านโลกออนไลน์ การเผยแพร่ข้อมูลอันหลากหลายจึงก่อให้เกิดความต้องการผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (ผู้ที่เสนอบริการดิจิทัลและโครงสร้างพื้นฐาน) (Internet Service Providers: ISP) เมื่อพิจารณาจากกิจกรรมทางออนไลน์ที่หลากหลายนี้จะเห็นว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีลักษณะที่หลากหลายรูปแบบซึ่งรวมถึง ISP, บริษัท โฮสติ้งเว็บไซต์, ผู้ให้บริการแอปพลิเคชันโทรคมนาคมมือถือและแพลตฟอร์ม (WhatsApp, Line, Text ฯลฯ) ผู้ให้บริการออนไลน์ (Gmail, Outlook, บล็อกโฮสติ้ง ฯลฯ) และเครื่องมือค้นหาทางอินเทอร์เน็ต (Bing, Google ฯลฯ) ซึ่งผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าวถือเป็นผู้ให้บริการที่ช่วยให้ธุรกิจมีตลาดที่ขยายตัวมากยิ่งขึ้นและเป็นการเปิดโอกาสให้แต่ละบุคคลสามารถแสดงออกและอนุญาตให้ผู้เข้าใช้บริการ (Users) สามารถดำเนินการต่าง ๆ บนโลกออนไลน์ได้ ตลอดจนการเคลื่อนไหวทางการเมือง ประสานงาน และจัดกิจกรรมต่าง ๆ และสามารถมีส่วนร่วมในการเผยแพร่และสืบค้นข้อมูลดังกล่าวบนพื้นที่นั้นได้

ดังนั้น พื้นที่ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นพื้นที่ที่เปิดกว้างเช่นเดียวกับพื้นที่สาธารณะ (เปรียบเสมือนสวนสาธารณะสนามเด็กเล่น ฯลฯ) เพื่อจัดเตรียมพื้นที่สำหรับกิจกรรมสาธารณะให้กับบุคคลใด ๆ ที่จะเข้ามาทำกิจกรรมสาธารณะต่าง ๆ ซึ่งทุกคนมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้อาจจะทำกิจกรรมดี ๆ บางอย่าง แต่ในทางกลับกันบางคนอาจทำกิจกรรมที่มีพฤติกรรมแย่ ๆ บนพื้นที่สาธารณะได้ แม้ว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในพื้นที่สาธารณะจะมีหน้าที่ดูแลพื้นที่สาธารณะทั้งหมด แต่กิจกรรมบางอย่างอาจอยู่นอกเหนือการควบคุมในพื้นที่ดังกล่าว ซึ่งทำให้ผู้ดูแลพื้นที่ไม่สามารถดำเนินการเพื่อป้องกันกิจกรรมที่เข้าข่ายไม่เหมาะสมได้ และเป็นเหตุให้ไม่มีผู้ดูแลในกิจกรรมนั้น ๆ

ด้วยสาเหตุดังกล่าวปัจจัยสำคัญของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีหน้าที่ในการดูแลรักษาความเรียบร้อยนั้น ที่อาจมีความเสี่ยงที่จะต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำของผู้เข้าใช้บริการบนพื้นที่ดังกล่าวของตนได้ ฉะนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะมีความรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่ปรากฏในพื้นที่ของตนอย่างไร ในการใช้งานบนพื้นที่อินเทอร์เน็ตผู้ให้บริการบางรายอาจดำเนินการบางอย่างบนพื้นที่ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต โดยใช้เนื้อหาอันมีลักษณะผิดกฎหมายบนพื้นที่ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (ISP) อาจมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือเป็นอันตรายที่เกิดขึ้นกับบริการของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจากการกระทำของผู้ใช้บริการ

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดชอบการกระทำต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมายของผู้ใช้บริการอย่างเด็ดขาดนั้น ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งอาจส่งผลทำให้ผู้ให้บริการบนพื้นที่ออนไลน์บนอินเทอร์เน็ตหยุดการให้บริการ และการกระทำดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของสังคมได้ ฉะนั้น การหาจุดเหมาะสมเพื่อกำหนดแนวทางความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นเรื่องสำคัญประการหนึ่ง ในการสร้างความสมดุลระหว่างความรับผิดชอบกับความจำเป็นที่จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในการให้บริการของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ปัจจุบันประเทศไทยกำลังก้าวสู่การเป็นศูนย์กลางเศรษฐกิจดิจิทัลของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดิจิทัลอย่างเต็มศักยภาพในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน นวัตกรรม ข้อมูล และทรัพยากรอื่นใดเพื่อขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยการขับเคลื่อนของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต อาจทำให้เกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศไทย แต่ก็อาจเป็นสาเหตุของการยับยั้งกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (ความรับผิดชอบอาจทำให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต มีบริการที่ไม่แน่นอนอีกต่อไป) นวัตกรรม (ความรับผิดชอบอาจทำให้ บริษัท ที่มีอยู่ซึ่งขับเคลื่อนน้อยลง ในการสร้างสรรค์นวัตกรรมหรือปรับปรุงรูปแบบธุรกิจที่มีอยู่) และการแสดงออกอย่างเสรีในประเทศไทย หากกำหนดผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดต่อการกระทำของผู้ใช้บริการ โดยปราศจากการสร้างกลไกป้องกันความรับผิดให้แก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ดังเช่นที่มีการกำหนดใน Intermediary Liability Regulatory Manila Principle: Best Practice for Regulating Internet Intermediary และรวมถึง E-Commerce Directive of European

## 2. แนวคิดทฤษฎีของหลักการความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

ความสำคัญของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีมากขึ้นมากกว่ายุคสมัยก่อนที่ใช้สื่อออนไลน์อย่าง โทรศัพท์ วิทยุ และหนังสือพิมพ์ ซึ่งสื่อเหล่านี้ขาดความเป็นอิสระ เนื่องจากสื่อดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมจากทั้งรัฐและนายทุน จึงทำให้ไม่สามารถนำเสนอเนื้อหาหรือข้อความได้อย่างเสรี ด้วยเหตุนี้ อินเทอร์เน็ตและแพลตฟอร์มต่าง ๆ ที่ให้บริการโดยผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีจุดเด่นในเรื่องของความเป็นอิสระจึงทำให้ก้าวข้ามข้อจำกัดและจุดด้อยของสื่อประเภทเก่าได้ อีกทั้งยังสามารถที่จะเป็นพื้นที่แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นที่สำคัญ เป็นต้น

โดยแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ได้มีการนำเสนอที่น่าสนใจผ่านบทความเรื่อง “NoC Online Intermediaries Research Project: Synthesis”<sup>1</sup> ที่ได้อธิบายถึงผู้ให้บริการ

---

<sup>1</sup>Gasser and Wolfgang Schulz, NoC Online Intermediaries Research Project: Synthesis [Online], available URL: [https://publixphere.net/page/NoC\\_Online\\_Intermediaries\\_Research\\_Project\\_Synthesis](https://publixphere.net/page/NoC_Online_Intermediaries_Research_Project_Synthesis), 2015 (June, 12).

ทางอินเทอร์เน็ตว่า หมายถึง “ผู้ที่อยู่ระหว่างผู้ใช้งานออนไลน์กับเนื้อหา” แต่ทั้งนี้ปัจจุบันผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตได้ขยายบทบาทหน้าที่อย่างกว้างขวางที่มากกว่าการเป็นเพียงผู้เชื่อมโยงหรือประสานระหว่างสองฝ่าย แต่ยังครอบคลุมไปถึงกิจกรรมอื่น ๆ อีกด้วย เช่น การให้บริการโครงสร้างพื้นฐานที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการได้มีส่วนร่วม สร้างสรรค์ แบ่งปัน และจัดการข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต หรือแม้แต่การทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางที่มีบทบาทหลากหลายในกระบวนการทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ได้ทำหน้าที่เป็นเพียง “ผู้ส่งข้อมูล” แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการพัฒนาบทบาทหน้าที่สู่การเป็นผู้จัดการหรือผู้จัดระเบียบเนื้อหาที่สร้างโดยผู้ให้บริการ (User-Generated Content) ที่มีการเรียงลำดับและจัดกลุ่มเนื้อหาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อเพิ่มคุณค่าให้แก่เนื้อหาที่มีอยู่ต่อยอดในเชิงธุรกิจได้ เช่น บริษัท Amazon ซึ่งเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นตลาดบนอินเทอร์เน็ตปัจจุบัน บริษัท Amazon ไม่ได้เป็นเพียงพื้นที่ซื้อขายสินค้าออนไลน์เท่านั้น แต่ยังเป็นผู้ให้บริการระบบประมวลผลแบบคลาวด์คอมพิวเตอร์ (Cloud Computing) และผู้ผลิตโทรศัพท์มือถืออีกด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่อวิเคราะห์จากเนื้อหาข้างต้นแล้ว ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตยังมีการแสดงให้เห็นถึงข้อดีรวมถึงข้อเสียในการมีผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต่อการไหลเวียนของข่าวสารอีกด้วย ในส่วนของข้อดีนั้น ได้แก่

1) การส่งเสริมการแสดงออกถึงตัวตนของผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อเสรีภาพในการแสดงออกเชิงวัฒนธรรมผสมผสาน เช่น เว็บไซต์ Wikipedia เว็บไซต์สารานุกรมออนไลน์ ที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการทั่วไปมีส่วนร่วมในการ สร้างสรรค์ เพิ่มเติม และแก้ไขเนื้อหาบนเว็บไซต์ หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในลักษณะของวิดีโอที่ให้ผู้ใช้งานสามารถอัปโหลดคลิปวิดีโอได้ด้วยตนเองอย่าง YouTube เป็นต้น

2) เป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจในการช่วยลดต้นทุนของผู้บริโภค เอกชน และรัฐบาล ทั้งต้นทุนในการสืบค้นข้อมูล ต้นทุนในการทำธุรกรรม ต้นทุนด้านการสื่อสาร และต้นทุนด้านการบริหาร และลงทุน มีการรายงานของสำนักเศรษฐศาสตร์ Copenhagen Economics ที่จัดทำขึ้นเพื่อเสนอต่อ European Digital Media Association (EDiMA)<sup>2</sup>

3) ช่วยสร้างการยอมรับทางสังคม ด้วยการเปิดโอกาสให้ทุกคนสามารถเข้าถึงและใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์ได้อย่างเท่าเทียมกัน แม้แต่ผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงวาทกรรมสาธารณะก็ยังมีสิทธิเข้าถึงเครือข่ายสังคมออนไลน์ ตัวอย่างกรณีศึกษา เช่น กรณีตัวอย่างบุคคลที่เคยมีความผิดในคดีทางเพศ

---

<sup>2</sup>EDiMA, **Online Intermediaries** [Online], available URL: <https://www.copenhageneconomics.com/dyn/resources/Publication/publicationPDF/9/189/0/1253-1%20Edima%20Online%20Intermediaries%20Report%20FINAL%2010JAN2012.pdf>, 2012 (March, 27).

ที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การคุมขัง หรือไม่ได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ โดยกฎหมายท้องถิ่นในสหรัฐอเมริกา ได้ทำการปิดกั้นสิทธิในการเข้าถึงสื่อสังคมออนไลน์ของบุคคลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและปลอดภัยบนเครือข่ายสื่อออนไลน์บางแห่ง เช่น Facebook ได้มีการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการ (Terms of Service) ที่ห้ามไม่ให้บุคคลที่เคยมีความผิดเกี่ยวกับคดีทางเพศ เข้าใช้บริการ ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นที่ถกเถียงและวิพากษ์วิจารณ์ว่า ส่งผลกระทบต่อกระบวนการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยการควบคุมสิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีของคนกลุ่มดังกล่าว

ในขณะที่ผลเสียของการมีผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ได้แก่

1) การห้ามไม่ให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตปิดบังตัวตน การบังคับให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตเปิดเผยตัวตนดังกล่าว อาจถือเป็นการรุกรานความเป็นส่วนตัว และในบางประเทศยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงถึงขอบเขตและการเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้บริการอยู่บ่อยครั้ง

2) กฎหมายเกี่ยวกับภาระความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่รุนแรง ทำให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเซ็นเซอร์ตัวเองโดยมีตัวอย่างจากหลายประเทศ เช่น ในประเทศเวียดนามกฎหมายเกี่ยวกับการรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีความคลุมเครือทำให้บล็อกเกอร์และผู้ดูแลระบบเลือกที่จะเซ็นเซอร์ตนเองหรือลบความคิดเห็นที่สุ่มเสี่ยงล่วงหน้า เพื่อป้องกันปัญหาและความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นตามกฎหมายของประเทศเวียดนาม เนื่องจากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจถูกยึดใบอนุญาตประกอบกิจการได้หากไม่ทำการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาหรือ URL ใด ๆ ตามคำสั่งของรัฐบาล เป็นต้น

3) ในบางประเทศมีการปิดกั้นเนื้อหาที่ส่งผลทำให้เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงออก และในบางประเทศการกลั่นกรองเนื้อหาผ่านผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจมีเรื่องการใช้อำนาจทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งส่งผลเสียต่อการไหลเวียนข้อมูลข่าวสารที่เป็นความจริงและขัดต่อกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ ความพยายามที่จะทำให้อินเทอร์เน็ตนั้นกลายเป็นพื้นที่สาธารณะที่อุดมไปด้วยคุณภาพและทำให้เกิดการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารอย่างเสรีนั้น ถ้ามองตามหลักความเป็นจริงก็ยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากอุปสรรคเรื่องการแทรกแซงจากรัฐ และความแตกต่างของกฎหมายในแต่ละพื้นที่

ซึ่งอุปสรรคประการแรก คือ การแทรกแซงของรัฐ ที่อาจจะมาในรูปแบบของการขอความร่วมมือเชิงบังคับให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเปิดเผยข้อมูลผู้ใช้ (Users) แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องด้วยเหตุผลจากบทบาทหน้าที่ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่ต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลจำนวนมากของผู้ใช้บริการ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือเนื้อหาประเภทต่าง ๆ จึงส่งผลให้ภาครัฐเห็นโอกาสในการใช้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเป็นทางลัด หรือสะพานทอดไปถึงข้อมูลต่าง ๆ ของผู้ใช้บริการ เพื่อวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย เช่น การสืบสวนคดี การจับกุมผู้ใช้บริการที่เผยแพร่เนื้อหาที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

อุปสรรคประการต่อมา คือ ความแตกต่างของกฎหมายในแต่ละพื้นที่ เมื่อพิจารณาจะพบว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความนิยมจากผู้ใช้บริการเน็ตทั่วโลกหลายรายส่วนใหญ่เป็น

บริษัทที่มีสัญชาติอเมริกันและเมื่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเหล่านี้เข้าไปดำเนินกิจการภายนอกประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามีหลายกรณีที่บรรทัดฐานทางสังคมแบบอเมริกาขัดแย้งกับบรรทัดฐานทางสังคมของประเทศที่ให้บริการ เนื่องจากในบางประเทศไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการประชาธิปไตย หรือการปกป้องเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนมากเท่าที่ควรจะเป็น ด้วยบริบททางสังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกันนี้เอง ส่งผลให้บทบาทและหน้าที่ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตสัญชาติอเมริกันเข้าไปในประเทศที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการปกป้องเสรีภาพในการแสดงออกหรือกระบวนการประชาธิปไตย ค่านิยมแบบอเมริกันจึงอาจจะขัดแย้งกับค่านิยมท้องถิ่น เช่น ในกรณีของทวิตเตอร์ (Twitter) ที่แม้จะให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) แต่ก็ยังจำเป็นต้องตรวจตราและควบคุมการแสดงออกกว่าจะสร้างคามเกลียดชัง (Hate Speech) บนแพลตฟอร์มของทวิตเตอร์ที่ให้บริการในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ซึ่งมีนโยบายและกฎเกณฑ์สำหรับกำกับดูแลระหว่างประเทศเป็นปัจจัยที่มีส่วนอย่างมากในการกำหนดความหมายและหน้าที่ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

อุปสรรคประการสุดท้าย ข้อถกเถียงประเด็นเรื่องภาระรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (Internet intermediary liability) แม้จะมีแนวคิดที่ว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตควรมีส่วนรับผิดชอบความผิดทางกฎหมายที่เกิดจากเนื้อหาที่ผิดกฎหมายโดยการกระทำของบุคคลที่สาม แต่หลายประเทศในตะวันตกซึ่งให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงออกก็มีความคิดเห็นว่า ควรมีการคุ้มครองผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจากการรับผิดดังกล่าว เพื่อรักษาบทบาทของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในฐานะที่เป็นช่องทางสำหรับการแสดงออกอย่างเสรี ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการละเว้นการรับผิดหรือข้อตกลงยกเว้นความรับผิด (Safe Harbor) ตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารที่เหมาะสม (CDA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ให้การคุ้มครองบริการคอมพิวเตอร์แบบโต้ตอบ (Interactive Computer Service) หมายถึง การบริการข้อมูล ระบบ หรือการเข้าถึงซอฟต์แวร์ใด ๆ ที่ให้หรือช่วยให้ผู้ใช้บริการหลายคนเข้าถึงคอมพิวเตอร์และส่งข้อมูลไปยังเซิร์ฟเวอร์คอมพิวเตอร์ได้ รวมถึงการบริการหรือระบบที่ให้การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่ดำเนินการโดยห้องสมุดหรือสถาบันการศึกษา โดยในมาตรา 230 (47 U.S. Code § 230)(C)(2) เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองเมื่อมีการปิดกั้นและคัดกรองเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ระบุว่าผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการคอมพิวเตอร์แบบโต้ตอบจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการดำเนินการเพื่อจำกัดการเข้าถึงข้อมูลที่มีลักษณะลามกอนาจาร ใช้ความรุนแรง ก่อความ ไม่ว่าเนื้อหาดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>Cornell Law School, 47 U.S. Code § 230 - Protection for private blocking and screening of offensive material, [Online], Available URL:<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>, 2016 (August, 23).

หรือกฎหมายลิขสิทธิ์แห่งสหัสวรรษดิจิทัล The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) ตามมาตรา 512 (17 U.S. Code § 512) ข้อจำกัดความรับผิดชอบเกี่ยวข้อเนื้อหาออนไลน์ (b) การให้บริการรูปแบบ System Caching ระบุว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายใด ๆ ในการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีที่เนื้อหาถูกเผยแพร่ทางออนไลน์โดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ให้บริการหรือการที่ผู้ให้บริการได้ปฏิบัติอย่างรวดเร็วเพื่อลบหรือปิดการเข้าถึงเนื้อหาที่อ้างว่ามีการละเมิดเมื่อมีการแจ้งจากผู้ที่ถูกละเมิด เป็นต้น<sup>4</sup>

หากกล่าวโดยสรุป ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีบทบาทสำคัญต่อระบบการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสาร แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องพบกับอุปสรรคหลายประการ ซึ่งอุปสรรคที่สำคัญ ได้แก่ การแทรกแซงจากรัฐบาลกฎหมายเฉพาะในแต่ละพื้นที่ที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเข้าไปดำเนินกิจการระบบอภิบาลทางอินเทอร์เน็ตและการรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นสุดท้ายคือ การรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นส่งผลโดยตรงต่อระบบการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารเพราะยิ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีภาระรับผิดชอบมากขึ้นเท่าใดก็มีแนวโน้มที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตซึ่งควรจะเป็นผู้รักษาสีทิสเสรีภาพในการสื่อสารของผู้ใช้บริการกลับทำตัวเป็นผู้ควบคุมและปิดกั้นเนื้อหาเสียเอง เพื่อหลีกเลี่ยงความผิดที่จะเกิดแก่ตนเอง

### 3. หลักความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายในประเทศไทย

#### 3.1 ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการควบคุม

ในปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ประเทศไทยจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เพื่อนำมาใช้กำกับดูแลและควบคุมปัญหาเกี่ยวกับการใช้คอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และ/หรือระบบคอมพิวเตอร์ (รวมถึงอินเทอร์เน็ต) และหากกล่าวถึงความหมายของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยนั้น จำเป็นที่จะต้องอ้างอิงถึงกฎหมายภายในประเทศไทยที่มีการบังคับใช้ อันได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามความหมาย

---

<sup>4</sup>Cornell Law School, 17 U.S. Code § 512 - Limitations on liability relating to material online, [Online], Available URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512>, 2016 (August, 23).

ของผู้ให้บริการว่า “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า “ผู้ให้บริการคนอื่นในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันได้โดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งในนามของตนเอง และบุคคลอื่น และผู้ให้บริการยังหมายถึงผู้เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น”<sup>5</sup>

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของผู้ให้บริการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 จะหมายถึงผู้ให้บริการใน 2 ประเภท ประการแรก คือ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (ISP) คือ ผู้ที่ได้ให้บริการสาธารณะสำหรับการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตหรือให้การเชื่อมต่อในการสื่อสารต่าง ๆ ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ประการที่สอง ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่จัดเตรียมพื้นที่สำหรับจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ซึ่งรวมถึงผู้ดูแลระบบและเจ้าของเว็บไซต์ด้วยเหตุนี้ จึงอาจตีความได้ว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต หมายถึง ร้านอินเทอร์เน็ตเข้าร่วมด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการให้คำนิยามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 นี้ ยังคงมีความไม่ชัดเจนและด้วยความไม่ชัดเจนในความหมายของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต อาจทำให้เกิดการตีความที่เกินขอบเขตและมากจนเกินไป จึงอาจนำไปสู่ปัญหาในการสร้างภาระความรับผิดชอบแก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจำนวนมาก

**ข้อสังเกต** ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามในมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติถึงผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเอาไว้ว่า “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ให้บริการเป็นสื่อกลางส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือให้สามารถติดต่อถึงกันได้โดยประการอื่นผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ และให้หมายความรวมถึงผู้ให้บริการเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการชั่วคราว ผู้ให้บริการรับฝากข้อมูลคอมพิวเตอร์ และผู้ให้บริการสืบค้นแหล่งที่ตั้งของข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือบุคคลอื่น หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น<sup>6</sup>

จากการศึกษาพบว่า การให้คำนิยามของผู้ให้บริการในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ได้ใช้แนวคิดที่คล้ายคลึงกันในการจำกัดคำนิยามของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในต่างประเทศ ซึ่งจากการนิยามดังกล่าวมีปัญหาที่จำเป็นจะต้องนำมาวิเคราะห์ คือ ขอบเขตของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ควรหมายถึงใครบ้างและต้องมีลักษณะอย่างไรถึงจะเข้าข่ายการเป็นผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

<sup>5</sup>แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560.

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565, มาตรา 3.

ในประเทศไทย จากการศึกษาความหมายในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ที่ได้กล่าวข้างต้นสามารถวิเคราะห์สาระสำคัญได้ดังนี้

1) ต้องเป็นการให้บริการแก่บุคคลอื่น กล่าวคือ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกต่าง ๆ ให้แก่ผู้ขอรับบริการสำหรับการเข้าถึงหรือเชื่อมต่อเข้ากับอินเทอร์เน็ตในลักษณะต่าง ๆ เช่น Dial, DSL, เคเบิลไร้สาย หรือการเชื่อมต่อระบบไฮสปีด เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจให้บริการ เปิดบัญชีชื่อผู้ใช้ในอีเมล เพื่อติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นโดยรับ-ส่งผ่านเซิร์ฟเวอร์ของผู้ให้บริการ ในบางครั้งผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจให้บริการเก็บไฟล์ข้อมูลระยะไกลรวมถึงเรื่องเฉพาะทางอื่น เป็นต้น<sup>7</sup>

2) ให้บริการในนามของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น กล่าวคือ เป็นการให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตด้วยนามขององค์กรหรือบริษัทของผู้เป็นเจ้าของ หรือให้บริการในนามเพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่นก็ย่อมกระทำได้เช่นกัน

### 3.2 ความรับผิด

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีการใช้บังคับเป็นเวลากว่า 10 ปี โดยที่ผ่านมาพบว่ากฎหมายนี้มีปัญหาในการตีความจนกระทบกับการบังคับใช้ เช่น การนำฐานความผิดที่ใช้กับเรื่องฉ้อโกงปลอมแปลงทางออนไลน์ไปใช้กับการหมิ่นประมาท ทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จนทำให้เกิดกระแสสังคมเรียกร้องหลักประกันสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นขึ้น เพื่อเป็นการปรับปรุงกฎหมายให้เท่าทันกับเทคโนโลยีและภัยคุกคามที่เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 15 ที่ระบุว่า “ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14<sup>8</sup>

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

<sup>7</sup>ETDA, ISP (Internet Service Provider) [Online], available URL: <https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/terminology/หมวดหมู่-I/329.aspx>, 2020 (November, 16).

<sup>8</sup>แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560.

เมื่อพิจารณาจากมาตราดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ให้บริการในมาตรานี้ คือ ผู้ใด หรือบุคคลใด ซึ่งผู้ที่จะมีความผิดตามมาตรา 15 ได้นั้นต้องเป็นผู้ให้บริการตามมาตรา 3<sup>9</sup> โดยจะเอาผิดกับผู้ให้บริการตามกระบวนการกระทำความผิด คือ ให้ความร่วมมือ ยินยอม และรู้เห็นเป็นใจ จึงถือเป็นการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 15 ซึ่งในขั้นตอนของการ “ให้ความร่วมมือ” หรือ “รู้เห็นเป็นใจ” ต้องทำให้เป็นที่ชัดแจ้งว่าผู้ให้บริการมีเจตนากระทำความผิดร่วมกับผู้ที่โพสต์เนื้อหาผิดกฎหมายด้วย แต่คำว่า “ยินยอม” เป็นกรณีที่เกิดความซับซ้อนในการพิจารณา ซึ่งผู้ให้บริการนั้นได้พบเห็นข้อความแล้ว แต่มีเจตนาที่จะยินยอมให้อยู่ต่อไปหรือกรณีใดที่ผู้ให้บริการไม่ได้ยินยอม แต่ทำหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อตรวจสอบไม่พบเนื้อหาผิดกฎหมาย หรือเนื่องจากความผิดพลาดส่วนบุคคลโดยไม่ได้ตั้งใจ ซึ่งหากตีความคานียามของมาตรา 3 ที่ให้ความหมายของผู้ให้บริการไว้นั้น หากนำมาตรา 15 มาตีความทำให้ผู้ให้บริการจะมีลักษณะการตีความโดยกว้างและมีความหมายกว้างมากเกินไป โดยอาจรวมไปถึงจำพวกผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ดูแลระบบดาวเทียม ระบบวงจรเช่า หรือบริการสื่อสารไร้สาย ซึ่งโดยธรรมชาติผู้ให้บริการกลุ่มนี้จะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่สื่อสารกันระหว่างผู้ใช้บริการ

ดังนั้น หากตีความจากมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ผู้มีสถานะเป็นผู้ให้บริการตามมาตรา 15 จึงต้องตีความโดยกว้าง รวมถึงกลุ่มผู้ให้บริการอย่างน้อย 4 จำพวก ดังนี้

- 1) ผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่ว่าโดยระบบโทรศัพท์ ระบบดาวเทียม ระบบวงจรเช่า หรือบริการสื่อสารไร้สาย
- 2) ผู้ให้บริการเข้าถึงเครือข่ายระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าโดยอินเทอร์เน็ตผ่านสายและไร้สาย หรือในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ภายในเรียกว่า อินทราเน็ต ที่จัดตั้งขึ้นในเฉพาะองค์กรหรือหน่วยงาน
- 3) ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์ หรือให้เช่าบริการโปรแกรมประยุกต์ (Host service provider)
- 4) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่นตาม มาตรา 3(2) นั้น ย่อมหมายถึงผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่าน application ต่าง ๆ ที่เรียกว่า content provider

---

<sup>9</sup>“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า “ผู้ให้บริการคนอื่นในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันได้ โดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งในนามของตนเอง และบุคคลอื่น และผู้ให้บริการยังหมายถึงผู้เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น.”

### 3.3 ข้อยกเว้นความผิด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ได้มีการยกเว้นการรับผิดเอาไว้ตามมาตรา 15 วรรคสองและวรรคสาม ที่ระบุว่า “ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์” และ “ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ในกระบวนการยกเว้นความผิดของผู้ให้บริการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมจะทำหน้าที่ยกร่างกฎกระทรวงมาใช้งานร่วมกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เนื่องจากข้อกฎหมายหลายประเด็นมีการระบุในเรื่องของเนื้อหาที่กว้างเกินไป การที่มีกฎกระทรวงและกฎหมายลูกเข้ามาใช้ประกอบจะทำให้การตีความและการบังคับใช้ของกฎหมายมีความละเอียดมากยิ่งขึ้น

ซึ่งร่างแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้มีการบัญญัติวรรคสามเพิ่มเติมว่า หากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตพิสูจน์ได้ว่าตนปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ต้องรับโทษ หลักนี้สืบเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องใช้หลักการระบบ Notice and Takedown เป็นกระบวนการแจ้งเตือนผู้ให้บริการว่ามีข้อมูลในการควบคุมดูแลของตนกำลังฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ โดยต้องนำข้อมูลนั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่ายและต้องระงับการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวตามขั้นตอนที่รัฐมนตรีประกาศอันเป็นกฎหมายลำดับรองออกมา และหากยังมีข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย “ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต” จึงมีความผิด ซึ่งระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา (Notice and Takedown) นี้ เป็นกลไกสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำหน้าที่ช่วยให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (ISP) ไม่ต้องรับผิดชอบในเนื้อหาให้พื้นที่แก่เนื้อหาที่ละเมิดผู้อื่น และเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องมีภาระรับผิด หากได้รับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจผิดกฎหมายหลังจากรับการแจ้งจากผู้ใช้อาจถูกละเมิดสิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนด หากหยุดเผยแพร่ได้ภายในกำหนดจะถือว่าไม่มีความผิด แต่หากเกินกำหนด ก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้<sup>10</sup>

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นภาระของผู้ให้บริการในการพิสูจน์เพื่อให้ตนเองพ้นจากความผิด ซึ่งกระบวนการพิสูจน์ดังกล่าวย่อมต้องใช้ทั้งระยะเวลาที่ใช้เวลาระยะยาวและมีค่าใช้จ่ายของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในการพิสูจน์ค่อนข้างสูง แม้ว่าผู้ให้บริการนั้นได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 15 วรรคสองแล้ว แต่หากผู้กล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่

---

<sup>10</sup>Thainetizen, รู้จักหลักการ “Notice and Notice” สำหรับการกำกับเนื้อหาออนไลน์ [Online], available URL: <https://thainetizen.org/2016/05/notice-and-notice-content-regulation/>, 2016 (พฤษภาคม, 19)

การพิสูจน์ว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรียังกล่าวมากกว่าการให้  
ภาระการพิสูจน์แก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

**ข้อสังเกต** พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้น  
ความรับผิดของผู้ให้บริการ (ยกเลิกมาตรา 32/3 เพิ่มส่วนที่ 7 ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการ  
มาตรา 43/1 “ผู้ให้บริการที่จะได้รับยกเว้นความรับผิดสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากการ  
ให้บริการของตนต้องเป็นผู้ให้บริการที่ได้ประกาศมาตรการการยกเลิกการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการ  
ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำไว้อย่างชัดเจนและได้ปฏิบัติตามมาตรการนั้น” มาตรา 43/2 “กรณี  
ของผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น  
ผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์” มาตรา 43/3 “กรณีของผู้ให้บริการเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการชั่วคราว”  
มาตรา 43/4 “กรณีของผู้ให้บริการรับฝากข้อมูลคอมพิวเตอร์” มาตรา 43/5 “กรณีของผู้ให้บริการ  
สืบค้นแหล่งที่ตั้งของข้อมูล” และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 53)<sup>11</sup> เช่น ตามมาตรา 43/2 ผู้ให้บริการ  
เป็นสื่อกลางส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือให้สามารถติดต่อถึงกัน โดยประการอื่นผ่านทางระบบ  
คอมพิวเตอร์ที่จะได้รับยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 43/1 ต้องให้บริการภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) ไม่ได้เป็นผู้ริเริ่มการส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์
- (2) ส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านกระบวนการทางเทคนิคที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยไม่ได้  
เป็นผู้เลือกข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น
- (3) ไม่ได้กำหนดผู้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ เว้นแต่เป็นการตอบสนองโดยระบบอัตโนมัติ
- (4) ส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงเนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น และ
- (5) ไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ทำซ้ำขึ้นในระหว่างกระบวนการพักข้อมูลคอมพิวเตอร์  
เป็นการชั่วคราวไว้บนระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่ผู้อื่นสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป  
และไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นนั้นไว้นานเกินกว่าที่จำเป็น

#### 4. หลักความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายของต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าเป็นการทำให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต  
ต้องถูกผลักให้มีภาระความรับผิดตามกฎหมายเท่ากับผู้กระทำความผิด หากมีการนำเข้าเนื้อหาอันมิชอบ  
ด้วยกฎหมายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในพื้นที่ที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลไทย ซึ่งเป็นการผลักภาระ  
และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต การกำหนดความรับผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้

<sup>11</sup>มาตรา 43/1 มาตรา 43/2 มาตรา 43/3 มาตรา 43/4 มาตรา 43/5 มาตรา 43/6 มาตรา 43/7 มาตรา 43/8  
และมาตรา 53 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565.

มีการตั้งข้อสังเกตอย่างกว้างขวางทั้งในวงการวิชาการและภาคประชาสังคมทั้งจากภายในและต่างประเทศ ถึงผลกระทบของการกำหนดภาระความรับผิดตามกฎหมายต่อทัศนคติและแบบแผนการกำกับดูแลเนื้อหาของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิในการรับรู้ของผู้ใช้บริการ

ในการวิเคราะห์เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะถึงการแก้ไขกฎหมายความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย จำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงขอบเขตของความรับผิดของการบังคับใช้กฎหมาย และปัญหาของข้อกฎหมายเสียก่อนว่าสามารถวิเคราะห์และตีความอย่างไรได้บ้าง เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเมื่อการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตภายในประเทศไทยและต่างประเทศจึงสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

| ประเทศ<br>ประเด็น | สหภาพยุโรป                               | ประเทศสิงคโปร์                                                            | ประเทศเวียดนาม                                                                                                                                                                                      | ประเทศญี่ปุ่น                                               |
|-------------------|------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| 1. กฎหมาย         | Electronic Commerce Directive 2000/31/EC | - The Electronic Transactions Act (ETA)<br>- Singapore Copyright Act 2021 | - The Law on Cybersecurity<br>- Decree No. 21/CP dated March 05, 1997 of the Government issuing the “provisional regulation on the management, establishment and use of Internet network in Vietnam | Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified |

| ประเทศ<br>ประเด็น                                | สหภาพยุโรป                                                                                                                                                                            | ประเทศลึงคโปร์                                                                                                                                                                                                                                                                                              | ประเทศเวียดนาม                                                                                                                                                                                                                                            | ประเทศญี่ปุ่น                                                                                                                                                                                                                                    |
|--------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2. คำนิยามของ<br>ผู้ให้บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ต | เป็นการบริการ<br>อันมีลักษณะ<br>ที่ให้คำตอบแทน<br>ในระยะไกล<br>ด้วยวิธี<br>อิเล็กทรอนิกส์<br>ผ่านอุปกรณ์<br>และตามคำขอ<br>ส่วนบุคคลของ<br>ผู้รับบริการ                                | เป็นผู้ที่ทำหน้าที่<br>ให้ผู้ใช้บริการ<br>สามารถเข้าถึง<br>อินเทอร์เน็ตได้<br>โดยผู้ให้บริการ<br>ทางอินเทอร์เน็ต<br>จะเชื่อมโยง<br>ผู้ให้บริการเข้ากับ<br>เทคโนโลยีรับส่ง<br>ข้อมูล                                                                                                                         | ผู้ให้บริการ<br>บนเครือข่าย<br>โทรคมนาคม<br>อินเทอร์เน็ต<br>หรือบริการเสริม<br>ออนไลน์อื่น ๆ<br>หรือ ผู้ที่เกี่ยวข้อง<br>กับการรวบรวม<br>ใช้และประมวลผล<br>ข้อมูลผู้ใช้ รวมถึง<br>ข้อมูลส่วนบุคคล                                                         | บุคคลที่ใช้<br>สิ่งอำนวยความสะดวก<br>สะดวกด้าน<br>โทรคมนาคมที่<br>ระบุเพื่อทำหน้าที่<br>เป็นสื่อกลางในการ<br>สื่อสารของบุคคลอื่น<br>หรือจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวก<br>ความสะดวกด้าน<br>โทรคมนาคม<br>เฉพาะที่ใช้<br>สำหรับการสื่อสาร<br>ของบุคคลอื่น |
| 3. ความรับผิด                                    | เมื่อผู้ให้<br>บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ต<br>ไม่ปฏิบัติตาม<br>มาตรา 12-15<br>ของ Electronic<br>Commerce<br>Directive<br>2000/31/EC<br>เช่น ในกรณีที่<br>ผู้ให้บริการมี<br>การร้องขอต่อ | เมื่อผู้ให้บริการ<br>ทางอินเทอร์เน็ตไม่<br>กระทำการใด ๆ ต่อ<br>ข้อมูลในพื้นที่ของตน<br>ที่มีการร้องเรียนหรือ<br>แจ้งให้ลบจากผู้ที่มี<br>ความเกี่ยวข้องกับ<br>ข้อมูล อันมีลักษณะ<br>เป็นการละเมิด ผู้ให้<br>บริการอินเทอร์เน็ต<br>จะมีความรับผิด<br>ต่อข้อมูลดังกล่าว<br>หากไม่นำข้อมูลที่มี<br>ลักษณะที่ผิด | เมื่อผู้ให้บริการ<br>ทางอินเทอร์เน็ต<br>กระทำการต่อไปนี้<br>การยุยง หลอกลวง<br>ล่อลวงและฝึก<br>อบรมประชาชน<br>ให้ต่อต้านรัฐ<br>การบิดเบือน<br>ประวัติศาสตร์<br>การโพสต์ข้อมูล<br>ที่ไม่เป็นความจริง<br>การเผยแพร่ข้อมูล<br>เท็จที่ก่อให้เกิด<br>ความสับสน | เมื่อผู้ให้บริการ<br>โทรคมนาคม<br>ไม่ปฏิบัติตาม<br>มาตรการป้องกัน<br>การส่งข้อมูล<br>ตามที่กฎหมาย<br>กำหนด ย่อมมี<br>ความผิดทั้งทาง<br>แพ่งและทางอาญา                                                                                            |

| ประเทศ<br>ประเด็น      | สหภาพยุโรป                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | ประเทศสิงคโปร์                                                       | ประเทศเวียดนาม                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | ประเทศญี่ปุ่น |
|------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| 3. ความรับผิด<br>(ต่อ) | ผู้ให้บริการ<br>ทางอินเทอร์เน็ต<br>ให้แก้ไขความ<br>สมบูรณ์ถูกต้อง<br>ของข้อมูลหรือ<br>ลบข้อมูล แต่ผู้<br>ให้บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ต<br>ไม่แก้ไข รวมถึง<br>การขอให้ปิดกั้น<br>ในการเข้าถึง<br>ข้อมูลของผู้ใช้<br>บริการ เมื่อผู้<br>ให้บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ตนั้น<br>เพิกเฉยทั้งที่รู้<br>หรือควรรู้<br>ผู้ให้บริการ<br>ทางอินเทอร์เน็ต<br>ก็อาจมีความ<br>รับผิดได้ | กฎหมายนั้น ออกจาก<br>ระบบของตนภายใน<br>ระยะเวลาตามที่<br>กฎหมายกำหนด | ในหมู่ประชาชน<br>การโพสต์ข้อมูล<br>ลามกอนาจารหรือ<br>ความผิดทาง<br>อาญา และการ<br>บ่อนทำลาย<br>ขนบธรรมเนียม<br>ประเพณีอันดีงาม<br>ของประเทศ<br>รวมถึงการโจมตี<br>เครือข่ายในระบบ<br>สารสนเทศที่มี<br>ความสำคัญต่อ<br>ความมั่นคงของชาติ<br>หรือการจัดสรร<br>ซื้อ ขาย ยึด จงใจ<br>เปิดเผยข้อมูล<br>ที่ถือเป็นความลับ<br>ของรัฐ หรือ<br>เปลี่ยนแปลงข้อมูล<br>ที่เป็นความลับ<br>ของรัฐ และโพสต์<br>เกี่ยวกับความลับ<br>ของรัฐ เป็นต้น |               |

| ประเทศ<br>ประเด็น                  | สหภาพยุโรป                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | ประเทศสิงคโปร์                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | ประเทศเวียดนาม                                                                                                             | ประเทศญี่ปุ่น                                                                                                                                                                      |
|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>4. ข้อยกเว้น<br/>ความรับผิด</b> | ข้อยกเว้น<br>ความรับผิดของ<br>ผู้ให้บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ต<br>จะอยู่ในส่วน<br>ที่ Section 4:<br>Liability of<br>intermediary<br>service<br>providers<br>ซึ่งจะครอบคลุม<br>การบริการเพียง<br>3 ประเภท<br>เท่านั้น ได้แก่<br>Mere conduit<br>(มาตรา 12),<br>Caching<br>(มาตรา 13)<br>และ Hosting<br>(มาตรา 14) | ผู้ให้บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ต ได้รับ<br>การแจ้งเตือนให้ลบ<br>ข้อมูลที่มีลักษณะผิด<br>กฎหมายออกจาก<br>ระบบ โดยได้รับจาก<br>ผู้มีส่วนได้เสีย<br>เมื่อผู้ให้บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ตดำเนิน<br>การตามขั้นตอน<br>ที่เหมาะสมอย่าง<br>รวดเร็วเพื่อลบหรือ<br>ปิดใช้งานการเข้าถึง<br>บนเครือข่ายผู้<br>ให้บริการทาง<br>อินเทอร์เน็ตอาจได้<br>รับยกเว้นความรับผิด | ประเทศเวียดนาม<br>ไม่มีการกำหนด<br>ข้อยกเว้น<br>ความรับผิด<br>ของผู้ให้บริการ<br>ทางอินเทอร์เน็ต<br>เอาไว้เป็นการ<br>เฉพาะ | ผู้ให้บริการ<br>โทรคมนาคม<br>รายใดรายหนึ่งมี<br>มาตรการป้องกัน<br>การส่งข้อมูล<br>ตามที่กำหนด<br>ผู้ให้บริการ<br>โทรคมนาคม<br>จะไม่รับผิดชอบ<br>ต่อความเสียหาย<br>ใด ๆ ที่เกิดขึ้น |

#### 4.1 สหภาพยุโรป (European Union: EU)

สหภาพยุโรปให้การคุ้มครองผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ภายใต้ประกาศการค้าอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 2000 (Electronic Commerce Directive of 2000) แห่งสหภาพยุโรป<sup>12</sup> ในปัจจุบันการเติบโตของอีคอมเมิร์ซ (E-commerce) มีความสำคัญสำหรับระบอบการปกครองมากขึ้น ในขณะเดียวกัน

<sup>12</sup>OpenNet Initiative, **Europe - Regional Overview (2009)** [Online], available URL: <http://opennet.net/research/regions/Europe>, 2009 (July, 19).

สหภาพยุโรปจึงพัฒนาระบบการกำกับดูแล ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (ISP) ซึ่งสิ่งสำคัญในการพัฒนา คือการที่จะต้องคำนึงถึงระบบความรับผิดในกิจกรรมของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ภายใต้ Electronic Commerce Directive 2000/31/EC

โดยวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในกฎหมายนี้ คือ<sup>13</sup>

1) เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ใช้บริการโดยการควบคุมและลดเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น หากผู้ใช้บริการที่ตกเป็นเหยื่อต่อการทำละเมิด กฎหมายกำหนดให้ควรแจ้งให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่เป็นเจ้าของพื้นที่ให้บริการทราบถึงสิ่งผิดกฎหมายที่พบเจอ และผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตควรลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถตระหนักได้ว่า ข้อมูลดังกล่าวควรที่จะมีการลบอย่างทันท่วงทีมีฉะนั้นก็อาจมีความผิด

2) เพื่อกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาระบบอีคอมเมิร์ซ โดยเป็นการกำหนดความแน่นอนทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของแต่ละบุคคล เพื่อทำให้มั่นใจว่าจะไม่มีข้อผูกมัดในการตรวจสอบความถูกต้องทางกฎหมาย

3) เพื่อสร้างตลาดดิจิทัลหนึ่งเดียว โดยใช้มาตรฐานทั่วไปกับสหภาพยุโรป สำหรับข้อยกเว้นความรับผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกรณีมีความแตกต่างกันมาก

#### 4.1.1 ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการควบคุม

ความหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือ ISP (Internet Service Provider) ภายใต้กฎหมาย European Electronic Commerce Directive 2000/31/EC ซึ่งเป็นพื้นฐานของความรับผิดต่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตทั่วสหภาพยุโรป ได้ให้คำนิยามลักษณะผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือ ISP ไว้ใน Article 2 Definitions มาตรา 2 ของ European Electronic Commerce Directive 2000/31/EC เช่น<sup>14</sup>

(1) Information Society Services<sup>15</sup> หมายถึง การบริการอันมีลักษณะที่ทำให้คำตอบแทนในระยะไกล ด้วยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ผ่านอุปกรณ์และตามคำขอส่วนบุคคลของผู้รับบริการ (Article 2(a) and Article 1(2) of Directive 98/34/EC ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Directive 98/48/EC)

(a) “information society services”: services within the meaning of Article 1(2) of Directive 98/34/EC as amended by Directive 98/48/EC;

<sup>13</sup>Alexandre de Streel, Miriam Buiten and Martin Peitz, “Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?,” **Centre on Regulation in Europe** (September 2018): 13-14.

<sup>14</sup>EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC.

<sup>15</sup>EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC, Article 1(2).

(2) Service Provider<sup>16</sup> หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ให้บริการข้อมูลในสังคม (Article 2 (b) of Directive 98/34/EC)

(b) “service provider”: any natural or legal person providing an information society service;

ซึ่งลักษณะขอบเขตและการกำกับควบคุมของกฎหมาย Electronic Commerce Directive 2000/31/EC ฉบับนี้ จะมีลักษณะการกำกับดูแลในเรื่องของ Information Society Service โดยจะเป็นการควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเกิดขึ้นทางออนไลน์ โดยเฉพาะการขายสินค้าออนไลน์ แต่อาจไม่ครอบคลุมถึง การส่งมอบสินค้า หรือการให้บริการแบบออฟไลน์ (services off-line) ซึ่ง Information Society Service ไม่ได้จำกัดเฉพาะบริการที่ก่อให้เกิดการทำสัญญาออนไลน์เท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงการบริการที่ไม่ได้รับคำตอบแทนจากผู้ให้บริการ เช่น การให้บริการข้อมูลออนไลน์ หรือการสื่อสารเชิงพาณิชย์ หรือการให้สามารถค้นหา เข้าถึง และเรียกข้อมูลต่าง ๆ ได้ และ การบริการข้อมูลในสังคมยังรวมถึงการบริการที่ประกอบด้วยการส่งข้อมูลผ่านเครือข่ายการสื่อสาร ในการให้การเข้าถึงเครือข่ายการสื่อสารหรือในการโฮสต์ข้อมูลที่ได้รับจากผู้ให้บริการ ตาม European Electronic Commerce Directive 2000/31/EC (18)

ทั้งนี้ ก็มีข้อกำหนดด้านข้อมูลให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องให้ข้อมูลพื้นฐานแก่ผู้ใช้บริการ โดยจะต้องทำให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงได้อย่างถาวร เช่น ชื่อของผู้ให้บริการ ที่อยู่ของผู้ให้บริการจัดตั้งขึ้น รายละเอียดของผู้ให้บริการรวมถึงที่อยู่อีเมลเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถติดต่อได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ รายละเอียดการเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการในทะเบียนการค้า ข้อมูลในกรณีการให้บริการอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของการอนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแล หรือหน่วยงานวิชาชีพ เช่น รายละเอียดของคณะวิชาชีพหรือสถาบันที่ตนลงทะเบียนอยู่ ตำแหน่งทางวิชาชีพเคยเป็นหรือเคยได้รับ การอ้างอิงถึงกฎของวิชาชีพที่ใช้บังคับและวิธีการให้บริการที่ผู้ใช้สามารถเข้าถึงได้ เช่น ลิงก์ไปยังเว็บไซต์ขององค์กรวิชาชีพ และรายละเอียดภาษีมูลค่าเพิ่มของผู้ให้บริการ รวมทั้งการคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ซึ่งจำเป็นต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าหน่วยงานที่มีอำนาจให้ความคุ้มครองดังกล่าวไม่ได้คุ้มครองเฉพาะสำหรับพลเมืองของประเทศของตนเท่านั้น แต่สำหรับพลเมืองในชุมชนทุกคนเพื่อรับประกันเสรีภาพในการให้บริการและความแน่นอนทางกฎหมาย แก่ซัพพลายเออร์ (suppliers) และผู้รับบริการ (recipients of services) อย่างมีประสิทธิภาพ ตาม European Electronic Commerce Directive 2000/31/EC (22)

#### 4.1.2 ความรับผิดชอบและข้อยกเว้นความผิด

ในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะปรากฏในส่วนที่ 4 “ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ” ซึ่งในมาตรา 12-15 ของ Electronic Commerce Directive 2000/31/EC อันเป็นลักษณะของการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต การพิจารณาว่าผู้ให้บริการ

<sup>16</sup>EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC, Article 2(b).

ทางอินเทอร์เน็ตจะต้องรับผิดชอบเมื่อใด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจต้องรับผิดชอบสำหรับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการบางอย่าง แต่ในขณะเดียวกันก็อาจสามารถเรียกร้องการยกเว้นจากความรับผิดชอบเกี่ยวกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายที่จัดเก็บหรือส่งผ่านแพลตฟอร์มได้ หากการบริการดังกล่าวอยู่ภายใต้ Electronic Commerce Directive 2000/31/EC ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีความรับผิดภายใต้มาตรา 12 ที่มีข้อยกเว้นความรับผิดว่า หากผู้ให้บริการเป็นเพียงแค่ช่องทางในการส่งข้อมูลในเครือข่ายการสื่อสาร หรือเพียงแค่ให้สิทธิในการเข้าถึงเครือข่ายการสื่อสาร และผู้ให้บริการไม่ได้ตัดสินใจที่จะดำเนินการส่งข้อมูล หรือไม่ได้เลือกผู้รับข้อมูล อีกทั้งไม่ได้เลือกหรือแก้ไขข้อมูลที่มีอยู่ในการส่ง ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจไม่มีความรับผิดแต่หากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรานี้ไม่ว่าด้วยการตัดสินใจที่จะดำเนินการส่งข้อมูลต่าง ๆ โดยการเลือกผู้รับข้อมูลหรือแก้ไขข้อมูลที่มีอยู่ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตก็อาจมีความรับผิดได้<sup>17</sup> หรือความรับผิดภายใต้มาตรา 13 ที่หากในกรณีที่ผู้ใช้บริการมีการร้องขอต่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในการแก้ไขความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อมูล แต่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่แก้ไข หรือขอให้ลบข้อมูลที่เก็บไว้ รวมถึงการขอให้ปิดกั้นในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้บริการ และหากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นปล่อยปละละเลยทั้งที่รู้หรือควรรู้ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตก็อาจมีความรับผิดได้<sup>18</sup>

เมื่อพิจารณาแล้วอาจกล่าวได้ว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่ผิดกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงความรู้ในการจำกัดเนื้อหาที่เผยแพร่ผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ในระบบดิจิทัลเนื่องจากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นถือว่าเป็นผู้รับผิดชอบ จึงมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อหาทั้งหมดที่โพสต์ลงบนอินเทอร์เน็ต รวมถึงความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่โอนหรือจัดเก็บข้อมูลจากซัพพลายเออร์ไปยังผู้รับบริการโดยไม่ทราบถึงเนื้อหา ซึ่งการปฏิบัติตามกฎหมายนี้เป็นงานด้านเทคนิคที่ซับซ้อน และมักจะเป็นปัญหาของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตขนาดเล็กที่บุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่ไม่มีวิธีการจัดการในการปฏิบัติตามกฎหมายเช่นนี้ และจะต้องเผชิญต่อความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นโดยความรับผิดที่เกี่ยวกับการละเมิดนั้นไม่คำนึงถึงขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น จึงมีผลบังคับใช้กับกฎหมายประเภทต่าง ๆ เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ การหมิ่นประมาท เนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ แนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น และความรับผิดทางอาญา ทางแพ่ง รวมถึงทางตรง และทางอ้อม โดยที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะต้องรับผิดชอบหากมีการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยเจตนา ในกรณีที่หากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตรู้ว่าเนื้อหาบางอย่างบนอินเทอร์เน็ตที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือกฎหมายอาจกำหนดว่าหากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตควรที่จะต้องสันนิษฐานได้ว่าเนื้อหาบางอย่างเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นจะทำให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องรับผิด

<sup>17</sup>EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC, Article 12.

<sup>18</sup>EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC, Article 13.

ในประเด็นของการกำกับดูแลที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า Electronic Commerce Directive 2000/31/EC นี้ มีลักษณะเป็นการควบคุมการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในทางการบริการอินเทอร์เน็ต เช่นนี้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (ISP) จึงจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดในการควบคุมดูแลพื้นที่ให้บริการของตน เพื่อไม่ให้เกิดหรือปล่อยปะละเลยการกระทำที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และในการควบคุมความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นจะอยู่ในส่วนที่ Section 4: Liability of intermediary service providers แต่อย่างไรก็ดีในบทบัญญัตินี้มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตบางประเภทอยู่เพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะครอบคลุมการบริการเพียง 3 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ Mere conduit (มาตรา 12), Caching (มาตรา 13) และ Hosting (มาตรา 14) ดังนั้น เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นเหล่านี้ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของแต่ละข้ออย่างครบถ้วน

#### 4.2 ประเทศสิงคโปร์ (Singapore)

ในปัจจุบันประเทศสิงคโปร์มีการใช้อินเทอร์เน็ตมากยิ่งขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมาและประเทศสิงคโปร์ถือได้ว่าเป็นเมืองหลวงแห่งเทคโนโลยีชั้นสูงของเอเชีย เนื่องจากการพัฒนาที่รวดเร็วขึ้นในด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ กฎหมายของประเทศสิงคโปร์จึงตอบสนองต่อความท้าทายทางเทคโนโลยีที่รวดเร็วตามยุคสมัย ซึ่งประเทศสิงคโปร์เป็นหนึ่งในประเทศที่มีการเชื่อมต่อระบบบรอดแบนด์มากที่สุดในโลกด้วยการใช้โทรศัพท์มือถือและยังคงเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศในโลกที่การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์พร้อมให้สำหรับผู้ใช้งานทุกแห่งในประเทศ โดยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตของประเทศสิงคโปร์สามารถจำแนกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

- 1) รัฐบาล ผู้มีอำนาจกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตและการใช้งานอินเทอร์เน็ตภายในประเทศ
- 2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ได้แก่ ประชาชนภายในประเทศที่ใช้งานอินเทอร์เน็ตภายใต้การควบคุมโดยกฎหมาย
- 3) ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ให้ผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ โดยผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะเชื่อมโยงผู้ใช้บริการเข้ากับเทคโนโลยีรับส่งข้อมูล

อย่างไรก็ดี อินเทอร์เน็ตในฐานะเทคโนโลยีใหม่จึงทำให้เสรีภาพทางอินเทอร์เน็ตในสิงคโปร์ยังมีลักษณะของการถูกจำกัด เนื่องจากรัฐบาลยังคงใช้การควบคุมเนื้อหาออนไลน์และประเทศสิงคโปร์ยังคงถูกปกครองโดยพรรคปฏิบัติการณ์ของประชาชน (PAP)<sup>19</sup> ที่ปกครองด้วยระบบรัฐสภาของประเทศสิงคโปร์ และในการเลือกตั้งของประเทศสิงคโปร์ถึงแม้ว่าผู้ลงสมัครจะได้รับอนุญาตให้ลงสมัครรับเลือกตั้ง แต่ยังมี การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก การชุมนุม และการตั้งสมาคม โดยปัจจุบันรัฐบาลประเทศสิงคโปร์

<sup>19</sup>Freedom house, **Freedom on the net Singapore** [Online], available URL: <https://freedomhouse.org/country/singapore/freedom-net/2021>, 2021 (July, 20).

ได้มีมาตรการปราบปรามการใช้โซเชียลมีเดียและอินเทอร์เน็ตของประชาชนมากขึ้น ต่อผู้ให้บริการที่มีการแสดงความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยต่อรัฐบาลหรือเผยแพร่ข้อมูลที่ทำให้รัฐบาลเกิดความเสียหาย รวมถึงการส่งต่อของข้อมูลบางประการที่ยังไม่ถูกคัดกรองโดยรัฐบาล อันเป็นการลดพื้นที่สำหรับการแสดงออกโดยเสรีและการชุมนุมโดยเสรีทางออนไลน์ ภายใต้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic Transactions Act) หรือ ETA ที่ได้ประกาศใช้ครั้งแรกในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2541 ซึ่ง ETA ได้รับการออกแบบให้เป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตและอำนวยความสะดวกในการใช้งานในกรณีที่ฝ่ายต่าง ๆ เลือกที่จะทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

#### 4.2.1 ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการควบคุม

ดังที่กล่าวไปแล้วในข้างต้นมาตรการที่ประเทศสิงคโปร์ใช้กำกับดูแลควบคุมผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตภายในประเทศ คือ กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Electronic Transactions Act) หรือ ETA เพื่อเป็นกฎหมายสำหรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่สัญญาที่เกิดขึ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยในกฎหมายนี้นิยามของคำว่า “ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต” หมายถึง หน่วยงานที่ทำการส่ง การกำหนด หรือจัดให้มีการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารทางออนไลน์ หรือเป็นการส่งหรือรับข้อมูลระหว่างจุดที่ระบุโดยผู้ใช้โดยไม่มีการปรับเปลี่ยนเนื้อหาตามที่ส่งหรือรับ และกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ได้รับการออกแบบให้เป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต และในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2564 กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้ง เพื่อให้โครงสร้างพื้นฐานด้านกฎหมายและกฎระเบียบของประเทศสิงคโปร์สอดคล้องกับกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่มีการพัฒนา เพื่อให้ประเทศสิงคโปร์สามารถแข่งขันกับประเทศอื่นได้ในระดับสากลและเพื่อพัฒนาการรักษาความปลอดภัยและการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>20</sup> อีกทั้งในประเด็นเรื่องมาตรการควบคุมผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตของประเทศสิงคโปร์นี้ จะเป็นลักษณะของการขออนุญาตเป็นผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเครือข่ายข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะมีลักษณะของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตแยกย่อยไปหลายประการ เช่น ผู้ให้บริการการแลกเปลี่ยนอินเทอร์เน็ต Singapore Internet Exchange (SGIX), ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต Internet service providers (ISPs), ผู้ให้บริการเนื้อหาทางอินเทอร์เน็ต Internet content providers (ICPs) และผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตขององค์กรเอกชน เช่น SingTel, StarHub และ M1 เป็นต้น

---

<sup>20</sup>IMDA, *The Electronic Transactions Act 2010* [Online], available URL: <https://www.imda.gov.sg/regulations-and-licensing-listing/electronic-transactions-act-and-regulations>, 2021 (July, 20).

#### 4.2.2 ความรับผิดและข้อยกเว้นความผิด

ในประเด็นเรื่องความรับผิดและข้อยกเว้นความผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ได้มีการบัญญัติไว้ในบทที่ 6 ของกฎหมายบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ETA มาตรา 26<sup>21</sup> “ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญาใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของบุคคลที่สาม ในรูปแบบของบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตให้เพียงการเข้าถึงต่อผู้ใช้บริการเท่านั้น” กล่าวโดยสรุป ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะมีความรับผิดเมื่อไม่ได้กระทำตามเงื่อนไขการยกเว้นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 26 ในกฎหมาย ETA ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการแจ้งและผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่นำเนื้อหาที่เป็นการละเมิด ออกจากระบบหรือพื้นที่ของตน และไม่นำข้อมูลที่มีลักษณะที่ผิดกฎหมายออกในระยะเวลาที่กำหนดนั้น ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตย่อมมีความผิดไปร่วมด้วยกับบุคคลที่สาม

---

<sup>21</sup>Electronic Transactions Act 2010, Article 26.

26.— (1) Subject to subsection (3), a network service provider shall not be subject to any civil or criminal liability under any rule of law in respect of third-party material in the form of electronic records to which the network service provider merely provides access if such liability is founded on —

(a) the making, publication, dissemination or distribution of such materials or any statement made in such material; or

(b) the infringement of any rights subsisting in or in relation to such material.

(2) Subject to subsection (3), a network service provider shall not be subject to any liability under the Personal Data Protection Act 2012 in respect of third-party material in the form of electronic records to which the network service provider merely provides access.

(3) Nothing in this section affects —

(a) any obligation founded on contract;

(b) the obligation of a network service provider as such under a licensing or other regulatory regime established under any written law;

(c) any obligation imposed under any written law or by a court to remove, block or deny access to any material; or

(d) any liability of a network service provider under the Copyright Act 2021 in respect of a rights infringement as defined by section 97 of that Act.

(3A) To avoid doubt, subsection (1) does not apply in relation to any liability under section 45E, 45F or 45N of the Broadcasting Act 1994.

**ข้อสังเกต** อย่างไรก็ดี นอกจากกฎหมายบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ETA มาตรา 26 ที่ได้กล่าวถึงข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเอาไว้แล้ว ในเรื่องของความรับผิดทางกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในทำนองเดียวกันดังปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ซึ่งก็คือ Singapore Copyright Act 2021 ใน Division 2 — Remedies against network service providers ตั้งแต่มาตรา 313-328 กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นที่เกี่ยวกับระบบแคช (มาตรา 317) หากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (network services provider) ได้รับการแจ้งเตือนให้ลบข้อมูลที่มีลักษณะผิดกฎหมายออกจากระบบ โดยได้รับจาก หรือในนามของเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมอย่างรวดเร็วเพื่อลบหรือปิดใช้งานการเข้าถึงสำเนาที่แคชไว้บนเครือข่ายหลักผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจได้รับยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายนี้ หรือการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยการจัดเก็บ (มาตรา 318) เมื่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่มีสิทธิและความสามารถในการควบคุมการละเมิดสิทธิ์ใด ๆ ทราบว่ามีการละเมิดสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสำเนาที่เก็บไว้และได้รับการแจ้งเตือนให้ลบออกโดยอ้างว่าได้รับจากหรือในนามของเจ้าของสิทธิ์ของสำเนาที่เก็บไว้ และผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเร่งดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อลบหรือปิดใช้งานการเข้าถึงสำเนาที่เก็บไว้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจได้รับยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายนี้<sup>22</sup>

#### 4.3 ประเทศเวียดนาม (Vietnam)

อินเทอร์เน็ตได้เริ่มเข้ามามีบทบาทต่อระบอบการปกครองในประเทศเวียดนามตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2533 แต่อินเทอร์เน็ตในฐานะเทคโนโลยีใหม่ ณ ขณะนั้น ทำให้การใช้งานหรือการทำกิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตในประเทศเวียดนามต้องได้รับอนุญาตโดยเฉพาะภายในขอบเขตที่รัฐบาลสามารถควบคุมได้ และในขณะนั้นประเทศเวียดนามมีระบอบการปกครองโดยพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนาม (CPV) ซึ่งมีระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวมาเป็นเวลานานจนถึงปัจจุบัน ซึ่งโดยหลักการแล้วในการเลือกตั้งของประเทศเวียดนามถึงแม้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งจะอนุญาตให้ผู้สมัครได้รับอนุญาตให้ลงสมัครรับเลือกตั้ง แต่ส่วนใหญ่ยังคงถูกจำกัดในทางด้านของเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพทางศาสนา อีกทั้งยังรวมถึงการเคลื่อนไหวทางการเมืองของประชาชนก็ยังคงถูกจำกัดอย่างเข้มงวด โดยปัจจุบันรัฐบาลในประเทศเวียดนามได้มีการปราบปรามการใช้โซเชียลมีเดียและอินเทอร์เน็ตของประชาชนมากยิ่งขึ้นต่อการแสดงความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยต่อรัฐบาลและการส่งต่อของข้อมูลที่ยังไม่ถูกคัดกรองโดยรัฐบาล

---

<sup>22</sup>Copyright Act 2021, Division 2— Remedies against network service providers [Online], available URL: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/22-2021/Published/?Provids=P16-#pr313> --%E0%B8%AB%E0%B8%99%16%E0%B8%B2, 2022 (July, 26).

#### 4.3.1 ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการควบคุม

ประเทศเวียดนามอาจจำแนกผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตได้เป็น 3 กลุ่ม คือ 1) รัฐบาล ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตและการใช้งานอินเทอร์เน็ตภายในประเทศ 2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นประชาชนภายในประเทศที่ต้องใช้งานอินเทอร์เน็ตภายใต้การควบคุมโดยกฎหมายของประเทศเวียดนาม 3) ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ผู้ที่ให้บริการบนเครือข่ายโทรคมนาคม อินเทอร์เน็ต หรือบริการเสริมออนไลน์อื่น ๆ หรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวม ใช้ และประมวลผล ข้อมูลผู้ใช้ รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งหากกล่าวโดยสรุปผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะทำหน้าที่เปรียบเสมือนผู้ให้บริการที่เชื่อมผู้ให้บริการกับอินเทอร์เน็ต แต่ในการเปิดเซิร์ฟเวอร์เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้ใช้อินเทอร์เน็ตก็ไม่ได้มีเสรีภาพหรืออิสระมากเท่าที่ควร เพราะยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการที่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นต้องทำตามรัฐบาลของประเทศเวียดนาม เช่น ในการให้บริการต้องเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตผ่านเกตเวย์ระหว่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเพียงเท่านั้น เพื่อให้รัฐบาลสามารถตรวจสอบและเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวการที่รัฐบาลได้มีกฎเกณฑ์ในการควบคุมเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตต่อผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ ในมุมมองของต่างประเทศต่อประเทศเวียดนามอาจมองว่าการใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศเวียดนามนั้นถูกจำกัดเป็นอย่างมาก ถึงแม้ว่าในรัฐธรรมนูญปี 2556 (2013) ของประเทศเวียดนามจะบัญญัติยอมรับในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อหรือการแสดงออกที่ได้ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะที่ 5 มาตราที่ 25 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด เสรีภาพในการเสนอข่าวสาร การเข้าถึงข้อมูล การรวมกันเป็นสมาคม และการชุมนุมประท้วง การใช้สิทธิดังกล่าวต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ”<sup>23</sup>

ในการใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศเวียดนามจะถูกกำหนดอยู่ภายใต้ Decree No. 21/CP dated March 05, 1997 of the Government issuing the “provisional regulation on the management, establishment and use of Internet network in Vietnam” (ระเบียบชั่วคราวเกี่ยวกับการจัดการ การจัดตั้ง และการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตในเวียดนาม) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้กำหนดถึงขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐและการใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศเวียดนาม ซึ่งในบทบัญญัติทั่วไปตามระเบียบฉบับนี้ มาตรา 1 ระบุว่ารัฐบาลเวียดนามจะเป็นผู้จัดการและควบคุมเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในเวียดนามทั้งหมด ตลอดจนการบริการของเครือข่ายและการจัดการเกตเวย์ระหว่างประเทศที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต รวมถึงการควบคุมข้อมูลที่ส่งบนเครือข่ายของหน่วยงานหรือองค์กรที่ต้องการเชื่อมต่อ

<sup>23</sup>Article 25 The Constitution of The Socialist Republic of Vietnam, 2013, The citizen shall enjoy the right to freedom of opinion and speech, freedom of the press, of access to information, to assemble, form associations and hold demonstrations. The practice of these rights shall be provided by the law.

เครือข่ายข้อมูลคอมพิวเตอร์กับอินเทอร์เน็ต<sup>24</sup> ซึ่งในมาตรา 3 ของระเบียบฉบับนี้ ข้อมูลทั้งหมดที่เข้าถึงได้ รวมถึงการส่งและรับในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องผ่านเกตเวย์ระหว่างประเทศในเวียดนามและต้องเป็นไปตามมาตรา 10 ของกฎหมายว่าด้วยสื่อ (Law on Media) กล่าวคือ จะต้องปฏิบัติตามหลักการดังต่อไปนี้<sup>25</sup>

(1) ต้องงดเว้นการยุยงประชาชนให้กบฏหรือต่อต้านรัฐบาล หรือบ่อนทำลายความสามัคคีของชาติ และการยุยงให้เกิดการรวมตัวของประชาชน

*(To abstain from inciting the people to rebel against the State of the Socialist Republic of Vietnam and damage the unification of the people;)*

(2) ต้องไม่ยุยงให้เกิดความรุนแรงในสื่อ การโฆษณาชวนเชื่อเกี่ยวกับสงครามจากการสร้างความเกลียดชังระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์และผู้คนจากประเทศต่าง ๆ รวมถึงการส่งเสริมความลามกอนาจาร ความเสื่อมทราม อาชญากรรม และสิ่งขัดต่อประเพณีและขนบธรรมเนียม

*(To abstain from inciting the use of violence, from disseminating propaganda relating to war, from creating hatred between ethnic groups and people from different countries, from encouraging obscenity, depravity and crime;)*

(3) ห้ามกระทำการในลักษณะใด ๆ ที่เป็นการเปิดเผยความลับของรัฐบาล เช่น ความลับทางการทหาร ความมั่นคงเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และความลับอื่น ๆ ที่กำหนดโดยกฎหมาย

*(To abstain from disclosing State secrets including: military, security, economic, foreign relations, and other secrets stipulated by law;)*

(4) ห้ามเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จ บิดเบือน หรือหมิ่นประมาทวิบุรุษของชาติ หรือปฏิเสธความสำเร็จของการปฏิวัติ หรือดูหมิ่น ทำลายศักดิ์ศรีอันเป็นอันตรายต่อชื่อเสียงขององค์กร หรือชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของพลเมือง

*(To abstain from disseminating information which is untruthful, distorted, or slanderous and harmful to the reputation of organizations or the reputation and dignity of citizens.)*

ทำให้ในการเผยแพร่สื่อออนไลน์ใด ๆ ที่ “เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติ” หรือ “ต่อต้าน” รัฐบาลนั้นมีความผิดทางกฎหมาย อีกทั้งกำหนดให้ทุกหน่วยงานในประเทศเวียดนามที่ต้องการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเพื่อการใช้งานส่วนตัวหรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือ

<sup>24</sup>Article 1 Decree No. 21/CP dated March 05, 1997 of the Government issuing the “provisional regulation on the management, establishment and use of Internet network in Vietnam.

<sup>25</sup>Article 10 Law On Media, Matters on which the media is not permitted to report.

ก่อตั้งเซิร์ฟเวอร์ของตน จำเป็นที่จะต้องระบุตำแหน่งเซิร์ฟเวอร์ลงในประเทศเวียดนามและต้องเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตผ่านเกตเวย์ระหว่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเพียงเท่านั้น<sup>26</sup>

ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2561 ก็ได้มีการร่างกฎหมายความปลอดภัยทางไซเบอร์ฉบับใหม่ของประเทศเวียดนาม ซึ่งต่อมาได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายหลักในควบคุมการบริการบนอินเทอร์เน็ตโดยจะมีการกำหนดรายชื่อระบบสารสนเทศด้านความมั่นคงที่สำคัญของประเทศ และเจ้าของระบบสารสนเทศที่สำคัญดังกล่าวจะต้องให้ข้อมูลที่กำหนดบางอย่างแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และปฏิบัติตามมาตรการรักษาความปลอดภัยตามที่รัฐบาลกำหนด<sup>27</sup> รวมถึงการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกำหนดให้บริษัทใช้มาตรการบางอย่าง เช่น การลบข้อมูล การให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ และการระงับชื่อโดเมน ในสถานการณ์เช่นที่มีกรณีฉุกเฉินกฎหมาย หรือการละเมิดความมั่นคงของชาติ ระเบียบสังคม และความปลอดภัย เป็นต้น

#### 4.3.2 ความรับผิดชอบและข้อยกเว้นความผิด

กฎหมายฉบับใหม่นี้ได้กำหนดค่านิยามแก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเพื่อกำหนดความรับผิด ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งหมายถึง องค์กรหรือบริษัทที่ให้บริการบนเครือข่ายโทรคมนาคม อินเทอร์เน็ต หรือบริการเสริมออนไลน์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวม ใช้ ส่งและจัดเก็บข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลผ่านระบบของตน และส่งรายงานไปยังหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้องค์กรและบุคคลต่าง ๆ ภายใต้อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของตน จะต้องการควบคุมและตรวจสอบเนื้อหาเพื่อป้องกันการก่อวินาศกรรมเพื่อตอบโต้และแก้ไขผลที่ตามมาจากการโจมตีทางไซเบอร์ที่กระทำผ่านข้อมูล ระบบขององค์กรและบุคคลทั้งในประเทศและต่างประเทศ เช่น ตามกฎหมายระบุว่ากระทรวงข้อมูลและการสื่อสารและหน่วยงานความปลอดภัยทางไซเบอร์ภายใต้กระทรวงความมั่นคงสาธารณะมีอำนาจในการขอให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตลบโพสต์หรือการแชร์ของผู้ใช้บริการอันเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมได้ โดยหน่วยงานของรัฐจะส่งคำบอกกล่าวไปยังเจ้าของระบบอย่างน้อย 12 ชั่วโมง และข้อมูลที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสมดังกล่าวจะต้องถูกลบออกภายใน 24 ชั่วโมง<sup>28</sup> หลังจากได้รับคำบอกกล่าว

<sup>26</sup>Decree No. 21/CP regarding the Promulgation of “Temporary Regulation on the Management, Establishment, and Use of the Internet in Vietnam,” issued by the Government of Vietnam on March 5, 1997], replaced by decree No. 55/2001/nd-cp in 2001, (Viet.)

<sup>27</sup>CMS Law Now, **Vietnam’s new Cybersecurity Law requiring data localisation to take effect on 1 October 2022** [Online], available URL: <https://cms-lawnow.com/en/ealerts /2022/08/vietnam-s-new-cybersecurity-law-requiring-data-localisation-to-take-effect-on-1-october-2022>, 2022 (July, 14).

<sup>28</sup>Law on Cybersecurity, 2018, Vietnam, Article 26 2. (b).

จะมีการแจ้งผลการตรวจสอบภายใน 30 วันนับจากเสร็จสิ้นการตรวจสอบ และนอกจากที่ได้กล่าวมาในข้างต้น กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางไซเบอร์ ยังได้กำหนดเนื้อหาที่มีลักษณะไม่เหมาะสมหรือผิดกฎหมายตามกฎหมายนี้ไว้อีกหลายประการ เช่น ในกรณีตามมาตรา 8 การห้ามมิให้กระทำการต่อไปนี้โดยเด็ดขาด การยุยง สมรู้ร่วมคิด ดิดสินบน หลอกลวง ล่อลวง และฝึกรบประชาชนให้ต่อต้านรัฐ การบิดเบือนประวัติศาสตร์ การเลือกปฏิบัติทางเพศ ความผิดทางศาสนา การเหยียดเชื้อชาติ การโพสต์ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง การเผยแพร่ข้อมูลที่เท็จที่ก่อให้เกิดความสับสนในหมู่ประชาชน การค้าประเวณี หรือการค้ามนุษย์ การโพสต์ข้อมูลลามกอนาจารหรือความผิดทางอาญา และการบ่อนทำลายขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของประเทศ นอกจากนี้ ยังรวมถึงการก่อการร้ายและอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต รวมถึงการโจมตีเครือข่ายในระบบสารสนเทศที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของชาติ<sup>29</sup>

ปัจจุบันประเทศเวียดนามไม่มีข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเนื่องจากประเทศเวียดนามปกครองโดยพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนาม (CPV) โดยมีระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวมาเป็นเวลานาน ซึ่งโดยหลักการแล้วในการเลือกตั้งของประเทศเวียดนามถึงแม้ว่าผู้สมัครอิสระจะได้รับอนุญาตให้ลงสมัครรับเลือกตั้ง แต่ส่วนใหญ่จะถูกห้ามในทางปฏิบัติ อีกทั้งเรื่องของเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพทางศาสนา และการเคลื่อนไหวทางการเมืองของประชาชนก็ยังถูกจำกัดอย่างเข้มงวด ปัจจุบันรัฐบาลได้ปราบปรามการใช้โซเชียลมีเดียและอินเทอร์เน็ตของประชาชนมากยิ่งขึ้นต่อการแสดงความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยต่อรัฐบาลและการส่งต่อของข้อมูลที่ยังไม่ถูกคัดกรองโดยรัฐบาล จึงเป็นเหตุผลที่ว่า การดำเนินการต่าง ๆ ของพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนามมักจะทำโดยไม่เปิดเผยและบทบัญญัติกฎหมายค่อนข้างอ่อนแอ ข้อมูลต่าง ๆ ในโลกออนไลน์จึงอาจถูกระงับได้โดยง่ายหากถือว่าเป็นการคุกคามผลประโยชน์ของรัฐโดยตรง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงสรุปได้ว่ารัฐบาลของประเทศเวียดนามไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในประเทศเวียดนามเท่าที่ควร เพียงแค่กำหนดความรับผิดหากเกิดการรั่วไหลของข้อมูลหรือการที่มีข้อมูลที่ต้องห้ามตามกฎหมายในแพลตฟอร์มออนไลน์ของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเพียงเท่านั้น จึงทำให้ประชาชนในประเทศเวียดนามส่วนใหญ่หันไปใช้บริการจากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่มาจากภายนอกประเทศแทน และด้วยความเกรงกลัวต่ออุดมการณ์ของระบอบการปกครองปัจจุบันและการกำหนดรับผิดที่เข้มงวด ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจึงอาจต้องกระทำการต่าง ๆ ตามคำร้องขอโดยเฉพาะจากทางการหรือรัฐเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด จึงทำให้มีช่องว่างสำหรับการพัฒนาประเทศเวียดนามในประเด็นเรื่องของเสรีภาพในการแสดงออกทางออนไลน์ และความอิสระหรือกฎเกณฑ์บางประการสำหรับผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตก็ไม่อาจพัฒนาได้ตามเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน

<sup>29</sup>Law on Cybersecurity, 2018, Vietnam, Article 8.

#### 4.4 ประเทศญี่ปุ่น (Japan)

ในประเทศญี่ปุ่นได้นิยามคำจำกัดความของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต คือ “ผู้ให้บริการโทรคมนาคม”<sup>30</sup> ซึ่งหมายถึง บุคคลที่ใช้ส่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคมที่ระบุเพื่อทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการสื่อสารของบุคคลอื่นหรือจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคมเฉพาะที่ใช้สำหรับการสื่อสารของบุคคลอื่น ซึ่งไม่ใช่แค่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพียงเท่านั้นที่ได้ให้คำนิยามในผู้ให้บริการโทรคมนาคม ที่ผ่านมาประเทศญี่ปุ่นนั้นได้มีการให้เสรีภาพในการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม เสรีภาพย่อมมาพร้อมขอบเขตการใช้งานที่ผ่านการควบคุมโดยรัฐบาลประเทศญี่ปุ่น

##### 4.4.1 ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการควบคุม

ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นได้ให้เสรีภาพในการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมากซึ่งผู้ให้บริการทุกคนสามารถสร้างเนื้อหาหรือเข้าถึงเนื้อหาได้อย่างสะดวก แต่อย่างไรก็ตาม จะมีในบางข้อมูลหรือเนื้อหาเท่านั้นที่รัฐได้เข้ามาแทรกแซงหรือทำการควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในอนาคตในการเข้ามา

---

<sup>30</sup>Article 2 Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Sender.

The meanings of the terms set forth in the following items are as prescribed respectively in those items:

(i) the term “specified telecommunications” means sending telecommunications aimed at reception by unspecified persons (meaning telecommunications as defined in Article 2, item (i) of the Telecommunications

Business Act (Law No. 86 of 1984); hereinafter the same applies in this item) (excluding sending telecommunications aimed at direct reception by the public);

(ii) the term “specified telecommunications facilities” means telecommunications facilities (meaning telecommunications facilities as defined in Article 2, item (ii) of the Telecommunications Business Act) which are used for specified telecommunications;

(iii) the term “specified telecommunications service provider” means a person that uses specified telecommunications facilities to serve as a medium for other people’s communication, or that provides specified telecommunications facilities used for other people’s communication;

(iv) the term “sender” means a person that records information in a recording medium of specified telecommunications facilities used by a specified telecommunications service provider (limited to cases in which the information recorded in the recording medium is transmitted to unspecified persons), or a person who has input information into a transmission device of specified telecommunications facilities (limited to cases in which the information input into the transmission device is transmitted to unspecified persons).

กำกับดูแลของรัฐนั้น โดยปกติแล้วรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตปิดกั้นหรือกรองเนื้อหาในญี่ปุ่นเนื่องจากสามารถใช้งานได้อย่างอิสระ

ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตได้มีการออกกฎหมายเพื่อใช้เป็นการเฉพาะเอาไว้ คือ Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Sender หรือ “กฎหมายการจำกัดความรับผิดชอบต่อความเสียหายของผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่ระบุสิทธิในการเรียกร้องให้เปิดเผยข้อมูลประจำตัวของผู้ส่งที่ประเทศญี่ปุ่น” ซึ่งนำมาบังคับใช้กับผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต กฎหมายนี้ไม่เพียงแต่ควบคุมผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่ดำเนินการส่งข้อความสะดวกเครือข่ายของตนเอง แต่ยังรวมถึงผู้ให้บริการที่อำนวยความสะดวกในการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างผู้ใช้ แต่ไม่ได้ดำเนินการส่งข้อความสะดวกเครือข่ายของตนเอง เช่น บริการโฮสต์เฉพาะที่ลูกค้าสามารถใช้งานเวิร์ฟเวอร์อีเมล บริการบนอินเทอร์เน็ตที่ไม่ได้ออกแบบมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการสื่อสารโทรคมนาคม เช่น บริการธนาคารทางอินเทอร์เน็ตและจดหมายข่าวทางอินเทอร์เน็ตและการสมัครรับข้อมูลสื่อไม่ถือเป็นบริการโทรคมนาคม ดังนั้น จึงไม่ได้ควบคุมภายใต้กฎหมาย

กระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร (MIC) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลระดับประเทศที่ดูแลผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีดิจิทัลการดำเนินการอย่างเสรี ยุติธรรม ซึ่งโทรคมนาคมอินเทอร์เน็ต และการออกอากาศอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร (MIC) แทนที่จะเป็นคณะกรรมการอิสระ หน่วยงานกำกับดูแลตนเองบางแห่งยังจัดการเนื้อหาและปัญหาอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้ที่ผ่านมามีกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร (MIC) ได้เข้ามามีบทบาทควบคุมและดูแลมากขึ้น จึงทำให้อุตสาหกรรมในประเทศญี่ปุ่นดีขึ้นตั้งแต่ กระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร (MIC) ก่อตั้งขึ้นในปี 2544 ซึ่งเป็นผลมาจากการควบรวมกิจการของกระทรวงมหาดไทย กระทรวงพาณิชย์ และโทรคมนาคม และหน่วยงานจัดการและประสานงานของรัฐบาล<sup>31</sup>

#### 4.4.2 ความรับผิดชอบและข้อยกเว้นความผิด

กฎหมาย Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Sender จำกัดความรับผิดชอบต่อความเสียหายของผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่ระบุและสิทธิในการเรียกร้องให้เปิดเผยข้อมูลประจำตัวของผู้ส่ง มาตรา 3 ข้อ 2 ได้ระบุไว้ว่า “หากผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใดรายหนึ่งมีมาตรการป้องกันการส่งข้อมูลตามที่กำหนด ผู้ให้บริการโทรคมนาคมจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้น ภายใต้การใช้มาตรการเหล่านี้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกัน

---

<sup>31</sup>Freedom house, **Freedom on the net Japan** [Online], available URL: <https://freedomhouse.org/country/japan/freedom-net/2021>, 2021 (March, 28).

การส่งข้อมูลไปยังบุคคลที่ไม่ระบุรายละเอียดและมาตรการเหล่านี้ขึ้นอยู่กับข้อใดข้อหนึ่งต่อไปนี้ ซึ่งในมาตรา 3 ข้อ 2 นี้ ได้ระบุมาตรการของการป้องกันผู้ส่งข้อมูลซึ่งจะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) หากมีเหตุเพียงพอให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายดังกล่าวเชื่อว่าถูกละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันควรผ่านการเผยแพร่ข้อมูลโดยโทรคมนาคมที่กำหนด<sup>32</sup>

*(if the related service provider knew that the violation of the rights of others was due to distribution of information by specified telecommunications;)*

2) หากบุคคลที่กล่าวหาว่าถูกละเมิดสิทธิ โดยการกระจายข้อมูลโดยโทรคมนาคมที่กำหนด ได้ยื่นคำร้องให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายดังกล่าวดำเนินมาตรการป้องกันข้อมูลที่จะละเมิดสิทธิของบุคคลนั้น (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “การละเมิดข้อมูล”) ถูกส่งต่อ (ต่อจากนี้จะเรียกว่า “มาตรการป้องกันการแพร่ระบาด” ในข้อนี้) โดยระบุข้อมูลที่จะละเมิด สิทธิที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิด และเหตุผลที่บุคคลนั้นกล่าวหาว่าตนถูกละเมิด (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ละเมิดข้อมูล”) และหากผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใดระบุข้อมูลที่เป็นการละเมิดและผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายดังกล่าวยังไม่ได้รับแจ้งจากผู้ส่งว่าไม่ยินยอมให้ดำเนินการป้องกันการแพร่ระบาดหลังจากเจ็ดวันผ่านไป ล่วงไปนับแต่วันที่ผู้ส่งได้รับการสอบสวน<sup>33</sup>

*(if the related service provider had knowledge of the distribution of information by the specified telecommunications, and there are adequate grounds to believe that the related service provider was aware of the fact that the violation of the rights of others was due to the distribution of information by specified telecommunications.)*

จากมาตรา 3 ข้อ 2 ที่ได้บัญญัติไว้หากเป็นไปตามข้อกำหนดบางประการ แม้ว่าผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่ระบุ จะมีการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการส่งสัญญาณ ก็จะได้รับยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผู้ส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องในกรณีก็ตามหลักเหตุผลแล้ว ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตหรือหน่วยงานที่คล้ายคลึงกันมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการป้องกันการส่งสัญญาณ เนื่องจากโดยพื้นฐานแล้วการปฏิบัติหน้าที่นั้น (ขั้นตอนในการป้องกันการส่งสัญญาณ) เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>32</sup>Article 3(i) Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Sender.

<sup>33</sup>Article 3(ii) Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Sender.

## 5. บทสรุป

ประเทศไทยมีแนวคิดที่จะให้ผู้บริการนั้นมีความหมายที่ค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ ไม่ได้มีการจำกัดว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตจะต้องมีสถานะบุคคลเป็นนิติบุคคล อาจจะเป็นเพียงบุคคลธรรมดา ร่วมก่อตั้งและสร้างพื้นที่ ๆ สามารถให้บริการได้และมีความหมายเข้าข่ายดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตตามความหมายแล้ว ในขณะที่แนวคิดในต่างประเทศ โดยส่วนมากจะมองว่าผู้ให้บริการจะต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ การร่วมกันดำเนินกิจการ อันใดอันหนึ่ง แล้วก่อตั้งเป็นนิติบุคคลตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ และมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ ซึ่งโดยสภาพมิได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยเป็นการจำกัดกรอบความหมายของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่แคบกว่าประเทศไทยมาก แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยและนานาประเทศ ก็ยังมี ส่วนที่เห็นพ้องต้องกันในเรื่องของการให้ความหมายของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอยู่บ้าง เช่น การมองว่า ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ได้มีเพียงหน้าที่ในการให้บริการ ในการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ต เพียงอย่างเดียว แต่อาจหมายถึงผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น นำเสนอบริการที่หลากหลายเพื่อให้มั่นใจได้ถึง การเชื่อมต่อและความต้องการบริการที่มีการจัดการ ทั่วไประบบ<sup>34</sup> การเป็นโฮสต์ของเว็บไซต์หรือการช่วยดูแลระบบทางเทคนิค<sup>35</sup> เป็นต้น

อีกทั้งกฎหมายของประเทศไทยนั้นยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเพียงพอ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอาจต้องร่วมรับผิดชอบในสิ่งที่ตนไม่ได้ก่อ ซึ่งกฎหมายของกลุ่มสหภาพยุโรปนั้น ได้ระบุว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตมีหน้าที่คล้ายท่ที่ลบล้างข้อมูล ในกฎหมายของสหภาพยุโรปนั้น ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่มีหน้าที่เป็นท่ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ให้บริการที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้อื่นในพื้นที่ของตน ซึ่งต่างจากมาตรา 15 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นมีความผิดและต้องรับโทษเท่ากับ ผู้ใช้บริการที่กระทำละเมิดต่อผู้อื่น โดยไม่ให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตได้พิสูจน์ตนเอง ฉะนั้น ควรเปิดโอกาส ให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

<sup>34</sup>องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD), ความหมายของทางอินเทอร์เน็ต [Online], available URL: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6740,2563> (ตุลาคม, 23).

<sup>35</sup>คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก (United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific – United Nation ESCAP), ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต [Online], available URL: <https://www.unescap.org/sites/default/files/lsp,2563> (ตุลาคม, 23).

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่าการกำหนดความรับผิดในลักษณะการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต ดังจะเห็นได้จากของสหภาพยุโรปที่กำหนด “เมื่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ปฏิบัติตามมาตรา 12-15 ของ Electronic Commerce Directive 2000/31/EC เช่น ในกรณีที่ผู้ใช้บริการมีการร้องขอต่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตให้แก้ไขความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อมูลหรือลบข้อมูล แต่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่แก้ไข รวมถึงการขอให้ปิดกั้นในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้บริการ เมื่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นเพิกเฉยทั้งที่รู้หรือควรรู้ ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตก็อาจมีความรับผิดได้” หรือของประเทศสิงคโปร์ The Electronic Transactions Act (ETA) “เมื่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่นำเนื้อหาที่มีการแจ้งให้ลบจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีลักษณะของการละเมิด ออกจากระบบหรือพื้นที่ของตน และไม่นำข้อมูลที่มีลักษณะที่ผิดกฎหมายออกในระยะเวลาที่กำหนดนั้น” รวมถึงกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Sender “เมื่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมไม่ปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการส่งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา” ซึ่งจากกรณีลักษณะข้อกำหนดความผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตของทั้ง 3 ประเทศข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่มีการกำหนดเงื่อนไขให้กับผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องกระทำการลบข้อมูลหรือนำข้อมูลออกเมื่อมีการแจ้งให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ดำเนินการเช่นนั้นจึงจะถือว่ามีความผิดตามกฎหมายของประเทศดังกล่าว ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 15 ที่ระบุว่า “ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ซึ่งร่างแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้มีการบัญญัติวรรคสามเพิ่มเติมว่า หากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตพิสูจน์ได้ว่าตนปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ต้องรับโทษ Notice and Takedown เป็นกระบวนการแจ้งเตือนผู้ให้บริการว่ามีข้อมูลในการควบคุมดูแลของตนกำลังฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ โดยต้องนำข้อมูลนั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบเครือข่าย และต้องระงับการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว ตามขั้นตอนที่รัฐมนตรีประกาศอันเป็นกฎหมายลำดับรองออกมา และหากยังมีข้อมูลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย “ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต” จึงมีความผิด ซึ่งระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา (Notice and Takedown) เป็นกลไกที่ทำหน้าที่ช่วยให้ผู้ให้บริการทาง

อินเทอร์เน็ต (ISP) ไม่ต้องรับผิดชอบในข้อหาให้พื้นที่แก่เนื้อหาที่ละเมิดผู้อื่น และเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องมีภาระรับผิด หากได้ระงับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจผิดกฎหมาย หลังจากได้รับการแจ้งจากผู้ที่เกี่ยวข้องละเมิดสิทธิ ภายในระยะเวลาที่กำหนดหากหยุดเผยแพร่ได้ ภายในกำหนดจะถือว่าไม่มีความผิด แต่หากเกินกำหนดก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นภาระของผู้ให้บริการในการพิสูจน์เพื่อให้ตนเองพ้นจากความผิด ซึ่งกระบวนการพิสูจน์ดังกล่าวย่อมต้องใช้ทั้งระยะเวลาที่ใช้เวลาระยะยาวและมีค่าใช้จ่ายของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตในการพิสูจน์ค่อนข้างสูง แม้ว่าผู้ให้บริการนั้นได้ปฏิบัติตามตามประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 15 วรคสองแล้ว แต่หากผู้กล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่การพิสูจน์ว่าผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีดังกล่าวมากกว่าการให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดของที่ไม่มีลักษณะแยกข้อกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องแบกรับความรับผิดร่วมกับผู้ใช้บริการที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตได้

## 6. ข้อเสนอแนะ

1) เนื่องจากในประเทศไทยยังมีปัญหาเกี่ยวกับคำจำกัดความของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตที่มีความหมายที่ค่อนข้างกว้าง จึงควรมีการกำหนดคำนิยามของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตให้ชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยอาศัยหลักเกณฑ์จากนานาประเทศที่เห็นพ้องต้องกันในเรื่องของการให้ความหมายของผู้ให้บริการ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

2) ควรบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทคุ้มครองผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่ต้องร่วมรับผิดกับผู้ใช้บริการที่กระทำผิดกฎหมายผู้อื่นในพื้นที่ของตนในสิ่งที่ตนไม่ได้ก่อ โดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการจากประเทศที่กล่าวมา ดังเช่น กำหนดลักษณะคล้ายกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ The Electronic Transactions Act (ETA) “เมื่อผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตไม่นำเนื้อหาที่มีการแจ้งให้ลบจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่มีลักษณะของการละเมิดออกจากระบบหรือพื้นที่ของตน และไม่นำข้อมูลที่มีลักษณะที่ผิดกฎหมายออกในระยะเวลาที่กำหนดนั้น” ซึ่งจะทำความเข้าใจมีความชัดเจนยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรพิจารณาประเด็นตามมาตรา 15 วรค 3 “ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องมีภาระในการพิสูจน์ ควรให้เป็นภาระการพิสูจน์ของผู้แจ้งหรือเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตอีกประการหนึ่งด้วย

### บรรณานุกรม

- คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก (United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific – United Nation ESCAP). **ผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต**. [Online]. Available URL: <https://www.unescap.org/sites/default/files/lsp>, 2563 (ตุลาคม, 23).
- องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD). **ความหมายของผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต** [Online]. Available URL: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6740>, 2563 (ตุลาคม, 23).
- Thainetizen. **รู้จักหลักการ “Notice and Notice” สำหรับการกำกับเนื้อหาออนไลน์** [Online]. Available URL: <https://thainetizen.org/2016/05/notice-and-notice-content-regulation/>, 2559 (พฤษภาคม. 19).
- Alexandre de Streel. Miriam Buiten and Martin Peitz. **Liability of online hosting platforms: should exceptionalism end?**. Centre on Regulation in Europe asbl (September 2018): 13-14.
- Bach, Deborah. **Liability of internet ‘intermediaries’ in developing countries** [Online]. Available URL: <http://www.sciencedaily.com/releases/2016/06/160630145018.htm>. 2016 (June, 30).
- Chanhom, Kanaphon. **Defamation and Internet Service Providers in Thailand** [Online]. Available URL: <http://researchgate.net/publication/303659572>, 2016 (July, 28).
- CMS Law Now. **Vietnam’s new Cybersecurity Law requiring data localisation to take effect on 1 October 2022** [Online]. Available URL: <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2022/08/vietnam-s-new-cybersecurity-law-requiring-data-localisation-to-take-effect-on-1-october-2022>, 2022 (July, 14).
- EdiMA. **Online Intermediaries** [Online]. Available URL: <https://www.copenhageneconomics.com/dyn/resources/Publication/publicationPDF/9/189/0/125301%20Edima%20Online%20Intermediaries%20Report%20FINAL%2010JAN2012.pdf>, 2012 (March, 27).
- ETDA. **ISP (Internet Service Provider)** [Online]. Available URL: <https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/terminology/หมวดหมู่-I/329.aspx>, 2020 (November, 16).
- Freedom house. **Freedom on the net Japan** [Online]. Available URL: <https://freedomhouse.org/country/japan/freedom-net/2021>. 2021 (March, 28).

- \_\_\_\_\_. **Freedom on the net Singapore** [Online]. Available URL: <https://freedomhouse.org/country/singapore/freedom-net/2021>, 2021 (March, 28).
- Gasser and Wolfgang Schulz. **NoC Online Intermediaries Research Project: Synthesis** [Online]. Available URL: [https://publixphere.net/page/NoC\\_Online\\_Intermediaries\\_Research\\_Project\\_Synthesis](https://publixphere.net/page/NoC_Online_Intermediaries_Research_Project_Synthesis), 2015 (June, 12).
- IMDA. **The Electronic Transactions Act 2010** [Online]. Available URL: <https://www.imda.gov.sg/regulations-and-licensing-listing/electronic-transactions-act-and-regulations>, 2021 (July, 20).
- OpenNet Initiative. **Europe - Regional Overview (2009)** [Online]. Available URL: <http://open.net.net/research/regions/Europe>, 2009 (July, 14).
- The center of Democracy and Technology. **Intermediary Liability: Protecting Internet Platforms for Expression and Innovation** [Online]. Available URL: <http://www.cdt.org/paper/intermediary-liability-protecting-internet-platforms-expressionandinnovatio>, 2010 (April, 12).
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550.
- Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Sender.
- Decree No. 21/CP regarding the Promulgation of “Temporary Regulation on the Management, Establishment, and Use of the Internet in Vietnam,” issued by the Government of Vietnam on March 5, 1997], replaced by decree No. 55/2001/nd-cp in 2001, (Viet.).
- Electronic Transactions Act 2010.
- EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC.
- Law on Cybersecurity 2018. Vietnam.
- Law On Media.
- The Constitution of The Socialist Republic of Vietnam. 2013. The citizen shall enjoy the right to freedom of opinion and speech. freedom of the press. of access to information. to assemble. form associations and hold demonstrations. The practice of these rights shall be provided by the law.
- The Digital Millennium Copyright Act (DMCA).

