

เครือข่ายพลเมืองเน็ต | Thai Netizen Network

ภาระรับผิดทางกฎหมายของตัวกลาง: ปกป้องพื้นที่อินเทอร์เน็ตเพื่อส่งเสริมการ แสดงออกและสร้างสรรค์นวัตกรรม

แปลจาก “Intermediary Liability: Protecting Internet Platforms for Expression and Innovation”,
Center for Democracy & Technology, เมษายน 2553 -

<http://www.cdt.org/paper/intermediary-liability-protecting-internet-platforms-expression-and-innovation> โดย วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และ สฤณี อาชวานันทกุล

รายงานชิ้นนี้ตรวจสอบผลกระทบที่เกิดจากภาระรับผิดทางกฎหมายของตัวกลางที่มีต่อเสรีภาพในการแสดงออก
ความเป็นส่วนตัว และนวัตกรรม ภาระรับผิดของตัวกลางเกิดขึ้นเมื่อรัฐบาลหรือคู่ความที่เป็นเอกชนสามารถเอาผิด
ทางกฎหมายกับตัวกลางที่ให้บริการทางเทคโนโลยี เช่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและเว็บไซต์ ในกรณีที่เนื้อหาที่ผลิตโดย
ผู้ให้บริการนั้นๆ มีลักษณะผิดกฎหมายหรือเป็นอันตราย ความเสี่ยงนี้ส่งผลให้ตัวกลางไม่ยอมที่จะให้บริการรองรับ
เนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ (user-generated content หรือ UGC) การที่ต้องมารับผิดชอบเช่นนี้ทำให้ตัวกลางปิดกั้นแม้แต่
เนื้อหาที่ถูกกฎหมาย ซึ่งบั่นทอนการสร้างสรรค์นวัตกรรม ผู้ใช้ควรจะรับผิดชอบต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วย
กฎหมาย แต่หากความเสี่ยงที่ต้องมีภาระรับผิดร่วมบั่นทอนตัวกลางที่ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากการเปิดโอกาสให้ผู้
สื่อสารได้ตั้งแต่นั้นขึ้น โอกาสในการแสดงออกที่ชอบด้วยกฎหมายก็จะถูกปิดกั้นและศักยภาพของเทคโนโลยีเครือข่าย
ก็จะลดน้อยตามลงไป การปกป้องตัวกลางจากภาระรับผิดร่วมกับบุคคลที่สามจะช่วยขยายพื้นที่สำหรับการแสดงออก
ในโลกออนไลน์ ส่งเสริมนวัตกรรมในการพัฒนาบริการใหม่ๆ และสร้างพื้นที่ให้กับเนื้อหาระดับท้องถิ่น ซึ่งทั้งหมดจะ
ช่วยสนับสนุนการพัฒนาสังคมสารสนเทศ ใครก็ตามที่รณรงค์ด้านอินเทอร์เน็ตควรจะกระตุ้นให้รัฐบาลใช้นโยบายที่
ปกป้องตัวกลาง ซึ่งเป็นพื้นที่สำคัญสำหรับนวัตกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมและประชาสังคม

อินเทอร์เน็ตกลายเป็นช่องทางที่ใคร่ครวญมีชีวิตชีวาและสำคัญยิ่งต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การพัฒนา
มนุษย์ และการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม ทุกๆ วัน นักข่าว นักการศึกษา นักเรียน นักธุรกิจ
นักวิทยาศาสตร์ พนักงานของรัฐ นักการเมือง และประชาชนธรรมดา นับล้านๆ คนเข้าสู่โลกออนไลน์เพื่อ
พูดคุย ค้นหาข้อมูล และมีส่วนร่วมในกิจกรรมในแทบจะทุกๆ มิติของชีวิตส่วนตัวและสาธารณะ ผู้ให้บริการ
อินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers หรือ ไอเอสพี)¹ บริษัทโทรคมนาคม เว็บไซต์ ผู้ให้บริการออนไลน์
รวมถึงตัวกลางที่ให้บริการทางเทคโนโลยีอื่นๆ มีบทบาทสำคัญยิ่งในการนำพาข้อมูลและความคิดจากมุม

¹ เราใช้คำว่า “ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต” โดยหมายถึงผู้ให้บริการการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต

หนึ่งของโลกออนไลน์ไปสู่อีกจุดหนึ่ง² ตัวกลางเหล่านี้จัดหาเวทีในการแสดงความคิดเห็น ตั้งแต่เรื่องทางการเมืองจนถึงเรื่องธรรมดาสามัญ และเป็นเวทีที่เปิดกว้าง มีการอัปเดตตลอด และมักจะฟรี

แน่นอน คุณลักษณะเปิดของอินเทอร์เน็ตหมายความว่า ผู้ใช้อาจจะโพสต์เนื้อหาหรือเข้าร่วมในกิจกรรมที่อาจผิดกฎหมายหรือน่ารังเกียจ ภาวะรับผิดชอบเนื้อหาที่ปรากฏในโลกออนไลน์สามารถเกิดขึ้นได้ในหลากหลายเหตุการณ์ ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้ในแต่ละประเทศ ทั้งชอบธรรมและเป็นเรื่องทางการเมือง ซึ่งรวมถึงการหมิ่นประมาท การทำอนาจาร การล่วงล้ำความเป็นส่วนตัว การละเมิดลิขสิทธิ์ หรืออาจมีสาเหตุจากเนื้อหาที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล ข้อเท็จจริงนี้นำไปสู่คำถามเกี่ยวกับนโยบายที่สำคัญยิ่ง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการเติบโตของสภาพแวดล้อมในโลกออนไลน์ นั่นคือ ตัวกลางที่ให้บริการทางเทคโนโลยี เช่น ไอเอสพี ควรจะต้องมีการรับผิดชอบต่อเนื้อหาซึ่งโพสต์โดยผู้ใช้หรือบุคคลที่สามหรือไม่

รายงานชิ้นนี้ตรวจสอบผลกระทบของภาวะรับผิดชอบของตัวกลางที่มีต่อนวัตกรรม การพัฒนาทางเศรษฐกิจ และสิทธิมนุษยชน ซึ่งนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า แม้ผู้ใช้ควรจะต้องรับผิดชอบต่อการทำในโลกออนไลน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นโยบายที่ปกป้องตัวกลางจากภาวะรับผิดชอบเนื้อหาที่โพสต์โดยบุคคลที่สามจะช่วยขยายพื้นที่ในการแสดงความคิดเห็นและสร้างสรรค์นวัตกรรม รวมถึงเป็นการช่วยสนับสนุนให้อินเทอร์เน็ตกลายเป็นช่องทางสำหรับการทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์มากมาย ในทางกลับกัน หากตัวกลางเอกชนถูกบั่นทอนจากการอนุญาตให้ผู้ใช้สามารถโพสต์เนื้อหาเนื่องจากความกังวลเรื่องภาวะรับผิดชอบแล้วโอกาสในการแสดงออกจะลดลงอย่างมาก และประโยชน์สูงสุดที่ควรได้รับจากสังคมสารสนเทศก็จะไม่เกิดขึ้น ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตจนถึงปัจจุบันแสดงให้เห็นว่า การป้องกันตัวกลางจากภาวะรับผิดชอบมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่ออนาคตของอินเทอร์เน็ต

1. บทบาทของตัวกลาง และที่มาของภาวะรับผิดชอบ

อินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีเคลื่อนที่เพิ่มขีดความสามารถให้กับปัจเจกในการพูดหรือเข้าถึงข้อมูลในรูปแบบที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน สิ่งนี้เป็นจริงยิ่งขึ้นในยุคเว็บ 2.0 ซึ่งช่องทางที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้สามารถผลิตเนื้อหา

² ในโลกออนไลน์ ยังมีตัวกลางชนิดอื่นด้วย เช่น บริษัทเครดิตการ์ดก็นับเป็นตัวกลางทางการเงิน ในการวิเคราะห์ของเราเน้นไปที่ตัวกลางที่ให้บริการทางเทคโนโลยี อาทิ ISPs เว็บไซต์ และช่องทางในการเผยแพร่เนื้อหา

ด้วยตัวเองช่วยให้คนธรรมดาที่ไม่ได้มีความรู้ทางเทคโนโลยีหรือเงินทองมากนัก สามารถสร้าง ผลิตภัณฑ์กระจาย และตอบรับกับเนื้อหาในรูปแบบที่หลากหลายและกับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลก³

ลองดูตัวอย่างต่อไปนี้:

- นักหนังสือพิมพ์เชื่อมต่อกับเว็บไซต์ของสำนักพิมพ์ผ่านผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อจะอัปเดตเนื้อหาเกี่ยวกับภัยธรรมชาติ และผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่นนั้นก็เพิ่มความคิดเห็นของตนบนเว็บไซต์ของหนังสือพิมพ์ฉบับนั้น
- แพทย์คนหนึ่งใช้โทรศัพท์มือถือถ่ายวิดีโอด้วยภาษาท้องถิ่น โพสต์วิดีโอขึ้นลงยูทูป และส่งลิงค์ผ่านเอสเอ็มเอส ไปที่คลินิก เพื่อให้คนไข้ที่อยู่ที่บ้านดู
- ผู้ประกอบการท้องถิ่นคนหนึ่งสมัครวงเงินสินเชื่อผ่านแอปพลิเคชันบริการธนาคารบนมือถือ ขายอุปกรณ์ธุรกิจเหลือใช้ ผ่านเว็บไซต์ประมูลออนไลน์ และศึกษาการควบคุมกิจการที่มีความเป็นไปได้สูงบนเว็บไซต์จากอินเทอร์เน็ตของเขา
- แม่บ้านคนหนึ่งเชื่อมต่อกับเว็บไซต์ของชุมชนเพื่อดำเนินการให้บริการของธุรกิจท้องถิ่นแห่งหนึ่ง
- ในแต่ละวัน คนธรรมดาจำนวนมากเข้าใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคมหลายแห่ง เพื่อแบ่งปันรูปภาพเกี่ยวกับชีวิตของพวกเขา และพูดคุยกับญาติและเพื่อนที่อยู่ห่างไกล

มีตัวกลางมากมายเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมในตัวอย่างข้างต้น อาทิ:

- ผู้ดำเนินกิจการด้านเครือข่ายและผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือ ให้บริการโครงสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีในการส่งข้อมูลข่าวสาร
- ผู้ให้บริการเชื่อมต่อ/ไอเอสพี ช่วยให้ผู้ใช้สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต
- บริษัทให้บริการแม่ข่ายสำหรับเว็บไซต์ (website hosting) ให้เช่าพื้นที่เว็บไซต์สำหรับการจัดทำหน้าเว็บ รวมถึงพื้นที่ปฏิสัมพันธ์ (interactive forums)
- ผู้ให้บริการออนไลน์

○ บล็อก

³ เว็บ 2.0 และเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้บ่อยครั้งก็ถูกอ้างถึงว่าเป็น “เว็บไซต์ที่มีการมีส่วนร่วม” (participative web) หรือ “พื้นที่เครือข่ายในการมีส่วนร่วม” (participative networked platforms) และ “สื่อปฏิสัมพันธ์” (interactive media)

- ผู้ให้บริการอีเมล
- เว็บไซต์เครือข่ายสังคม
- เว็บไซต์ที่ให้บริการฝากวิดีโอและรูป
- เครื่องมือค้นหาในอินเทอร์เน็ต และเว็บท่า (portals)
- ช่องทางสำหรับการค้าอิเล็กทรอนิกส์ และตลาดขายของออนไลน์ เช่น อีเบย์ และอเมซอน
- โดยทั่วไป เว็บไซต์ที่เปิดพื้นที่ให้กับเนื้อหาที่ผู้ใช้ผลิตเอง และอนุญาตให้เกิดการสื่อสารระหว่างผู้ใช้ด้วยกัน เช่น สื่อดั้งเดิมอย่างหนังสือพิมพ์ที่มีเว็บไซต์ที่เปิดให้ผู้ใช้แสดงความคิดเห็น

ที่มาของภาระรับผิดชอบของตัวกลาง – ผ่านการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง และการฟ้องร้องในคดีแพ่ง

อินเทอร์เน็ตพัฒนาและถูกใช้มากขึ้นเป็นอันสงส์จากกรอบนโยบายของอเมริกาและยุโรปในช่วงต้น ซึ่งตั้งอยู่บนการแข่งขัน คุณลักษณะเปิด นวัตกรรม และความเชื่อใจ กรอบนี้ไม่ได้มอบอำนาจให้กับผู้กลั่นกรองข้อมูลที่ถูกรวมศูนย์ แต่ให้กับผู้ใช้และนักนวัตกรรมที่ปลายขอบของเครือข่าย วิธีการเช่นนี้ช่วยป้องกันผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เว็บโฮสต์ และตัวกลางอื่นๆ จากความผิดอันเนื่องมาจากเนื้อหาที่มีขอบด้วยกฎหมายถูกโพสต์หรือส่งโดยบุคคลที่สาม (เช่น ผู้ใช้) ผ่านบริการของพวกเขา

อย่างไรก็ตาม นโยบายดังกล่าวเริ่มถูกกัดกร่อนไปเรื่อยๆ เนื่องจากรัฐบาล – ไม่ว่าจะประชาธิปไตยหรือเผด็จการ – พยายามพูดถึงเนื้อหาในโลกออนไลน์ที่ผิดกฎหมาย เป็นอันตราย หรือไม่น่าพึงปรารถนาทางสังคมหรือการเมือง อาทิ เนื้อหาลามกอนาจาร หมิ่นประมาท คำพูดแสดงความเกลียดชัง (hate speech) การละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ (ซึ่งมักจะเป็นปัญหา) ความเห็นต่างที่สังคมไม่นิยม หรือข้อความที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล

สำหรับรัฐบาลแล้ว ตัวกลางแต่ละชนิดที่กล่าวถึงข้างต้นแสดงถึงจุดที่รัฐบาลมีโอกาสสูงที่จะสามารถควบคุมเนื้อหาหรือพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากอินเทอร์เน็ตที่เป็นอยู่ตอนนี้เปิดโอกาสให้ผู้ใช้สามารถโพสต์ข้อความนิรนามหรือใช้นามแฝง มันจึงเป็นเรื่องค่อนข้างยากหรือกินเวลาที่จะหาตัวผู้ใช้ที่โพสต์เนื้อหาที่ผิดกฎหมายหรือเป็นที่รังเกียจ คนเหล่านั้นบางทีก็อยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจทางกฎหมายของรัฐบาล ในทางตรงข้าม มันง่ายกว่ามากที่จะระบุตัวกลางที่ให้บริการฝากหรือส่งเนื้อหา เพราะตัวกลางเหล่านี้จำเป็นต้องผ่านขั้นตอนการลงทะเบียนหรือข้อกำหนดในการให้ใบอนุญาต ดังนั้น รัฐบาลบางแห่ง โยนภาระรับ

ผิดทางกฎหมายให้กับตัวกลางเพื่อควบคุมเนื้อหาหรือแก้ไขปัญหาพฤติกรรมแย่ๆ ในโลกออนไลน์ ประเด็นหลักคือ นโยบายเช่นนี้เป็นการโยนหน้าที่ในการเฝ้าตรวจสอบเนื้อหาให้กับ ตัวกลางที่เป็นเอกชน และหากต้องแบกรับภาระรับผิดชอบผิดทางกฎหมายต่อเนื้อหาที่ถูกฝาก ส่ง หรือกระจายผ่านบริการ ตัวกลางก็จะถูกบังคับให้คอยตรวจสอบและจำกัดเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ไปโดยปริยาย

ภาคเอกชนเองก็สามารถคุกคามการแสดงความคิดเห็นและนวัตกรรมในโลกออนไลน์ได้ หากพวกเขาสามารถฟ่องคดีความทางแพ่งกับตัวกลางที่รับฝากหรือกระจายข้อคิดเห็นที่ภาคเอกชนต้องการจะยับยั้งเอาไว้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางแพ่ง ซึ่งกำหนดลักษณะที่คู่ความสามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งกับตัวกลางจากเนื้อหาที่โพสต์โดยคนอื่น (เช่น ในกรณีของการหมิ่นประมาทหรือ privacy action) ตัวกลางมักจะเป็นเป้าในการถูกเล่นงาน เพราะไม่เพียงแต่จะสามารถระบุตัวและเข้าถึงได้ง่ายกว่าคนทั่วไป แต่พวกเขามีกำลังจ่ายค่าเสียหายได้มากกว่าคนที่ผลิตเนื้อหานั้นขึ้นมา ถ้ากฎหมายปล่อยให้ภาระรับผิดชอบในรูปแบบของความเสียหายทางแพ่งมาตกที่ตัวกลาง ตัวกลางก็จะถูกบังคับให้ตรวจสอบและจำกัดเนื้อหา ไม่ต่างจากกรณีที่มีการกระทำนั้นทำโดยรัฐบาล

เพื่อความกระจ่าง เหตุผลที่เลือกจะปกป้องตัวกลางจากภาระรับผิดชอบตั้งอยู่บนความคิดที่ว่า ตัวกลางไม่ได้เป็นผู้สร้างเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นด้วยตัวเอง บางประเทศที่ให้ความคุ้มครองกับตัวกลางก็มีข้อกำหนดมากมายที่ตัวกลางต้องทำให้ได้ก่อนจะได้รับความคุ้มครองนั้น ดังที่จะพูดถึงในรายละเอียดต่อไป อย่างไรก็ตาม ข้อเรียกร้องเหล่านี้ก็เป็นประเด็นด้วยตัวของมันเอง และจำเป็นต้องอาศัยความละเอียดในการกำหนดข้อเรียกร้องเหล่านั้น

2. ผลกระทบจากภาระรับผิดชอบของตัวกลางต่อสิทธิมนุษยชนและนวัตกรรม

เสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิอื่นๆ

เมื่อตัวกลางมีภาระรับผิดชอบจากเนื้อหาที่คนอื่นสร้างขึ้น พวกเขาพยายามลดความเสี่ยงจาก ภาระรับผิดชอบนั้น และการทำเช่นนั้น พวกเขาก็มีแนวโน้มที่จะทำเกินกว่าเหตุโดยการบล็อกเนื้อหาที่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ในแง่นี้ภาระรับผิดชอบของตัวกลางก็ถือเป็นการคุกคามเสรีภาพในการแสดงออกในโลกออนไลน์ และเปลี่ยนแปลงบทบาทของตัวกลางทางเทคโนโลยีเป็นผู้คัดกรองเนื้อหา (content gatekeepers) ผลการศึกษาประเทศที่ปล่อยให้ตัวกลางต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแสดงให้เห็นว่า วิธีการในการควบคุมทางอ้อมเช่นนี้เป็นอันตรายต่อการเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิอื่นๆ ไม่ต่างจากการเซ็นเซอร์โดยรัฐบาล

แรกสุด การให้ตัวกลางมีภาระรับผิดชอบเนื้อหาของผู้ให้บริการทำให้พวกเขาไม่ยากที่จะให้บริการฝากเนื้อหาใดๆ ก็ตามที่สร้างโดยคนอื่น ภาระรับผิดชอบสร้างแรงจูงใจอย่างมากที่จะตรวจสอบเนื้อหาของผู้ใช้ก่อนที่จะถูกโพสต์ในอินเทอร์เน็ต นับเป็นการสร้างเงื่อนไขทางอ้อมให้กับการจะพูดอะไร และส่งผลให้จำนวนเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ลดน้อยลงอย่างช่วยไม่ได้ ในบางเหตุการณ์ ช่องทางในการแสดงความคิดเห็นไม่สามารถคงอยู่ต่อไปได้เนื่องจากมันเป็นไปไม่ได้ในทางเศรษฐกิจที่จะให้บริษัทมาคอยคัดตรวจสอบเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ที่มีจำนวนมหาศาล ขอยกตัวอย่างกรณีที่ใช้โพสต์วิดีโอลงยูทูปตลอดทั้งวัน⁴ หากความกังวลต่อภาระผิดที่อาจเกิดขึ้นทำให้ยูทูปต้องคอยตรวจสอบวิดีโอทุกชิ้นก่อนโพสต์ลงเว็บไซต์ ยูทูปก็คงไม่สามารถให้บริการในฐานะพื้นที่เปิดสำหรับการแสดงความคิดเห็นได้ต่อไป สิ่งนี้ก็เกิดขึ้นกับพื้นที่และบล็อกนับไม่ถ้วนที่ผู้ใช้โพสต์ความเห็นนับแสนทุกๆ ชั่วโมง

ในยุคเว็บ 2.0 ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากภาระรับผิดชอบของตัวกลางต่อการแสดงความคิดเห็นเป็นปัญหาใหญ่ พื้นที่ที่เปิดให้มีการปฏิสัมพันธ์อย่างยูทูป กระดานข่าว และเว็บไซต์เครือข่ายสังคม กลายเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งวดไม่เพียงต่อการมีส่วนร่วมทางประชาธิปไตย แต่ยังรวมถึงความสามารถของผู้ใช้ในการสร้างชุมชนเข้าถึงข้อมูลแบบทันทีทันใด และถกเถียงประเด็นสาธารณะและเรื่องส่วนตัว สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีเป็นสิทธิที่นำไปสู่การใช้สิทธิด้านอื่นๆ มันเป็นแก่นของการเติมเต็มในระดับปัจเจก การตั้งคำถามทางวิทยาศาสตร์ และการมีส่วนร่วมในการพัฒนาเศรษฐกิจและชุมชน พูดอย่างย่อ ด้วยการสร้างหนทางในการสื่อสารให้เกิดขึ้นมากมาย พื้นที่ในการปฏิสัมพันธ์จะเพิ่มขีดความสามารถของปัจเจกชนในการมีส่วนร่วมในทุกมิติทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ ภาระรับผิดชอบของตัวกลางจะทำลายศักยภาพเหล่านี้

ภาระรับผิดชอบของตัวกลางยังทำให้เกิดแรงจูงใจที่นำไปสู่ปัญหาอื่น นั่นคือ ตัวกลางมีแนวโน้มที่จะบล็อกเนื้อหาจนเกินพอดี และการเซ็นเซอร์ตัวเอง โดยเฉพาะเมื่อค่านิยมของเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความคลุมเครือและตีขลุมเกินไป ตัวกลางซึ่งถูกคุกคามด้วยภาระรับผิดชอบจะระวังจนเกิดเหตุในการตัดสินใจว่าอะไรที่ลงได้หรือไม่ได้ ในทำนองเดียวกัน เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐหรือคู่ความเอกชนเรียกร้องให้บริษัทเอาเนื้อหาออก ตัวกลางมักจะยอมตามแต่โดยดี และปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้นมากกว่าที่จะทำทนายหรือปฏิเสธคำสั่งศาล แรงจูงใจนี้จะรุนแรงมากขึ้น (และอาจจะนำไปสู่ความเสียหาย) เมื่อตัวกลางไม่สามารถตัดสินใจอย่าง

⁴ "YouTube has 24 hours of video uploaded every minute," Reuters MediaFile, March 17, 2010, <http://blogs.reuters.com/mediafile/2010/03/17/youtube-has-24-hours-of-video-uploaded-every-minute/>; YouTube Fact Sheet, http://www.youtube.com/t/fact_sheet.

ง่ายตายว่าเนื้อหานั้นผิดกฎหมายหรือไม่⁵ และเนื่องจากตัวกลางมีแรงจูงใจเพียงน้อยนิดที่จะทำลายคำร้องให้เอาเนื้อหาออก ภาระรับผิดชอบของตัวกลางก็จะถูกใช้ในทางที่ผิดเพื่อเปิดโอกาสให้รัฐบาลหรือคู่ความเอกชนเอาเนื้อหาออกไปได้ด้วยเหตุผลที่ไม่ยุติธรรมเพียงพอ⁶ ต้นทุนที่ตัวกลางจะต้องแบกรับในกรณีที่ปฏิบัติตามคำร้องจะมากกว่าต้นทุนในการนำเนื้อหานั้นออกเสมอ

สุดท้าย ความเสี่ยงจากภาระรับผิดชอบสร้างแรงจูงใจให้ตัวกลางตรวจดูผู้ใช้งานมากขึ้น ซึ่งนำไปสู่ประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัว เพื่อที่จะควบคุมเครือข่ายของตน ตัวกลางอาจเชื่อว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ให้มากที่สุดและเก็บข้อมูลนั้นไว้นานเกินกว่าที่ควรจะเป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วง ตัวกลางอย่างไอเอสพีอาจตัดสินใจเฝ้าตรวจสอบการใช้อินเทอร์เน็ตของผู้ใช้บริการ การที่ไอเอสพีเก็บข้อมูลและติดตามพฤติกรรมในโลกออนไลน์เข้มข้นขึ้น ทำให้เกิดความกังวลเรื่องความเป็นส่วนตัว เนื่องจากข้อมูลเหล่านั้นสุดท้ายอาจจะไปอยู่ในมือของรัฐบาลหรือคู่ความเอกชน หรืออาจถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด

นวัตกรรมและการพัฒนาเศรษฐกิจ

ภาระรับผิดชอบของตัวกลางยังเป็นการลดแรงจูงใจในการสร้างนวัตกรรมในเทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศ (ICT) บริษัทที่ปราศจากความคุ้มครองจากความผิดย่อมมีแนวโน้มที่จะพัฒนาสินค้าและบริการด้านเทคโนโลยีการสื่อสารน้อยกว่า ความเสี่ยงต่อภาระรับผิดชอบยังเป็นการปิดช่องทางในการเข้าสู่ตลาดของบริษัทรายย่อย ซึ่งไม่สามารถจ่ายเงินราคาแพงเพื่อจ้างพนักงานมาคอยตรวจสอบให้เป็นไปตามภาระรับผิดชอบ ความเสี่ยงต่อภาระรับผิดชอบยังส่งผลให้ผู้เล่นในตลาดเดิมๆ ไม่พยายามเปลี่ยนแปลง และขาดแรงจูงใจให้คิดค้นหรือปรับปรุงแผนธุรกิจที่มีอยู่ บริษัทหลายแห่งอาจเลือกที่จะมาเปิดทำการในประเทศที่ตัวกลางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร ได้รับการคุ้มครองอย่างครอบคลุม ส่งผลให้ประเทศที่ไม่มอบสิทธิ์คุ้มครองให้กับตัวกลางได้รับการลงทุนทางตรงจากต่างประเทศน้อยลง

⁵ ยกตัวอย่างเช่น ขณะที่ภาคเอกชนอาจจะกล่าวหาว่าเนื้อหาบางส่วนเป็นการหมิ่นประมาทหรือละเมิดลิขสิทธิ์ การตัดสินมักจะขึ้นอยู่กับผู้พิพากษา และเกี่ยวข้องกับกรสืบค้นข้อเท็จจริงจากทุกฝ่ายอย่างรอบด้าน ไอเอสพีและผู้ให้บริการออนไลน์ไม่ได้อยู่ในตำแหน่งที่ตีพอฟที่จะตัดสิน

⁶ ดู Nart Villeneuve, "Evasion Tactics: Global online censorship is growing, but so are the means to challenge it and protect privacy," Index on Censorship, Vol. 36, Issue 4 (Nov. 2007), pp. 74–76 (อธิบายถึงกรณีศึกษาหลากหลาย ซึ่งระบบ "เตือนและเอาออก" ถูกฉวยใช้เพื่อทำให้คนที่วิพากษ์วิจารณ์เงียบเสียง), <http://www.nartv.org/mirror/evasion-tactics-index-on-censorship.pdf>.

อันตรายนวัตกรรมอาจส่งผลให้เกิดการกีดกันการพัฒนาเศรษฐกิจและการเจริญเติบโตโดยรวม ตลาดที่มีประสิทธิภาพและผลิตภาพย่อมขึ้นอยู่กับ การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางเศรษฐกิจระหว่างบริษัทและลูกค้าอย่างเสรี ตัวกลางที่ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีส่วนช่วยทำให้เกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยตรงในหลาย ๆ ทาง⁷ อินเทอร์เน็ตเพิ่มจำนวนสารสนเทศทางเศรษฐกิจให้กับทั้งบริษัทและลูกค้า และลดต้นทุนในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น ตลาดออนไลน์อย่างอเมซอนหรืออีเบย์ช่วยผลักดันให้ต้นทุนการทำธุรกรรมต่ำลง สร้างช่องทางในการกระจายสินค้า เพิ่มการแข่งขัน ลดราคา และช่วยเชื่อมต่อกับตลาดโลก ภาวะรับผิดชอบของตัวกลางจะสร้างกำแพงในการแลกเปลี่ยนข่าวสารและขีดขวางประโยชน์ที่กล่าวมา นอกจากนี้ การพัฒนาเทคโนโลยี การสื่อสารมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น ในการปรับปรุงการเข้าถึงบริการธนาคารและเครดิต เชื่อมต่อประเทศโลกพัฒนาเข้ากับตลาดโลก และเพิ่มการเข้าถึงแหล่งข้อมูลการศึกษา⁸ การขีดขวางการพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารตั้งแต่จะลดทอนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเหล่านี้⁹

⁷ ดู Organization for Economic Co-operation and Development, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, DSTI/ICCP(2009)9/FINAL (released April 2010), pp. 37–40, <http://www.oecd.org/dataoecd/49/4/44949023.pdf>.

⁸ รายงานของธนาคารโลกฉบับหนึ่งที่ตีพิมพ์ปี 2006 ซึ่งให้เหตุผลฐานเชิงประจักษ์ว่า เทคโนโลยีสื่อสารและสารสนเทศ (ไอซีที) “มีบทบาทที่จำเป็นในการส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจและลดความยากจน” รายงานฉบับนี้อ้างความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ที่มองว่าไอซีทีมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการผนวกรวมสถานะระดับโลก ประสิทธิภาพของภาครัฐ และมองว่าไอซีทีมีความสัมพันธ์เชิงบวกกับการลงทุน *Information and Communications for Development 2006: Global Trends and Policies*, xi, p. 4, The World Bank (นอกจากนี้ยังอ้างถึง “บทสำรวจเมื่อไม่นานมานี้เกี่ยวกับประเทศพัฒนาแล้วและกำลังพัฒนา 56 ประเทศ พบว่ามีความเชื่อมโยงอย่างสำคัญระหว่างการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตกับการเติบโตของการค้า”),

<http://info.worldbank.org/etools/docs/library/240327/Information%20and%20communications%20for%20development%202006%20%20global%20trends%20and%20policies.pdf>. ดูประกอบ *Information and*

Communications for Development 2009: Extending Reach and Increasing Impact, p. 14, The World Bank (July 2009) (สรุปว่าบรอดแบนด์ “ส่งผลกระทบสำคัญต่อการเติบโตและสมควรมีบทบาทนำ” ในการกำหนดกลยุทธ์การพัฒนา),

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTINFORMATIONANDCOMMUNICATIONANDTECHNOLOGIES/EXTIC4D/0,,contentMDK:22229759~menuPK:5870649~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:5870636,00.html>, และ *World Development Report: Building Institutions for Markets*, p. 193, The World Bank (2002),

http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W3P/IB/2001/10/05/000094946_01092204010635/Rendered/PDF/multi0page.pdf (ดูข้อมูลทั่วไปใน บทที่ 10 “The Media,” pp. 181-193).

3. วิธีการที่แตกต่างในการจัดการกับภาระรับผิดของตัวกลาง

คำถามที่ว่าใครควรจะต้องมีภาระรับผิดต่อเนื้อหาที่ผิดกฎหมายหรือสร้างความเสียหายมักเกิดขึ้นกับประเทศที่มีการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างกว้างขวาง เราสามารถดูแนวโน้มโดยรวมผ่านการสำรวจวิธีการจัดการในหลายภูมิภาคและประเทศ อาทิ รัฐบาลที่ต้องการขยายขีดการเติบโตเทคโนโลยีการสื่อสารให้มากที่สุด จะพยายามจำกัดภาระรับผิดทางอาญาและทางแพ่งของตัวกลางทางเทคโนโลยี ในทางตรงกันข้าม รัฐบาลในประเทศที่สร้างข้อจำกัดในการใช้อินเทอร์เน็ตมักปล่อยให้ตัวกลางต้องมีภาระรับผิดต่อเนื้อหาผิดกฎหมายที่โพสต์โดยผู้ใช้ ส่งผลให้ตัวกลางต้องเล่นบทผู้กลั่นกรองเนื้อหา และลดทอนการสร้างสรรคนวัตกรรม

สหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมาย 2 มาตราที่เกี่ยวข้องกับนโยบายในเรื่องภาระรับผิดของตัวกลาง คือ มาตรา 230 ในพระราชบัญญัติการสื่อสาร และมาตรา 512 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์¹⁰ สภาคองเกรสแห่งสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปว่า “มาตรา 230” เพื่อส่งผ่านเป้าหมายทางนโยบาย 3 ข้อด้วยกัน คือ 1) สนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมอินเทอร์เน็ตและสื่อปฏิสัมพันธ์อื่นๆ ให้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว 2) สร้างแรงจูงใจให้ผู้ให้บริการทำการกรองเนื้อหาเองด้วยความสมัครใจ และ 3) ส่งเสริมการพัฒนาเครื่องมือ (เช่น ฟิลเตอร์) เพื่อส่งเสริมการควบคุมข้อมูลในโลกออนไลน์โดยผู้ใช้ให้มากที่สุด¹¹ และ

⁹ ประเทศที่กีดกันการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตอาจถูกฟ้องร้องได้ว่าการกีดกันอินเทอร์เน็ตนั้นละเมิดข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น สภายุโรปเรียกร้องให้หยุดยั้งข้อตกลงทางการค้าขึ้นมาทำลายการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกบนอินเทอร์เน็ต European Parliament resolution of 19 February 2008 on the EU's Strategy to deliver market access for European companies (2007/2185(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+20080219+ITEMS+DOC+XML+V0//EN&language=EN#sdocta18>. ถึงแม้ว่าวิธีนี้น่าจะใช้ต่อสู้กับการปิดกั้นอินเทอร์เน็ตทางตรง วันหนึ่งมันก็น่าจะนำไปใช้กับการกีดกันการแสดงออกทางอ้อมได้

¹⁰ นอกเหนือจากบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว การคุ้มครองตัวกลางอาจนำบทบัญญัติว่าด้วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกในรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ นอกจากนี้ ศาลในสหรัฐอเมริกาก็ได้สร้าง “พื้นที่ปลอดภัย” จากภาระความรับผิดกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับผู้ผลิตและผู้เผยแพร่ผลิตภัณฑ์เทคโนโลยีในกรณีต่อไปนี้ – 1) การใช้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ในสาระสำคัญ (นั่นคือ ไม่ผิดกฎหมาย) และ 2) ผู้เผยแพร่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมิได้สนับสนุนให้ผู้บริโภคใช้ผลิตภัณฑ์นั้นในทางที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ดู *Sony v. Universal Studios*, 464 U.S. 417 (1984); *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 125 S. Ct. 2764 (2005).

¹¹ 47 U.S.C. § 230, <http://www.law.cornell.edu/uscode/47/230.html>.

เพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายข้อแรก มาตรา 230 คุ่มครองตัวกลาง¹²จากภาวะรับผิดชอบเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ที่เป็นบุคคลที่สาม¹³ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตใช้มาตรา 230 เพื่อป้องกันตัวเองจากข้อกล่าวหามากมาย รวมถึงความประมาทเลินเล่อ การฉ้อฉล การฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองสิทธิพลเมือง และการหมิ่นประมาท¹⁴ การคุ้มครองนี้เองที่นำไปสู่การเติบโตของเว็บไซต์ที่ให้บริการเครือข่ายสังคม เว็บไซต์ที่เปิดโอกาสให้มีการปฏิสัมพันธ์และให้ผู้ใช้ผลิตเนื้อหาได้เอง เว็บไซต์เหล่านี้ได้กลายเป็นช่องทางสำคัญในการแสดงออกของคนในประเทศสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก หากไม่มีมาตรา 230 แล้ว อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการรายใหม่ รวมถึงบริษัทผลิตซอฟต์แวร์อินเทอร์เน็ตที่ให้บริการรองรับการผลิตเนื้อหาโดยผู้ใช้ ก็จะมีเพิ่มสูงกว่านี้มาก และนำไปสู่การบั่นทอนนวัตกรรมที่ปรากฏในสื่อปฏิสัมพันธ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากมาตรา 230 เล็กน้อย แต่ก็ยังจำกัดขอบเขตการรับผิดชอบไว้ที่ตัวกลางบางประเภท มาตรา 512 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในสื่อดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act - DMCA) กำหนดให้ผู้ให้บริการออนไลน์มี “พื้นที่ปลอดภัย” (safe harbor) จากข้อกล่าวหาละเมิดลิขสิทธิ์ที่ลูกค้าที่รับบริการเป็นผู้ทำ แต่ผู้ให้บริการก็ต้องปฏิบัติตามหลักการบางข้อ¹⁵ ผู้ให้บริการส่วนมากได้รับประโยชน์จากพื้นที่ปลอดภัยนี้ รวมถึง ไอเอสพี เซิร์ฟเอินจิน และผู้ให้บริการรับฝากเนื้อหา¹⁶ หลักการที่ผู้ให้บริการต้องทำตามเพื่อได้รับสิทธิ์ในการคุ้มครองแตกต่างไปตามประเภทของผู้ให้บริการ อาทิ การนำเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ลงจากเว็บเมื่อได้รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁷ ถ้าผู้ให้บริการสามารถปฏิบัติ

¹² มาตรา 230 เรียกตัวกลางเหล่านี้ว่า “บริการคอมพิวเตอร์ปฏิสัมพันธ์” (interactive computer services) 47 U.S.C. 230(c)(1).

¹³ มาตรา 230 นี้ระบุว่า “ผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการคอมพิวเตอร์ปฏิสัมพันธ์จะต้องไม่ถูกมองเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหรือผู้กล่าวข่มมูลใดก็ตามที่มาจากผู้สร้างเนื้อหาหรือผู้อื่น” 47 U.S.C. 230(c)(1).

¹⁴ ดูตัวอย่างใน Center for Democracy & Technology, “CDT Joins Briefs Urging Courts to Properly Apply § 230 of the CDA,” Policy Post 14.4, March 31, 2008, <http://www.cdt.org/policy/cdt-joins-briefs-urging-courts-properly-applysection-230-cda>. ดูประกอบใน Electronic Frontier Foundation, “Section 230 Protections,” Bloggers! Legal Guide, <http://www.eff.org/issues/bloggers/legal/liability/230>.

¹⁵ 17 U.S.C. 512, <http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/512.html>. สำหรับคำอธิบาย DMCA ที่รวบรัดชัดเจน ดูคำถามและคำตอบที่พบบ่อยเกี่ยวกับพื้นที่ปลอดภัย, <http://www.chillingeffects.org/dmca512/faq.cgi>. ยกตัวอย่างเช่น ผู้โฮสต์เนื้อหาจะต้องนำเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ลงจากเว็บเมื่อได้รับการติดต่อจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จะต้องไม่รู้ว่าเกิดการละเมิด (หรือจะต้องเอาเนื้อหานั้นลงเมื่อรับรู้ว่าจะละเมิด) และจะต้องไม่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวในกรณีที่อยู่ในความควบคุมของตน 17 U.S.C. 512(c).

¹⁶ 17 U.S.C. 512(a) – (d).

¹⁷ ขั้นตอนนี้เรียกว่า “แจ้งและเอาออก”

ตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องได้ ลูกค้าที่ทำการละเมิดเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าผู้ให้บริการไม่สามารถทำตามกฎเกณฑ์เหล่านั้นได้ ก็จะสูญเสียพื้นที่ปลอดภัยไป¹⁸ กฎหมาย DMCA ระบุว่า พื้นที่ปลอดภัยนี้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการต้องคอยเฝ้าระวังหรือตรวจสอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในเครือข่ายการให้บริการของตน¹⁹ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้ออกนโยบายของสหรัฐฯ พยายามที่จะหาสมดุลระหว่างการปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการส่งเสริมนวัตกรรมในบริการและเครื่องมือด้านเทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศ

มาตรา 230 และมาตรา 512 ใน DMCA แสดงถึงวิธีการที่แตกต่างกันในการคุ้มครองตัวกลางจากภาระรับผิดชอบ

- มาตรา 230 ให้การคุ้มครองซึ่งครอบคลุมข้อกล่าวหาหลากหลายแบบ โดยไม่มีเงื่อนไขว่าตัวกลางต้องดำเนินการนำเนื้อหาที่ผิดกฎหมายออกทันทีที่ได้รับการแจ้งเตือน (“แจ้งและเอาออก”) เพื่อจะได้รับสิทธิคุ้มครอง
- ขณะที่มาตรา 512 ในกฎหมาย DMCA ให้การคุ้มครองในกรณีข้อกล่าวหาเรื่องลิขสิทธิ์เท่านั้น และกำหนดให้ผู้ให้บริการบางประเภทต้องใช้ระบบ “แจ้งและเอาออก” เพื่อได้รับสิทธิคุ้มครอง²⁰

การเรียกร้องให้ตัวกลางต้องใช้ระบบ “แจ้งและเอาออก” เป็นวิธีการหนึ่งเพื่อให้มั่นใจว่า ตัวกลางไม่เกี่ยวข้องหรือสนับสนุนพฤติกรรมมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นภายใต้การให้บริการของตน อย่างไรก็ตามวิธีการเช่นนี้ก็นำไปสู่ประเด็นที่ควรให้ความสนใจดังนี้:

- ระบบ “แจ้งและเอาออก” เอื้อให้รัฐบาลหรือภาคเอกชนนำไปใช้ในทางที่ผิด เพราะสามารถออกคำเตือนที่หลอกลวงหรือมีเจตนาร้ายเพื่อหยุดคำวิพากษ์วิจารณ์หรือด้วยเป้าหมายที่ไม่ชอบธรรมอื่นๆ ผู้ใช้ที่ถูกเตือนจากผู้ให้บริการว่าเนื้อหาของตนไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มักจะไม่มีที่พึ่งพาหรือ

¹⁸ อย่างไรก็ตาม การสูญเสียพื้นที่ปลอดภัยภายใต้กฎหมาย DMCA ไม่จำเป็นจะต้องหมายความว่าตัวกลางจะมีภาระรับผิดชอบต่อเนื้อหาของบุคคลที่สามโดยอัตโนมัติ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องพิสูจน์ภาระรับผิดชอบในศาล

¹⁹ 17 U.S.C. 512(m).

²⁰ สหภาพยุโรปใช้วิธีคล้ายกันในการกำหนดให้ตัวกลางจัดทำระบบ “แจ้งและเอาออก” ก่อนได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบในหลายกรณี ดูการอภิปรายในส่วนถัดไป

ทรัพย์สินที่ฟ้องคดีที่หยุดยั้งคำสั่งให้เอาข้อความออก และสุดท้ายก็จะพยายามโพสต์เนื้อหาขึ้นอีกครั้ง²¹

- ตัวกลางมีแรงจูงใจเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีเลยที่จะต่อต้านคำขอให้เอาเนื้อหาออก ถึงแม้ว่าจะสงสัยว่าระบบ “แจ้งและเอาออก” กำลังถูกใช้ในทางที่ผิด การพิสูจน์ว่าเนื้อหาเหล่านั้น ผิดกฎหมายจริงหรือไม่ต้องเกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริง การให้นำหนักกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และการพิจารณาข้อโต้แย้ง ดังนั้น แทนที่จะต้องผ่านกระบวนการที่ยุงยากเหล่านี้ ตัวกลางมักเลือกที่จะไม่เสี่ยงกับความผิดที่พวกเขาอาจต้องรับภาระ ส่งผลให้ตัวกลางนำเนื้อหาออกทันทีเมื่อได้รับคำเตือน

นักบรรณคดีได้มีการบันทึกไว้ว่า ข้อบกพร่องในการใช้ระบบ “แจ้งและเอาออก” จะส่งผลต่อการแสดงความคิดเห็นโดยเสรีอย่างร้ายแรง²² แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะกำหนดบทลงโทษสำหรับการใช้กระบวนการ “แจ้งและเอาออก” ในทางที่ผิด ทว่าการทำทลายค่าเตือนจากศาลมีต้นทุนราคาแพงมากจนผู้ใช้มักหลีกเลี่ยงที่จะทำเช่นนั้น ส่งผลให้บทลงโทษผู้ใช้อำนาจแบบผิดๆ มีความหมายน้อยลง²³

ในอีกด้านหนึ่ง วิธีการในมาตรา 230 ก็ไม่ได้กระตุ้นให้ผู้ให้บริการต้องตื่นตัวต่อการกลั่นกรองและเฝ้าระวังเนื้อหาจนเกินไป ผู้ให้บริการไม่ได้ถูกละเลยได้ข้อบังคับใดๆ ให้นำเนื้อหาออก ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอะไรที่อาจเป็นการคุกคามการแสดงความคิดเห็นอันชอบธรรม ที่พูดเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่ามาตรา 230 ไม่พยายามกระตุ้นให้ผู้ให้บริการเอาเนื้อหาที่น่ารังเกียจออกจากเครือข่ายหรือบริการของตน จริงๆ แล้ว วิธีการในมาตรา 230 มีประโยชน์อีกอย่างที่มีกฎหมายมองข้าม นั่นคือ มาตรา 230 ก่อให้เกิดผลประโยชน์จากการช่วยลดการก่ออาชญากรรมในอินเทอร์เน็ต และจำกัดการกระจายเนื้อหาที่น่ารังเกียจ ดังที่ได้กล่าวไว้ด้านบน มาตรา 230 ไม่เพียงแต่ปกป้องตัวกลางจากภาระรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่โพสต์โดยผู้ใช้ แต่ยังช่วยปกป้องตัวกลางจากภาระรับผิดชอบหรือเอาเนื้อหาที่เห็นว่าเป็นไม่เหมาะสม

²¹ ดู Villeneuve, *supra* note 6, pp. 74–76. มาตรา 512 มอบโอกาสให้ผู้ใช้สามารถต่อต้านการเอาเนื้อหาออกด้วยการส่ง “คำแจ้งค้าน” (counter-notice) ในกระบวนการนี้ผู้ใช้ต้องยินยอมที่จะเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวและยอมรับการพิพากษาของศาล 17

U.S.C. 512(g).

²² ดู See Electronic Frontier Foundation, “Takedown Hall of Shame,” <http://www.eff.org/takedowns> (บันทึกการใช้อกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือในการปิดปากผู้วิพากษ์หรือศัตรูทางการเมือง) และ Chilling Effects Clearinghouse, <http://www.chillingeffects.org/index.cgi>.

²³ 17 U.S.C. 512(f). ดู Eric Goldman, “Rare Ruling on Damages for Sending Bogus Copyright Takedown Notice – Lenz v. Universal,” Technology & Marketing Law Blog, February 26, 2010, http://blog.ericgoldman.org/archives/2010/02/standards_for_5.htm.

ออก กฎข้อที่สองนี้ช่วยอธิบายความพยายามของไอเอสพีในการใช้โปรแกรม antispam และ cybersecurity ซึ่งช่วยในการบล็อกสแปมหรือกักได้อันตราย ตรวจสอบเท่าที่ตัวกลางทำได้ด้วยเจตนาอันดี

ในทำนองเดียวกัน เครือข่ายสังคมชั้นนำก็มีนโยบายต่อต้านเนื้อหาทางเพศที่เข้าข่ายอนาจาร และนำเนื้อหาที่แม้จะถูกกฎหมายออก ถ้ามันละเมิดเงื่อนไขการใช้บริการ การคุ้มครองตัวกลางจากภาระรับผิดชอบยังช่วยป้องกันตัวกลางออกจากปัญหาใดๆ ที่อาจเกิดขึ้น ในกรณีที่ตัวกลางพยายามจะค้นหา บล็อก และนำสื่อลามกอนาจารเด็กออกจากบริการ ภายใต้กฎหมายอเมริกัน การกำกับดูแลตนเองเกิดขึ้นโดยปราศจากคำสั่งจากรัฐบาล (และในหลายๆ กรณีก็ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แม้จะมีคำสั่งจากรัฐบาล) การกำกับดูแลตนเองแสดงให้เห็นว่า นโยบายที่คุ้มครองตัวกลางจากภาระรับผิดชอบคล้อยตาม – หรือกระทั่งช่วยส่งเสริม – ผลประโยชน์ด้านอื่นของสังคม เช่น การปกป้องเด็ก

สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปให้ความคุ้มครองกับไอเอสพีภายใต้ประกาศการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Directive)²⁴ ผู้ออกนโยบายของสหภาพยุโรปเห็นว่าการคุ้มครองนี้มีความจำเป็นต่อการปกป้องการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารให้เป็นไปอย่างเสรี กระตุ้นการพัฒนาการค้าอิเล็กทรอนิกส์ และส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารให้ครอบคลุมมากขึ้น ประกาศนี้ป้องกันตัวกลางประเภทต่างๆ จากภาระรับผิดชอบเนื้อหาที่โพสต์หรือส่งต่อโดยผู้อื่น ดังนี้:

- “ท่อเชื่อมต่อเท่านั้น” (Mere Conduits)²⁵ – ประกาศนี้ให้ความคุ้มครองไอเอสพีจากภาระรับผิดชอบต่อข้อมูลที่ถูส่งผ่านบริการ ตรวจสอบเท่าที่ไอเอสพีไม่ได้เป็นผู้ทำการส่ง กำหนดผู้รับสารที่ต้องการสื่อสาร หรือเลือกหรือปรับแต่งข้อมูลที่ถูส่งผ่านระบบ ด้วยตนเอง นอกเหนือจากนั้น ไอเอสพีต้องไม่เก็บข้อมูลไว้นานเกินกว่าความจำเป็นในการส่งข้อมูล
- “การเก็บข้อมูลไว้เพียงชั่วคราว” (Caching)²⁶ – ประกาศคำสั่งคุ้มครองผู้ให้บริการที่ให้บริการเก็บข้อมูลโดยอัตโนมัติ ทันที และชั่วคราว เพื่อวัตถุประสงค์ในการเพิ่มประสิทธิภาพการส่งข้อมูลเท่านั้น

²⁴ E-Commerce Directive, 2000/31/EC, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/index_en.htm. *ดู*

ประกอบ OpenNet Initiative, Europe - Regional Overview (2009), <http://opennet.net/research/regions/europe>.

²⁵ Art. 12, E-Commerce Directive, 2000/31/EC.

²⁶ Art. 13, E-Commerce Directive, 2000/31/EC.

- “การบริการรับฝาก” (Hosting)²⁷ – ประกาศคำสั่งคุ้มครองผู้ให้บริการรับฝากเนื้อหาที่ถูกนำขึ้นโดยผู้ใช้ (user-submitted content) ถ้าไอเอสพีนั้นไม่มีเจตนาที่จะทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และไอเอสพีเอาเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกอย่างรวดเร็ว ในกรณีที่ไอเอสพีถูกร้องขอมา²⁸

สิ่งที่ประกาศของสหภาพยุโรปแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา²⁹ คือ ความคุ้มครองในประกาศไม่ครอบคลุมถึงเสรีชนอินเทอร์เน็ตและเว็บท่าซึ่งมีการแปะลิงค์เอาไว้ อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปหลายประเทศก็ขยายความคุ้มครองให้กับผู้บริการเหล่านี้ด้วย เพราะตระหนักถึงความสำคัญของตัวกลางเหล่านี้ในระบบการทำงานของอินเทอร์เน็ต³⁰

ท้ายสุด ประกาศคำสั่งระบุนิวาสรัฐไม่สามารถออกกฎหมายโดยทั่วไปเพื่อบังคับให้ตัวกลางต้องทำหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาที่ฝากหรือส่งผ่านบริการของตัวกลาง รวมถึงไม่สามารถออกกฎหมายที่กว้างๆ เพื่อบังคับให้ตัวกลางตรวจสอบกิจกรรมที่อาจจะผิดกฎหมาย³¹ ภาระรับผิดชอบที่มีลักษณะกันไว้ก่อนนั้นถูกกำหนดไว้กว้างๆ ครอบคลุมทั้งการรับผิดชอบทางแพ่งและอาญาที่มีต่อกิจกรรมผิดกฎหมายทุกประเภทที่ริเริ่มโดยบุคคลที่สาม³² แน่แน่นอนว่าผู้ที่ผลิตเนื้อหาที่มีชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย และประกาศของสหภาพยุโรปก็ไม่ได้ห้ามรัฐจากการขอให้ผู้ให้บริการหยุดหรือป้องกันกิจกรรมมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่มีการระบุเฉพาะชัดเจน นอกเหนือจากนั้น หากต้องการได้รับความคุ้มครอง ตัวกลางต้องไม่ร่วมมือในการกระทำอะไรที่ผิดกฎหมายโดยเจตนา³³

²⁷ Art. 14, E-Commerce Directive, 2000/31/EC.

²⁸ ประกาศฉบับนี้ส่งเสริมให้อุตสาหกรรมกำกับดูแลตนเอง (แทนที่จะอยู่ภายใต้ข้อบังคับ) ในการกำหนดขั้นตอนแจ้งและเอาออกที่เหมาะสม ด้วยเหตุผลหลายประการได้แก่ 1) เป็นเรื่องยากที่กฎหมายซึ่งมีลักษณะตายตัวจะตามทันอุตสาหกรรมไอซีทีซึ่งเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และ 2) เพื่อเปิดให้ผู้ให้บริการมีความยืดหยุ่นในการพัฒนาโมเดลที่เหมาะสมเพื่อสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่ชอบธรรมของผู้ใช้ บุคคลที่สาม และสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก Recital 40, E-Commerce Directive, 2000/31/EC. ดูประกอบ First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on the Directive on Electronic Commerce at pp. 14–16, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0702:FIN:EN:PDF>.

²⁹ 47 U.S.C. 512(d).

³⁰ First Report on the application of Directive 2000/31/EC, p. 13.

³¹ Art. 15, E-Commerce Directive, 2000/31/EC.

³² First Report on the application of Directive 2000/31/EC, p. 12.

³³ มาตรา 44 ของคำสั่งระบุนิวาส “ผู้ให้บริการที่จงใจสมรู้ร่วมคิดกับผู้รับบริการของเขาเพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมาย ไปไกลกว่ากิจกรรมที่เป็น “ท่อเชื่อมต่อเท่านั้น” หรือ “การเก็บข้อมูลไว้เพียงชั่วคราว” และดังนั้นจึงไม่อาจได้รับการยกเว้นจากภาระรับผิดชอบที่กำหนดสำหรับกิจกรรมเหล่านี้ได้”

เป็นที่แน่ชัดว่าผู้ออกนโยบายของสหภาพยุโรปตั้งใจที่จะให้ประกาศมีผลใช้กับการให้บริการเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้³⁴ กระนั้นก็ตาม ประกาศนี้ถูกผ่านออกมาก่อนการเกิดขึ้นของเว็บ 2.0 และเพียงไม่กี่ปีที่ผ่านมาเองที่เริ่มมีกรณีที่เกี่ยวข้องเข้าสู่กระบวนการในชั้นศาล โดยมีการใช้ภาระรับผิดของคนกลางกับเว็บไซต์ที่ให้บริการเนื้อหาที่สร้างโดยผู้ใช้ การนำประกาศของสหภาพยุโรปไปใช้ในศาลระดับประเทศถูกใช้อย่างปนกัน ศาลบางแห่งปฏิบัติต่อเว็บไซต์ที่ให้บริการเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ในฐานะผู้ให้บริการรับฝากภายใต้ประกาศคำสั่ง (ดังนั้นจึงได้รับสิทธิคุ้มครอง) ขณะที่ศาลบางแห่งกล่าวหาว่าผู้ให้บริการรู้เห็นเป็นใจกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นจึงสูญเสียสิทธิได้รับการคุ้มครอง ในกรณีอื่นๆ เว็บไซต์ให้บริการเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ต้องมีภาระรับผิดในฐานะผู้พิมพ์ แทนที่จะเป็นเพียงผู้ให้บริการรับฝาก เนื่องจากผู้ให้บริการทำการฝังเนื้อหาของผู้ใช้ในเนื้อหาที่เกี่ยวข้อง ให้บริการโครงสร้างสำหรับการผลิตเนื้อหาโดยผู้ใช้ (เช่น เวทีในการถกเถียง หรือหน้า MySpace) หรืออาจจะได้กำไรจากโฆษณา³⁵

ประเทศจีน

รัฐบาลจีนได้สร้างระบบที่มีความก้าวหน้าในการควบคุมข้อมูลในโลกออนไลน์ นอกเหนือจากการใช้เทคโนโลยีเพื่อกรองข้อมูลที่เครือข่ายหลักของระบบอินเทอร์เน็ต (internet backbone) และผู้ให้บริการ รัฐบาลจีนยังได้บังคับให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อ ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ตั้งแต่ไอเอสพีไปถึงผู้ให้บริการออนไลน์ เว็บไซต์ และบริษัทให้บริการรับฝากเนื้อหา³⁶ ถ้าตัวกลางเหล่านี้ตีพิมพ์หรือเผยแพร่เนื้อหาซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลพิจารณาว่าเป็นอันตราย หรือล้มเหลวที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการให้บริการได้อย่างดีพอ เอาเนื้อหาออก หรือรายงานการละเมิดกฎหมาย ตัวกลางก็อาจโดนปรับ รับผิดชอบทางอาญา และถูกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจหรือกิจการด้านสื่อ นอกจากนี้ ประเภทของเนื้อหาที่หน่วยงานกำกับดูแลพิจารณาว่าผิดกฎหมายถูกนิยามอย่างกว้างและกำกวมเกินไป (เช่น

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:NOT>.

³⁴ First Report on the application of Directive 2000/31/EC, note 64.

³⁵ ดูตัวอย่างเช่น ILO, "Web 2.0: Aggregator Website Held Liable as Publisher," June 26, 2008,

<http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=4b014ec1-b334-4204-9fbd-00e05bf6db95> and Crowell & Moring, "Recent French and German case-law tightens the liability regime for Web 2.0 platform operators," July 9, 2008, <http://www.crowell.com/NewsEvents/Newsletter.aspx?id=951#mediaisp2>.

³⁶ OpenNet Initiative, China Country Profile (2009), <http://opennet.net/research/profiles/china>. ดูประกอบใน Rebecca MacKinnon, "Commentary: Are China's Demands for Internet "Self-Discipline! spreading to the West?," McClatchy Washington Bureau, January 18, 2010, <http://www.mcclatchydc.com/opinion/story/82469.html>.

เนื้อหาที่ “เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของชาติ” ถือว่าผิดกฎหมาย)³⁷ การบังคับใช้กฎหมายก็ไม่มี ความ ต่อเนื่อง และเจ้าหน้าที่รัฐมักจะปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเมื่อต้องการออกคำสั่งให้กรองข้อมูล หรือนำข้อมูลออก และในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา การฟ้องร้องหมิ่นประมาทโดยบริษัทท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่รัฐก็ ถูกใช้มากขึ้นในการทำให้เสียงวิพากษ์วิจารณ์ในอินเทอร์เน็ตเงียบลง

ระบบกฎหมายเช่นนี้เองที่สร้างแรงจูงใจอย่างรุนแรงให้ตัวกลางบล็อกเนื้อหาจนเกินพอดี และตรวจสอบ กิจกรรมของผู้ใช้ในหลากหลายระดับ อีกทั้งยังกระตุ้นผู้ใช้ให้ต้องเซ็นเซอร์ตัวเอง ระบบเช่นนี้ถูกออกแบบมา เพื่อจัดการและกวดขันการแสดงความคิดเห็นซึ่งอาจจะเป็นภัยคุกคามการควบคุมของรัฐ หรือ วิพากษ์วิจารณ์กลุ่มธุรกิจทงอิทธิพล³⁸

มองไปข้างหน้า: แนวโน้มที่เกิดขึ้น

ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา นักรณรงค์ด้านนโยบายอินเทอร์เน็ตและสิทธิมนุษยชนเฝ้าสังเกตการณ์ด้วยความ กังวลเกี่ยวกับแรงกดดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในบทบาทตัวกลางทางเทคโนโลยี ขณะที่รัฐบาลหลาย ประเทศเผชิญกับความท้าทายในการกำหนดนโยบายที่มีความซับซ้อนมากขึ้นหลายด้าน – ตั้งแต่การ คุ้มครองเด็กไปถึงความมั่นคงของชาติ และการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ – บางรัฐบาลได้เสนอหนทาง แก้ไขปัญหา ซึ่งรวมถึงการบังคับให้ตัวกลางทางเทคโนโลยีทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองหรือผู้ตรวจสอบ

แนวโน้มนี้ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในประเทศเผด็จการ หรือมีการคุมเข้มการใช้อินเทอร์เน็ตเท่านั้น กระทั่งในรัฐ ประชาธิปไตยก็เริ่มมีแนวทางในการใช้ระบบการระมัดระวังตัวกลาง ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ศาล ระดับชาติบางแห่งในยุโรปตีความกฎหมายของประเทศตนโดยประยุกต์ใช้ประกาศการค้าอิเล็กทรอนิกส์กับ เว็บไซต์ที่ให้บริการเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ โดยผิดเจตนารมณ์ดั้งเดิมของประกาศ ส่งผลให้การคุ้มครอง ตัวกลางเริ่มมีผลน้อยลง นอกจากนี้ ในเดือนกุมภาพันธ์ 2010 ศาลของประเทศอิตาลีตัดสินให้ผู้บริหาร

³⁷ Congressional-Executive Commission on China, Freedom of Expression – Laws and Regulations, <http://www.cecc.gov/pages/virtualAcad/exp/explaws.php#vagueLaws>.

³⁸ ยกตัวอย่างเช่น การใส่คำว่า “ฆาตกรรมหมู่เทียนอันเหมิน 天安門屠!” เข้าไปในเสิร์ชรูปภาพในประเทศจีนจะแสดงผล เป็นรูปนักท่องเที่ยวยืนยิ้มในจัตุรัสเทียนอันเหมิน แต่ไม่มีภาพถ่ายผู้ประท้วงประท้วงหน้ารถถังจากปี 1989 ซึ่งเป็น ภาพที่ติดตามผู้คน ดูผลการทดลองใน Rebecca MacKinnon, “China censorship: Yahoo, Google and Microsoft compared,” RConversation, June 16, 2006,

http://rconversation.blogs.com/rconversation/2006/06/china_censorshi.html. ในเดือนมีนาคม 2010 ถูกประกาศว่าจะเลิกปิดกั้นผลการค้นหาบนเว็บไซต์ Google.cn ของตน ดู David Drummond, “A New Approach to China: an Update,” Official Google Blog, March 22, 2010, <http://googleblog.blogspot.com/2010/03/new-approach-tochina-update.html>.

สามคนของกูเกิ้ลมีความผิดจากวิดีโอที่โพสต์โดยผู้ใช้งานบริการกูเกิ้ลวิดีโอ (ซึ่งตอนนี้หยุดให้บริการแล้ว) แม้ว่าวิดีโอนั้นจะถูกเอาออกภายในไม่กี่ชั่วโมงหลังจากมีการแจ้งเตือนโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายใน อิตาลี³⁹ นอกจากนั้นอิตาลียังมีการเสนอให้บังคับใช้กฎหมายสำหรับควบคุมสื่อกระจายเสียงมาใช้กับ เว็บไซต์ที่ให้บริการฝากวิดีโอ รวมถึงระบบการรับผิดที่อาจเกิดขึ้น – ซึ่งเป็นคำสั่งที่จะส่งผลให้เว็บไซต์ ให้บริการฝากวิดีโอไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้⁴⁰

ท้ายสุด ความกังวลเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เพิ่มมากขึ้นกำลังสร้างแรงกดดันที่จะแปลงสภาพไอเอสพี ไปเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์⁴¹ ประเทศฝรั่งเศสเพิ่งผ่านกฎหมาย HADOPI ซึ่งมุ่งเป้าหมายไปที่การ

³⁹ “Google bosses convicted in Italy,” BBC News, February 24, 2010, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8533695.stm>.
ดูประกอบ Leslie Harris, “Deep Impact: Italy’s Conviction of Google Execs Threatens Global Internet Freedom,” Huffington Post, February 24, 2010, http://www.huffingtonpost.com/leslie-harris/deep-impact-italys-convic_b_474648.html; Arthur Bright, “Will Italy’s Conviction of Google Execs Stick?,” Citizen Media Law Project, March 2, 2010, <http://www.citmedialaw.org/blog/2010/will-italys-conviction-google-execs-stick>. คดีที่กูเกิ้ลถูกฟ้องในอิตาลีเผยให้เห็นความสัมพันธ์ที่ตึงเครียดไร้ทางออกระหว่างประกาศของสหภาพยุโรปสี่ฉบับ ได้แก่ ประกาศการค้าอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะมอบการยกเว้นภาระรับผิดอย่างกว้างๆ ให้กับตัวกลาง, ประกาศการคุ้มครองข้อมูล 95/46/EC และ 97/66/EC และประกาศบริการสื่อเสียงและภาพ 2007/65/EC. ประกาศการค้าอิเล็กทรอนิกส์ระบุในมาตรา 1.5(b) ว่าประกาศฉบับนี้ไม่ใช้กับ “คำถามเกี่ยวกับบริการด้านสังคมข้อมูลที่ครอบคลุมในประกาศ 95/46/EC และ 97/66/EC.” ประเด็นที่ปรากฏในคดีกูเกิ้ลจะต้องอาศัยการศึกษาวินิจฉัยและบรรณคดีต่อไป *ดูประกอบใน* Frank Jordans, “Privacy battle looms for Facebook, Google,” Associated Press (via MSNBC.com), March 24, 2010, <http://www.msnbc.msn.com/id/36017434/>.

⁴⁰ Colleen Barry, “Berlusconi moves to impose Internet regulation,” AP (via Yahoo! news), January 22, 2010, http://news.yahoo.com/s/ap/20100122/ap_on_hi_te/eu_italy_google_censorship. Daniel Flynn, “Internet companies voice alarm over Italian law,” Reuters (via Washington Post), January 26, 2010, <http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2010/01/26/AR2010012601622.html>. *ดูประกอบ* Vera Franz, “Italy’s Alarming New Proposed Internet Laws,” Open Society Blog, March 26, 2010, <http://blog.soros.org/2010/03/how-the-italian-government-istrying-to-turn-the-internet-into-television/>.

⁴¹ EDRI, “ACTA revealed, European ISPs might have a big problem,” EDRI-gram, No. 7.21, November 11, 2009, <http://www.edri.org/edriagram/number7.21/acta-revealed-isp-europe>. See also Michael Geist, “The ACTA Internet Chapter: Putting the Pieces Together,” November 3, 2009, <http://www.michaelgeist.ca/content/view/4510/125/>.

แฮร์ฟิวดิกกฎหมายในอินเทอร์เน็ต ด้วยการระบุให้ไอเอสพีทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์⁴² นอกจากนี้ ในหลายประเทศ (รวมทั้งสหรัฐอเมริกาและประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป) กำลังเจรจาในข้อตกลงว่าด้วยการต่อต้านการค้าสินค้าปลอมแปลง (Anti-Counterfeiting Trade Agreement – ACTA) ซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมระดับนานาชาติที่มีแนวโน้มจะสนับสนุนให้ประเทศต่างๆ บังคับให้ตัวกลางต้องมีภาระรับผิดชอบโดยปราศจากการคุ้มครองที่เท่าเทียม และอาจนำไปสู่การเฝ้าระวังโดยไอเอสพีที่เพิ่มมากขึ้น⁴³

ขณะที่หน่วยงานอย่างไอเอสพีควรมีบทบาทในการบรรลุเป้าหมายทางนโยบายที่ชอบธรรม สิ่งที่กำลังเกิดขึ้นอาจจะทำลายกรอบนโยบายตั้งต้นที่เอื้อต่อการเกิดขึ้นของเว็บ 2.0 อันที่จริง แนวโน้มที่เกิดขึ้นนอกสหรัฐอเมริกาในการบังคับให้ตัวกลางต้องมีภาระรับผิดชอบจะคุกคามโมเดลในการสร้างเนื้อหาด้วยตัวผู้ใช้งาน และทำลายนวัตกรรมในการใช้เว็บ 2.0 ไปแล้วก็ได้ และแม้ว่าเว็บ 2.0 จะถูกใช้โดยชาวอเมริกันมากพอๆ กับในยุโรปและในเอเชีย บริษัทในสหรัฐอเมริกาก็ครอบครองตลาดและนวัตกรรมด้านนี้ไว้มากกว่ามาก กล่าวคือ ประมาณ 2 ใน 3 ของแอปพลิเคชันหลักในเว็บ 2.0 เป็นของบริษัทอเมริกัน ขณะที่ยุโรปตามหลังค่อนข้างมากหากพิจารณาจากตัววัดทางรายได้และนวัตกรรม⁴⁴

ประเทศประชาธิปไตยควรต้องระวังตัวว่านโยบายที่อาจจะมีเจตนาที่ดีจะถูกรับรู้ไปอย่างไร กล่าวคือ การบังคับให้ตัวกลางทำหน้าที่เฝ้าระวังและคัดกรองบางประเด็นอย่างการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะกลายเป็นตัวอย่างที่ไม่ดี เพราะระบอบเผด็จการจะฉวยใช้การกระทำเช่นนั้นเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับนโยบายที่จำกัดการกระทำบางอย่างของตน นอกจากนี้ หากตัวกลางพัฒนาขีดความสามารถทางเทคโนโลยีที่ใช้ใน

⁴² HADOPI กำหนดให้ผู้ใช้บริการยกเลิกบัญชีผู้ใช้ที่ละเมิดซ้ำซ้อน Nate Anderson, “France passes harsh anti-P2P three-strikes law (again),” Ars Technica, September 15, 2009,

<http://arstechnica.com/techpolicy/news/2009/09/france-passes-harsh-anti-p2p-three-strikes-law-again.ars>.

⁴³ คู่มือเจรจาเผยแพร่ร่างก่อนการตัดสินใจของ ACTA ในเดือนเมษายน 2010 สำหรับบทวิเคราะห์ที่ร่างฉบับนี้ ดู David Sohn, Cloak of secrecy lifted as ACTA text goes public,” Policy Beta, April 21, 2010,

<http://www.cdt.org/blogs/davidsohn/cloak-secrecy-lifted-acta-text-goes-public>. ดูประกอบ Michael Geist,

“ACTA draft text released: (nearly) same as it ever was,” Michael Geist Blog, April 21, 2010,

<http://www.michaelgeist.ca/content/view/4972/125/>. และ “EU Data Protection supervisor warns against ACTA, calls 3 strikes disproportionate,” Michael Geist Blog, February 22, 2010,

<http://www.michaelgeist.ca/content/view/4809/125/>.

⁴⁴ Sven Lindmark, Web 2.0: Where does Europe stand?, Joint Research Centre, Institute for Prospective Technological Studies, European Commission (2009), p. 12, <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC53035.pdf>. ยุโรปมีส่วนแบ่งรายได้และดัชนีด้านนวัตกรรม (เช่น บริษัทที่ลงทุนในกิจการเริ่มแรก และค่าใช้จ่ายด้านการวิจัยและพัฒนา) ประมาณร้อยละ 10 ในตลาดเว็บ 2.0

การตรวจสอบเครือข่ายของตนอย่างการละเมิดลิขสิทธิ์ เทคโนโลยีเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้เพื่อตรวจตราเสียง คัดค้านทางการเมืองซึ่ง “ผิดกฎหมาย” (ในความหมายของรัฐ – ผู้แปล)

4. ความกังวลที่อาจกลายเป็นความจริง

การให้ความคุ้มครองกับตัวกลางเผยให้เห็นความกังวลบางอย่างที่อาจเกิดขึ้นจริงได้ ซึ่งควรมีการพูดถึงทั้งในเชิงนโยบายและกฎหมาย

เนื้อหาที่อันตรายและน่ารังเกียจ

บางที ความกังวลที่ดูจะเกิดขึ้นได้ชัดเจนที่สุดคือ ความคุ้มครองจากภรรยาที่ผิดจะเอื้อให้เกิดเนื้อหาที่อันตรายหรือไม่พึงปรารถนาในอินเทอร์เน็ต เนื่องจากตัวกลางขาดแรงจูงใจที่จะบล็อกการแสดงผลออกที่น่ารังเกียจบนเครือข่ายหรือบริการของตัวกลาง

กระนั้นก็ตาม รัฐบาลสามารถเคลื่อนไหวด้วยการพูดถึงปัญหาจากการแสดงผลออกที่น่ารังเกียจ – ขณะเดียวกันก็ลดผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับการแสดงผลออกที่ถูกกฎหมายและการสร้างสรรค์นวัตกรรม – ด้วยการมอบอำนาจให้กับผู้ใช้ในการควบคุมเนื้อหาที่ต้องการให้ปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ด้วยตนเอง ตลาดได้ผลิตเครื่องมือมากมายที่มอบอำนาจให้กับผู้ใช้⁴⁵ เครื่องมือเหล่านี้รวมถึงซอฟต์แวร์ที่ใช้กรองข้อมูลจะช่วยบล็อกเนื้อหาที่ไม่พึงประสงค์ (เช่น สื่อลามกอนาจาร) ในหลากหลายแอปพลิเคชันและช่องทาง รวมถึงเว็บไซต์ อีเมล กระดานสนทนา และอุปกรณ์ไร้สายอีกมากมาย ไอเอสพีหลายแห่งเสนอเครื่องมือเหล่านี้ให้กับลูกค้าใช้ฟรีหรือด้วยราคาที่ต่ำมาก รัฐบาลสามารถส่งเสริมการใช้เครื่องมือเหล่านี้ด้วยความสมัครใจ และสามารถอุดหนุนการซื้อเครื่องมือเหล่านี้ผ่านตัวเงิน

ลักษณะเด่นของวิธีนี้คือการควบคุมโดยผู้ใช้ นั่นคือ การให้อำนาจกับผู้ใช้ในการเลือกใช้และปรับแต่งเครื่องมือเพื่อควบคุมสิ่งที่ต้องการจะดูด้วยตนเอง เพื่อที่รัฐบาลจะได้ไม่ต้องเข้ามาทำหน้าที่นี้แทน เครื่องมือที่ใช้โดยอำนาจของรัฐบาล (ถึงแม้ว่าจะด้วยเจตนาดีก็ตาม) สุดท้ายจะไร้ประสิทธิภาพ⁴⁶ แทนที่จะมีประสิทธิภาพ

⁴⁵ Adam Thierer, *Parental Controls & Online Child Protection: A Survey of Tools and Methods*,

<http://www.pff.org/parentalcontrols>. ดูประกอบ GetNetWise, Tools for Families, <http://kids.getnetwise.org/tools/>.

⁴⁶ ไอซีทีและโมเดลใหม่ๆ ในธุรกิจสื่อวิวัฒนาการด้วยความเร็วสูงอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน การพัฒนาเครื่องมือที่มอบอำนาจให้กับผู้ใช้ย่อมมีประสิทธิภาพไม่น่าจะตามทันอัตราเร่งของการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี เว้นเสียแต่ว่าจะมีตลาด

ส่วนบุคคล และทำให้เกิดความกังวลในเรื่องความโปร่งใสและการเซ็นเซอร์เนื้อหาบางอย่างด้วยเหตุผลทางการเมือง⁴⁷

ดังที่ได้มีการอธิบายในส่วนของกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป บางประเทศพูดถึงความกังวลในเรื่องเนื้อหาที่แย่โดยการเรียกร้องให้ไอเอสพีนำเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกเมื่อได้รับคำเตือน เพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย กระนั้นก็ตาม ระบบ “แจ้งและเอาออก” เสี่ยงต่อการถูกใช้ในทางที่ผิด ซึ่งอาจคุกคามการแสดงออกโดยเสรี การใช้ระบบ “แจ้งและเอาออก” ในการจัดการกับเนื้อหาที่เป็นอันตรายนั้น จะมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับเสรีภาพในการแสดงออกหรือไม่ ขึ้นอยู่กับปัจจัยอย่าง:

- ประสิทธิภาพในการจัดการกับปัญหาในกรณีที่ปล่อยให้ผู้ใช้ควบคุมเนื้อหาด้วยตัวเอง
- แนวโน้มที่จะเกิดการใช้ระบบ “แจ้งและเอาออก” ไปในทางที่ผิด และผลกระทบในแง่ลบที่เกิดขึ้นตามมา

ตัวอย่างเช่น ในการจัดการกับปัญหาสื่อลามกอนาจาร ระบบ “แจ้งและเอาออก” อาจจะไม่จำเป็นหรือไม่เหมาะสมเท่าไร เนื่องจากเครื่องมือที่ควบคุมโดยผู้ใช้ เช่น ฟิลเตอร์ สามารถป้องกันผู้ใช้จากเนื้อหาที่ไม่พึงประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ – โดยไม่จำเป็นต้องเสี่ยงกับการคุกคามการแสดงออก - อย่างไรก็ตาม สำหรับเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์ การใช้เครื่องมือควบคุมโดยผู้ใช้งานคงไม่มีประสิทธิภาพในการต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์มากนัก เนื่องจากผู้ใช้งานมักเป็นผู้พยายามเข้าถึงเนื้อหาเหล่านั้นด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม ระบบ “แจ้งและเอาออก” ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ก็มีความเสี่ยงที่จะถูกนำไปใช้อย่างผิดๆ เนื่องจากผู้ให้บริการซึ่งมักไม่สามารถประเมินได้ว่าข้อกล่าวหาเหล่านั้นละเมิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ มีแนวโน้มที่จะร่วมมือกับกระทรวงให้เอาออกที่ไม่มีน้ำหนักมากพอ

การใช้ระบบ “แจ้งและเอาออก” จะถูกใช้ในทางที่ผิดและนำไปสู่การคุกคามการแสดงออกที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความเป็นไปได้สูงที่สุดในกรณีเนื้อหาหมิ่นประมาท ซึ่งตัวกลางไม่สามารถที่จะประเมินว่า

ที่เปิดและมีการแข่งขันให้ผู้ใช้ได้เลือกเครื่องมือเหล่านี้ ตลาดที่จะผลักดันนวัตกรรมและการพัฒนาเครื่องมือเหล่านี้อย่างต่อเนื่อง

⁴⁷ แนวคิดโครงการเขียนสี่เขียว/หนุ่มสาวเพื่อนเที่ยวในจีนเมื่อปีที่แล้วสะท้อนข้อกังวลเหล่านี้ ดู Cynthia Wong, “Ethics v. Opportunity: Google Reopens the China Debate,” Index on Censorship, January 14, 2010, <http://www.indexoncensorship.org/2010/01/google-china-censorship-free-speech/> and Rebecca MacKinnon, “Green Dam is breached.... Now what?,” RConversation, July 2, 2009, <http://rconversation.blogs.com/rconversation/2009/07/green-dam-is-breachednow-what.html>.

การแสดงออกนั้นเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ (ดังนั้นจึงมีแรงจูงใจอย่างมากที่จะปฏิบัติตามข้อเรียกร้องให้เอาข้อมูลนั้นออก) ตัวอย่างสถานการณ์จำลองนี้แสดงให้เห็นปัญหาข้างต้น:

- พลเมืองคนหนึ่งเขียนบล็อกโดยอ้างว่า เจ้าหน้าที่รัฐระดับท้องถิ่นคนหนึ่งยกยอกเงินหลวง
- เจ้าหน้าที่คนนั้นส่งคำเตือนให้เอาข้อความออก โดยอ้างว่าเป็นข้อความหมิ่นประมาท
- ผู้ให้บริการบล็อกไม่มีหนทางใดจะพิสูจน์ได้ว่าข้อกล่าวหาเหล่านั้นเป็นความจริง (ข้อความที่โพสต์เป็นการหมิ่นประมาทจริง) หรือเป็นความจริง (ข้อความที่โพสต์เป็นการทำหน้าที่ของพลเมืองที่เรียกร้องการแสดงการรับผิดชอบของรัฐบาล)
- เนื่องจากผู้ให้บริการเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบหากปล่อยข้อความไว้อย่างนั้น ผู้ให้บริการจึงเลือกที่จะเอาข้อความนั้นออก

นอกจากนั้น กรณีหมิ่นประมาทแตกต่างจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีแรงจูงใจอย่างมากที่เจ้าหน้าที่คนนั้นจะยืนยันว่าเป็นการหมิ่นประมาท แม้ว่าเนื้อหาที่ตีพิมพ์จะเป็นเรื่องจริงก็ตาม และถึงเครื่องมือในการกรองโดยผู้ใช้งานจะไร้ประสิทธิภาพในการบล็อกเนื้อหาที่อาจเป็นการหมิ่นประมาท หรือแก้ปัญหาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการหมิ่นประมาท ความเป็นไปได้ในการถูกใช้ไปในทางที่ผิดทำให้ระบบ “แจ้งและเอาออก” ไม่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะใช้แก้ปัญหาความเสียหายจากการหมิ่นประมาท

สุดท้าย นโยบายซึ่งให้การคุ้มครองกับตัวกลางสามารถถูกออกแบบให้ช่วยสนับสนุนการกระทำที่มีความรับผิดชอบอย่างสมัครใจโดยตัวกลาง โดยมีเป้าหมายเพื่อปกป้องผู้ใช้ กฎหมายของอเมริกาใช้วิธีการนี้ภายใต้มาตรา 230 ซึ่งให้ความคุ้มครองกับตัวกลางในการกระทำใดๆ เพื่อป้องกันเนื้อหาที่ผู้ให้บริการเห็นว่าไม่เหมาะสม (เช่น ภาพลามกอนาจาร คำพูดเหยียดโลน หรือเนื้อหาที่มีความรุนแรงเกินพอดี) ด้วยความสมัครใจ⁴⁸ วิธีการเช่นนี้ช่วยให้เว็บไซต์อย่างยูทูบสามารถทดลองใช้ระบบการตรวจสอบโดยผู้ใช้งานเพื่อค้นหาและนำเนื้อหาที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของชุมชนยูทูบออก – โดยไม่ต้องเกรงว่าจะต้องมีภาระรับผิดชอบจากการให้บริการ⁴⁹ กระนั้น วิธีการตามมาตรา 230 ก็นำไปสู่ความกังวลในเรื่องความโปร่งใสและการรับผิดชอบ ตัวกลางเอกชนมีวิธจัดการกับเนื้อหาด้วยตนเองอย่างไร ในตลาดที่มีการแข่งขันให้บริการอินเทอร์เน็ตมาก ความชื่นชอบและการที่ผู้ใช้งานสามารถเปลี่ยนไปใช้บริการเจ้าอื่นได้เป็นกระบวนการที่ช่วยในการตรวจสอบการใช้

⁴⁸ สหรัฐอเมริกาใช้แนวทางนี้ในมาตรา 230 เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายที่จะ “กำจัดแรงจูงใจเชิงลบที่จะพัฒนาและใช้เทคโนโลยีปิดกั้นและคัดกรองที่ทำให้ผู้ปกครองมีอำนาจป้องกันไม่ให้บุตรหลานเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่สมควรหรือไม่เหมาะสมออนไลน์” 47 U.S.C. § 230(b)(4) and (c)(2)(A),

<http://www.law.cornell.edu/uscode/47/230.html>.

⁴⁹ ดู YouTube Community Guidelines, YouTube – Broadcast Yourself,

http://www.youtube.com/t/community_guidelines.

อำนาจในทางที่ผิดของตัวกลางเอกชน อย่างไรก็ตาม ในตลาดที่ผู้ใช้มีทางเลือกไม่มากนัก เช่น มีไอเอสพีให้เลือกไม่กี่ราย วิธีการเช่นนี้อาจจะนำไปสู่ประเด็นอื่นๆ ที่ต้องคำนึงถึง⁵⁰

การบังคับใช้กฎหมาย และการให้ความช่วยเหลือกับผู้เสียหาย

เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต้องมีความสามารถที่จะสืบสวนและติดตามผู้กระทำความผิด และ ผู้เสียหายนั้นต้องสามารถติดตามข้อเรียกร้องอันชอบธรรมที่มีต่อคนที่ ผลิตเนื้อหา

ภายใต้กรอบการรับผิดชอบของตัวกลางตามที่เป็นอยู่ ความคุ้มครองถูกมอบให้กับตัวกลางเท่านั้น ไม่รวมถึงคนที่เป็นต้นตอในการสร้างหรือเผยแพร่เนื้อหาที่มีชอด้วยกฎหมายนั้น ไม่มีข้อกำหนดใดๆ ในกฎหมายห้ามไม่ให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือผู้เสียหายพยายามหาตัวต้นตอของเนื้อหาที่ละเมิดกฎหมาย ความเป็นนิรนามในโลกออนไลน์ไม่เคยสมบูรณ์แบบ และกิจกรรมส่วนมากก็ทิ้งร่องรอยดิจิทัลเอาไว้ บทบาทที่ตัวกลางควรทำคือการช่วยเหลือให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นกับผู้ใช้ – ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้นิรนามหรือใช้นามแฝง – โดยตอบรับกับคำสั่งศาลอันชอบธรรม ด้วยกระบวนการที่จะปกป้องความเป็นส่วนตัว และสิทธิเบื้องต้นในการปิดบังชื่อ⁵¹ แนนอน ในบางประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่นิติรัฐไม่มีความเข้มแข็ง เจ้าหน้าที่รัฐหรือศาลอาจจะไม่ใส่ใจกับความพยายามที่จะรักษาสมดุลระหว่างความเป็นส่วนตัว ความเป็นนิรนาม และการอำนวยความสะดวกในการสืบสวนในคดีอาญา หรือการลงมือทำโดยภาคเอกชนเอง

บทสรุป

⁵⁰ การทำให้บริษัทไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่กระทำการโดยสมัครใจและบริสุทธิ์ใจนั้น แตกต่างกันมากจากแนวปฏิบัติที่เป็นปัญหาหากันมาก นั่นคือ สนับสนุนให้บริษัทลงนามในสัญญาว่าจะกำกับดูแลตัวเอง “โดยสมัครใจ” ในบางประเทศเพื่อเอาใจรัฐบาล คำปฏิญาณตนทำนองนี้มักจะไม่สมัครใจอย่างแท้จริง หรือไม่บริษัทก็ไม่ทำด้วยความจริงจังต่อผู้ใช้ ดูตัวอย่างในคำปฏิญาณจำนวนมากของรัฐบาลจีนเกี่ยวกับ “คำปฏิญาณของอุตสาหกรรมอินเทอร์เน็ตจีนต่อสาธารณะว่าจะมีวินัยในตัวเอง” อธิบายใน Human Rights Watch, *Race to the Bottom: Corporate Complicity in Chinese Internet Censorship* (August 2006), p. 12, <http://www.hrw.org/en/node/11259/section/6>, และใน Rebecca MacKinnon, “Chinese Bloggers Thumb Their Noses at Self Discipline,!” RConversation, August 28, 2007, <http://rconversation.blogs.com/rconversation/2007/08/chineseblogg-1.html>.

⁵¹ ผู้ฟ้องคดีแพ่งสามารถใช้กลไกแพ่งในการระบุตัวผู้พูดออนไลน์ และศาลก็สามารถวางกลไกป้องกันบางอย่างได้ เช่น ก่อนที่จะละเมิดการคุ้มครองความเป็นนิรนาม ปกติศาลอเมริกันจะเรียกให้โจทก์พิสูจน์ให้ได้ว่าคดีของเขาแน่นอน และแสดงให้เห็นว่าความจำเป็นที่จะละเมิดความเป็นนิรนามนั้นไม่ต้อยไปกว่าสิทธิที่จะแสดงออกโดยไม่แสดงตัวที่รัฐธรรมนูญอเมริกันคุ้มครอง ดูตัวอย่างใน *Dendrite Int'l v. Doe*, 775 A.2d 756 (N.J. App. Div. 2001).

การคุ้มครองตัวกลางจากภาวะรับผิดมีความสำคัญอย่างมากต่อการปกป้องอินเทอร์เน็ตให้เป็นพื้นที่ในการแสดงออกได้อย่างเสรีและเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งจะส่งผลต่อการสร้างสรรค์นวัตกรรมและสนับสนุนเป้าหมายในการพัฒนาเศรษฐกิจ เว็บไซต์ที่ให้บริการเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ได้กลายเป็นพื้นที่สำคัญสำหรับการแสดงออกในทุกๆ ด้าน ตั้งแต่การมีส่วนร่วมทางเศรษฐกิจและการเมือง ไปถึงการสร้างสรรค์ชุมชนใหม่ๆ และการปฏิสัมพันธ์กับครอบครัวและเพื่อน ถ้าความกังวลต่อภาวะรับผิดทำให้ตัวกลางเอกชนต้องปิดพื้นที่เหล่านี้แล้ว ศักยภาพของเทคโนโลยีการสื่อสารที่มีต่อการแสดงออกและการพัฒนาเศรษฐกิจก็จะลดค่าลง รัฐบาลทุกแห่งควรรื้อนโยบายซึ่งปกป้องตัวกลางในฐานะตัวละครสำคัญในการส่งเสริมนวัตกรรมความคิดสร้างสรรค์ และการพัฒนามนุษย์