วารสารราชพฤกษ์
Rajapark Journal (ISSN: 1905-2243)
ปีที่ 15 ฉบับที่ 38 มกราคม – กุมภาพันธ์ 2564 – TCI กลุ่มที่ 2 มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ปี 2563–2567

การกำกับสื่อที่มีการหลอมรวมของช่องทางการสื่อสารข้อมูล: กรณีศึกษาการแพร่ภาพและเสียงผ่านอินเทอร์เน็ต (OTT)

The Regulation on Media with the Combination of Data Communication Channels: A Case Study of Broadcasting via Internet

[1]เสาวรส ทิพย์ธรรมธารา (Saowarot Thipthamthara)
[2]กฤษดากร ว่องวุฒิกุล (Krisdakorn Wongwuthikun)
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
(Faculty of Law, National Institute of Development Administration)
Email: sassykeroro@hotmail.com

Received September 14, 2020; **Revised** October 20, 2020; **Accepted** February 20, 2021

Abstract

The objective of this research is to study and analyzing legal problems, as well as offering suggestions on the amendment of the existing laws to promote explicit measures for the regulation of OTT service in Thailand. The method of research is Qualitative Research and comparative thereby comparing Thai and international broadcasting laws consisting of USA UK and South Korea. Also, the five experts and specialists were in depth interviewed for indicating the problems and solutions in practice. At present, the current laws or regulations have not been amended to specifically regulate the provision of service in such a manner. In clarification, there is no law governing the content for public broadcasting, no specific sanctions against the channels providing unlawful content, and also no organization with specific authority to govern the OTT service provision, Although, there is no specific law to regulate OTT services among studying countries, most of the countries have applied their broadcasting law as an analogy. Therefore, the appropriate way to regulate OTT service in Thailand is not only legal regulation but also social collaboration.

Keyword: OTT service; Broadcasting via internet; Electronics laws

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย พร้อมเสนอแนะแนวทางการในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ของประเทศไทย โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร ซึ่งมีเกณฑ์คัดเลือกเอกสารต่าง ๆ จากทั้งในและต่างประเทศ และใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้ทรงคุณวุฒิผู้มีความรู้ มีประสบการณ์ในแขนงที่เกี่ยวข้อง จำนวน 5 คน ในการวิเคราะห์ข้อมูลจากประเด็นปัญหาต่าง ๆ อันเกิดจากบทกฎหมายในปัจจุบันที่ยังมิได้รับการแก้ไขเพื่อกำกับดูแลให้ครอบคลุมกับการให้บริการลักษณะดังกล่าวเป็นการเฉพาะ กล่าวคือไม่มีกฎหมายที่ควบคุมเนื้อหาในการแพร่ภาพและเสียงสู่สาธารณชน ไม่มีมาตรการลงโทษแก่ช่องทางของผู้ให้บริการเนื้อหาที่ไม่ถูกต้องเป็นการเฉพาะ และยังไม่มีองค์กรหลักที่มีหน้าที่เฉพาะในการเข้ามากำกับดูแลการให้บริการในลักษณะ OTT ซึ่งผลการวิจัยกล่าวโดยสรุปได้ว่า จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่ายังไม่มีประเทศใดที่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT มีเพียงการใช้บทกฎหมายกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งของแต่ละประเทศในการกำกับดูแล โดยประเทศไทยสามารถนำแนวทางของกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ได้ และถึงแม้ว่าปัจจุบันยังไม่มีความชัดเจนในการออกกฎหมายนี้เป็นการเฉพาะ แต่เราอาจใช้แนวทางอื่นในการกำกับดูแลได้เช่นกัน เช่น การจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือการรณรงค์กิจกรรมการรู้เท่าทันสื่อให้แก่ประชาชน หรือการสนับสนุนเทคโนโลยีภายในประเทศไทยเพื่อสร้างสื่อโซเชียลของตน

คำสำคัญ: การให้บริการ OTT; การแพร่ภาพและเสียงผ่านอินเทอร์เน็ต; กฎหมายอิเล็กทรอนิกส์

บทนำ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้เวลาต่อวันอยู่กับอินเทอร์เน็ตมากที่สุดในโลก โดยนับรวมทุกอุปกรณ์ที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้ โดยเฉลี่ยอยู่ที่ 9 ชั่วโมง 38 นาทีต่อวัน และถ้านับเฉพาะการใช้งานอินเทอร์เน็ตบนสมาร์ทโฟน (Smart Phone) จะใช้เวลาไปกับการรับชมโทรทัศน์ อาทิ ช่องโทรทัศน์ (Broadcast) ในรูปแบบ Streaming หรือในรูปแบบการรับชมการแพร่ภาพและเสียงได้ตามเวลาที่ต้องการ (Video On Demand) ไม่ต่ำกว่า 4 ชั่วโมง 3 นาทีต่อวัน (Brain Buffet, 2018) นอกจากนี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีแนวโน้มในการรับบริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ ผ่านโครงข่ายอื่นที่มิใช่โครงข่ายกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ เช่น Video On Demand ได้แก่ YouTube คลิปวีดีโอสั้นหรือภาพยนตร์ มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่การรับชมการบริการที่ผู้ชมรับชมรายการโทรทัศน์ที่ไม่สามารถควบคุมเวลาการออกอากาศได้ หรือที่เรียกกันว่า Linear TV (Sakonkitta Limpisawat and Chanokporn Tumtong, 2016) ผ่านหน้าจอโทรทัศน์มีแนวโน้มลดลง จึงทำให้เกิดการให้บริการในลักษณะเป็นการให้บริการสื่อสารและแพร่ภาพและเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตโดยที่ผู้ให้บริการไม่ต้องลงทุนโครงข่ายสัญญาณเอง หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าการให้บริการแบบ Over The Top (OTT) ซึ่งปัจจุบันเรื่องดังกล่าวมีปัญหากระทบต่อสังคม กล่าวคือ 1) ไม่มีกฎหมายในการควบคุมการให้บริการในลักษณะ OTT เป็นการเฉพาะ 2) ไม่มีกฎหมายที่ควบคุมเนื้อหาในการแพร่ภาพและเสียงของการให้บริการลักษณะ OTT ดั่งเช่นการควบคุมเนื้อหาในการ

แพร่ภาพและเสียงผ่านโทรทัศน์ 3) ไม่มีมาตรการในการลงโทษแก่ผู้ให้บริการเนื้อหาที่ไม่ถูกต้องเป็นการเฉพาะ และ 4) องค์กรเฉพาะที่มีหน้าที่ต้องเข้ามากำกับดูแลการให้บริการในลักษณะ OTT ยังไม่มีความชัดเจน

เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายไทยที่บังคับใช้ในเรื่องดังกล่าวมีเพียงการบังคับใช้ในเรื่องของการกำกับดูแลการแพร่ภาพและเสียงผ่านทางโทรทัศน์ที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ชัดเจน ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ พ.ศ 2551 ซึ่งมิได้มีคำจำกัดความที่ชัดเจนอันจะครอบคลุมไปถึงการให้บริการในลักษณะ OTT ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติว่า “กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่นระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์ นอกจากนี้เมื่อเกิดอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ขึ้น ประเทศไทยคงมีเพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ในการใช้บังคับซึ่งมิได้ครอบคลุมทุกปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บริการลักษณะ OTT เช่น การลงโทษผู้กระทำผิดสำหรับการนำเข้าและเผยแพร่ข้อมูลสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเมื่อผู้ใดได้โพสต์เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ต้องมีผู้เสียหายร้องทุกข์ หรือแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญา โดยการดำเนินการดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือผู้เสียหาย แต่กฎหมายมิได้ระบุถึงการดำเนินการต่อข้อมูลบางชนิดที่ยังคงค้างอยู่ในสารบบคอมพิวเตอร์ อีกทั้งเว็บไซต์ที่เป็นประเด็นปัญหาล้วนอยู่ต่างประเทศ เจ้าของเว็บไซต์เป็นชาวต่างชาติ หากมิใช่ความผิดสากล เว็บไซต์ต่างประเทศดังกล่าวย่อมมิทำการลบข้อมูลออกจากระบบให้ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการขอหมายศาลถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทยก็ตาม (Freedom of Expression Documentation Center, 2018)

สำหรับผลกระทบอันเกิดจากการไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะสำหรับเรื่องดังกล่าวคือ ข้อมูลของผู้เสียหายอาจจะยังคงค้างอยู่ในระบบหากมิใช่การเข้าข่ายความผิดสากลที่เจ้าของเว็บไซต์จะลบได้ และหากมิได้กำหนดการเยียวยาผู้เสียหาย เช่น การให้เจ้าของเว็บไซต์ออกแถลงการณ์ถึงข้อเท็จจริงที่มีการเข้าใจผิดต่อสาธารณชน ผู้เสียหายก็อาจยังเป็นผู้มีมลทินมัวหมองต่อภาพลักษณ์ของสังคม ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมิได้กำหนดถึงเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องขององค์กรที่จะกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT เป็นการเฉพาะอีกด้วย เพราะทั้งสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) หรือกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (DE) ต่างก็มีภารกิจที่ใกล้เคียงที่จะสามารถดำเนินการเป็นองค์กรที่กำกับดูแลเป็นการเฉพาะได้ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนในการแจ้งเรื่องร้องเรียน การตอบข้อซักถาม หรือมาตรฐานในการจัดการให้บริการต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้นักวิจัยจึงสนใจศึกษาตามประเด็นปัญหา ได้แก่ 1) กฎหมายในการควบคุมการให้บริการในลักษณะ OTT เป็นการเฉพาะ 2) การควบคุมเนื้อหา 3) มาตรการในการลงโทษหรือเยียวยา และ 4) องค์กรเฉพาะที่มีหน้าที่ต้องเข้ามากำกับดูแลฯ เพื่อนำไปสู่การกำหนดแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทยต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. ศึกษานิยามความหมาย หลักเกณฑ์ แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย

2. ศึกษาหลักเกณฑ์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือกฎหมายที่ใกล้เคียงกับการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

3. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

4. เพื่อนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย

ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ ทำการศึกษาหลักการในการนำเสนอมาตรการในการกำกับดูแลการให้บริการในลักษณะ OTT หรือการแพร่ภาพและเสียง ผ่านทางโครงข่ายอื่นที่มิใช่โครงข่ายกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ ซึ่งผู้ให้บริการมิต้องเป็นผู้ลงทุนโครงข่ายสัญญาณเอง โดยใช้เวลาประมาณ 2 ปี ในการศึกษาเรื่องดังกล่าว และมีการศึกษาเนื้อหาของกฎหมายภายในประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ ระเบียบ ประกาศและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมไปถึงการสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้ทรงคุณวุฒิระดับสูงที่ปฏิบัติงานในด้านที่เกี่ยวข้องจำนวน 5 ท่าน โดยมุ่งเน้นถึงปัญหาด้านการกำกับดูแลด้านเนื้อหา การลงโทษและการเยียวยา และองค์กรที่ควรมีหน้าที่กำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT พร้อมทั้งศึกษาเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศ โดยจะศึกษาเฉพาะกฎหมายบางประเทศที่เกี่ยวกับการแพร่ภาพและเสียงในรูปแบบลักษณะของการให้บริการแบบ OTT ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งการศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาแนวทางต่าง ๆ เพื่อเสนอมาตรการการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการในลักษณะ OTT โดยศึกษาในเชิงหลักการอย่างกว้าง เพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบในการกำหนดมาตรการแก้ปัญหาดังกล่าวเท่านั้น มิได้ศึกษาถึงรายละเอียดเชิงลึกในเรื่องของเทคนิคหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด

ทบทวนวรรณกรรม

แนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาข้อกฎหมายสำหรับการศึกษาวิจัยนี้ จะเกี่ยวข้องกับประเด็นการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT และกระบวนการร่างกฎหมายหรือแนวคิดในการนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

1. แนวคิดการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพ หลักการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้ถูกพัฒนาจากอดีตสู่ปัจจุบัน โดยเงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน จะอยู่ในรูปแบบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด หรือเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในรัฐ ซึ่งกรณีนี้การที่ประชาชนจะต้องถูกจำกัดสิทธิในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารโดยอาจถูก

ตรวจสอบเนื้อหาจากองค์กรที่เกี่ยวข้องทำให้ไม่สามารถเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารทุกประเภทได้ตามความต้องการ โดยหลักการย่อมถือเป็นการลิดรอนสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของผู้อื่น (Yud Sang-Uthai, 1995)

เมื่อพิจารณาจากปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการลักษณะ OTT เช่น การหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ การเยียวยาผู้เสียหายโดยการแถลงข้อเท็จจริงต่อสาธารณะนั้น การให้บริการในลักษณะ OTT ผ่านแอพพลิเคชั่นที่มีชื่อเสียงอย่าง Youtube หรือ Facebook ประเทศไทยยังไม่มีการร่างกฎหมายเฉพาะที่กำกับดูแลเรื่องดังกล่าว ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการร่างกฎหมายเฉพาะที่สามารถเข้ามากำกับดูแล เนื่องจากถือเป็นอำนาจของรัฐที่จะใช้กฎหมายในการควบคุม หรือจัดการเรื่องใด ๆ ในสังคมเมื่อเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ก็จะไม่สามารถยกร่างหรือใช้กระบวนการใด ๆ ที่จะกระทำเกินไปกว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ควรจะได้รับ โดยสรุปคือแนวคิดการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพนี้ เมื่อนำมาใช้กับเรื่องการกำกับการให้บริการลักษณะ OTT จะเห็นได้ว่าแม้รัฐอาจจะลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปบางประการเมื่อเกิดกฎหมายข้อบังคับขึ้น แต่ทั้งนี้ก็ต้องเป็นไปด้วยความเหมาะสมไม่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตไปกว่าที่กฎหมายบัญญัติ

2. แนวคิดหลักความได้สัดส่วน (Nantawat Boramanand, 2017) หลักความได้สัดส่วน แบ่งออกเป็น 1) หลักแห่งความจำเป็น 2) หลักแห่งความเหมาะสม และ 3) หลักความสมดุล ซึ่งเป็นการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน โดยต้องเป็นมาตรการที่ก่อประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าที่จะเกิดความเสียหายให้แก่เอกชน แต่หากบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมอย่างมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมพึงได้รับก็จะเป็นการขัดต่อหลักความสมดุล สำหรับกรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าการกระทำใด ๆ โดยรัฐหากเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนย่อมจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมเท่านั้น รัฐจึงสามารถออกกฎหมายบังคับใช้ได้ให้ประชาชนปฏิบัติตามภายใต้สัดส่วนที่เหมาะสมและไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นสมควร

สำหรับกรณีของการให้บริการลักษณะ OTT นี้ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการเผยแพร่เนื้อหาหรือมาตรการในการลงโทษหรือเยียวยาออกมาอย่างชัดเจน แต่หากรัฐบาลจะมีนโยบายเพื่อที่จะควบคุมเรื่องดังกล่าวโดยการออกเป็นกฎหมายก็ควรคำนึงถึงแนวคิดหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นประการแรก เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่สังคม โดยสรุปคิดแนวคิดหลักความได้สัดส่วนนี้ เมื่อนำมาใช้กับเรื่องการกำกับการให้บริการลักษณะ OTT จะเห็นได้ว่ารัฐควรต้องใช้หลักแห่งความจำเป็นในการออกกฎหมายอันเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม เพื่อรักษาความสมดุลของการบังคับใช้กฎหมายที่อาจจะมีขึ้นดังกล่าว

3. แนวคิดเรื่องเขตอำนาจศาลในการลงโทษ โดยทั่วไปแล้วนั้นการบังคับใช้กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศย่อมมีขอบเขตการบังคับใช้อยู่ภายในประเทศของตนเอง เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่น ๆ ดังตัวอย่างกรณีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality / Extraterritorial Right) ซึ่งประเทศหนึ่งมีสิทธิพิเศษที่จะใช้กฎหมายในประเทศของตนไปบังคับใช้กับบุคคลสัญชาติของตนที่ไปกระทำความผิดนอกประเทศ อย่างไรก็ดีการบังคับใช้กฎหมายอาญาอาจขยายขอบเขตออกไปนอกประเทศได้ ด้วยเหตุผลของความเกี่ยวพันทางสัญชาติ ความมั่นคงภายในประเทศ หรือเพื่อความสงบสุขโดยรวมของสังคมโลก (Kanya Hirunwattanapong, 2006)

เมื่อนำมาวิเคราะห์กับเรื่องการให้บริการลักษณะ OTT จะเห็นได้ว่ากรณีที่ผู้กระทำความผิดเผยแพร่เนื้อหาสู่สาธารณชนในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษตามกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วย

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในฐานความผิดที่เกี่ยวข้อง แต่กรณีผลความเสียหายที่คงค้างอาจยังคงอยู่ในระบบ ซึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวส่วนใหญ่เป็นผู้ให้บริการต่างชาติ โดยสรุปแนวคิดเรื่องเขตอำนาจศาลในการลงโทษนี้ เมื่อเกิดเหตุอาชญากรรมใด ๆ ขึ้น ผู้ที่ต้องรับผิดชอบจึงควรมี 2 บุคคล ได้แก่ ผู้กระทำความผิดที่นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ด้วยข้อมูลที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย และผู้ที่ให้บริการเว็บไซต์หรือช่องทางการเผยแพร่ที่ไม่ลบข้อมูลออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของตน

4. แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรอิสระ องค์กรอิสระ (Noppadon Hengchareon, 2006) หมายถึง องค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ ซึ่งได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่ได้โดยอิสระ ไม่มีการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่น นอกจากจะมีองค์กรตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นองค์กรอิสระแล้วนั้น ยังมีการกำหนดโดยใช้อำนาจหน้าที่ในการกำหนดให้เกิดองค์กรที่เป็นอิสระขึ้นอีกด้วย ได้แก่ มาตรา 60 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ฯ โดยสรุปแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารไปยังสาธารณะเป็นการดำเนินการที่กระทบต่อคนหมู่มาก ดังนั้นจึงควรมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งเข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแล ซึ่งองค์กรที่ว่าควรมีสถานะเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การสั่งการของผู้ใด เพื่อป้องกันประชาชนไม่ให้เกิดความเข้าใจผิดในข้อมูลข่าวสารที่ได้รับและป้องกันการก่อให้เกิดจลาจล รวมไปถึงการไม่ให้ประชาชนถูกครอบงำจากองค์กรทางการเมืององค์กรใดองค์กรหนึ่ง อันเป็นไปตามแนวคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระ

วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัยในครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีวิจัยทางเอกสารต่าง ๆ ได้แก่ หนังสือด้านกฎหมาย เอกสารการประชุม หรือเอกสารการวิจัยของที่ปรึกษาของบริษัทเอกชน ในการศึกษาวิจัยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการลักษณะ OTT รวมไปถึงข้อมูลจากเว็บไซต์ต่าง ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งเอกสารหลักฐานดังกล่าวเป็นเอกสารที่มีคุณภาพอันมีความน่าเชื่อถือ เนื่องจากเป็นเอกสารที่ได้รับการตีพิมพ์โดยอาจารย์ผู้มีความรู้ ความสามารถและน่าเชื่อถือ และมีเอกสารการวิจัยอันเกี่ยวกับเรื่องที่ทำการศึกษาโดยตรง นอกจากนี้แหล่งอ้างอิงตามเว็บไซต์ที่ได้กล่าวอ้างเป็นเว็บไซต์ที่มีอยู่จริงและน่าเชื่อถือ เนื่องจากผู้เขียนข้อมูลมีประวัติความรู้ความสามารถเกี่ยวกับเรื่องที่ทำการศึกษา รวมถึงมีการวิจัยโดยใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 5 คน ซึ่งแต่ละท่านเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในระดับตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญพิเศษ หรือระดับผู้อำนวยการสำนัก ในสำนักที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการลักษณะ OTT ในองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ การศึกษาวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการตรวจสอบคุณภาพของข้อมูลที่ได้โดยใช้วิธีการตรวจสอบสามเส้า โดยตรวจสอบข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ว่ามีความเหมือนและมีความน่าเชื่อถือและนำมาประกอบกับการศึกษาด้านผู้วิจัย โดยสอบถามจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีประสบการณ์และปฏิบัติงานในด้านที่เกี่ยวข้องโดยได้ผลลัพธ์มาคล้ายคลึงกัน และสามารถนำมาเป็นข้อเสนอแนะสำหรับการวิจัยเรื่องนี้ พร้อมทั้งมีการวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ โดยใช้วิธีการและเทคนิคในการวิเคราะห์ข้อมูล (Deta analysis) อันได้แก่ การประสานความคิด การตั้งคำถาม การเก็บข้อมูล อันนำไปสู่การตอบคำถาม และสรุปผลการวิจัยในประเด็นปัญหาที่ตั้งไว้ได้

ผลการวิจัย

จากผลการศึกษาวิจัยในเรื่องการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย ผู้วิจัยขอนำเสนอตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ดังนี้

1. นิยาม ความหมาย หลักเกณฑ์ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การให้บริการลักษณะ OTT (Over The Top) เป็นการให้บริการรูปแบบหนึ่งทางอินเทอร์เน็ตในลักษณะของภาพ ข้อความ หรือเสียง โดยมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการให้บริการของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ส่วนการได้มาซึ่งเนื้อหาในการแพร่ภาพและเสียงเหล่านั้นได้มาจากสองช่องทาง ช่องทางแรกได้มาจากการรวบรวมเนื้อหารายการที่มาจากผู้ผลิตเนื้อหาเอง หรือช่องรายการต่าง ๆ ที่เป็นผู้ให้บริการเนื้อหาโดยตรง ส่วนอีกช่องทางหนึ่งได้มาจากการที่ผู้ใช้หรือผู้ให้บริการ OTT ผลิตเนื้อหาขึ้นมาได้เอง เช่น YouTube หรือ Facebook แล้วส่งเนื้อหาดังกล่าวต่อไปยังแพลตฟอร์ม หรือที่เรียกว่าช่องทางสื่อกลางของการนำบริการสื่อ หรือเนื้อหาจากเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ผลิตไปยังผู้ใช้บริการ โดยแพลตฟอร์ม OTT ส่วนมากจะอยู่ในรูปแบบของเว็บไซต์และแอพพลิเคชั่น ทั้งนี้โดยใช้โครงข่ายสนับสนุน (ISP และ Open Internet) ส่งบริการไปยังผู้รับชมทั่วโลก (Sudharma Yoonaidharma and Sirinya Dusitnanond, 2017) ซึ่งการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT โดยการออกกฎหมายเฉพาะนั้น ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักความได้สัดส่วน การที่รัฐจะออกกฎหมายมากำกับดูแลเรื่องใด ๆ ควรต้องยึดหลักนี้ตามความจำเป็น ความเหมาะสมและมีความสมดุล หรือกล่าวคือต้องไม่ออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือกระทบต่อการแสดงความคิดเห็น การรับรู้ข้อมูลข่าวสารพื้นฐานที่ประชาชนควรจะได้รับรู้ผ่านช่องทางสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นไปตามหลักแนวคิดการลิดรอนสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐจะกระทำต่อประชาชนเกินกรอบอัตราที่กฎหมายกำหนดไม่ได้

2. หลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องจากต่างประเทศ จำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเกาหลีใต้ อันเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก และเรียกได้ว่าเป็นประเทศแรก ๆ ในการริเริ่มการให้บริการลักษณะ OTT โดยจากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่ายังไม่มีประเทศใดที่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT นี้ มีเพียงการใช้บทกฎหมายกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการกำกับดูแล เช่น ประเทศไทย ในเรื่องการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหา มีกฎหมายกำกับดูแลด้านการเผยแพร่เนื้อหาอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน เช่น หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ต้องตรวจสอบ แก้ไข ปรับปรุง หรือระงับรายการที่มีเนื้อหาสาระอันต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเนื้อหาที่ต้องได้รับการกำกับดูแล เช่น เนื้อหาที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น สำหรับมาตรการในการลงโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องนี้ จะเป็นไปตามกฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้บริการกระจายเสียงและโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 โดยผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการจัดทำเนื้อหารายการ และตรวจสอบผู้ผลิตเนื้อหาในช่องรายการ

ของตน หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแล้วมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วจะต้องได้รับโทษ โดยโทษสามารถกำหนดความรุนแรงได้ 2 ระดับ ได้แก่ การพักใช้ใบอนุญาต และการเพิกถอนใบอนุญาต สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการให้บริการกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ มาตรา 27 และมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) และคำจำกัดความในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ที่มีหน้าที่โดยตรงในการกำกับดูแลเรื่องดังกล่าว และยังมีหน้าที่ของ กสทช. ที่สำคัญหลายประการที่เกี่ยวเนื่องกับอำนาจในการควบคุมดูแลการให้บริการในลักษณะ OTT

กฎหมายประเทศแรก ที่จะนำมาเปรียบเทียบคือ สหราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายที่ใช้โดยอนุโลมในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ กิจการด้านคลื่นความถี่ต่าง ๆ และกิจการการแพร่ภาพและเสียงในรูปแบบโทรทัศน์ โดยกิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติการสื่อสาร ค.ศ. 2003 (Communications Act 2003 CHAPTER 21) ซึ่งแต่เดิมในเรื่องการกำกับดูแลเนื้อหาในการเผยแพร่ผ่านโทรทัศน์นั้นจะดำเนินการตามทิศทางของกฎหมาย Audiovisual Media Services Directive (AVMSD) โดยคณะกรรมาธิการยุโรป เป็นผู้กำหนดขึ้นอันมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นกำหนดมาตรการกำกับเพื่อคุ้มครองด้านเนื้อหารายการด้านโฆษณา และด้านการสนับสนุนรายการ หรือเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมผู้ให้บริการเนื้อหาในทุกรูปแบบ โดยไม่จำกัดเทคโนโลยีที่ใช้ในการรับส่งเนื้อหา (Competition Regulation on OTT TV, 2560) ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2560 สหราชอาณาจักร ได้ออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งจากข้อเท็จจริงในปัจจุบันสหราชอาณาจักร ได้มีการกล่าวถึงการกำกับดูแลด้านเนื้อหาไว้ในกฎหมาย Communications Act 2003 แล้ว เช่น การคุ้มครองในเรื่องของเนื้อหาที่เด็กและเยาวชนที่อายุไม่เกิน 18 ปี เนื้อหาที่มีแนวโน้มที่จะส่งเสริมหรือกระตุ้นการก่ออาชญากรรม หรือนำไปสู่ความวุ่นวาย เป็นต้น (Communications Act 2003 Article 319) นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญในเรื่องของนโยบาย Net Neutrality หรือ “ความเสมอภาคทางอินเทอร์เน็ต” โดยเน้นถึงหลักการเรื่องการห้ามปิดกั้น หรือควบคุม หรือคัดแยกข้อมูลเนื้อหา โดยทุกคนในยุโรปต้องสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตหรือข้อมูลข่าวสารในช่องทางดังกล่าวได้อย่างมีคุณภาพ สำหรับนโยบายในการลงโทษนั้น มีวิธีในการลงโทษแก่ผู้ออกอากาศเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย คือ การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการ ปรับ มีคำสั่งให้ออกอากาศเพื่อแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นต้น (Thomson Foundation, 2015) สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการให้บริการกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์คือ Office of Communications (Ofcom) เป็นหน่วยงานอิสระภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติการสื่อสาร ค.ศ. 2003 โดยหลักการแล้ว Ofcom พยายามรักษาคุณภาพการให้บริการสาธารณะในด้านการกระจายเสียงและโทรทัศน์เป็นอย่างยิ่ง ด้วยการมุ่งเน้นให้มีการผลิตสื่อด้วยผู้ผลิตที่มีความเป็นอิสระ (Independent producers) ไม่มีการแทรกแซง อีกทั้งยังคุ้มครองผู้บริโภคด้วยการตรวจสอบกรณีผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ (Ofcom, n.p.)

กฎหมายประเทศถัดมาที่นำมาเปรียบเทียบคือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกิจการที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมจะมีคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์ และเคเบิลดาวเทียม การโทรคมนาคม โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลการให้บริการกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ ซึ่งเป็นผู้ดูแลด้านเนื้อหาทั้งในรูปแบบของช่องรายการโทรทัศน์และในรูปแบบของการให้บริการในลักษณะ OTT ภายใต้กฎหมาย Communications Act of 1934 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมาย Telecommunications Act of 1996 ในการกำกับดูแลด้านเนื้อหา โดยห้ามไม่ให้ผู้ให้บริการในรูปแบบ

ของช่องรายการโทรทัศน์ ถ่ายทอดเนื้อหาที่น่ารังเกียจเป็นอันขาด สำหรับเนื้อหาไม่สุภาพและเนื้อหาในเชิงดูหมิ่นนั้น กำหนดให้ผู้ให้บริการช่องโทรทัศน์สามารถออกอากาศได้ในช่วงเวลา 22.00 น. ถึง 06.00 น. เท่านั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่มาอายุต่ำกว่า 18 ปี (Communications Act of 1934 as amended by the 1996 Act, SEC. 639) สำหรับกฎระเบียบของการควบคุมเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้นจะเป็นมาตรการที่องค์กรที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาคำร้องขอของผู้บริโภคเป็นรายกรณี (Federal Communications Commission, 2019) และสหรัฐอเมริกา ยังให้ความสำคัญในเรื่องของการให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตได้อย่างเสรี (Net Neutrality) ด้วย สำหรับมาตรการในการลงโทษนั้น หากเป็นการเผยแพร่เนื้อหาที่มีความลามก อนาจาร (Obscenity) จะถูกห้ามไม่ให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยเด็ดขาด หรือเนื้อหาที่ไม่สุภาพหรือไม่เหมาะสม (Indecency) และเนื้อหาในเชิงดูหมิ่น (Profanity) จะถูกจำกัดการเผยแพร่และมีเงื่อนไขในการออกอากาศ หากผู้ใดทำการฝ่าฝืนจะลงโทษโดยกำหนดค่าปรับทางแพ่ง เพิกถอนและไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ต่อไป หรืออาจกำหนดโทษปรับในทางอาญาและจำคุกไม่เกิน 2 ปี (Federal Communications Commission, 2018) สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการให้บริการกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์คือ Federal Communications Commission (FCC) เป็นหน่วยงานพิเศษที่มีสถานะเป็นหน่วยงานอิสระภายใต้รัฐบาล ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย Communications Act of 1934 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาโดยกฎหมาย Telecommunications Act of 1996 ซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลการสื่อสารระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศผ่านกิจการวิทยุ กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม รวมถึงดาวเทียมและเคเบิล (Federal Communications Commission, 2017)

สำหรับกฎหมายประเทศสุดท้ายที่จะนำมาเปรียบเทียบคือประเทศเกาหลีใต้ โดยมีกิจการที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมได้แก่ เคเบิลทีวี กิจการโทรคมนาคม กิจการวิทยุ กิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ ภายใต้กฎหมาย Internet Multimedia Broadcasting Business Act (2013), Telecommunications Business Act 2015 และ Broadcasting Act 2015 ซึ่งประเทศเกาหลีใต้ มีการแบ่งการกำกับดูแลออกเป็นด้าน ๆ เป็นการเฉพาะ โดยจะมีแต่ละหน่วยงานแบ่งหน้าที่ในการกำกับดูแล Korea: Telecoms, Media and Internet Laws and Regulation 2020 (ICLG.com, 2019) โดยการเข้าถึงเนื้อหาต่าง ๆ ผ่านอินเทอร์เน็ต หรือการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศเกาหลีใต้นั้นเกี่ยวข้องกับนโยบาย Net Neutrality and Internet Traffic Management Rules 2014 ซึ่งเป็นนโยบายที่เกี่ยวกับความเท่าเทียมในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบนอินเทอร์เน็ต โดยปฏิบัติต่อข้อมูลที่ได้รับการเผยแพร่อย่างเท่าเทียมและไม่มีการแบ่งแยกใด ๆ โดยให้ความสำคัญในเนื้อหาที่เกี่ยวกับการเคารพศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ ไม่สร้างความแตกแยกในหมู่ประชาชน ไม่เผยแพร่ภาพลามกอนาจาร ความเสื่อมโทรม หรือความรุนแรงที่มีอิทธิพลต่อเด็กและเยาวชน เป็นต้น (Broadcasting Act 2015, Article 5) นอกจากนี้ประเทศเกาหลีใต้ ยังมีการกำหนดข้อจำกัดด้านเนื้อหาที่เผยแพร่ในรูปแบบโทรทัศน์และการให้บริการลักษณะ OTT ด้วย โดยกำกับดูแลผ่าน Korea Media Rating Board (KMRB) (Korea media rating board, n.p.) ซึ่งได้จัดอันดับความรุนแรงของเนื้อหาที่เผยแพร่ให้เหมาะสมกับอายุของผู้รับชมทั้งหมดไว้ จำนวน 5 ช่วงอายุ สำหรับมาตรการในการลงโทษนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ ได้แก่ การยกเลิกการอนุมัติ และให้หยุดดำเนินกิจการการให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง การจำคุกและ/หรือปรับ (Internet Multimedia Broadcasting Business Act 2013, Article 24 – 28) สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการให้บริการกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ คือ Korea Communications Commission (KCC) และ Minister of Science,

ICT and Future Planning (MSIP) เป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ (Korea Communication Commission, n.p.)

3. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องจากปัจจุบันในแต่ละประเทศยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT จึงมีประเด็นปัญหาในเรื่องการไม่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลเนื้อหาของการแพร่ภาพและเสียง มาตรการในการลงโทษและเยียวยา รวมถึงองค์กรที่จะต้องมีหน้าที่กำกับดูแลเป็นการเฉพาะและชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในเรื่องการแพร่ภาพและเสียงโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายไทยจากช่องทางเว็บไซต์ต่างประเทศ ซึ่งเราไม่สามารถดำเนินการจัดการใด ๆ ได้ อีกทั้งกฎหมายที่มียังไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายในด้านชื่อเสียงและผลกระทบทางลบกับสังคมได้อีกด้วย รวมไปถึงมาตรการลงโทษต่อช่องทางผู้ให้บริการเว็บไซต์ ซึ่งกฎหมายไทยมิได้ระบุเรื่องดังกล่าวไว้ จึงเป็นประเด็นปัญหาที่สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

4. นำเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า สามารถแยกวิธีการแก้ปัญหาได้ 2 ประเภท ได้แก่ การแก้ปัญหาเชิงกฎหมาย ในเรื่องของการออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการลักษณะ OTT ให้อยู่ในรูปของลายลักษณ์อักษร หรือการจัดทำบันทึกข้อตกลง (MOU) ระหว่างเจ้าของเว็บไซต์ที่มียอดใช้ในประเทศมากที่สุด โดยรวมกับประเทศเพื่อนบ้านที่มีกฎหมายลักษณะใกล้เคียงกันของประเทศไทย เช่น ในแถบเอเชีย เป็นต้น และอีก 1 ประเภทการแก้ปัญหาคือ การแก้ปัญหาเชิงนโยบาย ที่เน้นการรณรงค์กิจกรรมการรู้เท่าทันสื่อให้แก่ประชาชน หรือการสนับสนุนเทคโนโลยีภายในประเทศไทยเพื่อสร้างสื่อโซเชียลของตนโดยศึกษาความสำเร็จจากประเทศอื่น เป็นต้น

อภิปรายผล

จากผลการศึกษางานวิจัยดังกล่าว สามารถอภิปรายผลการวิจัย โดยนำเสนอตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยได้ดังนี้

1. นิยาม ความหมาย หลักเกณฑ์ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

คำนิยามของการให้บริการลักษณะ OTT พบว่ามีแหล่งที่มาของการให้คำจำกัดความที่หลากหลาย เช่น รายงานของบริษัทที่ปรึกษา TIME Consulting (2017) ผู้ศึกษาวิจัยการให้บริการลักษณะ OTT ให้คำจำกัดความว่า การให้บริการส่งผ่านข้อมูลไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของข้อความ ภาพ หรือเสียงผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต โดยไม่ต้องลงทุนโครงข่ายเองบริการ OTT สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทหลัก ๆ คือ ในลักษณะรูปแบบการดำเนินชีวิตประจำวัน, การสื่อสารระหว่างบุคคลผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตในรูปแบบสื่อสังคม และในลักษณะกิจการโทรทัศน์ (OTT TV) หรือ The Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) หน่วยงานของสหภาพยุโรป ที่กำกับดูแลด้านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ให้คำจำกัดความสำหรับการให้บริการ OTT ว่า เป็นการให้บริการเนื้อหาผ่านอินเทอร์เน็ตแก่ผู้ใช้บริการปลายทาง ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้บริการแบบเปิดกว้าง โดยปราศจากการมีส่วนร่วมของ IAP (Internet Access Provider)

เป็นหน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยการเชื่อมต่อให้บุคคลหรือองค์กรสามารถใช้งานอินเทอร์เน็ตได้ โดยปราศจากการควบคุมการให้บริการของหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลโดยเฉพาะในด้านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งผู้วิจัยจึงสรุปและใช้คำจำกัดความที่สอดคล้องไปกับแหล่งที่มาของผู้ให้นิยามทั้งสองข้างต้น

2. หลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อเปรียบเทียบข้อกฎหมายที่ในแต่ละประเทศนำมาบังคับใช้โดยอนุโลมแล้วเห็นว่า ในแต่ละประเทศมีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการแพร่ภาพและเสียงที่มี ทั้งความคล้ายคลึงและแตกต่างกัน สำหรับประเด็นการควบคุมด้านเนื้อหา ผู้วิจัยพิเคราะห์แล้วเห็นว่าหากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ หรือร่างกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย เห็นควรเพิ่มเติมเรื่องของเนื้อหาที่คุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นเยาวชนเพิ่มเข้าไปด้วย เช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเกาหลีใต้ รวมไปถึงควรเพิ่มการคุ้มครองเนื้อหาที่อาจจะเข้าข่ายละเมิดสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มเข้าไปด้วย เพราะเยาวชนเป็นช่วงวัยที่ง่ายต่อการเข้าถึงข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต และอาจยังไม่มีกระบวนการคิดวิเคราะห์ได้รอบด้าน สำหรับเรื่องของการเยียวยาเห็นควรนำเรื่องการแถลงการณ์ข้อเท็จจริงผ่านอินเทอร์เน็ต เพื่อเยียวยาผู้เสียหายจากการตกเป็นผู้มีมลทินจากสังคมเพราะเหตุการแพร่ภาพและเสียงที่ไม่ถูกต้องดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา เพิ่มเติมจากการดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาและมีเพียงค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหายอย่างเดียว และในประเด็นขององค์กรที่ต้องเข้ามากำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ให้มีความชัดเจนนั้น เห็นควรกำหนดให้มีเพียงองค์กรเดียว เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ไม่ควรมี 2 องค์กรเหมือนประเทศเกาหลีใต้ เพราะอาจเกิดความสับสนให้แก่ประชาชน และอาจมีมาตรฐานการบริการที่ไม่เท่าเทียมกัน

3. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

จากการสอบถามและสัมภาษณ์จากผู้ทรงคุณวุฒิในด้านที่เกี่ยวข้อง จำนวน 5 ราย นั้น เห็นว่าการแก้ปัญหานอกจากการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการเฉพาะเพื่อมาบังคับใช้ในเรื่องการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT เป็นเรื่องที่ค่อนข้างเป็นไปได้ยาก เนื่องจากผู้ประกอบการเป็นชาวต่างชาติที่มีฐานการใช้งานเว็บไซต์ในหลายประเทศ ประเทศไทยเพียงประเทศเดียวแม้จะมียอดผู้ใช้มากเพียงใดก็คงยากต่อการใช้เป็นอำนาจต่อรองในการให้ผู้ประกอบการดังกล่าวเข้ามาอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศไทย หรือให้สิทธิประเทศไทยในการลบข้อมูลที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทยได้เอง และยังทำให้ผู้ประกอบการเหล่านี้ต้องเสียประโยชน์ในเรื่องของภาษี แต่อย่างไรก็ดี วิธีการใช้บันทึกข้อตกลง (MOU) กลับมีความเป็นไปได้มากกว่า ทั้งในเรื่องการกำกับดูแลด้านเนื้อหา มาตรการลงโทษและการเยียวยา และการกำหนดองค์กรผู้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ซึ่งเป็นประเด็นทางกฎหมายที่ตั้งมานี้ เนื่องจากมิได้มีข้อบังคับที่เคร่งครัด หรือทำให้ผู้ประกอบการเสียประโยชน์ หากแต่เพียงเราจะใช้หลักธรรมาภิบาล ซึ่งในแต่ละประเทศย่อมให้ความสำคัญมาเป็นหลักในการจัดทำบันทึกข้อตกลงนี้ จึงอาจมีความเป็นไปได้ในการแก้ประเด็นปัญหาต่าง ๆ ซึ่งสอดคล้องตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านที่ให้สัมภาษณ์มานี้

4. นำเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย

เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีประเทศใดที่มีกฎหมายในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT เป็นการเฉพาะ มีเพียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการบริหารจัดการเท่านั้น ดังนั้น ข้อเสนอแนะในเรื่องของการแก้ปัญหาเชิงกฎหมายและการแก้ปัญหาเชิงนโยบายที่กล่าวไว้ในผลการวิจัยข้างต้น จึงยังไม่สามารถกล่าวได้อย่างเป็นที่แน่นอนว่าจะทำให้การแก้ปัญหาที่มีอยู่ได้ผลมากน้อยเพียงใด แต่จากผลการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒินั้นเห็นว่า วิธีการจัดทำบันทึกข้อตกลงน่าจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาเชิงกฎหมาย รวมถึงการวิเคราะห์กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งของในแต่ละประเทศที่อาจจะนำมาปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในการบังคับใช้อนุโลมให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น

สรุปผล

จากการศึกษาในครั้งนี้พบว่าประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้บริการอินเทอร์เน็ตในการรับชมรายการโทรทัศน์รูปแบบของ Streaming หรือการรับชมรายการตามความต้องการ (Video on demand) ติดอันดับต้น ๆ ของโลก ประกอบกับประเทศไทยได้มีการพัฒนาในเรื่องของการให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการให้บริการในรูปแบบของกิจการโทรคมนาคมประเภทหนึ่ง และการแพร่ภาพและเสียงผ่านทางโทรทัศน์ อันเป็นหนึ่งในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ซึ่งแต่เดิมการให้บริการกิจการทั้งสองนั้นไม่มีความข้องเกี่ยวข้องกัน เป็นการให้บริการที่แยกจากกันโดยสิ้นเชิง แต่ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคหลอมรวมเทคโนโลยี การให้บริการกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ จึงเกิดการหลอมรวมเข้าด้วยกัน เกิดช่องทางการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนได้มากกว่าเดิม เพิ่มเติมมาอีก 1 ช่องทาง นั่นคือการให้บริการในรูปแบบการแพร่ภาพและเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตได้สามารถรับชม และรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ที่มากไปกว่าการรับชมผ่านโทรทัศน์ อีกทั้งวิธีการในการเผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวก็มิได้มีความยุ่งยาก ไม่ต้องทำเรื่องเพื่อลงทะเบียนและขอใบอนุญาตจากผู้ใด เพียงแค่สมัครสมาชิกและยอมรับเงื่อนไขของเว็บไซต์นั้น ๆ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ในทางตรงกันข้ามอาจจะได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นจากการใช้งานเว็บไซต์นั้น ๆ ด้วย เพราะเหตุนี้ ประเทศไทยจึงนำไปสู่การพัฒนาอินเทอร์เน็ตทางเลือก โดยไม่อาศัยคลื่นความถี่ในการออกอากาศ และสามารถส่งข้อมูล ภาพ และเสียง ผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผู้เผยแพร่เนื้อหานั้นไม่ต้องลงทุนโครงข่ายเอง หรือก็คือการให้บริการลักษณะ OTT นี้ โดยสามารถสรุปตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยได้ ดังนี้

1. นิยาม ความหมาย หลักเกณฑ์ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การให้คำนิยามของการให้บริการลักษณะ OTT มีหลากหลายที่มา โดยสามารถอ้างอิงจากงานวิจัยได้มากมาย ยกตัวอย่างได้ว่าประกาศ กสทช. เรื่อง กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 ได้ให้คำนิยามว่า เป็นการให้บริการในรูปแบบอินเทอร์เน็ตทางเลือกใหม่ และถือว่าเป็นการให้บริการในการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์รูปแบบหนึ่ง โดยไม่ใช่คลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยการประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่นั้นจะมีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลัก 3 ส่วน ได้แก่ ผู้ให้บริการ, ผู้ให้บริการระบบเชื่อมโยงสัญญาณ และผู้ชม โดยลักษณะของการให้บริการ OTT นั้นจะเริ่มต้นจากการรวบรวมเนื้อหารายการจากผู้ผลิตรายการ หรือช่องรายการต่าง ๆ หรือผู้ใช้บริการที่

เป็นปัจเจกบุคคลที่ผลิตเนื้อหาเองแล้วส่งต่อไปยังแพลตฟอร์ม โดยใช้โครงข่ายสนับสนุนโครงข่ายอินเทอร์เน็ตไปยังผู้รับชมหรือผู้รับบริการ หรือ The Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) หน่วยงานของสหภาพยุโรป ที่กำกับดูแลด้านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้ให้คำจำกัดความสำหรับการให้บริการ OTT ว่าเป็นการให้บริการเนื้อหาผ่านอินเทอร์เน็ตแก่ผู้ใช้บริการปลายทาง ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้บริการแบบเปิดกว้าง โดยปราศจากการมีส่วนร่วมของ IAP (Internet Access Provider) โดยการเชื่อมต่อให้บุคคลหรือองค์กรสามารถใช้งานอินเทอร์เน็ตได้ โดยไม่มีการควบคุมการให้บริการของหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลโดยเฉพาะในด้านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ทั้งนี้ ในการกำกับดูแลเรื่องดังกล่าวควรอยู่ภายใต้แนวคิดหลักสิทธิเสรีภาพ ความได้สัดส่วน ในการออกกฎหมายโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรอิสระตามแนวคิดที่เกี่ยวข้อง

2. หลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการลักษณะ OTT ในต่างประเทศ ได้เลือกประเทศมาเพื่อศึกษาจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเกาหลีใต้ โดยภายหลังจากที่ได้ทำการศึกษาแล้วพบว่า ในแต่ละประเทศยังไม่มีการออกกฎหมายที่เป็นการเฉพาะ ในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT แต่อย่างใด มีเพียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและการกำกับดูแลของสื่อ ไปยังสาธารณะมาบังคับใช้โดยอนุโลมเท่านั้น ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการกำกับดูแลอยู่ โดยองค์กรหรือหน่วยงานดังกล่าวนี้จะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานเดียวกันในการกำกับดูแลด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ด้วย เช่น สหราชอาณาจักร มี Office of Communications (Ofcom), ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงาน The Federal Communications Commission (FCC) และประเทศเกาหลีใต้ มีหน่วยงาน 2 หน่วย ได้แก่ Korea Communications Commission (KCC) และ Minister of Science, ICT and Future Planning (MSIP) เป็นหน่วยงานที่กำกับดูแล เนื่องจากว่าการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารไปยังสาธารณชน อาจส่งผลกระทบแก่ความมั่นคงของประเทศชาติ ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล แต่ในทางกลับกันหน่วยงานประเภทนี้ ย่อมต้องมีการบริหารงานที่เป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การสั่งการของรัฐบาลโดยสมบูรณ์ เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการปิดกั้นข้อมูลข่าวสารของประชาชนอันเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเทศไทยก็มีการบริหารจัดการในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์เป็นไปตามนี้เช่นกัน และจากการศึกษาเพิ่มเติมพบว่าในขณะนี้สหภาพยุโรป (EU) ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย AVMSD โดยในเนื้อหาของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT เป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งประกาศฉบับปรับปรุงเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2561 (แต่ยังไม่มีผลบังคับใช้) โดยมีเนื้อหากล่าวถึงหลักเกณฑ์การให้บริการสื่อโสตทัศน์ครอบคลุมถึงการกำกับดูแลเนื้อหาวิดีโอแชร์ริ่ง แอพพลิเคชั่น หรือสื่อบนโซเชียลมีเดีย เช่น Youtube หรือ Facebook ด้วย กล่าวได้ว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปฉบับปรับปรุงนี้ ได้มีการกำหนดกรอบเกณฑ์ครอบคลุมไปถึงการให้บริการลักษณะ OTT แล้ว แต่กฎหมายดังกล่าวกำหนดผลบังคับใช้ทั่วสหภาพยุโรป วันที่ 19 กันยายน 2020 ดังนั้น จึงยังกล่าวไม่ได้ว่าภายหลังการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จะได้ผลมากหรือน้อยเพียงใด แต่ก็เป็นเพียงสิ่งเดียวที่มีความก้าวหน้าในการพยายามจะกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ที่ออกมาในรูปของกฎหมายและมีเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหากการบังคับใช้ให้ผลลัพธ์

ออกมาเป็นที่น่าพอใจ ประเทศผู้นำต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นฝั่งตะวันออกหรือตะวันตก รวมไปถึงประเทศไทยก็อาจมีการนำไปศึกษาและดัดแปลงออกมาให้เข้ากับลักษณะการใช้งานของประชาชนในประเทศของตนก็เป็นได้

3. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ปัจจุบันกฎหมายของแต่ละประเทศยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่สามารถบังคับใช้เกี่ยวกับการให้บริการ OTT ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความสับสน วุ่นวายและเกิดปัญหาภายในสังคม แต่ละประเทศจึงใช้กฎหมายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ มาบังคับใช้โดยอนุโลม เช่นเดียวกับประเทศไทยที่มีการนำกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และกฎหมายเกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ มาบังคับใช้โดยอนุโลม ทั้งในเรื่องของการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดและการจัดสรรเนื้อหาที่เผยแพร่ให้กับประชาชน แต่ก็มิได้ครอบคลุมทุกกรณี ซึ่งประเด็นปัญหาหลักในการให้บริการลักษณะ OTT นี้ จากการศึกษาสามารถสรุปได้ 2 ประเด็น ดังนี้

1) ไม่มีกฎหมายในการควบคุมการให้บริการในลักษณะ OTT ซึ่งแบ่งออกเป็น

1.1) ไม่มีการตรวจสอบเนื้อหาที่เผยแพร่ไปยังสาธารณะรวมถึงการจัดการกับผลตกค้างของการกระทำผิดของผู้กระทำผิดที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์

1.2) ไม่มีมาตรการด้านการลงโทษโดยเฉพาะแก่ผู้ให้บริการลักษณะ OTT หรือเพิกเฉยต่อการดำเนินการเกี่ยวกับเนื้อหาที่เผยแพร่โดยผู้กระทำความผิดที่ยังค้างอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์

2) ไม่มีองค์กรเฉพาะที่กำกับดูแลการให้บริการในรูปแบบ OTT ที่ชัดเจน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากประเด็นปัญหาดังกล่าวแล้ว หากมีการแก้ไขกฎหมาย หรือมีวิธีอื่นในการสร้างหลักเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในเรื่องของการตรวจสอบเนื้อหาที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน การจัดการกับข้อมูลหรือเนื้อหาที่ไม่ถูกต้อง โดยการกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานหรือองค์กรที่ได้รับมอบหมายหรืออำนาจมาเป็นการเฉพาะ ย่อมต้องทำให้การใช้บริการและการให้บริการลักษณะดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการศึกษานี้พบว่าประเทศไทยสามารถนำข้อดีของประเทศต่าง ๆ ที่ทำการศึกษา จำนวน 3 ประเทศข้างต้น มาปรับใช้เพื่อพัฒนากับประเทศไทยได้ เช่น เน้นเรื่องการปลูกฝังเยาวชนในการรับชมสื่อเหมือนเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อป้องกันในการรับเนื้อหาที่ไม่ดีและแยกแยะได้อย่างถูกต้อง การเยียวยาผู้เสียหายโดยการแถลงข้อเท็จจริงที่ถูกต้องผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น ส่วนจุดแข็งของประเทศไทยที่ดีอยู่แล้ว คือผู้ที่เป็นผู้กำกับดูแลการให้บริการสื่อหรือเนื้อหาควรเป็นองค์กรหรือหน่วยงานเพียงหน่วยเดียว ไม่ควรแยกประเภทหน่วยงานออกเป็น 2 หน่วยงานเช่นประเทศเกาหลีใต้ เพื่อไม่ให้ประชาชนต้องเกิดความสับสนในการติดต่อสอบถาม หรือการจะบังคับใช้กฎหมายจะสามารถดำเนินการได้สะดวก และรวดเร็วมากกว่า เป็นต้น

4. นำเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ในการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยพบว่าสามารถแยกวิธีการแก้ปัญหาได้ 2 ประเภท ได้แก่ การแก้ปัญหาเชิงกฎหมาย ในเรื่องของการออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการลักษณะ OTT ให้อยู่ในรูปของลายลักษณ์อักษร หรือการจัดทำบันทึก

ข้อตกลง (MOU) และการแก้ปัญหาเชิงนโยบาย ที่เน้นการรณรงค์กิจกรรมการรู้เท่าทันสื่อให้แก่ประชาชนหรือการสนับสนุนเทคโนโลยีภายในประเทศไทยเพื่อสร้างสื่อโซเชียลของตนโดยศึกษาความสำเร็จจากประเทศอื่น เป็นต้น สอดคล้องกับผลการสัมภาษณ์จากผู้ทรงคุณวุฒิผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ในการปฏิบัติงานด้านที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา

ข้อเสนอแนะ

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่เป็นประเด็นปัญหา ประกอบกับการนำมาคิด วิเคราะห์ และแยกแยะวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวของผู้จัดทำวิทยานิพนธ์นั้น สามารถแยกวิธีการแก้ปัญหาได้ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. การแก้ปัญหาในเชิงกฎหมาย

1.1 การออกหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการลักษณะ OTT เป็นการเฉพาะ กล่าวคือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรผลักดันหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ให้ออกมาในรูปแบบของกฎหมายที่บังคับใช้ได้เป็นลายลักษณ์อักษร ถึงแม้ว่าในเชิงปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายนี้ อาจจะต้องเตรียมรับมือหรือวิธีเจรจากับผู้ประกอบการหรือบริษัทที่ให้บริการลักษณะ OTT ดังกล่าวในต่างประเทศว่าการบังคับใช้กฎหมายจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ จะต้องมีการเข้ามาตั้งนิติบุคคลในประเทศไทยเพื่อที่จะสามารถให้กฎหมายไทยใช้บังคับได้หรือไม่ก็ตาม

1.2 การเรียกให้ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มชั้นนำ ร่วมลงนามใน MOU หรือข้อตกลงในการช่วยให้มีการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT ในประเทศต่าง ๆ ที่มีลักษณะวัฒนธรรมและการใช้กฎหมายคล้ายกับประเทศไทยหรือเฉพาะในประเทศไทศ เช่น เสนอให้มีการจัดทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างรัฐบาลของประเทศไทยกับผู้ให้บริการลักษณะ OTT อิสระบางบริษัท ซึ่งผ่านการสำรวจจากสถิติของประเทศไทยแล้วว่าคนไทยนิยมใช้บริการเว็บไซต์ใด ต่อจากนั้นจึงเชิญผู้ให้บริการลักษณะ OTT ดังกล่าวเข้ามาร่วมลงนามในบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างกัน โดยข้อตกลงจะเน้นไปที่การให้ผู้ให้บริการลักษณะ OTT ที่เข้ามาร่วมลงนามในข้อตกลง โดยใช้หลักธรรมาภิบาลในการให้ประเทศไทยพิจารณาลบเนื้อหาที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสมออกจากสารบบคอมพิวเตอร์ โดยไม่กำหนดบทลงโทษ ไม่กำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมใด ๆ เพื่อให้ง่ายต่อผู้ให้บริการในการที่จะเข้ามาร่วมจัดทำข้อตกลงความร่วมมือนี้ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ประเทศ

2. การแก้ปัญหาเชิงนโยบาย

2.1 เน้นการรณรงค์กิจกรรมการรู้เท่าทันสื่อให้แก่ประชาชน เนื่องจากส่วนหนึ่งของปัญหาที่เกิดขึ้นมิได้เป็นผลมาจากการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารหรือเนื้อหาต่าง ๆ ให้แก่สาธารณชนและเกิดการเผยแพร่กันต่อไปเรื่อย ๆ ในโลกโซเชียลแต่เพียงประการเดียว ซึ่งการตามลบเนื้อหาที่เผยแพร่นั้นอาจเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ เพราะก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์ในลักษณะนี้ ควรมีการรณรงค์สร้างเสริมความรู้ ความเข้าใจในการใช้งานสื่อมาตั้งแต่แรกเริ่ม ไม่ว่าจะเริ่มจากเยาวชนหรือภาคประชาชน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในลักษณะการใช้สื่อโซเชียลจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

2.2 การสนับสนุนเทคโนโลยีภายในประเทศไทยเพื่อสร้างสื่อโซเชียลของตน โดยศึกษาความสำเร็จจากประเทศอื่น โดยหากจะมีการสร้างแพลตฟอร์มสื่อโซเชียลในลักษณะนี้ขึ้นมาใหม่ โดยประเทศไทยในยุคที่ใกล้จะมี 5G ซึ่งควรทำลักษณะคล้ายกับเว็บ Weibo ในประเทศจีน ที่ประสบความสำเร็จจากการใช้งานเป็นอันมากนั้น อาจเป็นเรื่องที่เป็นไปได้

ยาก ด้วยเหตุผลของมาตรฐานเทคโนโลยี หรือระบอบการปกครอง แต่อย่างไรก็ดีความสำเร็จดังกล่าวแม้ประเทศไทยมิอาจสร้างโดยลำพังได้ แต่ถ้ามีการศึกษาและเรียนรู้จากการบูรณาการกับประเทศจีน ในการใช้ Weibo ย่อมเป็นส่วนหนึ่งในกรณีศึกษาที่จะทำให้ประเทศไทยสามารถสร้างสื่อโซเชียลของประเทศไทยได้อย่างแน่นอน

องค์ความรู้ใหม่

ผลการวิจัยนี้ทำให้ได้องค์ความรู้ใหม่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT นี้ กล่าวคือ ปัจจุบันสหภาพยุโรป (EU) ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย AVMSD โดยในเนื้อหาของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงการกำกับดูแลการให้บริการลักษณะ OTT เป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งมีผลบังคับใช้วันที่ 19 กันยายน 2020 อันถือเป็นความก้าวหน้ารูปแบบหนึ่งในการออกกฎหมายเป็นลักษณ์อักษรเพื่อประเทศอื่น ๆ ซึ่งต้องติดตามว่าหากบังคับใช้ไประยะหนึ่งแล้ว จะมีประเด็นปัญหาใดระหว่างผู้ประกอบการและประเทศผู้ทำการออกกฎหมายกำกับดูแลผู้ประกอบการเหล่านั้นว่าจะทำให้ผู้ประกอบการระงับเว็บไซต์ในประเทศที่ออกกฎหมายนั้น ๆ หรือจะสามารถกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากได้ผลที่ปรากฏแล้ว ประเทศอื่น ๆ จะสามารถใช้กฎหมาย AVMSD เป็นองค์ความรู้ในการสร้างกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จะบังคับการให้บริการลักษณะดังกล่าวเป็นการเฉพาะต่อไปได้

References

Boramanand, N. (2017). *Administrative law.* Bangkok: Winyuchon.

Brain Buffet. (2018). *Digital user statistics around the world, Thailand the most addictive Internet in the world – Bangkok has highest of Facebook Users cities.* Retrieved June11, 2018, from https://www.brandbuffet.in.th/2018/02/global–and–thailand–digital–report–2018/

Federal Communications Commission. (2017). *What we do*. Retrieved November 23, 2019, from https://www.fcc.gov/about–fcc/what–we–do

Federal Communications Commission. (2018). *Obscenity, Indecency and Profanity.* Retrieved November 23, 2019, from https://www.fcc.gov/general/obscenity–indecency–and–profanity

Federal Communications Commission. (2019). *The FCC and Freedom of Speech.* Retrieved January 15, 2020, from https://www.fcc.gov/sites/default/files/the_fcc_and_freedom_of_ speech.pdf

Freedom of Expression Documentation Center. (2018). *"9 Years Thai request Google to delete 425 requests or 10,813 URLs".* Retrieved June 11, 2018, from https://freedom.ilaw.or.th /en/node/634

Hengchareon, N. (2006). *Independent Organizations: Importance to Political Reform and Bureaucratic Reform.* Retrieved January 1, 2019, from http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=895.

Hirunwattanapong, K. (2006). *State Liability, Handout of International Law, City and Criminal Division.* Chiang Mai: Faculty of Law, Chiang Mai University.

ICLG.com. (2019). *Korea: Telecoms, Media and Internet Laws and Regulation 2020.* Retrieved December 20, 2019, from https://iclg.com/practice-areas/telecoms-media-and-internet-laws-and-regulations/korea.

Korea Communication Commission. (n.p.). *Vision and Goals.* Retrieved December 29, 2018, from https://eng.kcc.go.kr/user.do?page=E03020000&dc=E03020000

Korea media rating board. (n.p.). *Categories.* Retrieved December 29, 2018, from http://global.kmrb.or.kr/classification/categories.do

Limpisawat, S., & Tumtong, C. (2016). *Direction and Trend of Audio Visual Media Content Supervision Through IPTV / OTT / IBB – HbbTV.* Retrieved June 21, 2018, from http://broadcast.nbtc.go.th /bcj/2559/doc/2559_12_4.pdf

Ofcom. (n.p.). *About Ofcom.* Retrieved October 17, 2018, from https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom

Sang-Uthai, Y. (1995). *General constitution.* Bangkok: Winyuchon.

Thomson Foundation. (2016). *Broadcast Regulatory Workshop Training Program Report"* Retrieved June 11, 2018, from https://broadcast.nbtc.go.th/data/academic/file/590800000002.pdf

Time Consulting. (2017). *Final Report, Competition Regulation on OTT TV.* Retrieved June 21, 2018, from https://broadcast.nbtc.go.th/data/academic/file/600200000005.pdf

Yoonaidharma, S., & Dusitnanond, S. (2017). Report Documents, *"Project to study measures to promote industries, content producers and advertising media producers through OTT service".* Bangkok: Faculty of Law, University of the Thai Chamber of Commerce.