

ความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะผู้เผยแพร่โดยปริยาย ในคดีหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์

Platform Liability as an Implied Publisher in Online Defamation on Social Media

เสรีวัฒน์ ศรีโยหะ (Sareewat Sriyoha) E-mail: sareewatlawyer@gmail.com ^{1*}

ธีทัต ชวิจฉินดา (Thitat Chavisschinda) E-mail: thitatch@gmail.com ²

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
(Student in Master of The Graduate School of Law, National Institute of Development Administration)

² อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
(Supervisor, Graduate School of Law National Institute of Development Administration)

*Corresponding Author. E-mail: sareewatlawyer@gmail.com

(Received: 18 September 2025; Revised: 7 November 2025; Accepted: 15 December 2025)

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะผู้เผยแพร่โดยปริยาย ในคดีหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์ ภายใต้ระบบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นการประยุกต์ใช้หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 432 ควบคู่กับการวิเคราะห์มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

ผลการศึกษาพบว่า ระบบกฎหมายไทยยังขาดกลไกทางกฎหมายที่เชื่อมโยงความรับผิดของแพลตฟอร์มเข้ากับหลักความผิดจากการกระทำของตนเอง (fault-based liability) อย่างชัดเจน อีกทั้ง ไม่สามารถนำมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับแก่กรณีหมิ่นประมาทได้ เนื่องจากมาตรา 14 วรรคแรกบัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ไม่รวมการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท” ดังนั้น การหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์จึงไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของมาตรา 15 ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถถูกกำหนดความรับผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้

จากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบพบว่า สหรัฐอเมริกายึดแนวทางภูมิคุ้มกันเบ็ดเสร็จ (Absolute Immunity) ภายใต้มาตรา 230 แห่งกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารที่เหมาะสม (Communications Decency Act) ซึ่งสร้างภูมิคุ้มกันที่กว้างเกินสมควรจนลดทอนความรับผิดของแพลตฟอร์ม สหภาพยุโรปใช้แนวทางภูมิคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข (Conditional Safe Harbour) ภายใต้คำสั่งว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Directive) และกฎหมายการให้บริการดิจิทัล (Digital Services Act (DSA)) โดยกำหนดกลไกแจ้งและลบข้อมูล (notice-and-takedown) เป็นเงื่อนไขในการยกเว้นความรับผิด ส่วนออสเตรเลียได้พัฒนาแนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายผ่านคำพิพากษาศาลสูงสุดในคดี Fairfax –Media Publications v Voller (2021) และ Google LLC v Defteros (2022) ซึ่งวางหลักการจำแนกระหว่างพฤติกรรมเชิงรุกและเชิงรับของแพลตฟอร์มได้อย่างเป็นระบบ และสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมทางละเมิด ในบริบทไทยแนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายสามารถอธิบายได้ภายใต้กรอบของความผิดจากการกระทำของตนเองหรือการละเว้นที่ควรกระทำ โดยตีความว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มซึ่งเปิดพื้นที่ให้เผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร อาจถือได้ว่ามีส่วนร่วมในผลแห่งการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกับผู้เผยแพร่โดยปริยาย

คำสำคัญ: ความรับผิดทางละเมิด; ผู้เผยแพร่โดยปริยาย; แพลตฟอร์มออนไลน์; หมิ่นประมาท; บุคคลที่สาม; Safe Harbour

Abstract

This study aimed to analyze the tortious liability of platform service providers as “implied publishers” in online defamation cases under both Thai and comparative legal systems, and emphasized the application of civil-law principles governing tort liability under Sections 420 and 432 of the Thai Civil and Commercial Code, together with Section 15 of the Computer Crime Act B.E. 2560 (2017), a key provision regulating the liability of online intermediaries in the digital environment.

The results indicated that the Thai legal framework needed a coherent mechanism linking platform liability to the principle of fault-based liability. Furthermore, Section 15 of the Computer Crime Act functioned primarily as a criminal provision that imposed liability on service providers without requiring proof of intent or negligence. This approach contradicted the civil-law concept of fault-based liability and produced an imbalance between protection of an individual’s reputation and preservation of freedom of expression in the public sphere.

From a comparative perspective, the United States adopted an absolute-immunity model under Section 230 of the Communications Decency Act which, while promoting freedom of speech, granted overly broad immunity that weakened platform accountability. The European Union applied a conditional safe-harbour model under the E-Commerce Directive and the Digital Services Act (DSA), establishing a notice-and-takedown mechanism as a condition for exemption from liability. In contrast, Australia developed the doctrine of the “implied publisher” through landmark decisions such as *Fairfax Media Publications v Voller* and *Google LLC v Defteros*, which distinguished between active and passive conduct by platforms in line with tort-law principles.

To address these gaps, this study proposed a Hybrid Liability–Defense Model that integrated the implied-publisher principle with a due-care defense mechanism, following the conditional safe-harbour approach. The hybrid framework aimed to balance the right to reputation and freedom of expression, consistent with the principle of proportionality enshrined in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) and with international human rights standards.

Keywords: Tort Liability; Implied Publisher; Online Platform; Defamation; Third Party ;
Safe Harbour

บทนำ

ในยุคของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารที่ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว การสื่อสารของมนุษย์เปลี่ยนแปลงจากการสื่อสารแบบทางเดียวมาสู่ระบบการสื่อสารเชิงโต้ตอบและเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ซึ่งไร้ขอบเขตทางภูมิศาสตร์ผ่านแพลตฟอร์มสื่อสังคมออนไลน์ ที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้สามารถสื่อสาร แลกเปลี่ยน แสดงความคิดเห็น และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารในวงกว้างได้โดยตรง ตัวอย่างของแพลตฟอร์มที่มีบทบาทสำคัญ เช่น Google, Facebook, X (Twitter), Instagram, YouTube, TikTok และ Blog ต่าง ๆ ซึ่งทำหน้าที่เป็นพื้นที่สาธารณะดิจิทัล (Digital Public Sphere) ที่ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสังคม การเมือง และวัฒนธรรมได้อย่างกว้างขวางและเป็นอิสระ จนกลายเป็นสังคมออนไลน์ขนาดใหญ่ที่มีบทบาทสำคัญทั้งในด้านการติดต่อสื่อสาร

การทำงาน การเผยแพร่ข่าวสาร และการกำหนดทิศทางของความคิดเห็นสาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นช่องทางที่เอื้อต่อการกระทำผิดทางกฎหมาย โดยเฉพาะการหมิ่นประมาทและการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลอื่น เนื่องจากข้อมูลสามารถแพร่กระจายได้อย่างรวดเร็วและขยายวงกว้างโดยไม่สามารถควบคุมได้ จำนวนคดีหมิ่นประมาทและคดีละเมิดสิทธิในโลกออนไลน์เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่กฎหมายที่มีอยู่ยังไม่สามารถควบคุมและเยียวยาความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในเชิงกฎหมายแพ่งความรับผิดชอบจากการหมิ่นประมาทกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วางหลักว่าการหมิ่นประมาทจึงเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการเผยแพร่ข้อความเท็จซึ่งทำให้ผู้อื่นเสียหายแก่ชื่อเสียง โดยต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และมีผลกระทบต่อชื่อเสียงหรือการประกอบอาชีพของผู้เสียหาย (เพ็ง เพ็งนิต, 2547, น. 201) การนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับสื่อสังคมออนไลน์กลับซับซ้อนกว่ามาก เพราะผู้เผยแพร่ข้อความไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เขียนโดยตรงอีกต่อไป แต่อาจเป็นผู้แชร์ ผู้ดูแลเพจ หรือแม้แต่ระบบอัลกอริทึมของแพลตฟอร์มเองที่มีส่วนส่งเสริมให้เนื้อหาขึ้นแพร่ออกมา การมีอยู่ของตัวกลาง (Intermediary) จึงก่อให้เกิดคำถามทางกฎหมายสำคัญว่า หากบุคคลที่สาม (ผู้ให้บริการ) กระทำการหมิ่นประมาทผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจะต้องรับผิดชอบละเมิดหรือไม่ และหากต้องรับผิดชอบจะอยู่ในฐานะใด กล่าวคือจะเป็นผู้ร่วมกระทำละเมิด (Joint Tortfeasor) ซึ่งมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดผลแห่งการละเมิดโดยตรง หรือจะเป็นเพียงผู้เผยแพร่โดยปริยาย

ในทางปฏิบัติ ได้มีเหตุการณ์และคำพิพากษาที่สะท้อนปัญหานี้อย่างชัดเจนในหลายประเทศ ตัวอย่างเช่น คดี Delfi AS v Estonia ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights: ECHR) วินิจฉัยว่า เว็บไซต์ข่าว Delfi ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้เผยแพร่ความคิดเห็นหมิ่นประมาทของผู้อ่าน เพราะมีได้ลบข้อความที่มีลักษณะดูหมิ่นภายหลังได้รับแจ้งโดยทันที ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกพาดพิง (European Court of Human Rights, 2015) คดีนี้กลายเป็นบรรทัดฐานสำคัญที่ชี้ว่าเจ้าของเว็บไซต์หรือผู้ให้บริการสื่อออนไลน์อาจต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้โพสต์ หากมีพฤติการณ์ละเลยต่อหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื้อหาหลังได้รับแจ้งเตือน

อีกกรณีหนึ่งที่มีนัยสำคัญคือคำพิพากษาศาลสูงออสเตรเลียในคดี Fairfax Media Publications Pty Ltd v Voller ซึ่งศาลเห็นว่าผู้ดูแลเพจข่าวที่เปิดให้บุคคลทั่วไปคอมเมนต์ได้โพสต์ ถือเป็นผู้เผยแพร่โดยปริยายของข้อความหมิ่นประมาทแม้ไม่ได้เป็นผู้เขียนเองเพราะมีพฤติการณ์อนุญาตหรือเอื้อให้เกิดการเผยแพร่ (Rolph, 2021) คำวินิจฉัยนี้ขยายขอบเขตความรับผิดชอบไปยังผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหรือผู้ดูแลเพจที่มีส่วนในการสร้างสภาพแวดล้อมให้เนื้อหาหมิ่นประมาทเผยแพร่ต่อสาธารณะอย่างกว้างขวาง ในทางตรงกันข้ามระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาใช้หลักภูมิคุ้มกันแบบเบ็ดเสร็จ (Absolute Immunity) ภายใต้มาตรา 230 แห่งกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารที่เหมาะสม ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์แบบโต้ตอบจะไม่ถูกถือว่าเป็นผู้เผยแพร่หรือผู้พูดเนื้อหาที่จัดทำโดยผู้อื่น” (Legal Information Institute, 1996) ส่งผลให้แพลตฟอร์มดิจิทัล เช่น Facebook, YouTube หรือ Reddit พ้นจากความรับผิดในทางแพ่งสำหรับเนื้อหาที่ผู้ใช้โพสต์ แม้จะได้รับแจ้งเตือนแล้วก็ตาม

ในทางกลับกันสหภาพยุโรปได้พัฒนาแนวทางแบบสมดุลมากกว่า โดยใช้หลักแนวทางภูมิคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข ภายใต้คำสั่งว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 12 - 15 (The European Parliament and the Council of the European Union, 2000) และต่อมาภายใต้กฎหมายการให้บริการดิจิทัล (European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, 2022) ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบหากพิสูจน์ได้ว่าไม่รู้ถึงการกระทำผิดหรือได้ดำเนินการลบเนื้อหาทันทีหลังจากได้รับแจ้ง โดยสะท้อนหลักการตรวจสอบเชิงลึก (Due Diligence) และระบบกลไกแจ้งและลบข้อมูล (Notice-and-Takedown Mechanism) ที่คำนึงถึงสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

สำหรับประเทศไทยแม้มีกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 15 ที่ระบุว่า “ผู้ให้บริการซึ่งรู้อยู่แล้วหรือควรรู้ว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ผ่านระบบของตน และไม่ลบหรือระงับข้อมูลนั้น ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด” แต่กลับไม่สามารถนำมาตรา 15 ที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทางอาญาที่มุ่งกำหนดการละเมิดเชิงลงโทษแก่ผู้ให้บริการมาใช้บังคับแก่กรณีหมิ่นประมาทได้ เนื่องจากมาตรา 14 วรรคแรกบัญญัติชัดเจนว่า “ไม่รวมการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท” ดังนั้น ความรับผิดของผู้ให้บริการตามมาตรา 15 จะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เท่านั้น การหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์จึงไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของมาตรา 15 ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถถูกกำหนดความรับผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้

ในบริบทไทยแนวคิดผู้เผยแพร่ปรัายสามารถอธิบายได้ภายใต้กรอบของความผิดจากการกระทำของตนเองหรือการละเว้นที่ควรกระทำ ตามมาตรา 420 และมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตีความว่า ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มซึ่งเปิดพื้นที่ให้ผู้เผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทโดยไม่ใช้ความระมัดระวังสมควร อาจถือได้ว่ามีส่วนร่วมในผลแห่งการกระทำละเมิดในลักษณะเดียวกับผู้เผยแพร่โดยปรัาย ดังนั้น การศึกษานี้จึงตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าแนวคิดดังกล่าวสามารถปรับใช้ได้ในระบบกฎหมายไทย หากได้รับการตีความผ่านหลักความผิดจากการกระทำของตนเอง (Fault-based Liability) อย่างรอบคอบ

ดังนั้น การศึกษานี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในทางนิติศาสตร์ ทั้งในเชิงทฤษฎีและเชิงนโยบาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์หลักความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะตัวกลางภายใต้กฎหมายไทย เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ อันจะนำไปสู่การเสนอแนวทางพัฒนากฎหมายไทย ภายใต้กรอบการถ่ายโอนแนวคิดกฎหมายข้ามระบบให้สามารถกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มได้อย่างเหมาะสม เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และมีส่วนช่วยพัฒนากรอบทางกฎหมายในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล

วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะตัวกลาง (Intermediary Liability) ตามระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะการประยุกต์ใช้หลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 432 ตลอดจนการตีความในบริบทของการหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์
2. เพื่อวิเคราะห์แนวคิดผู้เผยแพร่โดยปรัายและหลักภูมิคุ้มกันจากความรับผิด (Safe Harbour) ตามระบบกฎหมายเปรียบเทียบ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และออสเตรเลีย เพื่อให้เห็นความแตกต่างของแนวทางการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในแต่ละระบบ
3. เพื่อประเมินความเพียงพอและศักยภาพของระบบกฎหมายไทยในการรองรับแนวคิดเรื่องความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะผู้เผยแพร่โดยปรัาย ทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงและการรักษาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
4. เพื่อเสนอแนวทางเชิงหลักกฎหมายและนโยบายในการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยใช้แบบจำลองผสมผสานเชิงออสเตรเลีย ซึ่งผสมผสานหลักผู้เผยแพร่โดยปรัายเข้ากับระบบ ภูมิคุ้มกันจากความรับผิดแบบมีเงื่อนไข เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของบุคคลและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

สมมติฐานในการศึกษา

การศึกษานี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าระบบกฎหมายไทยยังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะตัวกลาง แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 432 จะวางหลักทั่วไปว่าผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำให้ผู้อื่นเสียหายต้องรับผิดใช้ค่าสินไหม

ทดแทน แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอในการรองรับกรณีที่ผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้เผยแพร่โดยตรง หากแต่มีส่วนเอื้อให้เกิดการเผยแพร่ เช่น การเปิดพื้นที่ให้ผู้โพสต์แสดงความคิดเห็นโดยไม่มีกลไกตรวจสอบหรือลบเนื้อหาที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นอย่างทันท่วงที และไม่อาจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 15 มาใช้บังคับกับกรณีหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์ได้ ยังไม่มีกลไกทางแพ่งสำหรับการเยียวยาความเสียหายของผู้ถูกระทำละเมิดอย่างมีประสิทธิภาพ ช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวทำให้ประเทศไทยยังไม่สามารถวางหลักความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มได้อย่างสมบูรณ์

ในทางเปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศ ระบบกฎหมายออสเตรเลียและสหภาพยุโรป มีแนวทางที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับบริบทไทยได้อย่างเหมาะสม โดยเฉพาะแนวคิดผู้เผยแพร่โดยตามคำพิพากษาคดี Fairfax Media Publications v Voller (2021) ที่ถือว่าผู้ดูแลแพลตฟอร์มมีส่วนร่วมในผลแห่งการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาท และหลัก ภูมิคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข (Conditional Safe Harbour) ภายใต้คำสั่งว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Directive) และกฎหมายการให้บริการดิจิทัล (Digital Services Act) ของสหภาพยุโรป ซึ่งยกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้ให้บริการที่มีความระมัดระวังและปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม การนำแนวคิดเหล่านี้มาผสมผสานในบริบทไทยอาจช่วยสร้างระบบความรับผิดที่มีความยืดหยุ่น โปร่งใส และสมดุลระหว่างสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผลการศึกษา

ความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะตัวกลาง (Intermediary Liability)

ในยุคเศรษฐกิจและสังคมดิจิทัล ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ทำหน้าที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของการสื่อสารสาธารณะในโลกดิจิทัล โดยเชื่อมโยงระหว่างผู้ผลิตเนื้อหาและสาธารณชนและเปิดโอกาสให้ผู้ใช้งานสามารถเผยแพร่ แสดงความคิดเห็น และเข้าถึงข้อมูลได้โดยตรงโดยปราศจากกลไกกรองแบบรวมศูนย์เช่นในสื่อดั้งเดิม การดำรงอยู่ของแพลตฟอร์มจึงมีผลโดยตรงต่อกระบวนการไหลเวียนของข้อมูลและทิศทางของวาทกรรมสาธารณะ

อย่างไรก็ดี เมื่อพื้นที่ที่เปิดเสรีต่อการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวถูกใช้เพื่อการละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะเป็นการหมิ่นประมาท การเผยแพร่ข้อมูลเท็จ การล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายในรูปแบบอื่น คำถามสำคัญทางกฎหมายจึงเกิดขึ้นว่า ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะตัวกลางจะต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำดังกล่าวหรือไม่ แนวคิดความรับผิดของตัวกลาง จึงเกิดขึ้นเพื่อประเมินความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะผู้ที่มีบทบาทอำนาจหรือเอื้อให้เกิดการเผยแพร่ข้อมูล โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาสมดุลระหว่างสองคุณค่าทางกฎหมายที่สำคัญ คือ (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกละเมิด และ (2) การธำรงรักษาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและพัฒนานวัตกรรมเทคโนโลยี กล่าวคือการกำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มมิใช่เป็นเพียงประเด็นทางเทคนิคเกี่ยวกับการส่งผ่านข้อมูล หากแต่เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างอำนาจระหว่างรัฐ เอกชน และสาธารณะ กลไกควบคุมความเสี่ยงของสังคมดิจิทัลและรูปแบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตยสื่อสาร

สถานะของแพลตฟอร์มในกฎหมายปัจจุบันจึงไม่อาจถือเป็นเพียงผู้ส่งผ่านข้อมูลอย่างเป็นกลางได้อีกต่อไป หากแต่เป็นผู้กำกับโครงสร้างการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งมีส่วนในการตัดสินใจว่าข้อมูลใดจะถูกเผยแพร่ แพร่หลาย หรือถูกลดทอนการมองเห็นผ่านอัลกอริทึมของแพลตฟอร์มเอง (ชญาธิษฐ์ พิมพ์ทนต์, 2561, น. 41-47) ด้วยเหตุนี้ การประเมินความรับผิดของแพลตฟอร์มจึงต้องคำนึงถึงระดับการควบคุมและความสามารถในการป้องกันความเสียหาย ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ควรต้องรับผิดในฐานะผู้ร่วมทำละเมิด หรืออาจได้รับการยกเว้นความรับผิดภายใต้หลักภูมิคุ้มกันจากความรับผิด (Safe Harbour)

หลักภูมิคุ้มกันจากความรับผิด และการยกเว้นความรับผิด

หลักภูมิคุ้มกันจากความรับผิด หรือหลักยกเว้นความรับผิด (Safe Harbour) เป็นกลไกทางกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มสามารถได้รับการยกเว้นความรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้ใช้บริการ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่มีส่วนร่วมโดยตรงในการสร้างหรือควบคุมเนื้อหาที่ผิดกฎหมายและได้ดำเนินการด้วยความระมัดระวังสมควรเมื่อได้รับการแจ้งเตือน

ต้นกำเนิดของหลักนี้มาจาก มาตรา 230 แห่งกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารที่เหมาะสมซึ่งบัญญัติให้ “ผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์แบบโต้ตอบจะไม่ถูกถือว่าเป็นผู้เผยแพร่หรือผู้พูดของเนื้อหาที่ผู้อื่นจัดทำ” ส่งผลให้แพลตฟอร์มในสหรัฐอเมริกาได้รับภูมิคุ้มกันแบบเบ็ดเสร็จ (absolute immunity) จากความรับผิดทางแพ่ง ในขณะที่สหภาพยุโรปใช้แนวทางที่สมดุลกว่าผ่านคำสั่งว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Directive 2000/31/EC) และต่อมากฎหมายการให้บริการดิจิทัล (Digital Services Act) (European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, 2022) โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการได้รับการยกเว้นแบบมีเงื่อนไขตามหลักภูมิคุ้มกันจากความรับผิด (Conditional Safe Harbour) (Directive 2000/31/EC (E-Commerce Directive), Article 14) (The European Parliament and the Council of the European Union, 2000) เฉพาะเมื่อสามารถแสดงได้ว่าไม่มีความรู้ถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมายและได้ดำเนินการลบหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาทันทีภายหลังได้รับแจ้ง ด้วยเหตุนี้ระบบภูมิคุ้มกันจากความรับผิด (Safe Harbour) จึงกลายเป็นกลไกที่สร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกละเมิดกับการป้องกันไม่ให้เกิดความกลัวทางกฎหมายซึ่งอาจทำให้ผู้ให้บริการลบเนื้อหาเกินความจำเป็น

ผู้เผยแพร่โดยปริยาย (Implied Publisher)

ผู้เผยแพร่โดยปริยายมีจุดเริ่มต้นในการวางกรอบความรับผิดจากคำพิพากษาศาลอังกฤษในคดี Emmens v Pottle 16 QBD 354 ซึ่งศาลได้ตีความเกี่ยวกับผู้เผยแพร่ที่ไม่รู้ และไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าเอกสารที่ตนจำหน่ายมีข้อความหมิ่นประมาท ศาลให้เหตุผลว่าการบังคับให้ผู้จำหน่ายหนังสือพิมพ์ต้องตรวจสอบเนื้อหาในเอกสารทุกฉบับก่อนจำหน่ายเป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลในทางปฏิบัติและเกินกว่าที่บุคคลทั่วไปในอาชีพดังกล่าวสามารถกระทำได้ ศาลจึงกำหนดหลักว่าผู้เผยแพร่ระดับรองจะได้รับการยกเว้นความรับผิด หากพิสูจน์ได้ว่าไม่มีความรู้เกี่ยวกับข้อความหมิ่นประมาท ไม่ได้ประมาทเลินเล่อและไม่มีอำนาจควบคุมต่อเนื้อหา แนวคำพิพากษานี้ได้วางหลักสำคัญว่าจำเลยไม่ต้องรับผิด หากเป็นผู้เผยแพร่ที่ไม่รู้ และไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าข้อความที่เผยแพร่นั้นเป็นหรือมีข้อความหมิ่นประมาท ต่อมาในคดี Byrne v Deane ที่ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นอย่างแท้จริง ศาลอังกฤษได้ตัดสินว่าเจ้าของสถานที่ที่ปล่อยให้มีการติดประกาศหมิ่นประมาทในคลับของตนโดยไม่ดำเนินการเอาออก แม้มิได้เป็นผู้เขียนก็อาจต้องรับผิดในฐานะผู้เผยแพร่โดยปริยายเพราะมีอำนาจควบคุมพื้นที่ที่ข้อความถูกเผยแพร่ ทราบถึงข้อความหมิ่นประมาทนั้น และไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการยินยอมให้เผยแพร่ ดังนั้น การเพิกเฉยโดยมีอำนาจควบคุมอาจถือเป็นพฤติกรรมการเผยแพร่โดยปริยายได้เพราะเป็นการยินยอมให้ข้อความหมิ่นประมาทคงอยู่ในที่สาธารณะ

เมื่อเข้าสู่ยุคของสื่อดิจิทัลหลักการนี้ได้รับการนำมาปรับใช้กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและแพลตฟอร์มออนไลน์ โดยมุ่งตอบคำถามว่าหากผู้ให้บริการมีอำนาจทางเทคนิคในการลบหรือป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาหมิ่นประมาทแต่กลับละเลยไม่ดำเนินการจะถือว่าเป็นผู้เผยแพร่โดยปริยายหรือไม่ ต่อมาประเทศออสเตรเลียได้พัฒนาแนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายให้กว้างกว่าระบบอังกฤษโดยเน้นพิจารณาที่หน้าที่และอำนาจควบคุมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มแทนที่จะมุ่งเพียงเจตนาในการเผยแพร่ แนวคิดนี้สะท้อนความพยายามของศาลในการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลกับ เสรีภาพในการสื่อสารและนวัตกรรมดิจิทัล โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบกฎหมายออสเตรเลียได้มีการนำหลักการนี้มาปรับใช้อย่างก้าวกระโดด ผ่านคดีสำคัญคือ Fairfax Media Publications Pty Ltd v Voller และคดี Google LLC v Defteros ซึ่งความเชื่อมโยงระหว่างผู้เผยแพร่โดย

ปรียาย กับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น สามารถอธิบายภายใต้หลักความรับผิดชอบร่วมในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าหลายคนได้ร่วมกันทำละเมิดต่อผู้อื่น ให้ต้องรับผิดชอบร่วมกันในการใช้ค่าสินไหมทดแทน” หากผู้ให้บริการแพลตฟอร์มรู้หรือควรรู้ว่ามีข้อความหมิ่นประมาทอยู่ในระบบของตน แต่ไม่ดำเนินการลบหรือระงับทั้งที่สามารถทำได้ อาจถือว่าเป็นการร่วมละเมิดโดยการละเลย นอกจากนี้มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบหากจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยไม่มีสิทธิทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการละเมิดต่อผู้อื่น การไม่ใช้ความระมัดระวังเพียงพอของแพลตฟอร์มในการป้องกันหรือจัดการกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายจึงอาจตีความได้ว่าเข้าข่ายละเมิดในเชิงละเลย

ในเชิงนโยบายกฎหมาย แนวคิดนี้สอดคล้องกับทฤษฎีของ Guido Calabresi ที่เสนอหลัก “ผู้หลีกเลี่ยงความเสียหายที่ใช้ต้นทุนต่ำที่สุด” ซึ่งเชื่อว่าบุคคลที่อยู่ในสถานะสามารถป้องกันความเสียหายได้ง่ายกว่าควรเป็นผู้รับภาระความรับผิดในทางกฎหมาย (Calabresi, 1970, pp. 141-143) ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจึงอยู่ในตำแหน่งที่เหมาะสมในการป้องกันความเสียหายจากการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทในเชิงระบบมากกว่าผู้เสียหายรายบุคคล ดังนั้น แนวคิด “ผู้เผยแพร่โดยปรียาย” จึงมีใช้เพียงการขยายขอบเขตของคำว่า “ผู้เผยแพร่” เท่านั้น แต่เป็นการสร้างกลไกเชิงโครงสร้างที่สะท้อนความรับผิดชอบเชิงระบบของแพลตฟอร์มในยุคดิจิทัล เพื่อสร้างสมดุลระหว่าง “สิทธิในชื่อเสียง” กับ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” อันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

ความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในต่างประเทศ

1. กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบแรกในโลกที่วางรากฐานทางนโยบายกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอย่างชัดเจน ผ่านการบัญญัติมาตรา 230 แห่งกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารที่เหมาะสม (Communications Decency Act (CDA) ซึ่งให้ภูมิคุ้มกันทางกฎหมายแก่ผู้ให้บริการออนไลน์จากความรับผิดในเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการสร้างขึ้น โดยยอมรับว่าตัวกลางมิใช่ผู้เผยแพร่หรือผู้สร้างเนื้อหา ดังนั้นจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากข้อความที่ผู้ใช้โพสต์ตราบเท่าที่แพลตฟอร์มไม่ได้มีส่วนสร้างหรือร่วมสร้างเนื้อหานั้นเอง (ศิริรัตน์ ธนาพงษ์ภักดี, 2564, น. 35)

นอกจากนี้คดี Gonzalez v Google LLC (Supreme Court and the United States, 2023) และ Twitter, Inc. v Taamneh ถือเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของการตีความมาตรา 230 เพราะเป็นครั้งแรกที่ศาลสูงสหรัฐฯ ถูกขอให้ตีความขอบเขตของมาตรา 230 ในยุคอัลกอริทึมและปัญญาประดิษฐ์ (AI) และพิจารณาว่าระบบอัลกอริทึมของแพลตฟอร์มที่แนะนำเนื้อหาของผู้ใช้จะถือว่าเป็นเพียงการจัดลำดับข้อมูลแบบเป็นกลางหรือเป็นการมีส่วนร่วมในการแนะนำและเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งอาจเป็นรูปแบบของการเผยแพร่โดยปรียายที่จะทำให้แพลตฟอร์มสูญเสียภูมิคุ้มกันทางกฎหมาย สุดท้ายจึงมีการพัฒนาและเพิ่มมาตรฐานความระมัดระวังและมาตรการกำกับดูแลเชิงรุกเพื่อให้แพลตฟอร์มต้องรับผิดชอบในกรณีรู้หรือควรรู้ (Knowledge Standard) ว่ามีการเผยแพร่เนื้อหาที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นแต่ไม่ดำเนินการ แนวคิดนี้สะท้อนทิศทางที่สหภาพยุโรปนำไปใช้ในกฎหมายการให้บริการดิจิทัล (Digital Services Act (DSA)) ซึ่งกำหนดภูมิคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข (Conditional Safe Harbour) ว่าผู้ให้บริการจะพ้นความรับผิดได้ต่อเมื่อมีระบบแจ้งและลบที่มีประสิทธิภาพ

2. กฎหมายสหภาพยุโรป

ตามแนวความคิดที่ว่าแพลตฟอร์มไม่ใช่เพียงตัวกลางที่เป็นกลางอีกต่อไปแต่เป็นผู้มีอิทธิพลที่กำหนดและขับเคลื่อนการไหลของข้อมูล สหภาพยุโรปจึงตรากฎข้อบังคับ (EU) 2022/2065 ว่าด้วยตลาดบริการดิจิทัลเดี่ยว ภายใต้กฎหมายการให้บริการดิจิทัล (Digital Services Act (DSA)) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2022 และมีผลบังคับใช้จริงในปี 2024 เพื่อสร้างกรอบกฎหมายดิจิทัลที่ทันสมัย โปร่งใส และมีความรับผิดชอบร่วม

ภายใต้หลักนิติธรรมดิจิทัลของรัฐสภายุโรปและสภาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยตลาดบริการดิจิทัลเดียว (Digital Rule of Law (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act), Arts 4–10, 14–17) (The European Parliament and the Council of the European Union, 2022) โดยยังคงรักษาลักษณะที่คุ้นเคยจากความรับผิด (Safe Harbour) เดิมจากคำสั่งว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Directive) แต่ได้ยกระดับเป็นระบบ ภูมิคุ้มกันเชิงมีหน้าที่โดยเพิ่มกลไกความรับผิดแบบมีเงื่อนไขเข้มข้นขึ้น โดยกำหนดให้

2.1 หลักเกณฑ์การแจ้งและการดำเนินการ (Notice-and-Action Requirement) ผู้ให้บริการจะได้รับภูมิคุ้มกันเฉพาะเมื่อพิสูจน์ได้ว่าได้ดำเนินการลบหรือปิดกั้นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายโดยไม่ชักช้าภายหลังจากได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการ

2.2 ระบบจัดการข้อร้องเรียนภายใน (Internal Complaint-handling System) แพลตฟอร์มต้องจัดให้มีระบบรับเรื่องร้องเรียนและกลไกอุทธรณ์ภายใน เพื่อให้ผู้ใช้สามารถโต้แย้งการลบเนื้อหาได้อย่างโปร่งใส

2.3 ผู้แทนทางกฎหมายในสหภาพยุโรป (Legal Representative in the EU) ผู้ให้บริการที่อยู่นอกสหภาพยุโรปต้องแต่งตั้งตัวแทนทางกฎหมายภายใน EU เพื่อให้สามารถรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในเขตเศรษฐกิจยุโรปได้

2.4 การประเมินความเสี่ยงเชิงระบบ (Systemic Risk Assessment) กำหนดให้แพลตฟอร์มขนาดใหญ่ต้องประเมินความเสี่ยงต่อสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ และสังคม โดยเฉพาะความเสี่ยงจากระบบอัลกอริทึมและข้อมูลเท็จ (Regulation (EU) 2022/2065, Arts 34–35)

นอกจากนี้สหภาพยุโรปได้สร้างนวัตกรรมทางกฎหมายที่สำคัญโดยการกำหนดระบอบความรับผิดพิเศษที่มุ่งเป้าไปยังผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ขนาดใหญ่และผู้ให้บริการค้นหาออนไลน์ขนาดใหญ่โดยกำหนดว่าแพลตฟอร์มจะได้รับภูมิคุ้มกันต่อเมื่อสามารถแสดงให้เห็นว่าได้ดำเนินการตามหน้าที่ดูแลอย่างเพียงพอ (Duty of Care) และมีการตรวจสอบความเสี่ยงที่อาจเกิดจากระบบของตน

3. กฎหมายออสเตรเลีย

ในออสเตรเลียเรื่องของการหมิ่นประมาทได้รับการควบคุมโดยกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่น ๆ ไปพร้อมกัน กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดเกิดขึ้นมาเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งปกป้องเสรีภาพและชื่อเสียงของบุคคลไม่ให้ถูกกระทำการหมิ่นประมาท โดยการรักษาสสมดุลเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการปิดกั้นความคิดเห็นออนไลน์โดยไม่จำเป็น ไม่ปิดกั้นเสรีภาพในการพูด หรือขัดขวางการทำงานของแพลตฟอร์มดิจิทัลมากเกินไป สิ่งสำคัญในการดำเนินคดีหมิ่นประมาทบนโซเชียลมีเดียคือการจำกัดความของผู้จัดพิมพ์ที่สร้างขึ้นโดยคำตัดสินของศาลสูงในคดี Fairfax Media Publications v. Voller มีวัตถุประสงค์เพื่อขยายขอบเขตของผู้เผยแพร่ ซึ่งศาลอธิบายว่าการกระทำของผู้ดูแลเพจในการสร้างและดูแลระบบแสดงความคิดเห็น มีลักษณะเป็นการกระทำที่มีส่วนทำให้เนื้อหาหมิ่นประมาทถูกเผยแพร่ต่อสาธารณะ จึงถือว่าเป็นผู้เผยแพร่ในทางกฎหมาย

การไม่มีการตรวจสอบหรือกรองความคิดเห็นก่อนเผยแพร่ไม่ใช่ข้อยกเว้นจากความรับผิดเพราะผู้ดูแลเพจมีอำนาจควบคุมระบบและสามารถปิดการแสดงความคิดเห็นได้หากต้องการ (Rolph, 2021) อีกนัยหนึ่ง ผู้ดูแลเพจเป็นผู้เผยแพร่โดยปริยาย (Implied Publisher) เนื่องจากมีพฤติการณ์อนุญาตหรือเอื้อให้เกิดการเผยแพร่ข้อความ แม้มิได้เป็นผู้เขียนข้อความเอง ผลของคำพิพากษานี้ได้ขยายขอบเขตความรับผิดทางละเมิดจาก “ผู้เผยแพร่โดยตรง” ไปถึง “ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหรือผู้ดูแลพื้นที่ออนไลน์” ที่มีส่วนสร้างสภาพแวดล้อมให้เนื้อหานั้นเผยแพร่ได้

ในขณะที่สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปได้วางกรอบความรับผิดของแพลตฟอร์มผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจน แต่ระบบกฎหมายของออสเตรเลียกลับมีลักษณะที่แตกต่างอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากออสเตรเลียไม่มีบทบัญญัติภูมิคุ้มกันจากความรับผิด (Safe Harbour) ในลักษณะเดียวกับมาตรา 230 (CDA) หรือการพาณิชย์

อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Directive) ดังนั้น สถานะความรับผิดของแพลตฟอร์มจึงถูกกำหนดโดยบรรทัดฐานที่มาจากคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ ซึ่งได้สร้างพลวัตทางกฎหมายที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การขยายขอบเขตของคำว่า “ผู้เผยแพร่” (Publisher) ให้กว้างกว่าระบบกฎหมายอื่น และในบางส่วนได้วางหลักการเผยแพร่โดยสุจริตเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

4. กฎหมายไทย

หลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดในกฎหมายไทยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งระบุว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยไม่มีสิทธิกระทำการอันใดอันหนึ่ง อันเป็นการละเมิดต่อผู้อื่น ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” โดยองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดดังกล่าว ประกอบด้วย (1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (3) ความเสียหาย และ (4) ความสัมพันธ์เชิงเหตุผลระหว่างการกระทำกับผลเสียหาย ทั้งนี้ในกรณีการหมิ่นประมาท มาตรา 423 ได้กำหนดเพิ่มเติมว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี... ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา” ดังนั้น ผู้ที่เผยแพร่ข้อมูลหมิ่นประมาทอาจต้องรับผิด แม้มิใช่ผู้เขียนต้นฉบับ หากการกระทำนั้นมีผลให้ข้อความแพร่หลายถึงบุคคลอื่น

ส่วนมาตรา 432 ได้กำหนดหลักความรับผิดร่วมว่าถ้าการละเมิดได้เกิดแต่การกระทำของบุคคลหลายคนร่วมกัน ให้ผู้ร่วมละเมิดทุกคนต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งสิ้นในผลแห่งการละเมิดนั้น” ซึ่งการตีความมาตรา 432 จึงเปิดช่องให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอาจถูกพิจารณาว่าเป็น “ผู้ร่วมละเมิด” หากมีพฤติการณ์เอื้อให้เกิดการเผยแพร่เนื้อหาหมิ่นประมาท โดยเฉพาะเมื่อมีการเพิกเฉยต่อคำแจ้งเตือนหรือมีส่วนส่งเสริมให้เนื้อหานั้นเข้าถึงได้กว้างขวางขึ้น

ดังนั้น ในทางแพ่งการฟ้องร้องแพลตฟอร์มเพื่อรับผิดต่อเนื้อหาที่ผู้ใช้สร้างขึ้นจะต้องอาศัยหลักกฎหมายละเมิดเป็นพื้นฐานข้างต้น โดยเฉพาะบทบัญญัติ มาตรา 432 ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญในการเชื่อมโยงความรับผิดมายังตัวแพลตฟอร์ม โดยถือว่าแพลตฟอร์มเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำละเมิดของผู้ใช้ โดยมีเงื่อนไขในการพิจารณาว่าแพลตฟอร์มนั้นรู้ถึงการกระทำละเมิดแต่ยังคงจงใจหรือประมาทเลินเล่อปล่อยให้เนื้อหานั้นคงอยู่ในระบบต่อไป (ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 2564, น. 145-148)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 15 เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดความรับผิดของ “ผู้ให้บริการ” (Service Provider) หรือตัวกลางโดยตรง หลักการของมาตรา 15 คือผู้ให้บริการผู้ใด “จงใจสนับสนุนหรือยินยอม” ให้มีการกระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่ตนควบคุมอยู่ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามมาตรา 15 วรรคสองได้กำหนดกลไกภูมิคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข (Conditional Safe Harbour) ไว้อย่างชัดเจน โดยระบุว่าผู้ให้บริการจะต้องรับโทษหากสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการแจ้งและระงับข้อมูล (Notice and Takedown Procedure) ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด กลไกนี้จึงมีลักษณะคล้ายกับระบบภูมิคุ้มกันจากความรับผิด (Safe Harbour) ภายใต้กฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการหลุดพ้นจากความรับผิดได้ หากแสดงให้เห็นว่ามีการดำเนินการอย่างเหมาะสมภายหลังได้รับแจ้ง

อย่างไรก็ตามปัญหาสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 15 ที่ระบุว่า “ผู้ให้บริการซึ่งรู้อยู่แล้วหรือควรรู้ว่ามีกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ผ่านระบบของตน และไม่ลบหรือระงับข้อมูลนั้น ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด” แต่กลับไม่สามารถนำมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทางอาญาที่มุ่งกำหนดการละเมิดเชิงลงโทษแก่ผู้ให้บริการมาใช้บังคับแก่กรณีหมิ่นประมาทได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 14 วรรคแรกบัญญัติ

ชัดเจนว่า “ไม่รวมการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท” ดังนั้น ความรับผิดของผู้ให้บริการตามมาตรา 15 จะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เท่านั้น การหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์จึงไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของมาตรา 15 ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถถูกกำหนดความรับผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างไม่แน่นอน

อภิปรายผล

จากการวิเคราะห์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะผู้เผยแพร่โดยปริยายต่อการหมิ่นประมาทโดยบุคคลที่สามบนสื่อสังคมออนไลน์พบว่า

1. ข้อจำกัดของระบบกฎหมายไทยต่อการกำหนดความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม

กฎหมายไทยยังไม่มีกรอบกฎหมายที่ชัดเจนในการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มต่อการกระทำของผู้ใช้บริการ โดยเฉพาะในกรณีการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 จะกำหนดหลักความรับผิดทางละเมิดไว้ แต่หลักดังกล่าวมีพื้นฐานอยู่บนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในโลกกายภาพ จึงไม่สอดคล้องกับโครงสร้างของการสื่อสารผ่านระบบดิจิทัลที่แพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นตัวกลาง

1.1 การขาดการจำแนกสถานะทางกฎหมายของตัวกลาง กฎหมายไทยยังไม่แยกแยะสถานะของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอย่างชัดเจนระหว่างตัวกลางเชิงเทคนิค (passive intermediary) กับตัวกลางเชิงโต้ตอบหรือผู้เผยแพร่โดยปริยาย (active or implied publisher) ไม่มีบทบัญญัติที่นิยามขอบเขตความรับผิดของแพลตฟอร์มตามระดับการมีส่วนร่วมในการควบคุมข้อมูล และไม่มีระบบจำแนกประเภทตัวกลางอย่างเป็นระบบ ผลคือการตีความมาตรา 420, 423 และ 432 มักมองตัวกลางทุกประเภทเหมารวมเป็นเพียงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือเจ้าของพื้นที่ โดยไม่สะท้อนความแตกต่างด้านอำนาจควบคุม ความสามารถในการจัดการข้อมูล และระดับความเสี่ยงของแพลตฟอร์มแต่ละประเภท

1.2 การเชื่อมโยงความรับผิดของแพลตฟอร์มกับความผิดของตนเองยังไม่ชัดเจน แม้ระบบละเมิดไทยตั้งอยู่บนหลักความผิดจากการกระทำของตนเอง (fault-based liability) แต่ในทางปฏิบัติยังไม่ชัดเจนว่าการกระทำหรือการละเลยใดของแพลตฟอร์มจะถือเป็นความผิดของตนเองตามมาตรา 420 ได้ ในเมื่อแพลตฟอร์มมิใช่ผู้สร้างเนื้อหาไม่อาจตรวจสอบโพสต์ทุกชิ้นได้ทั้งหมด และใช้ระบบอัลกอริทึมจัดการข้อมูล ช่องว่างนี้ทำให้ผู้เสียหายพิสูจน์ความผิดของแพลตฟอร์มได้ยาก

1.3 การไม่มีหลักการยกเว้นความรับผิดโดยสุจริต ระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักการที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังสมควรแล้วจึงจะได้รับการยกเว้นความรับผิด ดังที่พบในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น สหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย หลักการดังกล่าวไม่เพียงสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้ถูกละเมิดกับผู้เผยแพร่ แต่ยังเป็นแรงจูงใจให้แพลตฟอร์มพัฒนาแนวปฏิบัติด้านความรับผิดต่อสังคมอย่างจริงจัง

1.4 การขาดความเชื่อมโยงที่กลมกลืนระหว่างกฎหมายแพ่งกับกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 มาตรา 15 แม้สะท้อนความพยายามจะกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย แต่เป็นบทบัญญัติทางอาญา และที่สำคัญมาตรา 14 วรรคหนึ่งตัด “ความผิดฐานหมิ่นประมาท” ออกจากขอบเขตของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยชัดแจ้ง มาตรา 15 จึงไม่อาจนำมาใช้เป็นฐานความรับผิดในคดีหมิ่นประมาทออนไลน์ได้ ขณะเดียวกัน กรอบคิดแบบ “รู้หรือควรรู้แล้วไม่ระงับ” ในมาตรา 15 อาจก่อให้เกิดแรงจูงใจให้แพลตฟอร์มลบข้อมูลเกินจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงทางอาญา ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารและหลักสัดส่วนแห่งความรับผิด

2. สถานะทางกฎหมายของตัวกลาง จากผู้ให้บริการเชิงรับสู่ผู้เผยแพร่โดยปริยาย

2.1 ในยุคแพลตฟอร์มสังคมออนไลน์ ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นเพียงผู้ส่งผ่านข้อมูลอีกต่อไป หากแต่กลายเป็นผู้ควบคุมเชิงโครงสร้าง (architectural / structural controller) ที่กำหนดการมองเห็น การเข้าถึงและการแพร่กระจายของข้อมูลผ่านระบบอัลกอริทึม การจัดลำดับผลการค้นหา การจัดฟีดข่าว และการแจ้งเตือน การตัดสินใจเหล่านี้ แม้จะถูกดำเนินการโดยระบบอัตโนมัติ แต่เป็นผลจากการออกแบบและกำหนดค่านโยบายภายในของแพลตฟอร์ม จึงมีลักษณะเป็นการมีส่วนร่วมเชิงโครงสร้าง (structural participation) ในการเผยแพร่ข้อมูล

การเปลี่ยนผ่านจากแพลตฟอร์มเชิงรับ ไปสู่แพลตฟอร์มเชิงโต้ตอบ (interactive platforms) ทำให้ผู้ให้บริการมีบทบาทใกล้เคียงกับผู้เผยแพร่มากขึ้น แม้จะไม่ได้สร้างเนื้อหาด้วยตนเอง การใช้กลไกอัลกอริทึมเพื่อขยายการเข้าถึงของเนื้อหาบางประเภทจึงไม่อาจมองเป็นเพียงการส่งผ่านข้อมูลทางเทคนิค หากแต่เป็นการเลือกและจัดการเนื้อหาที่มีผลต่อโอกาสเกิดความเสียหายในโลกความจริง

2.2 ผู้เผยแพร่โดยปริยายในฐานะตัวแสดงทางกฎหมายภายใต้กฎหมายแพ่งไทย

แนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายถูกพัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เพื่ออธิบายความรับผิดของผู้ที่ได้เขียนข้อความหมิ่นประมาทด้วยตนเอง แต่มีบทบาทสำคัญในการเอื้อให้เกิดหรือขยายการเผยแพร่ข้อความนั้น เช่น ผู้ดูแลเพจที่เชื่อเชิญให้มีการแสดงความคิดเห็นสาธารณะ หรือแพลตฟอร์มที่ปล่อยให้เนื้อหาคงอยู่หลังได้รับแจ้งเตือนแล้ว

คดี Fairfax Media Publications v Voller ของศาลสูงออสเตรเลียเป็นตัวอย่างสำคัญที่ศาลถือว่าผู้ให้บริการเพจ Facebook มีสถานะเป็นผู้เผยแพร่คอมเมนต์ของบุคคลที่สาม เพราะได้เปิดพื้นที่และส่งเสริมให้เกิดการแสดงความคิดเห็น แม้มิได้เป็นผู้เขียนข้อความเอง ในทางกลับกัน คดี Google LLC v Deferos ศาลออสเตรเลียกลับเห็นว่าการแสดงผลลิงก์ค้นหาโดยอัตโนมัติของ Google มิใช่การมีส่วนร่วมเชิงรุกในการเผยแพร่เนื้อหา จึงไม่ได้รับผิดในฐานะผู้เผยแพร่

เมื่อปรับใช้กับระบบไทย แนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายสามารถแปลความผ่านมาตรา 420 และ 432 ได้อย่างมีเหตุผล กล่าวคือ แพลตฟอร์มจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าการกระทำหรือละเลยของตนเองที่มีนัยสำคัญต่อผลแห่งการเผยแพร่ เช่น การเพิกเฉยต่อการแจ้งเตือนซ้ำ การไม่ใช้มาตรการพื้นฐานในการจัดการเนื้อหาที่ชัดเจนว่าเป็นการละเมิด หรือการใช้อัลกอริทึมขยายการเข้าถึงเนื้อหาที่เสี่ยงโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายแนวทางนี้สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมเชิงการกระทำ (act-based justice) ของกฎหมายแพ่งไทย คือ แพลตฟอร์มจะต้องรับผิดเมื่อมีการกระทำหรือการละเลยที่ละเมิดต่อหน้าที่ระมัดระวังของตน ไม่ใช่เพียงเพราะเป็นเจ้าของพื้นที่ตามสถานะ

3. เหตุและรูปแบบความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตามหลักกฎหมายไทย

3.1 เหตุแห่งความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในคดีหมิ่นประมาท

1) การมีอำนาจควบคุมเชิงโครงสร้าง (Structural Control) อันทำให้เกิดหน้าที่ป้องกันความเสียหาย ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มมิใช่เพียงผู้ส่งผ่านข้อมูลเชิงเทคนิค หากแต่มีบทบาทเชิงโครงสร้างที่ส่งผลโดยตรงต่อการแพร่หลายของเนื้อหา เช่น การออกแบบระบบโพสต์ การจัดลำดับเนื้อหาโดยอัลกอริทึม การแจ้งเตือนแบบอัตโนมัติ และการนำเสนอเนื้อหาต่อผู้ใช้งานจำนวนมาก อำนาจควบคุมเชิงโครงสร้างดังกล่าวทำให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอยู่ในฐานะที่สามารถป้องกันความเสียหายได้ดีกว่าผู้อื่น (best positioned to prevent harm) ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายละเมิดเกี่ยวกับการละเลยหน้าที่ที่ควรกระทำ การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวังในการกำกับดูแลระบบ จึงอาจถือเป็นการประมาทเลินเล่อตามความหมายในมาตรา 420

2) การเอื้อให้เกิดผลแห่งการเผยแพร่ แม้มิใช่ผู้เขียนข้อความ แม้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มมิใช่ผู้สร้างข้อความหมิ่นประมาท แต่การเปิดพื้นที่ให้ผู้โพสต์แสดงความคิดเห็น และแชร์เนื้อหา รวมทั้งการดำรงรักษาเนื้อหาดังกล่าวไว้ในระบบ อาจถือได้ว่าเป็นการเอื้อให้เกิดผลแห่งการเผยแพร่ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดในคดีหมิ่นประมาท แนวคิดนี้ปรากฏชัดในคำพิพากษาศาลสูงออสเตรเลียในคดี Fairfax Media Publications v Voller (2021) ซึ่งวินิจฉัยว่าผู้ให้บริการสื่อออนไลน์เป็นผู้เผยแพร่โดยปริยาย แม้มิได้เป็นผู้เขียนข้อความเองเพื่อสะท้อนว่าผู้ควบคุมพื้นที่เผยแพร่ย่อมมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายจากการแพร่หลายของข้อความหมิ่นประมาท

3) มาตรฐานรู้หรือควรรู้และการเพิกเฉยหลังได้รับแจ้งเตือน หลักสากลเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม เช่น คำสั่งว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Directive) และแนวคำพิพากษาศาลหลายประเทศ ต่างยึดหลักว่า เมื่อผู้ให้บริการรู้หรือควรรู้ว่ามีข้อความหมิ่นประมาทอยู่ในระบบ แต่ไม่ดำเนินการลบหรือจำกัดการเข้าถึง ย่อมเป็นเหตุให้ต้องรับผิด เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรฐานควรรู้สอดคล้องกับหลักประมาทเลินเล่อโดยไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรและอาจถูกตีความว่าเป็นการละเลยการกระทำที่ต้องกระทำตามหลักละเมิดของไทยได้เช่นกัน

4) การแสวงหาประโยชน์จากการเผยแพร่เนื้อหาและระดับหน้าที่ที่สูงขึ้น แพลตฟอร์มจำนวนมากได้รับประโยชน์จากปริมาณกิจกรรมของผู้ใช้ เช่น รายได้โฆษณา จำนวนการมองเห็นและการมีส่วนร่วม รวมถึงระบบการจัดอันดับเนื้อหาที่ช่วยเพิ่มมูลค่าทางการตลาด การได้รับประโยชน์เช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอยู่ในฐานะที่มีหน้าที่ระมัดระวังในระดับสูงกว่าบุคคลทั่วไป ตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยความสัมพันธ์แห่งผลประโยชน์

5) การไม่ลบเนื้อหาภายหลังได้รับแจ้งเตือนเป็นการละเลยหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ในกรณีที่ผู้เสียหายได้แจ้งให้แพลตฟอร์มทราบถึงการมีอยู่ของข้อความหมิ่นประมาท แต่แพลตฟอร์มไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาอันควร ย่อมถือว่าผู้ให้บริการมีส่วนร่วมในผลแห่งการเผยแพร่ข้อความ และอาจเข้าลักษณะร่วมทำละเมิดตามมาตรา 432 ดังนั้น แม้ผู้ให้บริการจะมีผู้ส่งเนื้อหา หากแต่การปล่อยปละละเลยหลังได้รับแจ้งเตือนย่อมทำให้ผู้ให้บริการอยู่ในฐานะผู้ร่วมรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น

3.2 รูปแบบความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตามหลักกฎหมายไทย สามารถสรุปรูปแบบความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในระบบกฎหมายไทยได้ 3 ประการดังต่อไปนี้

1) ความรับผิดฐานละเมิดโดยการละเลย (มาตรา 420) เมื่อแพลตฟอร์มทราบหรือควรทราบว่ามีข้อความหมิ่นประมาทอยู่ในระบบ และมีความสามารถในการลบหรือจำกัดการเข้าถึง แต่กลับไม่ได้ดำเนินการด้วยความระมัดระวังสมควร ส่งผลให้ความเสียหายขยายตัวต่อไป ย่อมอาจเข้าลักษณะละเมิดโดยการละเลย

2) ความรับผิดฐานร่วมทำละเมิด (มาตรา 432) หากแพลตฟอร์มมีพฤติการณ์ช่วยเหลือ เอื้อหรือสนับสนุนให้ข้อความหมิ่นประมาทคงอยู่หรือแพร่หลาย เช่น การเพิ่มการมองเห็นผ่าน algorithm การปฏิเสธไม่ระงับเนื้อหาหลังได้รับแจ้งอย่างเพียงพอ อาจถือว่ามีส่วนร่วมในผลแห่งละเมิดและต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้โพสต์

3) ความรับผิดในฐานะผู้เผยแพร่โดยปริยาย แนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายช่วยในการตีความมาตรา 420 และ 432 สะท้อนบทบาทจริงของแพลตฟอร์ม โดยมองว่าแพลตฟอร์มมิใช่เพียงผู้ส่งผ่าน แต่เป็นผู้ที่มีส่วนในการทำให้เนื้อหาแพร่หลาย และจึงอาจต้องรับผิดในฐานะผู้เผยแพร่เมื่อมีการละเลยหน้าที่ระมัดระวังระดับหนึ่ง

4. การวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบความรับผิดในต่างประเทศ

เมื่อต้องเผชิญกับความท้าทายของผู้เผยแพร่โดยปริยาย ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในส่วนก่อนหน้านี้ ระบบกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดระบบความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มแตกต่างกันไป โดยสามารถจำแนกเป็นสามแนวทางหลัก ได้แก่

4.1 แนวทางสหรัฐอเมริกา ภูมิคุ้มกันเบ็ดเสร็จ (Absolute Immunity) มาตรา 230 แห่งกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารที่เหมาะสม (Communications Decency Act) กำหนดว่า ผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์แบบโต้ตอบ จะไม่ถูกถือว่าเป็นผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าวซ้ำของข้อมูลที่บุคคลอื่นจัดทำ ส่งผลให้แพลตฟอร์มได้รับภูมิคุ้มกันทางแพ่งอย่างกว้างขวางในคดีหมิ่นประมาท แนวคำพิพากษา เช่น *Zeran v AOL* ยืนยันว่าผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิด แม้จะได้รับแจ้งแล้วก็ตาม แนวทางนี้สนับสนุนเสรีภาพและนวัตกรรม แต่ถูกวิจารณ์ว่าก่อให้เกิดภูมิคุ้มกันเกินสมควร เพราะไม่ต้องรับผิดแม้มีบทบาทเชิงรุกในด้านเนื้อหา

4.2 แนวทางสหภาพยุโรป ภูมิคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข (conditional safe harbour) E-Commerce Directive จัดหมวดหมู่ผู้ให้บริการและวางหลักว่าผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลบนระบบคอมพิวเตอร์จะพ้นความรับผิดหากไม่มีความรู้จริงว่าข้อมูลผิดกฎหมาย และเมื่อรู้แล้วได้ดำเนินการลบหรือจำกัดการเข้าถึงโดยทันทีตามที่ตามหลักกลไกแจ้งและลบข้อมูล ต่อมาถูกยกระดับภายใต้กฎหมายการให้บริการดิจิทัล (Digital Services Act (DSA)) ด้วยภาระหน้าที่เชิงระบบ เช่น การประเมินความเสี่ยงและรายงานความโปร่งใส แนวทางนี้ให้ความสำคัญกับ accountability และระบบ due diligence แต่มีลักษณะเป็นกลไกกำกับดูแลโดยรัฐค่อนข้างมาก

4.3 แนวทางออสเตรเลีย: ความรับผิดฐานผู้เผยแพร่ (publisher liability) ออสเตรเลียไม่มีกฎหมายภูมิคุ้มกันจากความรับผิด (Safe Harbour) จึงใช้หลักกฎหมายหมิ่นประมาททั่วไป มาปรับใช้กับสื่อดิจิทัลและพัฒนาหลัก implied publisher ผ่านคำพิพากษาศาลสูง เช่น *Fairfax Media Publications v Voller* และ *Google v Deferos* คดี *Voller* ขยายความรับผิดไปยังผู้ดูแลเพจที่เชื่อเชิญให้สาธารณะแสดงความคิดเห็น ถือว่าเป็นผู้เผยแพร่โดยพฤตินัย ขณะที่คดี *Deferos* ลดทอนความรับผิดของบริการค้นหาที่เป็นเพียงการอ้างอิงอัตโนมัติ

เมื่อเปรียบเทียบทั้งสามระบบ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวทางออสเตรเลียน่าสนใจที่สุดสำหรับบริบทไทย เพราะใช้กรอบคิดความรับผิดทางละเมิด ซึ่งสอดคล้องกับหลักทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และสามารถตีความภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 432 ว่าด้วย “ความรับผิดร่วมกันในผลแห่งละเมิด” กล่าวคือ บุคคลที่ร่วมกระทำหรือเอื้อให้เกิดการละเมิด ย่อมต้องร่วมรับผิดในผลแห่งความเสียหาย แม้จะมีได้เป็นผู้กระทำโดยตรง ทั้งยังสอดคล้องกับแนวคิดการละเว้น ภายใต้มาตรา 420 ที่ถือว่าผู้มีหน้าที่ควรกระทำแล้วไม่กระทำย่อมมีความรับผิดได้เช่นกัน ดังนั้น การเปิดพื้นที่สาธารณะให้เผยแพร่เนื้อหาหมิ่นประมาทโดยไม่ใช้กลไกควบคุมขั้นต่ำ ย่อมอยู่ในข่าย การเอื้อให้เกิดการละเมิดโดยละเลย ซึ่งเป็นฐานความรับผิดที่สอดคล้องกับทั้งหลักกฎหมายแพ่งและแนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายในกฎหมายเปรียบเทียบ

5. ระบบความรับผิดแบบผสมผสานดุลยภาพแห่งสิทธิกับหลักความได้สัดส่วน

ระบบความรับผิดแบบผสมผสาน (hybrid liability system) สำหรับประเทศไทยซึ่งมิได้เป็นเพียงเทคนิคในการจัดแบ่งภาระความรับผิด แต่เป็นโครงสร้างของสิทธิที่ควรจะเป็น (normative structure of rights) ในสังคมข้อมูลข่าวสาร โดยตั้งอยู่บนแกนหลักสองประการ คือ (1) กลไกแห่งความรับผิดเชิงโครงสร้าง และ (2) กลไกแห่งการยกเว้นความรับผิดโดยสุจริต ทั้งสองกลไกทำงานภายใต้หลักความได้สัดส่วนระหว่างสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้น ระบบความรับผิดแบบผสมผสานที่เสนอ มิใช่เพียงการจัดแพตเทิร์นความรับผิดของแพลตฟอร์ม แต่เป็นการจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในชื่อเสียง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และอำนาจควบคุมของแพลตฟอร์ม ให้อยู่ร่วมกันอย่างมีดุลยภาพภายใต้หลักกฎหมายแพ่งไทย โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และ 432 เป็นแกนหลัก ร่วมกับแนวคิดผู้เผยแพร่โดยปริยายและมาตรฐานความระมัดระวังตามสมควร

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบและการประเมินสภาพปัจจุบันของระบบกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในคดีหมิ่นประมาทโดยบุคคลที่สมควรได้รับการพัฒนาโดยยึดกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด เป็นแกนหลัก มากกว่าการพึ่งพากฎหมายเฉพาะด้านเทคโนโลยีสารสนเทศหรือกลไกมหาชนเพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้เพื่อรักษาเอกลักษณ์ของระบบกฎหมายเอกชนไทยที่ตั้งอยู่บนหลักความผิดจากการกระทำของตนเอง (fault-based liability) และเพื่อให้ศาลสามารถใช้เครื่องมือในมาตรา 420 และมาตรา 432 ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพภายใต้สภาพสังคมดิจิทัลที่ซับซ้อน ไม่ว่าจะเป็นด้านโครงสร้างของแพลตฟอร์ม อัลกอริทึม หรืออำนาจต่อการไหลเวียนของข้อมูล

ในระยะสั้น ผู้เขียนเสนอให้พัฒนามาตรฐานความรู้โดยปริยายของแพลตฟอร์ม ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ในทางปฏิบัติ เพื่อเป็นเกณฑ์ให้ศาลใช้ประเมินว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มมีโอกาสรู้ถึงการปรากฏของข้อความหมิ่นประมาทหรือไม่ แม้จะไม่ได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการก็ตาม มาตรฐานความรู้ในทางละเมิดยุคดิจิทัลไม่อาจจำกัดอยู่เพียงการรับแจ้งแบบเป็นทางการหรือการสังเกตเห็นด้วยตนเอง หากแต่ต้องคำนึงถึงโครงสร้างการดำเนินงานของแพลตฟอร์มที่มีระบบอัตโนมัติในการจัดการเนื้อหา การตรวจจับพฤติกรรมผิดปกติ และการจัดลำดับข้อมูลที่มีผลต่อการมองเห็นของผู้ใช้ ศาลจึงควรพิจารณาจากพฤติการณ์และความสามารถทางเทคนิคของแพลตฟอร์มว่ามีเหตุอันควรรู้หรือไม่ การขยายกรอบดังกล่าวไม่เพียงสนับสนุนหลักความเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย แต่ยังสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 420 ที่ต้องการลงโทษผู้ที่ละเลยต่อความเสี่ยงที่ควรรู้อยู่แล้วโดยธรรมชาติของกิจการที่ตนควบคุม

ต่อเนื่องจากนั้น ผู้เขียนเสนอให้พัฒนาหลักการละเลยเชิงระบบ (systemic negligence) ให้ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนในทางกฎหมายแพ่งไทย เนื่องจากโครงสร้างของแพลตฟอร์มสมัยใหม่มิใช่เพียงผู้ให้บริการพื้นที่ แต่ทำหน้าที่กำหนดความน่ามองเห็นและการแพร่กระจายของข้อมูลผ่านระบบอัลกอริทึมและมาตรการภายในอื่น ๆ การที่แพลตฟอร์มเพิกเฉยต่อความเสี่ยงซ้ำซากจากเนื้อหาที่มีลักษณะหมิ่นประมาทหรือไม่พัฒนาเครื่องมือจัดการแม้มีศักยภาพเพียงพอ อาจถือเป็นการละเลยที่เกิดจากระบบของแพลตฟอร์มเองไม่ใช่จากการตัดสินใจรายกรณี มาตรา 432 ซึ่งกำหนดความรับผิดของผู้ละเลยต่อการควบคุมบุคคลหรือสิ่งที่อยู่ในความดูแล สามารถใช้เป็นฐานรองรับการตีความรูปแบบนี้ได้อย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะเมื่อแพลตฟอร์มมีอำนาจควบคุมเชิงโครงสร้างที่ส่งผลโดยตรงต่อการเกิดหรือขยายความเสียหาย การยอมรับการละเลยเชิงระบบจึงเป็นการปรับใช้กฎหมายแพ่งให้ทันสมัย โดยยังคงอยู่บนหลักกฎหมายเดิมไม่ใช่การบัญญัติความรับผิดรูปแบบใหม่ที่แปลกแยกจากระบบเดิม

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลไทยควรพิจารณานำหลักผู้เผยแพร่โดยปริยายตามแนวคำพิพากษาของออสเตรเลียมาใช้เป็นเกณฑ์ประกอบการวินิจฉัยในคดีแพลตฟอร์มอย่างระมัดระวัง โดยเฉพาะในกรณีที่แพลตฟอร์มมีส่วนร่วมในการทำให้เนื้อหาปรากฏแก่บุคคลทั่วไปหรือขยายการเข้าถึงเนื้อหาผ่านระบบการจัดลำดับการแสดงผล หรือการปล่อยให้เนื้อหาคงอยู่ต่อไปหลังมีความรู้ถึงความเสี่ยง หลักดังกล่าวมิได้ถือว่าแพลตฟอร์มเป็นผู้เผยแพร่ตามรูปแบบดั้งเดิมเช่นสำนักพิมพ์ หากแต่เป็นผู้เผยแพร่ในเชิงโครงสร้างเพราะมีอำนาจควบคุมเหนือระบบการปรากฏของข้อมูล การยอมรับหลักนี้ในระดับคำพิพากษาและแนววินิจฉัยจะทำให้กฎหมายแพ่งไทยสามารถประเมินความรับผิดของแพลตฟอร์มได้ตรงกับสภาพข้อเท็จจริงในยุคดิจิทัล โดยไม่จำเป็นต้องพึ่งกลไกอาญาหรือกฎหมายเทคโนโลยีเฉพาะด้านเป็นหลัก

ในเชิงมาตรฐานพฤติกรรม ผู้เขียนเสนอให้เน้นย้ำหลักความระมัดระวังตามสมควรของแพลตฟอร์ม (platform duty of reasonable care) ในการประเมินความรับผิดตามมาตรา 420 โดยให้คำนึงถึงลักษณะกิจการ ขนาดแพลตฟอร์ม ความรู้ที่แพลตฟอร์มมีต่อความเสี่ยง และศักยภาพทางเทคนิคที่มีอยู่ การกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้มุ่งบังคับให้แพลตฟอร์มต้องตรวจสอบเนื้อหาทุกชิ้นแต่ต้องการให้ใช้ความระมัดระวังอย่างสอดคล้อง

กับระดับความเสี่ยงและความสามารถจริงของแพลตฟอร์ม ผู้ให้บริการที่มีความสามารถทางเทคนิคและทรัพยากรสูงย่อมต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังที่เข้มงวดกว่าแพลตฟอร์มขนาดเล็ก การตีความลักษณะนี้จะทำให้กฎหมายแพ่งไทยมีความยืดหยุ่นแต่ยังคงหลักความเป็นธรรมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 420

อีกประการหนึ่ง หลักความได้สัดส่วน (proportionality) ควรถูกนำมาปรับใช้ในระดับกฎหมายเอกชน เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิในชื่อเสียงและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งมักเกิดความขัดแย้งอย่างเข้มข้นในบริบทออนไลน์ การประเมินความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มจึงควรคำนึงถึงความจำเป็นและความเหมาะสมของมาตรการที่แพลตฟอร์มเลือกใช้ ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดการมองเห็น การลบเนื้อหา หรือการระงับบัญชีผู้ใช้ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการที่เกินจำเป็นซึ่งอาจกระทบเสรีภาพอย่างไม่สมควร ขณะเดียวกันก็ต้องไม่ปล่อยให้เนื้อหาที่มีลักษณะละเมิดยังคงอยู่จนสร้างความเสียหายโดยปราศจากการตอบสนองที่เหมาะสม หลักได้สัดส่วนซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการชั่งน้ำหนักสิทธิภายในกรอบของกฎหมายเอกชนได้เช่นกัน ทำให้ข้อพิจารณาทางแพ่งมีความรอบคอบและสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล

ในเชิงนโยบายระยะยาว ผู้เขียนเห็นว่าการพัฒนารอบความรับผิดชอบแบบผสมผสานในทางปฏิบัติอาจดำเนินไปได้ผ่านการกำหนดแนวปฏิบัติร่วมระหว่างภาครัฐ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม และองค์กรภาคประชาชน โดยเน้นการจัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการเนื้อหาที่เป็นการหมิ่นประมาท การกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำของความระมัดระวังตามสมควร และการเสริมสร้างความโปร่งใสของกระบวนการพิจารณาเนื้อหา แนวปฏิบัติดังกล่าวแม้จะไม่ใช่มติกฎหมายในเชิงรูปแบบแต่สามารถทำหน้าที่เป็นมาตรฐานเชิงพฤติกรรมที่ศาลนำมาประกอบการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งได้ในอนาคต โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับทิศทางการศึกษาในอนาคต ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษานี้เป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มในยุคดิจิทัลจากมุมมองความรับผิดชอบละเมิด ยังมีประเด็นที่สามารถต่อยอดได้อีกหลายด้าน อาทิ การศึกษาความรับผิดชอบเชิงอัลกอริทึม (algorithmic publisher liability) เพื่อวิเคราะห์ว่าการใช้ระบบแนะนำเนื้อหา (recommendation systems) หรืออัลกอริทึมคัดกรองข้อมูลอาจก่อให้เกิดความรับผิดในฐานะผู้เผยแพร่โดยปริยายได้หรือไม่ การศึกษาเปรียบเทียบในภูมิภาคเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ เพื่อสำรวจแนวทางที่ผสมผสานกฎหมายแพ่งกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันอาจเป็นต้นแบบสำหรับไทยและการจัดตั้งฐานข้อมูลคดีหมิ่นประมาทบนสื่อออนไลน์ของไทยเพื่อรวบรวมคำพิพากษาและแนววินิจฉัยของศาลซึ่งจะช่วยให้การศึกษาก้าวสู่ฐานข้อมูลเชิงประจักษ์มากขึ้นและช่วยให้ศาลรวมทั้งนักวิชาการสามารถกำหนดแนวทางตีความและประเมินความรับผิดในอนาคตได้อย่างเป็นระบบ

ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในฐานะผู้เผยแพร่โดยปริยายในคดีหมิ่นประมาทบนสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นโจทย์นิติศาสตร์ร่วมสมัยที่ต้องชั่งตวงระหว่างสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสาธารณะภายใต้โลกดิจิทัลที่ซับซ้อน ข้อเสนอระบบความรับผิดชอบแบบผสมผสานที่ผู้เขียนเสนอจึงมิใช่เพียงกลไกทางเทคนิคของกฎหมาย แต่เป็นโครงสร้างของสิทธิที่ควรจะเป็น (normative structure of rights) ในสังคมดิจิทัลที่มีเป้าหมายให้กฎหมายไทยสามารถธำรงดุลยภาพแห่งสิทธิและยึดมั่นในหลักนิติธรรมได้อย่างยั่งยืนในระยะยาว

เอกสารอ้างอิง

- ชฎานิสฺสั พิมพฺพนฺต. (2561). *ความรับผิดของผู้ให้บริการในฐานะสื่อกลางเกี่ยวกับการแจ้งเตือน การระงับการทำให้ข้อมูลแพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลออกจากระบบคอมพิวเตอร์* [สารนิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย]. คลังปัญญาจุฬาฯ
<https://digital.car.chula.ac.th/cgi/viewcontent.cgi?article=7826&context=chulaetd>
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. *ราชกิจจานุเบกษา*, 124, 27ก (18 มิถุนายน 2550), 4-13.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560. *ราชกิจจานุเบกษา*, 134, 10ก (24 มกราคม 2560), 24-35.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. (2547). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). จีรรัชการ.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2564). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 9). วิญญูชน.
- Calabresi, G. (1970). *The costs of accidents: A legal and economic analysis*. Yale University Press.
- European Court of Human Rights. (2015). *Case of Delfi AS v Estonia (application no. 64569/09)*.
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-155105>
- European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. (2022). *Digital services act: Ensuring a safe and accountable online environment*. The Hague.
- Legal Information Institute. (1996). 47 U.S. §230-Protection for private blocking and screening of offensive material. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>
- Rolph, D. (2021). Liability for the publication of third party comments: “Fairfax Media Publications Pty Ltd v Voller.” *The Sydney Law Review*, 43(2), 225-240.
<https://search.informit.org/doi/10.3316/agispt.20210810051519>
- Supreme Court and the United States. (2023). *Reynaldo Gonzalez, ET AL., Petitioners v. Google LLC*. https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1333_6j7a.pdf
- The European Parliament and the Council of the European Union. (2000). Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market (directive on electronic commerce). *Official Journal of the European Communities*, 178, 1-16.
- The European Parliament and the Council of the European Union. (2022). Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). *Official Journal of the European Communities*, 277, 1-102.