

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดของผู้ให้บริการกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์ บนระบบคอมพิวเตอร์

ปัจจุบันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ ได้สร้างความสูญเสียทางเศรษฐกิจในวงการลิขสิทธิ์เป็นมูลค่ามหาศาล ซึ่งในปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ มีประเด็นเกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ ในบทนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหาความรับผิดของผู้ให้บริการกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ โดยจะวิเคราะห์ 3 ประเด็น ดังนี้

4.1 ปัญหาความรับผิดของผู้ให้บริการต่อเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้ใช้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์นั้นเป็นตัวกลางทางเทคโนโลยีในการส่งหรือฝากข้อมูลข่าวสาร ซึ่งปัจจุบันการให้บริการของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์มีหลายรูปแบบ เช่น ผู้ให้บริการคมนาคม (Telecommunications) ผู้ให้บริการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต (Access Provider) ผู้ให้บริการเช่าพื้นที่เก็บข้อมูล (Host Service Providers) และ ผู้ให้บริการเนื้อหา (Content Providers) เป็นต้น ผู้ให้บริการเหล่านั้นจึงมีทั้งที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาโดยตรงและไม่เกี่ยวข้อง กับเนื้อหาแต่อย่างใด เมื่อผู้ใช้บริการในแต่ละประเภทข้องเกี่ยวกับหรือมีอำนาจในการจัดการเนื้อหาข้อมูลที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงควรมีการะรับผิดต่อเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกัน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/3 นั้น ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการที่ผู้ใช้บริการประเภทใดที่ไม่ต้องรับผิดต่อเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้บริการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของตน จึงทำให้ผู้ใช้บริการทุกประเภทถูกสันนิษฐานให้มีความรับผิดเสมอ เมื่อผู้ใช้บริการต้องรับผิดชอบ ต่อเนื้อหาทั้งหมดที่ผ่านผู้ใช้บริการแล้ว นั้นย่อมหมายความว่า ผู้ให้บริการจะต้องกลั่นกรองข้อมูลทั้งหมดก่อนออกเผยแพร่บนระบบคอมพิวเตอร์ของตน

ทั้งนี้ มาตรา 32/3 วรรคสอง ได้กำหนดค่านิยามของผู้ให้บริการ หมายความว่า (1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือสามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (2) ผู้ให้บริการเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

จากคำนิยามตามมาตรา 32/3 วรรคสอง (1) สามารถจำแนกประเภทผู้ให้บริการได้ 4 ประเภท ดังนี้ 1. ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายภาพและเสียง (Telecommunication and Broadcast Carrier) 2. ผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Access Service Provider) 3. ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการ โปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Hosting Service Provider) 4. ผู้ให้บริการร้านอินเทอร์เน็ต หากพิจารณาถึงลักษณะการให้บริการของผู้ให้บริการทั้ง 4 ประเภทแล้ว เห็นได้ว่าผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายภาพและเสียง (Telecommunication and Broadcast Carrier) เช่น บริษัททีโอที จำกัด มหาชน บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) บริษัท จัสมิน อินเทอร์เน็ต จำกัด และผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Access Service Provider) เช่น บริษัททรู อินเทอร์เน็ต จำกัด บริษัทอินโฟ แอกเซส จำกัด บริษัททริปเปิ้ลที บรอดแบนด์ จำกัด (มหาชน) ลักษณะของการให้บริการ ผู้ให้บริการเพียงทำหน้าที่เชื่อมต่อเครือข่ายในการส่งข้อมูลเท่านั้น ผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาโดยตรง ทำให้ผู้ให้บริการนั้นไม่สามารถรู้ หรือควรจะต้องรู้ถึงเนื้อหาอันละเมิด ลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของตนได้ สำหรับผู้ให้บริการร้านอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นเพียงผู้ให้บริการเครื่องมือในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเท่านั้น หากพิจารณาแล้วผู้ให้บริการประเภทนี้ไม่มี ความเกี่ยวข้องกับฐานความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยตรง จากลักษณะของการ ให้บริการ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้บริการทั้งสามประเภทดังกล่าวไม่ได้เป็นผู้ดูแลหรือถือครองเนื้อหา ของผู้ใช้บริการ ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงลักษณะของการให้บริการตามที่กล่าวมาแล้วมีเพียง ผู้ให้บริการตามมาตรา 32/3 (1) ข้อที่ 3 การให้บริการประเภทเช่าระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการ โปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Hosting Service Provider) เช่น ผู้ให้บริการการเข้าถึงจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ อาทิ Hotmail Yahoo Mail ผู้ให้บริการศูนย์รับฝากข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เช่น www.4shaed.com และผู้ให้บริการตามมาตรา 32/3 (2) ได้แก่ ผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่าน แอปพลิเคชันต่างๆ เช่น ผู้ให้บริการเว็บบอร์ด อาทิ Pantip.com Kapook.com ผู้ให้บริการเว็บ เซอร์วิส อาทิ LINE Platform ผู้ให้บริการเหล่านี้เท่านั้นที่เป็น ผู้ดูแลหรือถือครองเนื้อหาข้อมูล โดยตรง

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการบัญญัติคำนิยามของผู้ให้บริการตามมาตรา 32/3 ไม่เจาะจงว่า หมายความว่าผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาเท่านั้น ย่อมทำให้ผู้ให้บริการประเภทต่างๆ ที่แม้ ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาโดยตรงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เมื่อมาตรา 32/3 ไม่ได้มีการกำหนดว่าผู้ให้บริการประเภทใดที่ไม่ต้องรับผิดชอบเนื้อหาที่ละเมิด ลิขสิทธิ์ จึงทำให้ผู้ให้บริการตามคำนิยามของมาตรา 32/3 วรรคสอง ทั้งหมดต้องถูกสันนิษฐานให้มี ความรับผิด ทั้งที่ผู้ให้บริการบางประเภท เช่น ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจาย

ภาพและเสียง และผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ทำหน้าที่เพียงเชื่อมต่อเครือข่ายเท่านั้น ไม่มีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่ผู้ใช้บริการนำเข้าสู่ระบบ เมื่อผู้ให้บริการมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบ ส่งผลให้ผู้ให้บริการต้องกลั่นกรองเนื้อหาข้อมูลทั้งหมดก่อนออกเผยแพร่บนระบบคอมพิวเตอร์ของตน ซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อเครือข่ายอย่างมากโดยไม่จำเป็นเพราะในปัจจุบันมีข้อมูลที่ถูกส่งเข้าสู่ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์เป็นจำนวนมาก จึงเป็นการยากที่จะตรวจสอบได้ว่าข้อมูลเหล่านั้นไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ หากพิจารณาทฤษฎีความรับผิดของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์แล้ว เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะทฤษฎีรับภัย (*Theorie du risque*) ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต้องเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งสิ้น ซึ่งตามทฤษฎีรับภัยนั้น ผู้ที่สร้าง ควบคุม และจัดการองค์การใด องค์การหนึ่งซึ่งการดำเนินการนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงการให้บริการของผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อแล้วนั้น ผู้ให้บริการมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด การกำหนดให้ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ตนมิได้มีส่วนก่อขึ้น จึงไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการ

อย่างไรก็ดี จากการกำหนดคำนิยามของผู้ให้บริการที่ครอบคลุมผู้ให้บริการทุกประเภท และไม่มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการในแต่ละประเภทไว้ จึงส่งผลให้การยื่นร้องของคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตาม มาตรา 32/3 ผู้ร้องเลือกที่จะขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งเรียกให้ผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่สื่อกลางในการเชื่อมต่อเข้ามาในคดี แทนที่ผู้ร้องจะขอให้ผู้ให้บริการที่ดูแลหรือถือครองเนื้อหาเข้ามาในคดี เช่น ตัวอย่างคดีของประเทศไทยที่ผู้เขียนกล่าวไว้ในบทที่ 3 นั้น ผู้ร้องขอต่างขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งเรียกให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเข้ามาในคดีทั้งสิ้น ส่งผลให้เกิดปัญหาที่ตามมาจากการที่เรียกให้ผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่ในการเชื่อมต่อเข้ามาในคดี คือ ผู้ให้บริการไม่สามารถนำเนื้อหาข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ได้เนื่องจากผู้ให้บริการไม่มีเนื้อหาข้อมูลในครอบครอง ผู้ให้บริการทำได้เพียงตัดการเชื่อมต่อในการส่งข้อมูลหรือการระงับการเข้าถึงเท่านั้น ซึ่งเนื้อหาข้อมูลที่ละเมิดนั้นยังคงอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้นแม้ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อข้อมูลรายหนึ่งได้ระงับการเข้าถึงแต่หากผู้ให้บริการรายอื่นให้บริการเชื่อมต่อ ก็สามารถเข้าถึงเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ อันเป็นการที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ในทางปฏิบัติ

จากการศึกษาความรับผิดของผู้ให้บริการต่อเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ พบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) แบ่งประเภทของผู้ให้บริการตามลักษณะของการเข้าไปข้องเกี่ยวกับข้อมูล ซึ่งแบ่งประเภทของผู้ให้บริการออกเป็น 4 ประเภท คือ 1. ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อ (Connection Service Provider)

2. ผู้ให้บริการแคช (Caching Service Provider) 3. ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูล (Information Storage Service Provider) 4. ผู้ให้บริการสืบค้น (Search Service Provider) และยังกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ซึ่งสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการไว้ใน The Digital Millennium Copyright Act 1998 มาตรา 512 ทั้งนี้ มาตรา 512 (a) และ (b) ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการเพียงส่งผ่านข้อมูล และผู้ให้บริการทำซ้ำชั่วคราวไม่ต้องรับผิดชอบ สำหรับข้อมูลที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่ผู้ให้บริการเป็นผู้ริเริ่ม ให้มีการส่งข้อมูลเลือกผู้รับข้อมูล แก้ไขข้อมูล ทำสำเนาข้อมูล และ มาตรา 512 (c) และ (d) ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลและผู้ให้บริการสืบค้น เมื่อได้รับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว มีหน้าที่ต้องนำข้อมูลออกจากระบบหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ อีกทั้ง มาตรา 512 (c) (2) กำหนดให้ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูล ต้องมีหน่วยงานในการรับเรื่องการแจ้งเตือนการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยในเว็บไซต์ที่ให้บริการจะต้องจัดให้สาธารณชนสามารถแจ้งเตือนเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีหน้าที่นำเนื้อหาข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ประเทศแคนาดา The Copyright Modernization Act 2012 ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ไว้ในมาตรา 31.1 และมาตรา 41.27 โดยมาตรา 31.1 ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่อ หากการเชื่อมต่อทำให้เกิดการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นเพราะการขึ้นตอนการเชื่อมต่อ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการแคช หากการทำซ้ำข้อมูล (Caching) เพื่อให้การสื่อสารมีประสิทธิภาพ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูล หากการจัดเก็บข้อมูลในหน่วยความจำดิจิทัลผู้ใช้บริการเป็นผู้จัดเก็บเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์เอง ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ มาตรา 41.27 ผู้ให้บริการสืบค้น หากผู้ให้บริการทำหน้าที่เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการบริการสืบค้น ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ มาตรา 41.25 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการเชื่อมต่อและผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลซึ่งได้รับเงินค่าบริการมีหน้าที่ส่งหนังสือแจ้งเตือนการละเมิดลิขสิทธิ์ไปยังผู้ใช้บริการ

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) นั้น The Copyright Act of Taiwan 2016 มาตรา 90 sexies ได้กำหนดว่าผู้ให้บริการเชื่อมต่อไม่มีหน้าที่ต้องทำการลบหรือทำให้ไม่อาจเข้าถึงเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเข้าถึงบริการอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการที่มีหน้าที่ทำการลบหรือทำให้ไม่อาจเข้าถึงเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ ผู้ให้บริการแคช ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูล และผู้ให้บริการสืบค้น และมาตรา 90 decies ได้มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลมีหน้าที่แจ้งไปยังผู้ใช้บริการให้ดำเนินการลบเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์

จากกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้นำแนวความคิดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างสูงสุดมาใช้ โดยได้ กำหนดกฎหมายให้สอดคล้องกับลักษณะของการให้บริการของผู้ให้บริการในปัจจุบันมีลักษณะ การให้บริการหลากหลายรูปแบบ การกำหนดคำนิยามของผู้ให้บริการแบ่งประเภทตามลักษณะ ของการให้บริการ จึงทำให้สามารถกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเหล่านั้นได้ อย่างชัดเจน ในส่วนปัญหาความรับผิดชอบของผู้ให้บริการต่อเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เมื่อการ ให้บริการของผู้ให้บริการมีทั้งที่ให้ผู้ให้บริการที่มีอำนาจในการควบคุมหรือถือครองเนื้อหาข้อมูล ของผู้ใช้บริการที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของตน และผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่สื่อกลางเชื่อมต่อ ดังนั้น เมื่อผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการเกี่ยวข้องกับเนื้อหาข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์แตกต่างกัน การกำหนดให้ผู้ให้บริการแต่ละประเภทนั้นต้องรับผิดชอบเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์จึงควรต้อง แตกต่างกันอย่างเช่นกัน ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการแต่ละประเภทต้องรับผิดชอบ โดยผู้ให้บริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อละเมิดลิขสิทธิ์ ของผู้ใช้บริการของตน ทำให้ผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งการ คุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในมาตรการระงับยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์นั้น ไม่ใช่เพียงแต่คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการด้วย จึงเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างแท้จริง

ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้ตระหนักถึงปัญหา ความรับผิดชอบเนื้อหาของผู้ให้บริการ ที่ผู้ให้บริการมีรูปแบบของการให้บริการที่แตกต่างกัน เห็นได้จากการที่ประเทศเหล่านั้น ได้จำแนกผู้ให้บริการออกตามลักษณะของการให้บริการ และ ได้กำหนดความรับผิดและหน้าที่ของผู้ให้บริการในแต่ละประเภทไว้ชัดเจน ซึ่งประเทศเหล่านั้นต่าง กำหนดให้ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อ (Connection Service Provider) ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหา ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่ผู้ให้บริการเป็นผู้ริเริ่มให้มีการส่งข้อมูล เลือกรับข้อมูล แก้ไขข้อมูล ทั้งนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ยังได้กำหนดให้ผู้ให้บริการ จัดเก็บข้อมูล (Information Storage Service Provider) มีหน้าที่ในการกั้นกรองเนื้อหาข้อมูลบน ระบบคอมพิวเตอร์ของตน และต้องมีหน่วยงานรับแจ้งเตือนการละเมิดลิขสิทธิ์ และกำหนดให้ ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลและผู้ให้บริการสืบค้น มีหน้าที่นำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบ คอมพิวเตอร์ ทำให้ผู้ให้บริการที่ไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหา เช่น ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อ ไม่มีภาระ รับผิดชอบต่อเนื้อหาอีกต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการเชื่อมต่อเหมือนเช่นสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ทำให้ผู้ให้บริการประเภทเชื่อมต่อ ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหา

ไม่ต้องมีการรับผิดชอบเนื้อหา อีกทั้งการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูล มีหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อหาก่อนนำออกเผยแพร่ และกำหนดให้ผู้บริการดังกล่าวมีหน้าที่นำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ เมื่อผู้ให้บริการเป็นผู้ถือครองเนื้อหา ทำให้เนื้อหาข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ปรากฏอยู่บนระบบคอมพิวเตอร์อย่างถาวร เจ้าของลิขสิทธิ์จึงได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรนำหลักกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหามารับผิดของผู้ให้บริการต่อเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้ การแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถแก้ไขปัญหามารับผิดความให้ประชาชนสามารถเข้าใจความหมายของผู้ให้บริการได้โดยง่าย ประกอบกับการที่กฎหมายลิขสิทธิ์มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ย่อมส่งผลต่อการเข้าถึงของประชาชน และสามารถนำไปปรับใช้กับสถานการณ์ต่างๆ ได้อย่างแพร่หลายด้วย

4.2 ปัญหาหน้าที่ในการกำหนดช่องทางการแจ้งเตือนของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/3 นั้น มาตรา 32/3 วรรคสี่ กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เพื่อให้ศาลไต่สวน หากศาลไต่สวนแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ให้บริการทราบโดยไม่ชักช้า นอกจากนี้ มาตรา 32/3 วรรคห้า ยังได้กำหนดการยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการ ไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามคำสั่งศาล ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นสุดแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า ในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ตามมาตรา 32/3 วรรคสี่ ผู้ให้บริการจะทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งเรียกให้เข้ามาในคดี หรือเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับหรือนำงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการที่ผู้ให้บริการทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของตนเมื่อกระบวนการมาถึงศาลแล้ว ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถตรวจสอบและรวบรวมข้อมูลการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบของตนหรือแจ้งเหตุขัดข้องที่ตนไม่สามารถดำเนินการให้ศาลทราบได้ อีกทั้งเมื่อผู้ให้บริการไม่ได้เข้ามาในชั้นไต่สวนของศาลทำให้การไต่สวนศาลได้รับข้อมูลจากทางเจ้าของลิขสิทธิ์ฝ่ายเดียว

กับทั้งพยานหลักฐานที่ใช้อ้างว่าผู้ใช้บริการกระทำละเมิดและข้อมูลที่บ่งชี้ตัวตนของผู้ใช้บริการนั้น พยานหลักฐานบางส่วนอยู่ที่ผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงต้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกหรือหมายเรียกพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่าช้า จึงส่งผลให้การระงับหรือนำงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการล่าช้าอีกด้วย เมื่อการเผยแพร่บนระบบคอมพิวเตอร์ทำให้ข้อมูลแพร่หลายอย่างรวดเร็ว หากการระงับหรือนำงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ทำได้ล่าช้า จึงทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น หากมีกรณีนำข้อมูลภาพยนตร์ที่กำลังเผยแพร่อยู่ในปัจจุบันเข้าสู่ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ หากไม่มีการระงับงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวโดยเร็วที่สุด ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความเสียหายจากจำนวนผู้เข้าชมภาพยนตร์ที่ลดลงเป็นอย่างมาก และจะเป็นการง่ายต่อการที่จะถูกละเมิดลิขสิทธิ์จากผู้อื่นต่อไปโดยการทำซ้ำ หรือการทำการอย่างใดที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายอีก นอกจากนี้ ผู้ให้บริการจะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบเมื่อเข้าเงื่อนไข 2 ประการ ประการแรกคือ ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และประการที่สอง ผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามคำสั่งศาล ดังนั้นเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ร้องขอต่อศาลตามมาตรา 32/3 ผู้ให้บริการจึงไม่อาจอ้างข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้

นอกจากนี้ การให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เช่น ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการ โปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Hosting Service Provider) อาทิ Google You Tube และผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านแอปพลิเคชันต่างๆ (Content and Application Service Provider) อาทิ Facebook LINE ได้ให้บริการผู้ใช้บริการหลักล้านคนและ มีปริมาณเนื้อหาที่เข้าสู่ระบบของผู้ให้บริการเป็นจำนวนมาก แม้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบเนื้อหาข้อมูลที่เข้าสู่ระบบของตนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติผู้ให้บริการไม่สามารถตรวจสอบเนื้อหาของข้อมูลบนคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการก่อนเผยแพร่ได้ ผู้ใช้บริการจึงสามารถเผยแพร่ข้อมูลได้ทันที

อย่างไรก็ดี ปัญหาดังกล่าวในหลายประเทศได้ดำเนินถึงจึงกำหนดวิธีกำกับดูแลข้อมูลที่สามารถปฏิบัติได้จริง เหมาะสมกับประเภทผู้ให้บริการ โดยการไม่ออกกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องตรวจสอบเนื้อหาจากผู้ใช้บริการก่อนเผยแพร่ ผู้ใช้บริการสามารถเผยแพร่เนื้อหาได้ทันที แต่หากภายหลังมีผู้พบว่าเนื้อหาดังกล่าวอาจเข้าข่ายความผิด เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งให้ผู้ให้บริการทราบ เพื่อตรวจสอบและดำเนินการตามความเหมาะสม ตัวอย่างของหลักการในการดูแลข้อมูลดังกล่าว เช่น หลักการ “แจ้งเตือนและนำออก” (Notice and Takedown) ของสหรัฐอเมริกา และหลักการ “แจ้งเตือนและแจ้งเตือน” (Notice and Notice) ของประเทศแคนาดา

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการแจ้งเตือนของต่างประเทศกับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ล้วนนำมาตรการแจ้งเตือนมาใช้ ซึ่งมาตรการแจ้งเตือนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการนำแนวคิดเกี่ยวกับการปฏิรูปมาปรับใช้ เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีความทันสมัย และสอดคล้องกับลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน ที่มีข้อมูลไหลเวียนเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เป็นจำนวนมาก จึงทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถที่จะตรวจสอบเนื้อหาข้อมูลที่ผู้ใช้บริการได้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของตนก่อนที่จะนำข้อมูลเข้าสู่ระบบได้ จึงต้องกำหนดช่องทางให้สาธารณชนแจ้งเตือนเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ก่อนที่จะมีการนำเรื่องเสนอต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ตาม The Digital Millennium Copyright Act 1998 มาตรา 512 (c)(2) ได้ออกมาตรการกำหนดวิธีกำกับดูแลข้อมูลของผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลบนระบบคอมพิวเตอร์ หากภายหลังพบว่าข้อมูลที่เผยแพร่อาจเข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์ก็ให้เจ้าของสิทธิ์ส่งคำร้องไปที่ผู้ให้บริการ เพื่อตรวจสอบและดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป ทั้งนี้ หลักการ “แจ้งเตือนและนำออก” (Notice and Takedown) ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการมีภาระต้องหยุดการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจผิดกฎหมายหลังจากได้รับการแจ้งเตือนจากผู้ถือลิขสิทธิ์หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจภายในเวลาที่กำหนด และเมื่อผู้ให้บริการแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์และนำเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของตนแล้ว ผู้ให้บริการได้รับความคุ้มครองจากข้อยกเว้นความรับผิด หลักการ “แจ้งเตือนและนำออก” (Notice and Takedown) ดังกล่าวนี้ได้รับความนิยมนำโดยหลายประเทศได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ เช่น สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายได้กำหนดมาตรการดังกล่าว ทำให้ผู้ให้บริการไม่ต้องตรวจสอบเนื้อหาที่ไหลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการที่มีปริมาณมาก มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการแก้ไขปัญหาในการตรวจสอบให้กับผู้ให้บริการ ซึ่งตัวอย่างของหลักการดังกล่าวปรากฏชัดในคดีตัวอย่างของสหรัฐอเมริกาที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 คดี ระหว่าง Viacom International, Inc. v. You Tube, Inc. และ คดี Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc. Netcom ซึ่งทั้งสองคดีศาลพิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ให้บริการชนะคดี เนื่องจากจำเลยมิได้เป็นผู้ทำซ้ำงานดังกล่าวขึ้น และเมื่อมีการแจ้งเตือนจำเลยก็ดำเนินการตามที่กำหนดในมาตรา 512 แห่ง The Digital Millennium Copyright Act

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หลักการ “แจ้งเตือนและนำออก” (Notice and Takedown) แม้จะสามารถแก้ไขปัญหาเรื่องการตรวจสอบเนื้อหาที่มีปริมาณมากของผู้ให้บริการได้ แต่คงมีปัญหาในกรณีที่ผู้ให้บริการได้รับการแจ้งเตือนปริมาณมาก ผู้ให้บริการมักนำเนื้อหาออกทันทีโดยไม่ตรวจสอบหรือสอบถามผู้ใช้บริการที่เผยแพร่ว่าเนื้อหาเข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือเป็นการ

เผยแพร่ที่เข้าข่ายการใช้งานที่เป็นธรรม (fair use) หรือไม่ เนื่องจากมีแรงจูงใจทางกฎหมาย ที่ให้ผู้ให้บริการได้รับความคุ้มครองจากข้อกเว้นความรับผิด จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อ ผู้ใช้บริการได้ อีกทั้งหลักการ “แจ้งเตือนและนำออก” (Notice and Takedown) ไม่สามารถคุ้มครอง ผู้ให้บริการได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเนื้อหาข้อมูลของผู้ใช้บริการถูกลบหรือระงับการเข้าถึง จากผู้ให้บริการโดยไม่มีศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องเมื่อผู้ให้บริการได้โต้แย้งการแจ้ง เตือนและเจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ดังนั้น หากผู้ให้บริการไม่ทราบหรือเข้าใจถึง หลักการนี้ ผู้ใช้บริการก็ไม่สามารถเข้ามาสู่กระบวนการดังกล่าวได้ จึงทำให้ความโปร่งใสของ หลักการนี้มีน้อย เพราะการนำเนื้อหาออกจากระบบทันทีง่ายกว่าการตรวจสอบให้เกิดความชัดเจน แล้วจึงตัดสินใจนำเนื้อหาออก

อย่างไรก็ดี นอกจากหลักการ “แจ้งเตือนและนำออก” (Notice and Takedown) แล้ว ยังมี หลักการ “แจ้งเตือนและแจ้งเตือน” (Notice and Notice) ของประเทศแคนาดา ซึ่งกำหนดหลักการ แตกต่างจากสหรัฐอเมริกา โดยหลักการ “แจ้งเตือนและแจ้งเตือน” (Notice and Notice) เป็นหลักการที่กำหนดให้สอดคล้องกับการใช้งานของผู้ใช้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับเนื้อหาออนไลน์ หรือเป็นผู้สร้าง เนื้อหาเอง (User Generated Content) หลักการ “แจ้งเตือนและแจ้งเตือน” (Notice and Notice) กำหนดว่า เมื่อผู้ให้บริการเชื่อมต่อและผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลซึ่งได้รับค่าบริการเมื่อได้รับการแจ้ง เตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องส่งต่อการแจ้งเตือนไปให้ผู้ให้บริการที่เผยแพร่ เนื้อหา เพื่อให้ผู้ใช้บริการตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไร และผู้ให้บริการต้องบันทึกกิจกรรมทาง ออนไลน์ของผู้ใช้บริการในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (6 เดือน ถึง 12 เดือน) หากเจ้าของลิขสิทธิ์ฟ้องคดี ต่อศาล ศาลก็สามารถสั่งให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการได้ เจ้าของลิขสิทธิ์ จะแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ก่อนที่จะยื่นฟ้องต่อศาล หรือยื่นฟ้องต่อศาลโดยไม่แจ้งผู้ให้บริการก็ได้ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึง การละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบแล้ว ผู้ให้บริการได้รับความคุ้มครองจาก ข้อกเว้นความรับผิด ทั้งนี้หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน ผู้ให้บริการสามารถอ้างข้อกเว้นความ รับผิดได้โดยอิสระหากผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามหลักการแจ้งเตือนและได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ ตัวกลางในการสื่อสารอย่างเคร่งครัด

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการ “แจ้งเตือนและแจ้งเตือน” (Notice and Notice) กำหนดให้ ผู้ใช้บริการตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไรหลังได้รับแจ้งเตือน โดยการตัดสินใจไม่อยู่ที่ ผู้ให้บริการ จึงเป็นการแก้ไขปัญหาที่ผู้ให้บริการลบเนื้อหาออกทันทีโดยไม่ตรวจสอบ ซึ่งหลักการ นี้สร้างสมดุลระหว่างการปกป้องเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้บริการ และผู้ให้บริการ นอกจากนี้ การที่

กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องบันทึกกิจกรรมทางออนไลน์ของผู้ใช้บริการและบันทึก รายละเอียดตัวตนของผู้ที่ถูกกล่าวหา นั้น เป็นประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก เนื่องจาก ผู้ใช้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์อาจไม่เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตนเอง ประกอบกับสามารถใช้ อินเทอร์เน็ตได้จากทุกมุมโลก จึงทำให้ไม่สามารถระบุตัวตนผู้ให้บริการได้อย่างแน่นอน ทั้งในการ ตรวจสอบเสี้ยมค่าใช้จ่าย และเวลามาก และอาจเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิ์ส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม การบันทึกรายละเอียดดังกล่าวของผู้ให้บริการนั้น ยังเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการไต่สวนของศาล ทำให้สามารถพิสูจน์ทราบถึงตัวผู้กระทำละเมิดจากข้อมูลที่ผู้ให้บริการได้รวบรวมไว้ ส่งผลให้ กระบวนการพิจารณาคดีของศาลรวดเร็วขึ้นและสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ อีกทั้งหลักการ นี้กำหนดให้ผู้ให้บริการอ้างข้อยกเว้นความรับผิดได้หากผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามหลักการแจ้ง เตือน จึงเป็นการสร้างความคุ้มกันให้แก่ผู้ให้บริการ แม้จะไม่มีเมื่อนำคดีมาสู่ศาลก็ตาม

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักการ “แจ้งเตือนและนำออก” (Notice and Takedown) ของสหรัฐอเมริกามาใช้เช่นกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในประกาศกระทรวงดิจิทัล เพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่องขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งประกาศกระทรวงดิจิทัลฉบับนี้ได้บัญญัติให้ผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์สร้างระบบ การแจ้งเตือน (Take Down Notice) เพื่อให้ผู้ให้บริการลบเนื้อหาที่ผู้ให้บริการนำเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ หากผู้ให้บริการพบเนื้อหาที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ตามมาตรา 14 ซึ่งเป็นผิดความในการนำข้อมูลหรือเผยแพร่ ส่งต่อ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บินเบือน ปลอม เป็นเท็จ หรือลามก ในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประชาชน หรือต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ผู้ให้บริการต้องดำเนินการลบหรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อไม่ให้แพร่หลายต่อไปทันที

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการแจ้งเตือน เป็นกลไกสำคัญอย่างหนึ่งที่จะช่วยลดภาระการตรวจสอบ เนื้อหาที่มีปริมาณมากให้แก่ผู้ให้บริการ ทั้งหลักการนี้ยังเป็นการช่วยให้ผู้ให้บริการได้รับความ คุ้มครองจากข้อยกเว้นความรับผิดตั้งแต่ในกระบวนการรับการแจ้งเตือน ซึ่งในประเทศไทยนั้น กฎหมายการกระทำผิดความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นำหลักการแจ้งเตือนมาใช้ เพื่อลดภาระดังกล่าว ให้แก่ผู้ให้บริการเช่นกัน ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกลับไม่มีการนำหลักการแจ้ง เตือนมาใช้ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล จึงทำให้ไม่มีการตรวจสอบจากผู้ให้บริการก่อนและผู้ให้บริการ ไม่ได้รวบรวมข้อมูลการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบของตน ทำให้เมื่อศาลมีคำสั่งเรียกหรือหมายเรียก พยานหลักฐาน ผู้ให้บริการไม่สามารถนำมาแสดงต่อศาลได้ทันที กับทั้งการนำสืบถึงตัวตนของ ผู้ใช้บริการที่ถูกอ้างว่ากระทำละเมิดก็นำสืบได้ยาก เนื่องจากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมักไม่เปิดเผย

รายละเอียดเกี่ยวกับตนเอง จึงทำให้ไม่สามารถระบุตัวตนของผู้ใช้บริการได้อย่างแน่นอน จึงก่อให้เกิดภาระต่อศาลในการไต่สวนทำให้กระบวนการไต่สวนคดีของศาลจะต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ทำให้เกิดความล่าช้าและยังเป็นการยากที่จะพิสูจน์ทราบถึงตัวผู้กระทำละเมิดได้ อีกทั้ง มาตรา 32/3 วรรคห้ายังได้กำหนดให้ผู้ให้บริการได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบเมื่อปฏิบัติตามคำสั่งศาล ดังนั้น หากไม่มีการนำคดีมาสู่ศาล ทำให้ผู้ให้บริการไม่ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นความรับผิด ทั้งนี้หลักการแจ้งเตือนยังสอดคล้องกับการคุ้มครองป้องกัน ที่มีแนวคิดที่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ควรได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น การที่กฎหมายกำหนดให้มีหลักการแจ้งเตือน เป็นการกำหนดช่องทางให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย เพื่อตอบแทนการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้สติปัญญาและความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งาน ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรนำมาตรการแจ้งเตือนมาใช้ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ จากการศึกษาถึงหลักการแจ้งเตือน ผู้เขียนเห็นว่า หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ของประเทศแคนาดาเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับประเทศไทย เนื่องจากหลักการนี้ ผู้ให้บริการหากได้รับการแจ้งเตือนผู้ให้บริการมีหน้าที่เพียงแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบเท่านั้น ผู้ให้บริการไม่มีหน้าที่ลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลที่อ้างว่า ผู้ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลจะเป็นผู้ที่พิจารณาว่าจะให้มีการลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลหรือไม่ หลักการนี้จึงก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการ อีกทั้งการที่หลักการนี้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้มีข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนผู้ให้บริการหรือที่อยู่ของไฟล์ข้อมูล (URL) ของผู้ให้บริการอยู่แล้ว มีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลซึ่งสามารถบ่งชี้ตัวตนของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อได้รับการแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ผู้ให้บริการจึงไม่เป็นการก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ให้บริการเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อดีของหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือนดังที่ผู้เขียนกล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือนมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทย เนื่องจากหลักฐานในการแสดงถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอยู่ในรูปแบบเอกสาร เช่น หนังสือรับรองความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หนังสืออนุญาตให้ใช้สิทธิหรือโอนลิขสิทธิ์ จึงยากต่อการตรวจสอบว่าเป็นหลักฐานที่แท้จริงหรือไม่ การให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าจะให้มีการลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลหรือไม่ ศาลจะดำเนินการตรวจสอบถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผู้ร้องต้องมีหลักฐานต้นฉบับมาแสดงให้ปรากฏต่อศาล กับทั้งการที่ศาลเป็นผู้พิจารณาทำให้เกิดความโปร่งใส และเกิดความเป็นธรรมทั้งต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการ นอกจากนี้ ยังทำให้กระบวนการไต่สวนของศาลสามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากผู้ให้บริการได้รวบรวมข้อมูลกิจกรรมทางออนไลน์ของผู้ใช้บริการและบันทึกรายละเอียดตัวตนของผู้ใช้บริการ จึงทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์

มีหลักฐานเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินของศาล ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า หากมีการนำมาตรการแจ้งเตือนและแจ้งเตือนมาปรับใช้กับประเทศไทย จะทำให้มาตรการระงับยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 32/3 สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

4.3 ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ให้บริการ

มาตรา 32/3 วรรคห้า ได้กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามคำสั่งศาล ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่ง และหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นสุดแล้ว ดังนั้น หากศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการได้ดำเนินการอย่างใดแล้ว ผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ผู้ให้บริการไม่อาจขอยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 32/3 วรรคห้าได้ แต่ไม่มีการบัญญัติกำหนดความรับผิด (Sanction) ของผู้ให้บริการแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า หากผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลผู้ให้บริการควรที่จะต้องรับผิดหรือไม่

ในการขออนุญาตชั่วคราวตามมาตรา 32/3 นั้น ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลได้สวน หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นที่ศาลสมควรอนุญาต ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ทั้งนี้ เมื่อศาลได้ดำเนินการได้สวนแล้ว ได้ความว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจริง และมีคำสั่งให้ผู้บริการระงับหรือนำงานออกจากระบบ หากผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ทำให้มาตรการยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่อาจบรรลุผล ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ดังตัวอย่างคดีที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งคดีดังกล่าวผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ของสหรัฐอเมริกา ได้ยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจำนวน 8 ราย ระงับเว็บไซต์ที่ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์ 81 เว็บไซต์ ต่อมาศาลได้ออกคำสั่งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตดังกล่าวออกจากระบบคอมพิวเตอร์ตามที่ร้องขอเป็นเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง แต่ไม่ปรากฏว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายใดดำเนินการตามคำสั่งศาล

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ให้บริการไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลแล้ว ไม่มีบทลงโทษผู้ให้บริการแต่อย่างใด ผู้ให้บริการเพียงไม่อาจอ้างขอยกเว้นความรับผิดได้เท่านั้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องผู้ให้บริการเป็นอีกคดีหนึ่ง ซึ่งส่งผลให้การเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกิดความล่าช้า

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติยังพบปัญหาอีกว่า กรณีที่ศาลได้มีการส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ให้บริการเมื่อศาลพิจารณาคดีแล้วเห็นว่าผู้ร้องขอมิได้มีเจตนาจะฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ให้บริการ การดำเนินการของผู้ร้องจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนฟ้องคดีถือว่าไม่มีเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง ศาลจึงมีคำสั่งยกคำร้อง เมื่อผู้ให้บริการได้เข้ามาในชั้นพิจารณาได้สวนคำร้อง หรือได้รับสำเนาคำร้องแล้วยังคงเพิกเฉยหรือไม่ดำเนินการอย่างใด จะถือว่าผู้ให้บริการมีความรับผิดชอบตามกฎหมายหรือไม่

จากการศึกษาการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา The Copyright Modernization Act 2012 ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้ใน มาตรา 41.26 (3) ซึ่งหากผู้ให้บริการได้รับการแจ้งเตือนแล้วไม่ดำเนินการ เจ้าของลิขสิทธิ์ชอบที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดระหว่าง 5,000 ดอลลาร์ และ 10,000 ดอลลาร์ สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้ ทั้งนี้ การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลที่จะละเมิดลิขสิทธิ์นั้น นอกจากการร้องขอตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 32/3 ยังสามารถร้องขอได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560) มาตรา 20 (3) หากข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ในการร้องขอให้ลบหรือระงับการเข้าถึงดังกล่าวนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังได้มีการกำหนดบทลงโทษผู้ให้บริการที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาล ไว้ในมาตรา 27 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สั่งตามมาตรา 18 หรือมาตรา 20 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท และปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เองนั้นกลับไม่มีการกำหนดลงโทษของผู้ให้บริการที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาลแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาที่ผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล และปัญหาที่ผู้ให้บริการทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วไม่ดำเนินการนำข้อมูลออกจากระบบนั้น เป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลให้มาตรการยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่อาจบรรลุผล เมื่อผู้ให้บริการได้รับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ให้บริการไม่ดำเนินการลบหรือระงับการเข้าถึงเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายจากการนั้น ย่อมถือได้ว่าผู้ให้บริการมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย หากพิจารณาทฤษฎีความรับผิดชอบของผู้ให้บริการแล้ว เห็นได้ว่า ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ได้กำหนดว่า หากผลเสียหายมาจากการกระทำของผู้ใด ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบ โดยไม่คำนึงถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำแต่อย่างใด ทั้งนี้ เมื่อความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับเกิดจากการที่ผู้ให้บริการ

ไม่ดำเนินการลบหรือระงับงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของตน ดังนั้นผู้ให้บริการควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จากทฤษฎีดังกล่าว เห็นได้ว่า เพื่อเป็นการชดเชยต่อความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์รับจากการไม่ดำเนินการของผู้ให้บริการ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา จึงได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกค่าชดเชยทางแพ่งจากผู้ให้บริการได้นอกจากนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังได้กำหนดบทลงโทษผู้ให้บริการที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาล โดยผู้ที่ฝ่าฝืนต้อง ระวังโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท และปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการที่ได้รับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องรับผิดชอบนั้นมีแนวคิดมาจากทฤษฎีเหตุจูงใจ ซึ่งทฤษฎีนี้มีหลักการว่ารัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อตอบแทนที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้สติปัญญาและความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นการกระตุ้นให้เกิดการสร้างผลงานต่อไป จึงควรได้ประโยชน์จากงานที่ตนสร้างสรรค์ เพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความคิดโดยการคุ้มครองให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิหวงกันมิให้ผู้อื่นมาละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานของตน และมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขความเสียหายโดยการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายจากผู้ทีละเมิดลิขสิทธิ์งานของตน

ดังนั้นจากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อผู้ให้บริการได้ทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ผู้ให้บริการควรที่จะต้องระงับหรือลบข้อมูลทีละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของตน หากผู้ให้บริการรับทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วไม่ดำเนินการจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ให้บริการควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ การที่ไม่ปฏิบัติตามกำหนดให้ผู้บริการต้องรับผิดชอบนั้น ทำให้ผู้ให้บริการเพิกเฉยต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งส่งผลให้มาตรการระงับยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ไม่สัมฤทธิ์ผล ทั้งนี้ การกำหนดบทลงโทษผู้ให้บริการนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะต้องนำหลักการเยียวยาทางแพ่งมาใช้ มากกว่าการนำโทษทางอาญามาบังคับใช้ เนื่องจากความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจ ความเสียหายดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคม แต่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดบทลงโทษผู้ให้บริการที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาลเป็นโทษทางอาญานั้น เนื่องจากประเทศไทยเน้นการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาเป็นหลัก โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อแก้แค้นทดแทน เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำอีก เป็นต้น จึงได้กำหนดบทลงโทษทางอาญา ซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎหมายของนานาประเทศที่ถือว่าการละเมิด

ลิขสิทธิ์เป็นเรื่องทางแพ่ง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจ การกำหนดบทลงโทษจึงควรเป็นโทษทางแพ่ง ทั้งนี้ การกำหนดบทลงโทษทางแพ่งแก่ผู้ให้บริการ ก็เพื่อชดเชยหรือเยียวยาให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์นั้น สามารถแพร่กระจายออกไปได้อย่างรวดเร็ว ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียผลประโยชน์อย่างมาก ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรกำหนดบทลงโทษทางแพ่งแก่ผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วไม่ดำเนินการ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดจำนวนค่าเสียหายเพื่อชดเชยเขี่ยวนั้น ศาลควรจะต้องนำพฤติกรรมการให้บริการในการรับรู้ถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ของการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการ มาเป็นปัจจัยในการประเมินจำนวนค่าเสียหาย

จากการศึกษาในครั้งนี ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์มีส่วนสำคัญอย่างมากในการระงับยับยั้งข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งการระงับยับยั้งข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะสำเร็จผลหรือไม่ กระบวนการที่กำหนดให้ผู้ให้บริการระงับยับยั้งข้อมูลที่มีความชัดเจน เพื่อให้ผู้ให้บริการที่มีลักษณะการให้บริการที่แตกต่างกันทราบถึงหน้าที่ในการระงับยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของตน ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะได้มีการกำหนดมาตรการให้ผู้ให้บริการระงับยับยั้งข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ไว้ในมาตรา 32/3 แต่มาตรการดังกล่าวยังคงมีความไม่ชัดเจนถึงการกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ จึงก่อให้เกิดปัญหาความรับผิดชอบของผู้ให้บริการต่อเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญหาหน้าที่ในการกำหนดช่องทางการแจ้งเตือนของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ และปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ให้บริการ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ตามลักษณะการบริการของผู้ให้บริการเช่นในต่างประเทศ เพื่อให้มาตรการระงับยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น