

ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้บริการการสื่อสาร ผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต: Over The Top (OTT)¹

ณลินี วงศ์นุกูล²

ในปัจจุบันการสื่อสารมีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็วเป็นอย่างมากด้วยเทคโนโลยีที่ก้าวกระโดดตลอดจนการขยายตัวของการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่มีความครอบคลุมอยู่ทั่วโลก ความเร็วและความแพร่หลายของสัญญาณอินเทอร์เน็ต ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการให้บริการในอุตสาหกรรมสื่อสารทั่วโลกตลอดจนการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมในการดำรงชีวิตของคนในสังคมเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดผลกระทบในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเช่นเดียวกับผลกระทบที่เกิดจากการเข้าแทนที่ของเทคโนโลยี (Disruptive Technology) ทำให้ประกอบการโทรคมนาคมต้องปรับตัวอย่างมากเนื่องจากการหลอมรวมทางเทคโนโลยีพฤติกรรมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่การพัฒนาบริการรูปแบบใหม่ที่กำลังได้รับความนิยมสูงขึ้นเรื่อย ๆ คือ การบริการสื่อสารและเผยแพร่เนื้อหาบนโครงข่ายอินเทอร์เน็ต อันเป็นการใช้ช่องทางอินเทอร์เน็ตในการเผยแพร่เนื้อหารายการไปสู่สาธารณะอย่างกว้างขวาง คือ รูปแบบการให้บริการผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต หรือ Over The Top (OTT)

ปัญหาที่เกิดจากการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) คือ การให้การสื่อสารโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตเป็นการบริการเพื่อตอบสนองความต้องการในด้านการสื่อสารของผู้ใช้บริการในรูปแบบต่างๆทั้งในระดับบุคคล กลุ่ม และองค์กร ในปัจจุบันมีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางในการแบ่งปันความคิด ข้อมูล สารสนเทศ รวมถึงความรู้โดยอาศัยเครื่องมือ เทคโนโลยีหรือบริการต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ตและไม่ได้ใช้แค่ผ่านทางคอมพิวเตอร์เท่านั้น ยังเป็นการสื่อสารผ่านทางโทรศัพท์มือถือ ผ่านทางแอปพลิเคชันต่าง ๆ ฉะนั้นแล้ว กฎหมายที่เข้ามาควบคุมการกระทำที่ไม่ชอบผ่านทางการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น จึงไม่สามารถเอากฎหมายเดิมที่มีอยู่ในปัจจุบันมาปรับใช้ได้ ยกตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซึ่งหากได้พิจารณาลักษณะของการกระทำความผิดก็จะเป็นลักษณะความผิดในรูปแบบเช่นเดิม จากที่มีการกระทำความผิดเพียงแต่สิ่งที่ส่งผ่านมาในการกระทำความผิดนั้นเป็นการทำผ่านแอปพลิเคชัน หรือทางโทรศัพท์ หรือทางสื่อสารอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คอมพิวเตอร์ หรือนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉะนั้นแล้ว จึง

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต Over The Top (OTT) โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ จุฑามาศ นิสารัตน์ และคณะกรรมการการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ พิมพ์ใจ รื่นเริง และรองศาสตราจารย์ ดร.ณฐ สันตสวาท

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ภาคพิเศษ) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ควรที่จะมีการกำหนดคำนิยามของการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) ให้ชัดเจนว่า การให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตในลักษณะไหนกระทำการให้บริการได้แค่ไหนเพียงใด เช่น การให้บริการในรูปแบบการสื่อสารในแบบโปรแกรมประยุกต์ หรือในแบบเนื้อหา เป็นต้น ซึ่งในการกำหนดคำนิยามนี้จะส่งผลให้ไม่ว่าจะในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายได้แล้วยังสามารถกำหนดตัวผู้ให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ด้วยการให้บริการในลักษณะเช่นนี้สามารถทำอะไรได้บ้างเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อลดความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้นจากการให้บริการ

ปัญหาแรก การนิยามศัพท์ของการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) โดยที่ใครก็ได้สามารถเป็นผู้ให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) เพียงแค่สามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ก็เป็นการง่ายต่อการสื่อสารไม่ว่าจะเป็นในด้านของผู้ให้บริการ และผู้ใช้บริการเพียงแค่มิโทรศัพท์อยู่ในมือก็สามารถเป็นได้ทั้งผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการแล้ว และด้วยความง่ายและสะดวกสบายนี้เอง ทำให้เกิดปัญหาขึ้นมา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หรือเป็นการกระทำละเมิดการเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้อื่น เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่จะมาบังคับใช้โดยตรงจากการกระทำผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ทำให้รูปแบบของการกระทำละเมิดไม่ว่าทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา ก็ย่อมมีรูปแบบที่พัฒนาขึ้นมาพร้อมกับเทคโนโลยี การที่จะใช้ระบบตรวจสอบตัวบุคคลผู้ใช้งานก็เป็นเพียงหละหลวมไม่สามารถบังคับหรือตรวจสอบได้จริง ฉะนั้นแล้ว ในต่างประเทศได้มีการกำกับดูแลโดยมีหน่วยงานเข้ามาควบคุมการให้บริการผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตไว้โดยเฉพาะ โดยมีระบบเข้าการขออนุญาตและการจัดให้มีการลงทะเบียน หรือบางประเทศได้มีทั้งการขออนุญาตและการลงทะเบียน ฉะนั้น สำหรับในประเทศไทยจึงเห็นได้ว่าจะต้องมีหน่วยงานที่เข้ามาคอยควบคุมดูแลการให้บริการและออกกฎเกณฑ์ในการที่จะเป็นผู้ให้บริการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้ให้บริการที่จะทราบถึงขอบเขตที่ตนสามารถที่จะสื่อสารออกมาสู่ผู้ใช้บริการได้อย่างถูกต้อง อีกทั้งเป็นการคัดกรองข้อมูลข่าวสารที่จะสื่อสารออกไปอันเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ก่อนทำเผยแพร่ผ่านทางโครงข่ายอินเทอร์เน็ต

ดังนั้น จากการไม่มีนิยามศัพท์ที่ชัดเจนของการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต นั้นเอง เมื่อไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับ ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมเป็นการควบคุมการสื่อสารที่ผ่านคลื่นความถี่จะมีคำนิยามเกี่ยวกับเรื่องของ การจัดสรรคลื่นความถี่ซึ่งเป็นการให้บริการที่ผ่านทางคลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุ โทรทัศน์หรือกิจการคมนาคมต่าง ๆ แต่ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้โดยตรงแต่ก็เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้น การให้บริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตนี้จึงควรที่จะมีการกำหนดคำเฉพาะไว้สำหรับเรื่องนี้โดยให้มีร่างกฎหมายและใส่คำนิยามศัพท์ของการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต

ปัญหาที่สอง อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานในการควบคุมดูแล การสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นการควบคุมกิจการที่เกิดจากการให้บริการผ่านคลื่นความถี่ไม่ครอบคลุมถึงการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตแต่ก็เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต

กรณีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นการกำกับดูแลการให้บริการผ่านทางคลื่นวิทยุ กระจายเสียงไม่ว่าทางโทรทัศน์ วิทยุ หรือกิจการโทรคมนาคมต่าง ๆ อันไม่สามารถนำมาใช้กับการให้บริการผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว แต่มีความใกล้เคียง ดังนั้น แล้วเมื่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นอำนาจที่ใกล้เคียงกับการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตจึงควรที่จะให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลการให้บริการผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยเช่นกัน

ปัญหาที่สาม บทลงโทษผู้เผยแพร่เนื้อหา รูปแบบการให้บริการการสื่อสารที่ผิดกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรง หรือการหลอกลวง

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 77 และมาตรา 78 ที่มีบทกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีอำนาจที่จะลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนนั้นได้ แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่สามารถนำมาใช้กับการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้เช่นกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น

บทลงโทษต่อผู้ที่กระทำการผิดกฎหมายไม่ว่าด้วยเนื้อหา รูปแบบหรือการหลอกลวงที่ได้กระทำผ่านทางโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งแม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต นอกจากจะต้องมีการกำหนดหน่วยงานที่จะเข้ามาคอยควบคุมดูแลการให้บริการโดยการออกกฎเกณฑ์ของการเป็นผู้ให้บริการแล้วยังต้องกำหนดบทลงโทษไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่ให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นตระหนักถึงโทษที่จะได้รับหากมีการฝ่าฝืนและให้ผลิตผลงานที่ชอบด้วยกฎหมายและมีประโยชน์ต่อสาธารณะชนต่อไป

จากปัญหาดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่าการให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นเรื่องที่ใหม่สำหรับประเทศไทย ฉะนั้นแล้ว กฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมหากจะนำมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมาย

ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็ย่อมที่จะไม่ครอบคลุมถึงการพัฒนาอย่างรวดเร็วในด้านของการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น ซึ่งแม้จะมีพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562 เพื่อที่จะมาบังคับใช้ในกรณีการก่ออาชญากรรมต่อระบบคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดภัยคุกคามไซเบอร์ไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องของการป้องกันระบบคอมพิวเตอร์ที่จะถูกพวกแฮกเกอร์ในการเข้ามาเจาะข้อมูลในภาครัฐหรือเอกชนใหญ่ ๆ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐนั่นเอง การกำหนดภัยคุกคามไซเบอร์นั้นก็มุ่งที่จะคุ้มครองในกรณีที่เกิดภัยจากระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น อีกทั้งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ก็เป็นเรื่องของการจัดสรรคลื่นความถี่ ซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่รัฐจำเป็นต้องเข้ามาควบคุม ซึ่งแตกต่างจากการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่เป็นนวัตกรรมที่สร้างขึ้นมาจึงไม่สามารถที่จะบังคับได้เฉกเช่นคลื่นความถี่นั่นเอง

จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาการนิยามศัพท์ของการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) ทั้งนี้เพื่อเป็นการจำแนกประเภทของการให้บริการโดยชัดเจนว่าลักษณะไหนจะที่อยู่ในข่ายที่ต้องมีการกำกับดูแลแบบไหน กำหนดความหมายของการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ใกล้เคียงที่จะสามารถแก้ไขได้ จึงเห็นควรให้ตราเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต

2. ปัญหาอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานในการควบคุมดูแล การสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (OTT) ควรบัญญัติให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการเข้ามาควบคุมดูแลการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต เพราะมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 แต่ไม่สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตได้ เพราะลักษณะของการส่งผ่านการสื่อสารเป็นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมนั้น เป็นการควบคุมในการสื่อสารทางคลื่นความถี่ จึงไม่สามารถใช้กับกรณีกับการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้นจึงสมควรให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีอำนาจในการกำกับดูแล

3. ปัญหาบทลงโทษผู้เผยแพร่เนื้อหา รูปแบบการให้บริการสื่อสารที่ผิดกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรง หรือการหลอกลวง เมื่อการให้บริการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถให้บริการ

ออกมาสู่ผู้ใช้บริการได้โดยง่าย การที่จะกระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หรือเป็นการเผยแพร่เนื้อหาที่ส่งไปในทางขัดต่อศีลธรรมหรือความรุนแรง หลอกลวง จึงต้องมีการกำหนดบทลงโทษอันเกิดจากการกระทำนั้นด้วย ฉะนั้น จึงต้องบัญญัติถึงบทลงโทษสำหรับผู้ให้บริการการสื่อสารผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีการเสนอไปในทางด้านความรุนแรง ผิดกฎหมาย หรือเสนอในลักษณะที่เป็นการหลอกลวงโดยให้มีโทษจำคุกและโทษปรับ

เอกสารอ้างอิง

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ฉบับการ์ตูน. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, 2550.

คณะกรรมการการศึกษาศีธรรมออนไลน์กับภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติใน

คณะกรรมการการทหารวุฒิสภา. รายงานการศึกษาศีธรรม เรื่อง สื่อสังคมออนไลน์ภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ. กรุงเทพมหานคร: วุฒิสภา, 2550.