

บทที่ 2

ความหมาย ลักษณะการก่อความเสียหาย และความรับผิดชอบทางแพ่งที่อาจเกิดขึ้น
ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

2.1 ความหมายและประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

2.1.1 ความหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

เนื่องจากการนำคอมพิวเตอร์ส่วนตัวหรือระบบเครือข่ายพื้นฐาน (LAN) เชื่อมต่อสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่อาจทำได้ง่ายเพราะติดขัดด้วยเรื่องทางเทคนิคที่ค่อนข้างยุ่งยาก สลับซับซ้อน และต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ด้วยเหตุนี้จึงมีกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคลลงทุนจัดตั้งระบบเครือข่ายที่เพียบพร้อมด้วยอุปกรณ์และเทคนิคต่าง ๆ คอยให้บริการแก่ผู้ที่ประสงค์จะนำคอมพิวเตอร์เชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการเนื้อหาและข่าวสารต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งบุคคลกลุ่มนี้เรียกว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตคือหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการให้บริการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์เข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต¹ รวมถึงการให้บริการด้านข้อมูลข่าวสารหรือบริการอื่น ๆ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแก่บุคคลหรือองค์กรที่สนใจ

ดังนั้น โดยทั่วไปคำว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต จึงเป็นคำรวมที่มีความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ผู้ให้บริการทุกประเภทในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีส่วนทำให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงและรับทราบข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนดำเนินการใด ๆ ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้

¹<http://en.wikipedia.org/wiki/ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต>

2.1.2 ประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

เนื่องการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ผู้ใช้บริการนั้นมีขั้นตอนการเชื่อมต่อและการดำเนินการหลายส่วน ซึ่งการดำเนินการแต่ละส่วนผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่ละรายจะรับช่วงต่อกันไปหรืออาจเป็นผู้ให้บริการรายเดียวที่ดำเนินการเชื่อมต่อสัญญาณทั้งหมดก็ได้ แล้วแต่ศักยภาพและความพร้อมของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายนั้นๆ ด้วยความหลากหลายของหน้าที่ในการให้บริการแต่ละช่วงนี้เองทำให้สามารถแบ่งรูปแบบใหญ่ๆ ของผู้ให้บริการได้ 3 ประเภท² ดังนี้

(1) ผู้ให้บริการเนื้อหา (Information providers หรือ Content Provider) คือ เจ้าของข้อมูลข่าวสารอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาเชื่อมโยงกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและให้บริการด้านต่างๆ แก่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วไป เนื้อหาที่จัดทำอาจอยู่ในรูปของข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว เสียง หรือไฟล์ในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งผู้ให้บริการเนื้อหาได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถดาวน์โหลดไฟล์เนื้อหาไปใช้งานได้ รูปแบบและบริการของผู้ให้บริการประเภทเนื้อหาที่ได้รับความนิยมมากที่สุดคือ บริการข่าวสารในเว็บเพจ (Webpage) หรือโฮมเพจ (Homepage)³ ซึ่งเชื่อมต่อกับเครือข่ายใยแมงมุมที่เรียกว่า World Wide Web หมายถึง เครือข่ายที่อยู่ในอภิมหาเครือข่าย ซึ่งในเครือข่ายประเภทนี้จะประกอบไปด้วยข้อมูลรูปแบบต่างๆ จำนวนมากที่

² Hugenholtz, Bernt., "MURDERING THE MESSENGERS: Civil Law Liability of Internet Providers," European Forum on the Law of Telecommunications. Institute for Information Law University of Amsterdam, <http://www.jur.uva.nl>, 1997.

³ Webpage หมายถึง ไฟล์ข้อมูลชนิดหนึ่งบนเครื่องคอมพิวเตอร์ที่แสดงผลเป็นหน้า (Page) เหมือนกับการแสดงข้อมูลผ่านเอกสารที่เป็นหน้ากระดาษ เป็นไฟล์ที่มีลักษณะพิเศษ คือนอกจากการแสดงผลเป็นตัวอักษรที่เป็นหน้ากระดาษแล้วยังสามารถแสดงผลเป็นตัวอักษรและเพิ่มกราฟิก เสียง ภาพเคลื่อนไหว และข้อมูลรูปแบบอื่นๆ ได้ด้วย ซึ่งเว็บเพจเหล่านี้มักจะถูกจัดเก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ของผู้ให้บริการที่เรียกว่า เว็บเซิร์ฟเวอร์ (Web Server) และอยู่ภายใต้ ชื่อ (Domain Name) และที่ตั้ง (Web Site) ที่แตกต่างกันออกไป เช่น www.kapook.com , www.manager.co.th เป็นต้น ส่วน Homepage หมายถึง หน้าแรกของการแสดงข้อมูลบนเว็บเพจ

เชื่อมโยงถึงกันด้วย **Hypertext**⁴ โดยรูปแบบการแสดงผลข้อมูลในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้รับ ความนิยมมากในปัจจุบัน คือ การแสดงผลด้วยหน้าเว็บเพจ (Webpage) ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถอ่าน ไฟล์ต่างๆ จากเว็บเพจได้โดยอาศัยโปรแกรม **Web Browser** ซึ่งเป็นเครื่องมือในการค้นหาและดึง ข้อมูลจากเว็บเซิร์ฟเวอร์มาที่จอคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้ใช้ข้อมูลสามารถ รับทราบข้อมูลต่างๆ ได้อย่างรวดเร็ว

การให้บริการรูปแบบนี้นอกจากจะเผยแพร่ข้อมูลโดยอาศัยเว็บไซต์แล้ว ผู้ให้บริการ เนื้อหายังเป็นผู้ผลิตข้อมูลของตนเก็บไว้ใน **FTP Server** ได้โดยตรง ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถคัดลอก ไฟล์ข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่ออยู่กับอินเทอร์เน็ตและดึงข้อมูลที่จัดเก็บออกอ่านหรือ โอนย้ายไฟล์จากเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์มายังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการที่เรียกว่า **Download** หรือนำไฟล์ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ของตนโอนย้ายไปเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์บน อินเทอร์เน็ตเพื่อให้ผู้ใช้รายอื่นเข้ามาดูได้อีก เรียกว่า **Upload** นอกจากนี้ไฟล์ข้อมูลอาจถูกเก็บไว้ใน **Web Server** บนเว็บไซต์ต่างๆ ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถดาวน์โหลดข้อมูลผ่านเว็บไซต์แทน ซึ่งส่วนใหญ่ เป็นการให้บริการดาวน์โหลดไฟล์ข้อมูลฟรี (**Free Download**) โดยเรียกการนำโปรแกรมหรือข้อมูล จากเว็บไซต์ไปใช้โดยตรงว่า การดาวน์โหลดจากบริการ **Hypertext Transfer Protocol** หรือ **HTTP Site** ผู้ให้บริการประเภทนี้อาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า ผู้ดูแลเว็บไซต์ หรือ **Webmaster** ส่วนบริการ อื่นที่ได้รับความนิยมรองลงมาคือ การให้บริการกระดานข่าว (คือบริการจากทางเว็บไซต์ที่เปิดกว้าง ให้คนเข้าไปแสดงความคิดเห็น และพูดคุยกันในเรื่องใดก็ได้ โดยการพิมพ์ข้อความเข้าไปแสดง เรียกว่า การโพสต์ (**Post**)) รวมทั้งผู้ใช้บริการสามารถส่งข้อมูลรูปภาพมาลงได้ด้วย กระดานข่าวจะแบ่งเป็นกลุ่มตามความสนใจของผู้ใช้ซึ่งมีมากมาย ปัจจุบันจะมีประจำเกือบทุก เว็บไซต์ และบล็อก (**blog** คือ การบันทึกบทความของตนเอง (**Personal Journal**) ลงบนเว็บไซต์ โดยเนื้อหาของ **blog** นั้นจะครอบคลุมได้ทุกเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องราวส่วนตัว หรือเป็นบทความ เฉพาะด้านต่างๆ เช่น การเมือง กล้องถ่ายรูป กีฬา ธุรกิจ เป็นต้น จุดเด่นที่ทำให้บล็อกเป็นที่นิยมคือ ผู้เขียนบล็อกจะแสดงความคิดเห็นของตนเอง ใสลงไปบทความนั้นๆ บล็อกบางแห่งจะมีอิทธิพลในการ โน้มน้าวจิตใจผู้อ่านสูงมาก แต่ในขณะเดียวกันบางบล็อกก็จะเขียนขึ้นมาเพื่อให้อ่านกันเฉพาะ กลุ่ม เช่น กลุ่มเพื่อน ๆ หรือครอบครัวตนเอง)

⁴ **Hypertext** หมายถึง ตัวอักษร ข้อความ ที่มีการเชื่อมโยงถึงกันได้ ข้อความที่เป็น **Hypertext** สังเกตได้จาก หากเราเลื่อนเมาส์ไปที่ข้อความนั้นๆ แล้วปรากฏรูปมือขึ้น แสดงว่าเรา สามารถที่จะ **link** เข้าไปดูข้อมูลได้อีก

จากลักษณะการให้บริการของผู้ให้บริการประเภทนี้อาจเห็นได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ประพันธ์ในสื่อดั้งเดิม โดยเป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้พิมพ์โฆษณาและบรรณาธิการหรือผู้เผยแพร่(Publisher) เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนร่วมในการคัดเลือกเนื้อหาโดยตรง ตลอดจนมีอำนาจในการตรวจสอบแก้ไขเนื้อหา (Editorial Control) ที่อยู่ภายใต้การให้บริการของตนอย่างสมบูรณ์ บุคคลเหล่านี้จึงถูกพิจารณาให้ต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาดังกล่าวทุกกรณี

(2) ผู้ให้บริการและอำนวยความสะดวกในด้านเทคนิคและโปรแกรมซอฟต์แวร์ (Software) ต่างๆ (Service providers) เช่น การให้บริการระบบการจัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (System Caching), การให้บริการจัดเก็บข้อมูลในระบบหรือเครือข่ายตามที่ผู้ใช้บริการกำหนด เช่น ผู้ให้บริการประเภทให้เข้าพื้นที่เว็บไซต์หรือ Hosting นอกจากนี้ ยังรวมถึงการให้บริการสืบค้นข้อมูล (Information Location Tool Operator) เป็นการให้บริการค้นหาว่าข้อมูลที่ผู้ใช้บริการต้องการอยู่ในเว็บไซต์ใด มีทั้งระบบอัตโนมัติและระบบที่ผู้ใช้บริการจะต้องดูจากรายการ (Catalog) เป็นต้น ซึ่งผู้ให้บริการเหล่านี้จะเป็นผู้ให้การสนับสนุนทางด้านเทคนิคและโปรแกรม เพื่อวางระบบในการเข้าใช้ การส่ง หรือการจัดเก็บข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่จะไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับเนื้อหาหรือข้อมูลในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยตรง

อนึ่ง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทนี้เมื่อเปรียบเทียบกับสื่อแบบดั้งเดิมแล้วมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้เผยแพร่ชั้นที่สองหรือผู้จำหน่าย (Distributor) ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่ไม่ชอบกัต่อเมื่อได้รู้หรือควรรู้ถึงเนื้อหาดังกล่าว มิฉะนั้นผู้ให้บริการประเภทนี้ย่อมไม่มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับร้านขายหนังสือ หรือห้องสมุดนั่นเอง

(3) ผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูล (Transitory Communication) เช่น Access providers เป็นผู้ให้บริการการเข้าใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยผู้ให้บริการจะจัดเตรียมช่องทาง (Gateway) ในการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์เข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้ใช้บริการจะต้องซื้อสิทธิ(อาจซื้อสิทธิแบบชั่วโมงหรือแบบรายเดือนก็ได้) จากนั้นผู้ให้บริการก็จะให้ Log in Account และ Password ในการเข้าใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการใช้งานในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ทั่วโลก นอกจากนี้การให้บริการส่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตยังต้องมีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งเรียกว่า Network Providers ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางอำนวยความสะดวกส่งข้อมูล ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ให้บริการกลุ่มนี้จะทำหน้าที่ในการจัดหาคู่สายโทรศัพท์สำหรับการเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากผู้ให้บริการประเภทนี้บางประเทศถือว่าเป็นเพียงสื่อกลางในการเผยแพร่และทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ขนส่งสาธารณะ (Common Carrier) ไม่อาจทราบหรือมีอำนาจควบคุมเหนือเนื้อหาในการ

ติดต่อสื่อสารได้ในลักษณะเดียวกับผู้ให้บริการโทรศัพท์ ผู้ให้บริการประเภทนี้จึงได้รับการคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบจากการเผยแพร่โดยไม่รู้ (Innocent Dissemination)

2.2. ลักษณะการก่อความเสียหายทางแพ่งโดยอาศัยสื่ออินเทอร์เน็ต⁵

ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันได้แทรกซึมเข้าไปในทุกกลุ่มสังคม ด้วยความรวดเร็ว แม่นยำและเข้าถึงคนได้เป็นจำนวนมาก จึงมีการนำสื่ออินเทอร์เน็ตมาใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความเสียหายแก่บุคคลในรูปแบบต่างๆ ซึ่งในการติดต่อเผยแพร่ข่าวสารหรือข้อมูลอันก่อให้เกิดความเสียหายในชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ และทางเจริญของบุคคลอื่น ได้หลายวิธี เช่น

- จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail)⁶ ซึ่งมีคุณสมบัติพิเศษในการแนบไฟล์ข้อความเอกสาร รูป เสียง หรือภาพเคลื่อนไหว รวมถึงโปรแกรมและไฟล์อื่นใด ไปด้วยกันเป็นจำนวนมาก โดยผู้รับสามารถนำข้อมูลหรือไฟล์ที่ได้รับนั้นส่งต่อไปยังบุคคลอื่นๆ ต่อไปได้อีกโดยง่ายและไม่จำกัด

- เว็บบอร์ด (Web Board) เป็นพื้นที่เว็บไซต์ที่ผู้ดูแลเว็บไซต์เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นใช้ในการแสดงข้อมูล หรือความคิดเห็น เป็นช่องทางในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ซึ่งผู้ให้บริการเว็บอร์ดคนใดคนหนึ่งสามารถเข้าไปตั้งกระทู้ คำถาม หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องนั้นๆ ได้

- กลุ่มจดหมาย (Mailing list) เป็นการรวบรวมกลุ่มสมาชิกจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถูกควบคุมจากศูนย์คอมพิวเตอร์กลาง โดยจะมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันของสมาชิกภายในกลุ่ม เมื่อจดหมายถูกส่งโดยสมาชิกคนหนึ่ง สมาชิกทุกคนที่อยู่ในรายชื่อจะได้รับ และเมื่อมีการตอบกลับจดหมายก็จะส่งไปยังสมาชิกทุกคนเช่นกัน

⁵ ปกรณ์ ยิงวกร, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้สื่ออินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.10-11.

⁶ กิตติศักดิ์ ปกติ, “ความรู้ Internet เบื้องต้นสำหรับนักกฎหมายไทย”, รหัสสาร 4:14, (มกราคม-มีนาคม 2539): 17.

- กลุ่มข่าว (News Group) เป็นศูนย์รวมในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร โดยจะมีศูนย์คอมพิวเตอร์กลางที่ทำหน้าที่ในการรวบรวมข่าวสาร ไปยังสมาชิก
- โปรแกรมสนทนา (Internet Relay Chat หรือ IRC) เป็นโปรแกรมที่ใช้ในการโต้ตอบสนทนาระหว่างกัน โดยผู้ใช้จะต้องติดต่อไปยังเซิร์ฟเวอร์ที่จัดขึ้นและเลือกห้องคุยตามกลุ่มที่ตนสนใจ ซึ่งการติดต่อพูดคุยในลักษณะนี้ จะมีลักษณะให้บริการตามเวลาที่แท้จริงเหมือนการติดต่อกับบุคคลเฉพาะหน้า (Real Time)
- เครือข่ายเวิลด์ไวด์เว็บ (World Wide Web) ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ผู้ให้บริการสามารถเผยแพร่ข้อความ รูปภาพ และสื่ออื่นๆ ได้ตามรูปแบบที่ต้องการเป็นต้น

2.3 ความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นจากการให้บริการอินเทอร์เน็ต

การก่อความเสียหายโดยอาศัยอินเทอร์เน็ตนั้น ถือเป็นปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่หลายประเทศกำลังให้ความสนใจและพยายามหามาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วน เนื่องจากประสิทธิภาพในการรับส่งข้อมูลที่กว้างขวางปราศจากพรมแดนของอินเทอร์เน็ต ทำให้ความเสียหายเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว

โดยทั่วไปการก่อความเสียหายโดยอาศัยสื่ออินเทอร์เน็ตอาจกระทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับความรับผิดได้ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา⁷ แต่ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะความเสียหายและความรับผิดในทางแพ่งที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน โดยอาจแบ่งได้ตามลักษณะประเภทของเนื้อหาที่ปรากฏดังนี้

⁷ ในส่วนของความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก สาวิตรี สุขศรี, “ภาระหน้าที่และความรับผิดทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะการเผยแพร่ภาพลามกและการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547)

(ก) ความรับผิดเนื่องจากการละเมิดที่ละเมิดชื่อเสียงของบุคคลอื่น

ความรับผิดเนื่องจากการละเมิดในชื่อเสียงของบุคคลอื่นนี้ เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอาจเป็นผู้ก่อความเสียหายโดยตรง หรืออาจเกิดจากการที่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นผู้ก่อความเสียหายผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต เช่น เว็บไซต์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือกระดานข่าว (Bulletin Board) ที่อยู่ในอำนาจควบคุมแก้ไขของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ในกรณีเช่นนี้ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงควรมีส่วนร่วมในความรับผิดในความเสียหายต่อชื่อเสียงที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเนื่องจากการก่อความเสียหายต่อชื่อเสียงนี้ อาจต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาหากการก่อความเสียหายมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทด้วย⁸ ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศต่างๆ อาจมีการกำหนดขึ้นเป็นกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะ หรืออาจอาศัยเทียบเคียงกับความรับผิดของสื่อดั้งเดิมโดยพิจารณาตามแต่ละบทบาทและประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

(ข) ความรับผิดเนื่องจากการละเมิดที่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลอื่น

เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการละเมิดสิทธิบัตร เป็นต้น

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วโลกพบว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ตมีลักษณะดังต่อไปนี้⁹

1. ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต หรือ Internet Servers ได้ทำซ้ำ เผยแพร่ หรือเขียนประกาศซึ่งงานของ

ผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตลงในหน้าจอ Homepage หรือบอร์ดข่าวสาร (Bulletin Board) ต่างๆ ที่ทำขึ้นเอง

2. Download งานของผู้อื่น เช่น รายงานการศึกษา และสำเนาแผ่นซีดี (Compact Disk) เพื่อนำออกจำหน่าย

⁸ ดู สวัสดิ์ สุขศรี, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 7, น.138-141.

⁹ zhipei, Jiang, "Legal Liability of Internet Service Providers for Copyright Infringement," (www.chinaiprlaw.com/english/forum/forum7.htm)

3. “Linking Frames” หมายถึง การกระทำที่เป็นผลให้หน้าจอ homepage ของผู้อื่นเปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบต้นฉบับ ทำให้เสียความสมบูรณ์ไป ซึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4. FTP (File Transfer Protocol) หมายถึง การที่ผู้ใด Upload หรือ Download ไฟล์ (File) ที่จดลิขสิทธิ์และใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต รวมไปถึงการใช้ Shareware โดยฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ต้องปฏิบัติ และการใช้ต่อเนื่องไปต่างๆ ที่หมดเวลาสำหรับการให้ทดลองใช้แล้วโดยไม่ได้ลงทะเบียนหรือสมัครใช้ต่อด้วย

5. การมีไว้ซึ่งงานต้นฉบับหรือสำเนางานใดๆ เพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการส่งต่อ การแพร่กระจายสำเนางานลงในอินเทอร์เน็ตพร้อมทั้งการจัดให้สามารถ Upload ได้โดยมีเจตนาเพื่อกระจายสำเนางานดังกล่าว ทั้งที่รู้แน่ชัดว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

6. การละเมิดสิทธิของนักเขียนผู้เขียนงานลงใน Web เช่น การละเมิดสิทธิในการตีพิมพ์ สิทธิในความเป็นเจ้าของงานเขียน และสิทธิในการปกป้องความสมบูรณ์ของงาน เป็นต้น

7. การถอดรหัสเครื่องมือทางเทคนิคต่างๆ ที่มีการตั้งรหัสไว้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อป้องกันการละเมิด

8. เจ้าของ Web ทำการละเมิดลิขสิทธิ์เอง เช่น การที่ Internet Server จัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวก ให้คำแนะนำหรือให้การสนับสนุนลูกค้าของตนในการ Upload Game Software เป็นต้น รวมไปถึงการที่ Internet Server ปฏิเสธที่จะลบหรือใช้มาตรการทางกฎหมายอื่นๆ หลังจากได้รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ใน Web ของตน ยิ่งไปกว่านั้นอาจมีบาง Web ที่สมรู้ร่วมคิดกับผู้กระทำผิด โดยการช่วยเหลือหรือยุยงส่งเสริมด้วย

ต้นทุนในการละเมิดลิขสิทธิ์ทาง Internet นั้นต่ำมาก แต่กลับมีประสิทธิภาพสูงและบทความหรืองานที่ได้จากการละเมิดก็มีคุณภาพที่ใช้ได้ ในขณะที่การสืบสวนสอบสวนและป้องกันการกระทำผิดลักษณะนี้ต้องประสบกับความยากลำบากและใช้ต้นทุนสูงมาก ดังนั้น จึงมีประเด็นเรียกร้องจากสาธารณชนมากขึ้นว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องเป็นผู้นำในการต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์ทาง Internet และต้องมีความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ใช้ Internet ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยชัดเจนด้วย ซึ่งตามลักษณะความผิดที่ระบุไว้ข้างต้น 8 ประการจะพบว่าข้อ 1 ถึงข้อ 7 เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ที่ควรได้รับความร่วมมือ ส่วนข้อ 8 นั้นเป็นสิ่งที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติเองโดยตรง

หลักว่าด้วยความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่อการละเมิดลิขสิทธิ์
มีความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้เป็น 4 แนวทาง ดังต่อไปนี้¹⁰

1. การละเมิดโดยตรง (Direct Infringement)

ตามหลักนี้การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง หมายถึง ความรับผิดฐานละเมิดแบบเคร่งครัด (Strict Liability) กล่าวคือ การพิจารณาว่าควรมีความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเจตนาของผู้กระทำ ถ้าหากประเด็นความรับผิดทางกฎหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในกรณีผู้ให้บริการทำการละเมิดลิขสิทธิ์ถูกพิจารณาตามหลักนี้แล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต จะต้องรับผิดทางกฎหมายเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในหน้าจอ Homepage หรือ Server ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ก็ตาม

2. การละเมิดในฐานะทำการแทน (Vicarious Infringement)

หลักการนี้จะถูกนำมาใช้เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีอำนาจบังคับบัญชาและได้รับผลประโยชน์จากการกระทำละเมิดของผู้ที่ก่อละเมิดโดยตรง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง กรณีเช่นนี้มักเกิดขึ้นเมื่อนายจ้างได้จ้างลูกจ้างกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ปรากฏว่าภายหลังลูกจ้างได้กระทำการดังกล่าวในนามของนายจ้างละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น

การพิจารณาความรับผิดโดยใช้หลักนี้ตั้งอยู่บนการพิสูจน์สองประการ คือ ประการแรก จำเลยมีอำนาจและความสามารถในการควบคุมการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ และประการที่สอง จำเลยได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากผู้ที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นหรือไม่ การใช้หลักนี้จะต้องครอบคลุมองค์ประกอบทั้งสองประการ ตัวอย่าง คดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่าง RTC กับ Netcom ศาลอ้างถึงการกระทำของจำเลยในคดีนั้นโดยปรับหลักนี้ไปใช้ว่าจำเลยคือ Netcom ไม่ได้ผลประโยชน์ใดๆ จากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบที่สองและตัดสินให้จำเลยไม่มีความรับผิดในการละเมิดนั้น

3. การละเมิดโดยมีส่วนร่วม (Contributory Infringement)

หลักการเช่นนี้จะถูกนำมาปรับใช้ต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งรู้ถึงการกระทำ สาเหตุ หรือมีการกระทำอื่นที่ถือเป็นสาระสำคัญก่อให้เกิดละเมิด โดยอาจแบ่งองค์ประกอบที่สำคัญได้สองประการ คือ ประการแรก จำเลยต้องรู้ถึงการกระทำว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และประการที่สอง จำเลยมีส่วนสนับสนุน มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น หลักการนี้

¹⁰ Ibid.

ได้รับการสนับสนุนจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าหากใช้แนวทางหลักการละเมิดโดยตรง (Direct Infringement) จะเป็นการรับผิดชอบทางกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมเพราะควรพิจารณาว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีส่วนร่วมในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ด้วย

4. การยกเว้นความรับผิดในฐานะที่เป็นการใช้ประโยชน์ของสาธารณชน (Exemption from Liability as Public Utilities)

นักวิชาการบางส่วนมีความเห็นเกี่ยวกับการรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยเทียบเคียงกับการให้บริการของบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ กล่าวคือ บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เป็นเพียงผู้ให้บริการเชื่อมต่อคู่สายโทรศัพท์แต่ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเข้าไปรับรู้ข้อความการสื่อสารใดๆ ระหว่างผู้ใช้บริการได้ ดังนั้น ผู้ให้บริการโทรศัพท์จึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมายในกรณีผู้ใช้บริการทำการละเมิดใดๆ โดยใช้ช่องทางการติดต่อสื่อสารนี้ ในลักษณะเดียวกัน ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็เป็นเพียงผู้ให้บริการ Internet ที่ควรได้รับการยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายในกรณีผู้ใช้บริการกระทำผิดใดๆ ทาง Internet เนื่องจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ไม่มีสิทธิที่จะกลั่นกรอง (Filter) เรียบเรียง (Compile) ตรวจสอบ (Examine) หรือควบคุม (Oversee) ข้อความใดๆ ที่ผู้ใช้บริการ Internet สื่อสารระหว่างกันได้เช่นกัน

ความรับผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Legal Liability) หมายถึง ความรับผิดที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตควรต้องได้รับในกรณีที่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นผ่านทาง Internet เมื่อมีการกล่าวถึงประเด็นนี้ สิ่งแรกที่เราควรได้รับการพิจารณาคือสถานภาพของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่า เป็นผู้ให้บริการกาติดต่อสื่อสารของสาธารณชน (Traditional Telecommunications Public Utility Providing Lines) หรือเป็นสื่อสารมวลชนประเภทหนึ่ง (Media Publisher Providing Content) ความแตกต่างระหว่างสองประเภทนี้จะมีผลต่อการพิจารณาถึงประเด็นความรับผิดทางกฎหมายโดยเฉพาะในแง่ที่ว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีความสามารถและหน้าที่ที่จะต้องคัดกรองสิ่งที่ปรากฏใน Web หรือ Internet หรือไม่ และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตควรต้องรับผิดชอบทางกฎหมายในกรณีผู้ใช้บริการทำการละเมิดลิขสิทธิ์ใดๆ ทาง Internet หรือไม่ ในการพิจารณาคดีของบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาและไต้หวัน โดยปกติผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมักอยู่ในสถานะจำเลยร่วม (Co-Defendant) ด้วยเหตุผลสามประการ คือ ประการแรก เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นทาง Internet ผู้ได้รับความเสียหายส่วนใหญ่มักไม่สามารถระบุตัวบุคคลผู้กระทำละเมิดได้ (ซึ่งก็คือผู้ใช้บริการ Internet นั่นเอง) แต่ผู้ให้บริการ

อินเทอร์เน็ตเป็นผู้ที่ผู้เสียหายหรือโจทก์สามารถรู้ชื่อ สถานที่ตั้ง ตลอดจนเครื่องหมายการค้าได้ชัดเจน ประการที่สอง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่เป็นองค์กรที่มีฐานะทางการเงินที่ดี และผู้เสียหายหรือโจทก์เชื่อว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสมหากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นผู้กระทำผิดหรือจำเลยร่วม และประการที่สาม ระบบกฎหมายที่มีอยู่เดิมมีหลักการว่า สื่อสารมวลชน (Media) จะต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมายหากมีการละเมิดใดๆ เกิดขึ้น

นอกจากนี้ เนื่องจากการกระทำละเมิดและแพร่กระจายตาม Web มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับความรู้สึกของสาธารณชนที่ตื่นตัวมากขึ้น อันเป็นผลมาจากการกระทำผิดผ่าน Web ที่เกิดขึ้นทุกหนทุกแห่ง เช่น การเผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร การขโมย การโฆษณาหลอกลวง และการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้เกิดกระแสที่สาธารณชนเรียกร้องให้กำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอย่างชัดเจน

คำถามที่ตามมาจากการแสเรียกร้องดังกล่าวก็คือจะมีการชั่งน้ำหนักถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นสำหรับการกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายอย่างไร จะมีการบัญญัติกฎหมายอย่างไรที่มีความสมดุลระหว่างการส่งเสริมความก้าวหน้าในการติดต่อสื่อสารทาง Internet กับการปกป้องสิทธิความชอบธรรมของบุคคล¹¹

ด้วยสภาพปัญหาและแนวความคิดข้างต้นทำให้หลายประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติ The Digital Millennium Copyright Act 1998 (DMCA) เป็นต้น

(ค) ความรับผิดชอบที่เกิดจากเนื้อหาไม่สมควรอื่น ๆ

เช่น ความรับผิดชอบเนื่องจากการเผยแพร่เนื้อหาที่ต้องห้าม เช่น เผยแพร่สิ่งลามกอนาจาร¹² หรือความรับผิดชอบเนื่องจากการมีข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การเผยแพร่ความคิดเห็นที่รุนแรง ซึ่งเป็นรูปแบบการแสดงออกที่สร้างความรู้สึกรู้สึกต่อต้านต่อลัทธิทางการเมือง จริยธรรม ศาสนา พระมหากษัตริย์ ฯลฯ อันจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองและกฎหมาย

¹¹ Ibid.

¹² ดู สวัสดิ์ สุษศรี, อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น.121-138.

บัญญัติไว้เป็นความผิด นอกจากนี้ ความรับผิดในเนื้อหาอันไม่สมควรนี้ยังรวมถึงการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เป็นความผิดอาญา แต่ก่อให้เกิดความเสียหายทางแพ่งอื่นๆ ได้

อนึ่ง ความรับผิดอันเกิดจากเนื้อหาที่ไม่สมควรนี้ ส่วนใหญ่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอาจต้องรับผิดทางอาญา และหากเกิดความเสียหายต่อสิทธิทางแพ่งแก่บุคคลใดด้วยแล้ว ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายอาจเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่งได้อีกด้วย เช่น การเผยแพร่ภาพลามก นอกจากจะต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติเฉพาะต่างๆ แล้ว¹³ หากภาพลามกนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลใดแล้ว บุคคลนั้นอาจเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้อีกด้วย

อย่างไรก็ดี ความรับผิดในเนื้อหาที่ไม่สมควรนี้ ไม่รวมถึงเนื้อหาที่ไม่เป็นความผิดทางอาญาและไม่เป็นความผิดทางแพ่ง แม้เนื้อมหาดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อค่านิยม ศีลธรรมหรือความรู้สึกของบุคคลทั่วไป เนื่องจากมีความรุนแรงหรือไม่เหมาะสมด้วยประการอื่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ควรต้องรับผิดในเนื้อหาประเภทนี้ด้วย เว้นแต่จะมีการกำหนดมาตรการควบคุมในด้านเนื้อหาและกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้โดยเฉพาะ เช่น กฎหมาย Computer Information Network and Internet Security Protection, and Management Regulations 1997 ของประเทศจีน เป็นต้น มิฉะนั้นแล้วผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ว่าประเภทใด ย่อมไม่ต้องรับผิดต่อเนื้อมหาดังกล่าวเพราะจะเป็นการสร้างภาระเกินสมควรแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

¹³ ความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอันเนื่องมาจากการเผยแพร่สิ่งลามกอนาจารนี้ รายละเอียดสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก สวัสดิ์ สุขศรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.121.