

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV : ศึกษากรณีการเผยแพร่  
เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม



นายพัชร วิสุทธิแพทย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
ปีการศึกษา 2556

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตที่ส่งมาขึ้นทะเบียนที่สำนักงานวิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

LEGAL MEASURES FOR REGULATING INTERNET TV PROVIDER : A CASE STUDY OF  
INAPPROPRIATE CONTENT

Mr. Patchara Visuthiphat



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV : ศึกษากรณีการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่ เหมาะสม
โดย	นายพัชร วิสุทธิแพทย์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิธิพล ศรีเสาวลักษณ์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา)  
.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิธิพล ศรีเสาวลักษณ์)  
.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
(อาจารย์ ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ)  
.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง)

พัชร วิสุทธิแพทย์ : มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV : ศึกษากรณีการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม. (LEGAL MEASURES FOR REGULATING INTERNET TV PROVIDER : A CASE STUDY OF INAPPROPRIATE CONTENT) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: อ. ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, 162 หน้า.

อินเทอร์เน็ตทีวี (Internet TV) เป็นบริการการเผยแพร่รายการในลักษณะเดียวกันกับรายการโทรทัศน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากล เป็นสื่อใหม่ (new media) ที่เกิดจากการหลอมรวมเทคโนโลยี (convergence) ระหว่างโทรทัศน์และอินเทอร์เน็ต ลักษณะดังกล่าวทำให้อินเทอร์เน็ตทีวีเป็นสื่อสารมวลชนที่มีความสามารถในการให้บริการได้อย่างไร้พรมแดนและเป็นสื่อที่มีต้นทุนในการผลิตต่ำเช่นเดียวกับเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ด้วยเหตุดังกล่าวการนำมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ที่มีอยู่มาปรับใช้กับผู้ประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตทีวีจึงอาจมีอุปสรรคทางด้านเขตอำนาจของกฎหมายและศาล (jurisdiction) ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำกับดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเทศไทยจึงยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตทีวีแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบตามมาคือความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์และผู้ประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตทีวีและการที่ผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศยังไม่มีแนวทางในการกำกับดูแลที่เป็นสากล แต่สำหรับประเทศไทยสามารถมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการอินเทอร์เน็ตทีวีได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ทั้งนี้ นักวิชาการของไทยส่วนใหญ่มีความเห็นว่าควรกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เดิมที่นำรายการมาเผยแพร่ออนไลน์ด้วยการปรับใช้มาตรการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอให้มีการกำกับดูแลออกเป็นสองส่วน ได้แก่ กรณีของผู้ประกอบกิจการที่อยู่ในราชอาณาจักรควรกำกับดูแลด้วยการปรับใช้มาตรการการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ ส่วนกรณีของผู้ประกอบกิจการที่อยู่นอกราชอาณาจักรควรกำกับดูแลด้วยระบบการกำกับดูแลร่วมกันระหว่างภาครัฐ ภาคธุรกิจ และภาคเอกชน ด้วยการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร มาตรการทางเทคนิคและองค์กรวิชาชีพประกอบกัน เพื่อการกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม .....

# # 5386086934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: LEGAL MEASURES / INTERNET TV / REGULATION / CONTENT  
REGULATION

PATCHARA VISUTHIPHAT: LEGAL MEASURES FOR REGULATING INTERNET TV PROVIDER : A CASE STUDY OF INAPPROPRIATE CONTENT. ADVISOR: ASST. PROF. EATHIPOL SRISAWALUCK, CO-ADVISOR: MR. PAIBOON AMONPINYOKEAT, 162 pp.

Internet TV is a programme distributing service on the same way as TV programme via internet network. It is new media originated from the convergence of television and internet technologies. This character makes Internet TV a borderless service capability media with low production cost as well as other internet contents. As a result, applying the current legislative measures in monitoring television to be used with Internet TV operators might be inappropriate because of the legislative jurisdiction obstacles. Moreover Thailand has no legislation to monitor internet content, Thailand thus has no measurement in monitoring inappropriate content distribution of Internet TV operators. It causes some inequality between television broadcasters and internet TV operators as well as the lack of consumer protection from inappropriate contents.

Study found that there's no international monitoring method. In Thailand legislative measure to monitor inappropriate contents can be done since the constitution law has opened for the state to enact the law to protect the people. Most academics view that it should be done by regulate the old television broadcasters who have on-lined their programmes by the current legislative measures in monitoring television. This thesis has suggested that there should be the separation of Internet TV regulation - 1. The circumstance that the provider is in the kingdom, there should be regulated by enforcing television broadcasters control measures, 2. The circumstance that provider is outside the kingdom should be regulated by self – regulation measures together with the use of Lex Electronica.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2013

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

Co-Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความกรุณาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิพล ศรีเสาวลักษณ์ และอาจารย์ไพบุลย์ อมรวิญญูเกียรติ อาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่านซึ่งกรุณาต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง โดยให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษา ตลอดจนคำแนะนำต่างๆ ในการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งความรู้และคำแนะนำต่างๆ ที่ผู้เขียนได้รับจากอาจารย์ทั้งสองก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ ชีวิต การทำงาน รวมถึงด้านอื่นๆ ด้วย ผู้เขียนจึงน้อมระลึกถึงความกรุณาและขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา ที่กรุณาได้รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ และ ผศ. ดร.ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสองท่านได้กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำอันมีคุณค่าอย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ครอบครัวของผู้เขียน ผู้มีพระคุณ มิตรสหาย ตลอดจนเพื่อนที่ศึกษาร่วมเรียนปริญญาโทมาด้วยกันโดยเฉพาะพี่บัว แก้วจิตร และพี่ปรกรณ์ วิญญูห์ตถกิจ สำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือสนับสนุนที่ผู้เขียนได้รับเสมอมา ตลอดจนผู้บังคับบัญชาและมิตรสหายที่การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย ที่เข้าใจและช่วยเหลือผู้เขียนในการทำรายงานศึกษาวิจัย นอกจากนี้ ผู้เขียนยังขอขอบพระคุณจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และอาจารย์วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ที่ให้โอกาสผู้เขียนได้เข้ามาศึกษาเล่าเรียนในสถานศึกษาแห่งนี้

ทั้งนี้ หากเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่อง ผิดพลาดหรือไม่สมบูรณ์อันน่าตำหนิติเตียนประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญรูปภาพ.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา .....	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย .....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย .....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย .....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	4
1.6 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย .....	5
บทที่ 2 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตทีวี (Internet TV) และ มาตรการทางกฎหมายในการ กำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทยในปัจจุบัน .....	6
2.1 โทรทัศน์ .....	6
2.1.1 ความเป็นมาและการทำงานของโทรทัศน์.....	6
2.1.2 เทคโนโลยีการเผยแพร่สัญญาณของโทรทัศน์.....	7
(1) การเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบภาคพื้นดิน (terrestrial television หรือ over – the – air).....	8
(2) การเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบเคเบิล (cable television).....	8
(3) การเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบดาวเทียม (satellite television).....	9
2.1.3 กิจการโทรทัศน์ .....	11
2.2 อินเทอร์เน็ตทีวี (Internet TV) .....	16
2.2.1 ความหมายของ Internet TV.....	16
2.2.2 ความสามารถของ Internet TV .....	22
(1) ความสามารถในการเก็บรักษาข้อมูลในระบบ .....	22

(2) ความสามารถในการเผยแพร่เนื้อหาอย่างไม่มีข้อจำกัดเรื่องขอบเขต พื้นที่และเวลา .....	23
(3) ความสามารถสื่อสารสองทาง (two – way communication) .....	24
2.2.3 ลักษณะของ Internet TV .....	24
(1) ช่องทางในการเผยแพร่เนื้อหา.....	24
(2) ลักษณะการเผยแพร่เนื้อหา.....	25
(3) ลักษณะเนื้อหาของ Internet TV .....	26
(4) รายได้ของ Internet TV.....	26
(5) เป็นบริการออนไลน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงข่าย .....	26
2.2.4 ประเภทของ Internet TV.....	27
(1) Internet TV ที่ผลิตเนื้อหาด้วยตนเอง.....	27
(2) Internet TV ที่มีได้ผลิตเนื้อหาด้วยตนเอง .....	27
2.2.5 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับ Internet TV.....	28
(1) ผู้ให้บริการโครงสร้างพื้นฐานและโครงข่าย (Infrastructure and network Providers).....	28
(2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต Internet Services Provider (ISPs).....	28
(3) ผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) ผู้ให้บริการออนไลน์ หรือ Online Service Providers (OSPs).....	29
(4) ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (content provider).....	30
2.2.6 ความสำคัญของ Internet TV .....	31
(1) Internet TV เป็นสื่อใหม่ที่ได้รับค่านิยมอย่างมากในระดับสากล.....	31
(2) Internet TV เป็นสื่อที่มีความสามารถของอินเทอร์เน็ต .....	33
2.2.7 Internet TV และผู้ประกอบการกิจการ Internet TV ในประเทศไทย .....	34
2.3 การเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการกิจการ Internet TV .....	38
2.3.1 ความหมายของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม .....	38
2.3.2 ประเภทของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม .....	39
(1) เนื้อหาลามกอนาจาร .....	40



(2) เนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	42
2.4 การกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของประเทศไทยในปัจจุบัน .....	43
2.4.1 ทฤษฎีทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของสื่อมวลชน.....	43
(1) แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) .....	43
(2) แนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล .....	44
(3) แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law).....	44
2.4.2 แนวคิดและทฤษฎีในการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV.....	46
2.4.3 การกำกับดูแลเนื้อหาของสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.).....	50
(1) ประวัติความเป็นมาของ กสทช. ....	50
(2) อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ....	52
(3) ประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 .....	52
บทที่ 3 การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในต่างประเทศ.....	54
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	54
3.1.1 สถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา... 54	
3.1.2 กฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับการการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารของ ผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	63
(1) Communication Decency Act of 1996 (CDA).....	63
(2) Child Online Protection Act of 1998 (COPA) .....	66
(3) Children’s Internet Protection Act of 2000 (CIPA).....	67
3.1.3 กฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับการการเผยแพร่เนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา .....	70
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศออสเตรเลีย .....	73

3.2.1 การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่ขัดต่อความมั่นคงของรัฐ ตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศออสเตรเลีย .....	74
3.3 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในสหภาพยุโรป (EU).....	84
3.3.1 การกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในสหภาพยุโรป .....	85
3.3.2 การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของ รัฐตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตาม Audiovisual Media Services Directive (AVMSD) .....	87
(1) ความหมายและประเภทของ Audiovisual Media Services .....	88
(2) การกำกับดูแลตาม AVMSD.....	95
(3) ตัวอย่างการปรับใช้ AVMSD ของประเทศอังกฤษ.....	98
บทที่ 4 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของ ผู้ประกอบกิจการ Internet TV .....	103
4.1 การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV .....	103
4.1.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 .....	103
4.1.2 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551... 110	
(1) การกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	110
(2) การเป็นผู้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	118
(3) ปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและ กิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	122
4.1.3 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับ ใบอนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ต .....	122
4.1.4 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	123
4.2 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	125
4.3 อุปสรรคทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV .....	126
4.3.1 หลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ .....	126
4.3.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย (jurisdiction).....	127

บทที่ 5 แนวทางการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่เหมาะสม ของประเทศไทย.....	129
5.1 อุปสรรคทางกฎหมายของประเทศไทย .....	129
5.1.1 หลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ .....	129
(1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ .....	130
(2) การกำกับดูแลสื่อและเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศไทย .....	131
5.1.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายและเขตอำนาจศาล .....	131
5.2 แนวทางการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่เหมาะสม ของประเทศไทย.....	132
5.2.1 วิธีการกำกับดูแลเนื้อหาของ Internet TV.....	133
(1) การกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง .....	137
(2) การกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์.....	138
5.2.2 เนื้อหาที่กำกับดูแล .....	145
5.3 สรุปผลการศึกษา.....	146
5.4 ข้อเสนอแนะ .....	152
รายการอ้างอิง .....	154
ภาคผนวก.....	159
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	162

## สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1 เปรียบเทียบ IPTV, Internet TV (ช่องกลาง) และ Internet Video ของ ICT toolkit ....	18
ตาราง 2 แสดงตัวอย่างของผู้ประกอบกิจการทั้ง 4 ประเภท.....	37
ตาราง 3 เปรียบเทียบเนื้อหาต้องห้ามและเนื้อหาที่อาจต้องห้ามของคณะกรรมการจำแนกประเภท เนื้อหาและ ACMA.....	81
ตาราง 4 เปรียบเทียบการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อผู้เยาว์ตาม AVMSD .....	98
ตาราง 5 เปรียบเทียบมาตรการการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย สหภาพยุโรปและ ประเทศไทย .....	126

## สารบัญรูปภาพ

หน้า

รูปภาพที่ 1 ระบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงทางอากาศ ซึ่งมีเสาอากาศขนาดใหญ่ของทาง สถานีเป็นแม่ข่าย กระจายสัญญาณไปทางอากาศสู่เสาอากาศภาครับ เพื่อรับชม สัญญาณ.....	8
รูปภาพที่ 2 ระบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงทางสายเคเบิล ซึ่งส่งสัญญาณจากสถานีผ่านไป ทางสายเคเบิลสู่เครื่องรับสัญญาณซึ่งมีหน้าที่แปลงสัญญาณ โดยเครื่องรับจะเชื่อมต่อ กับโทรทัศน์อีกครั้งหนึ่ง.....	9
รูปภาพที่ 3 ระบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงผ่านระบบดาวเทียมแบบ DTH (Direct to Home) โดยสถานีโทรทัศน์จะ ส่งสัญญาณขึ้นไปยังดาวเทียมแล้วดาวเทียมจึงเผยแพร่ สัญญาณลงมาเข้าสู่จานรับสัญญาณที่ติดตั้งอยู่ที่บ้านของผู้ชม.....	10
รูปภาพที่ 4 การเผยแพร่สัญญาณในลักษณะ Peer to multi – peer อันเป็นระบบการสื่อสารที่ ต้องมีแม่ข่ายกระจายสัญญาณไปสู่ลูกข่าย.....	11
รูปภาพที่ 5 ตัวอย่าง Smart TV ที่สามารถเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตได้.....	20
รูปภาพที่ 6 เว็บไซต์ Hulu หรือ Netflix ซึ่งเป็น Internet TV ที่ได้รับความนิยมในต่างประเทศ.....	33
รูปภาพที่ 7 เว็บไซต์รับชมรายการออนไลน์ของสถานีโทรทัศน์ Thai PBS ( <a href="http://live.thaipbs.or.th/">http://live.thaipbs.or.th/</a> ).....	34
รูปภาพที่ 8 เว็บไซต์ Spokedark.tv ซึ่งนำเสนอรายการในลักษณะของ Video on Demand ( <a href="http://www.spokedark.tv/">www.spokedark.tv/</a> ).....	36
รูปภาพที่ 9 คำชี้แจงจากเว็บไซต์ทางการของ FCC เกี่ยวกับการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต.....	56
รูปภาพที่ 10 หน้าแรกของเว็บไซต์ Skyangel.com ผู้ให้บริการสื่อวีดิทัศน์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รายหนึ่งในสหรัฐอเมริกา.....	57
รูปภาพที่ 11 สัญลักษณ์ของโครงการ Family friendly (Family friendly seal).....	84
รูปภาพที่ 12 ภาพข่าวรายการ Thailand's Got Talent ที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสม.....	113
รูปภาพที่ 13 ภาพแสดงกระแสสังคมเกี่ยวกับกรณีของ “สิทธิตะ ेमเมอรัล”.....	114
รูปภาพที่ 14 ภาพแสดงคำแถลงงดออกอากาศ “เหนือเมฆ 2” ตอนจบของสถานีวิทยุโทรทัศน์ ไทยทีวีสีช่องสามทางอินเทอร์เน็ต.....	115
รูปภาพที่ 15 ภาพรายการตอบจดหมายที่ไม่ได้ออกอากาศ.....	117
รูปภาพที่ 16 ละครเรื่องดอกส้มสีทอง.....	117

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

การสื่อสาร (communication) เป็นส่วนหนึ่งในวิถีชีวิตของมนุษย์ในทุกสังคม และทุกยุคสมัย มนุษย์สื่อสารกันเกือบตลอดเวลาทั้งในฐานะของผู้สื่อสารและ ผู้รับสาร โดยการใช้ภาษา หรือสัญลักษณ์ ประกอบกับปัจจุบันวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในด้านต่างๆ ได้รับการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าเป็นอย่างมากโดยเฉพาะด้านเทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศ ทำให้การติดต่อพูดคุย การเผยแพร่และแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารไปยังอีกซีกโลกหนึ่งสามารถทำได้ภายในเวลาไม่กี่วินาทีเท่านั้น จนอาจกล่าวได้ว่าโลกยุคปัจจุบันเป็นยุคแห่งข้อมูลข่าวสารหรือที่เรียกกันว่ายุคสารสนเทศ (information age) การสื่อสารจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากในสังคมของมนุษย์ ทั้งนี้ การสื่อสารสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายระดับตั้งแต่การสื่อสารระหว่างบุคคลไปจนถึงการสื่อสารระดับมวลชนที่เรียกว่า “การสื่อสารมวลชน” (mass communication)<sup>1</sup> โดยบุคคลที่ประกอบอาชีพเป็นสื่อสารมวลชน เรียกว่า “สื่อมวลชน”

ในทางสังคมสื่อมวลชนนับเป็นผู้มีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากเนื่องจากเป็นผู้ที่นำข้อมูลข่าวสารมาเสนอให้สังคมได้รับรู้รับทราบ การทำหน้าที่ของสื่อมวลชนจึงเป็นเสมือนเหรียญสองด้านที่สามารถชี้นำตลอดจนปลูกฝังความคิดเห็น ความเข้าใจและความรู้สึกของคนในสังคมให้เกิดประโยชน์หรือเกิดโทษได้โดยง่าย ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจึงเข้ามามีบทบาทในการทำงานสื่อมวลชน โดยการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมและกำกับดูแลการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนต่างๆ เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ อยู่เสมอ เรียกว่า “กฎหมายสื่อสารมวลชน” กล่าวคือกฎหมายเกี่ยวกับสื่อสารมวลชนนั่นเอง แต่กฎหมายที่ใช้บังคับจะมีความเข้มงวดมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย เช่น ระบอบการปกครองของรัฐนั้น, นโยบายของรัฐ เป็นต้น

ในส่วนของภาคของธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อหรือสื่อมวลชนแต่ละประเภทต่างมีวิธีที่แตกต่างกันในการให้บริการและเข้าถึงผู้ชมของตนโดยผ่านสื่อของตน สื่อต่างๆ เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ ล้วนมีลักษณะในการให้บริการที่แตกต่างกันและถูกกำกับดูแลด้วยกฎหมายที่แตกต่างกัน จนกระทั่งช่วง 20 ปีที่ผ่านมา อินเทอร์เน็ต (internet) ได้กำเนิดขึ้นและได้รับการพัฒนาอย่างรวดเร็วจนสามารถนำเนื้อหาของสื่อที่มีอยู่เดิมหรือที่เรียกว่า “สื่อดั้งเดิม” (traditional media) เช่นรายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์ มาเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ เกิดเป็นสื่อใหม่ (new media) ขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้เรียกว่า “การหลอมรวมเทคโนโลยี” (technology convergence) อันการมาบรรจบกันของเทคโนโลยีซึ่งทำให้เกิดรูปแบบการประกอบธุรกิจใหม่เป็นจำนวนมาก หนึ่งในนั้นได้แก่การประกอบกิจการที่เรียกว่า “Internet TV”

<sup>1</sup> อุบลรัตน์ ศิริยศศักดิ์ (บรรณาธิการ), สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 4.

อินเทอร์เน็ตทีวี (Internet TV) เป็นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารในรูปแบบเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์โทรทัศน์ โดยเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากลหรือเวปไซด์ไวด์เว็บ (World Wide Web) ทั่วไป ทั้งในรูปแบบของเว็บไซต์และแอปพลิเคชันแอปพลิเคชัน (application) โดย Internet TV สามารถเผยแพร่เนื้อหาได้ทั้งในรูปแบบของการถ่ายทอดรายการสด (live streaming) แบบกิจการโทรทัศน์ทั่วไปและวิดีโอตามสั่ง (video - on - demand) กล่าวคือการนำข้อมูลเข้าไปเก็บไว้ในระบบซึ่งผู้ใช้สามารถรับชมได้ในเวลาที่ต้องการ เช่น การนำรายการโทรทัศน์ที่ออกอากาศไปแล้วมาเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ประกอบการต่างตระหนักและให้ความสำคัญกับการเกิดขึ้นของสื่อใหม่ชนิดนี้ และปัจจุบันได้มีการลงทุนและเกิดการให้บริการ Internet TV ขึ้นมากมายทั่วโลก สื่อใหม่ที่เกิดขึ้นรวมถึง Internet TV ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อทั้งภาคธุรกิจสื่อมวลชนรวมถึงต่อกฎหมายสื่อสารมวลชนที่มีอยู่เดิมในภาพรวม เนื่องจากกฎหมายสื่อสารมวลชนที่ใช้อยู่เดิมถูกออกแบบขึ้นเพื่อใช้กำกับดูแลการประกอบกิจการของสื่อมวลชนแต่ละประเภทโดยเฉพาะ แต่การหลอมรวมเทคโนโลยีทำให้เส้นแบ่งระหว่างสื่อแต่ละประเภทไม่ชัดเจนและเกิดความคลุมเครือขึ้น ตัวอย่างเช่น หนังสือพิมพ์ออนไลน์ ที่ทำให้เกิดข้อพิพาทว่ายังคงจัดเป็นสื่อสิ่งพิมพ์อยู่หรือไม่ หรือจัดเป็นสื่อประเภทเดียวกับโทรทัศน์เพราะมีรูปแบบการนำเสนอภาพผ่านทางจอคอมพิวเตอร์ หรือเป็นสื่อประสม (multimedia) ที่เผยแพร่ออนไลน์ เป็นต้น เกิดความยากลำบากในการจำแนกประเภทของสื่อขึ้น นอกจากนี้ด้วยความสามารถของอินเทอร์เน็ตที่เป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ไร้ซึ่งพรมแดนทำให้สื่อใหม่เป็นสื่อที่ไร้พรมแดนด้วยเช่นกัน ในขณะที่กฎหมายนั้นยังคงมีลักษณะที่ยึดติดกับอาณาเขตของประเทศ กล่าวคือกฎหมายของประเทศใดก็มีผลบังคับใช้เฉพาะในประเทศนั้น เช่นนี้กฎหมายที่มีอยู่เดิมจึงไม่อาจนำไปกำกับดูแลผู้ประกอบการหรือสื่อมวลชนที่ให้บริการนอกประเทศของตนได้นั่นเอง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดความพยายามในการสร้างแนวคิดและกฎหมายใหม่เพื่อใช้กับสื่อใหม่เหล่านี้ขึ้นในแต่ละท้องถิ่นของโลก

สำหรับประเทศไทย ได้มีการบัญญัติกฎหมายสื่อสารมวลชนเพื่อกำกับดูแลสื่อมวลชนในลักษณะต่างๆ โดยมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้กำกับดูแลสื่อสิ่งพิมพ์ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 วิทยูและโทรทัศน์ ได้แก่การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และสื่อภาพยนตร์ ได้แก่พระราชบัญญัติภาพยนตร์วีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่มีผลบังคับเกี่ยวข้องกับการทำงานของสื่อมวลชนเช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายที่ควบคุมการโฆษณาต่างๆ อีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะมีการบัญญัติกฎหมายสื่อสารมวลชนขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นล้วนเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับสื่อดั้งเดิมทั้งสิ้น จากการศึกษาในเบื้องต้นยังไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้กำกับดูแลสื่อใหม่รวมทั้ง Internet TV ไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด กระทั่งกฎหมายที่ใช้เพื่อกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตในฐานะของสื่อมวลชนในลักษณะเดียวกับสื่ออื่นๆ ก็ไม่ปรากฏเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าพิจารณาเนื่องจากในปัจจุบันประชาชนและผู้บริโภคในประเทศไทยต่างรับชมสื่อเช่น คลิปวีดีโอบนอินเทอร์เน็ตกันอย่างแพร่หลายและสื่อบนอินเทอร์เน็ตต่างๆ ดังกล่าวได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของคนในสังคมไทย และกฎหมายเกี่ยวกับสื่อแขนงต่างๆ ก็เพิ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขในช่วงปี พ.ศ. 2550 เป็นต้นมาซึ่งเป็นช่วงเวลาทีอินเทอร์เน็ต

แพร่หลายในสังคมแล้ว แต่กลับไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับ Internet TV ซึ่งนับเป็นสื่อใหม่ที่ สำคัญแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลและข้อเท็จจริงข้างต้น ผู้เขียนจึงเกิดประเด็นในทางกฎหมายว่า หาก ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ให้บริการ Internet TV เช่นเดียวกับการประกอบกิจการของสื่ออื่น ในกรณีที่มีการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ ประกอบกิจการ Internet TV ได้แก่ เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จะมีมาตรการทางกฎหมายใดเข้ามา จัดการกับกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ หากไม่มีกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคกล่าวคือไม่ได้รับความคุ้มครองจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม อีกทั้งยังส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการ โทรทัศน์กับผู้ประกอบกิจการ Internet TV อีกด้วย เนื่องจากสื่อทั้งสองประเภทมีรูปแบบเนื้อหาที่ ใกล้เคียงกันและอาจแข่งขันกันได้ แต่สื่อโทรทัศน์กลับมีเงื่อนไขในการประกอบกิจการตามกฎหมายที่ เข้มงวดมาก ในขณะที่ฟากของ Internet TV กลับประกอบกิจการได้โดยไม่มีเงื่อนไขและความ รับผิดชอบในฐานะของสื่อมวลชนเลย ซึ่งจะก่อผลเสียแก่ทั้งกิจการโทรทัศน์และ Internet TV ในที่สุด ดังนั้น จึงเกิดเป็นการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ว่า สถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันเป็นอย่างไร และกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถนำมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด เหมาะสม และเพียงพอหรือไม่ อย่างไร ตลอดจนหากกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม และเพียงพอแล้ว ประเทศไทยควรมีมาตรการอย่างไรในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่ เหมาะสมของ Internet TV อย่างไร เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันให้ได้มากที่สุด

## 1.2 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่ เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ประกอบกับไม่สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มา เทียบเคียงเพื่อปรับใช้ในกรณีดังกล่าวได้อย่างเพียงพอและเหมาะสม ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความ คุ้มครองและเกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการโทรทัศน์และผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่เหมาะสมของ Internet TV เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจความหมาย ลักษณะ ตลอดจนสถานะทางกฎหมาย ของ Internet TV และผู้ประกอบกิจการ Internet TV



2. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการและการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับกำกับดูแลการประกอบกิจการและการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ที่ใช้ในประเทศต่างๆ
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

1. การประกอบกิจการ Internet TV ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้มุ่งศึกษาเฉพาะ Internet TV ในลักษณะซึ่งเป็นการเผยแพร่เนื้อหาผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากลทั้งในรูปแบบของเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชัน และทั้งการเผยแพร่แบบถ่ายทอดสดหรือ video – on – demand ทั้งนี้ไม่ว่าจะรับชมผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ หรืออุปกรณ์ใด อย่างไรก็ตาม Internet TV ในการศึกษาวิจัยนี้ไม่รวมถึงการให้บริการเนื้อหาที่ผู้ใช้ (user) เป็นผู้สร้างเนื้อหาที่เรียกว่า “User Generated Content” (UGC) ซึ่งเจ้าของหรือผู้ดูแลเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันมิได้เป็นผู้จัดหาเนื้อหา มาเผยแพร่ด้วยตนเองเช่น กรณีของเว็บไซต์ YouTube เป็นต้น
2. ศึกษาความหมายและลักษณะการเผยแพร่เนื้อหาของ Internet TV ซึ่งจัดว่าเป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม
3. ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ
4. ศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางและความเป็นไปได้ในการมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทย รวมถึงมาตรการในการกำกับดูแลที่เหมาะสม
5. มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในส่วนเนื้อหาหลักของรายการ มิได้ศึกษาเกี่ยวกับเนื้อหาในส่วนของการเนื้อหาที่เป็นการโฆษณา

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เข้าใจความหมาย ลักษณะ ตลอดจนสถานะทางกฎหมายของ Internet TV และผู้ประกอบกิจการ Internet TV

2. เข้าใจแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการและการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เข้าใจข้อดีและข้อเสียของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการและการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ที่ใช้ในประเทศต่างๆ ตลอดจนสามารถนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทย

4. สามารถวิเคราะห์ให้เห็นแนวทางในการมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยได้

## 1.6 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนดำเนินการวิจัยโดยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยได้ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือและคำบรรยายกฎหมาย บทความทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ความเห็นของนักวิชาการ ตลอดจนตัวบทกฎหมายและระเบียบข้อบังคับในทางปฏิบัติทั้งภายในประเทศไทยและต่างประเทศ ประเด็นใดที่ไม่เคยมีการบันทึกความเห็นทางวิชาการไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมาก่อน ผู้เขียนใช้วิธีออกไปสัมภาษณ์ความเห็นของนักวิชาการหรือผู้รู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อเติมเต็มข้อเท็จจริงในส่วนดังกล่าว

## บทที่ 2

### ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตทีวี (Internet TV) และ มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทยในปัจจุบัน

“อินเทอร์เน็ตทีวี” (ต่อไปขอเรียกว่า “Internet TV”) และการประกอบกิจการ Internet TV เป็นเรื่องเกี่ยวกับการสื่อสารและเทคโนโลยีรูปแบบใหม่ซึ่งมีลักษณะค่อนข้างซับซ้อน จึงอาจทำให้เกิดความสับสนแก่คนทั่วไปซึ่งไม่มีพื้นฐานในเรื่องดังกล่าวมาก่อน ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงความหมาย ลักษณะ ความสำคัญ ตลอดจนความรู้ทั่วไปในด้านต่างๆ ของ Internet TV การประกอบกิจการ Internet TV ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทยในปัจจุบันเสียก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกัน โดยในหัวข้อแรกผู้เขียนจะได้อธิบายเกี่ยวกับโทรทัศน์และการประกอบกิจการโทรทัศน์เพื่อนำไปสู่ความหมายของ Internet TV ต่อไป

#### 2.1 โทรทัศน์

เนื่องจาก Internet TV ประกอบด้วยคำว่า TV ซึ่งหมายถึง television หรือโทรทัศน์ ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่า Internet TV กับโทรทัศน์มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างไร ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายเกี่ยวกับความเป็นมาและเทคโนโลยีของโทรทัศน์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับ Internet TV ต่อไป

##### 2.1.1 ความเป็นมาและการทำงานของโทรทัศน์

โทรทัศน์ (television) หรือ TV เป็นเทคโนโลยีที่พัฒนาสืบต่อมาจากวิทยุ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1884 ในชื่อ “วิทยุภาพ” (radio vision) แต่การพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวต้องหยุดชะงักไปเนื่องจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 1 ประกอบกับต้นทุนในการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์ค่อนข้างสูง จนถึง ค.ศ. 1930 การแพร่ภาพทางโทรทัศน์จึงเกิดขึ้นอย่างแท้จริง<sup>2</sup>

การทำงานของโทรทัศน์เป็นการส่งสัญญาณแพร่ภาพและเสียงด้วยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (electromagnetic wave) ที่เรียกว่า “คลื่นแฮร์ตเซียน” (Hertzian waves) อันเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ต่ำกว่าสามล้านเมกะเฮิรตซ์ลงมาที่ถูกแพร่กระจายในที่ว่างโดยปราศจาก

<sup>2</sup> อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ (บรรณาธิการ), สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 64.

สื่อที่ประดิษฐ์ขึ้น<sup>3</sup> กระบวนการออกอากาศของโทรทัศน์เริ่มตั้งแต่การแปลงสัญญาณภาพที่กล้องถ่ายโทรทัศน์มองเห็นให้เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า แล้วส่งผ่านอากาศหรือสายเคเบิลไปเข้าเครื่องรับ เมื่อเครื่องรับได้รับสัญญาณดังกล่าวก็จะแปลงกลับมาเป็นสัญญาณภาพดังเดิม ดังนั้น เครื่องส่งสัญญาณและรับสัญญาณจึงต้องทำงานด้วยระบบเดียวกันจึงได้ภาพและเสียงที่สมบูรณ์<sup>4</sup>

หากจะกล่าวโดยละเอียด คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าแฮตเซียนเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีอยู่ตามธรรมชาติจะทำหน้าที่เป็นคลื่นพาหะ (carrier wave) โดยสถานีโทรทัศน์จะทำการปล่อยคลื่นแฮตเซียนและในคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้างดังกล่าวจะมีสัญญาณภาพและเสียงแทรกอยู่ด้วย ทั้งนี้ ระบบสัญญาณภาพและเสียงซึ่งเกาะไปกับคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ปัจจุบันมีอยู่ 2 ระบบคือ

1. ระบบสัญญาณอะนาล็อก (Analog signal) เป็นระบบสัญญาณที่ใช้คลื่นที่เรียกว่า “คลื่นไซน์” (Sine wave) ซึ่งเป็นคลื่นที่มีอยู่ตามธรรมชาติและมีความถี่และความเข้มของสัญญาณที่ต่างกัน มาปรับความถี่ให้ได้ข้อมูลที่ต้องการ

2. ระบบสัญญาณดิจิทัล (Digital signal) อาจกล่าวได้ว่าระบบดิจิทัลเป็นระบบที่มีได้อาศัยคลื่นความถี่ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ แต่เป็นระบบที่มนุษย์สร้างขึ้นโดยใช้หลักการของเลขฐานสอง (Binary) คือเลข 0 และ 1 มาเข้ารหัสแล้วประยุกต์เป็นสัญญาณทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งระบบดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพในการเผยแพร่สัญญาณมากกว่าระบบสัญญาณอะนาล็อกกล่าวคือสัญญาณภาพและเสียงที่เผยแพร่จะมีความคมชัดมากกว่านั่นเอง

ปัจจุบัน กิจกรรมโทรทัศน์ของประเทศไทยยังคงส่งสัญญาณภาพและเสียงโดยใช้ระบบอะนาล็อกอยู่ อย่างไรก็ตามเพื่อให้เป็นไปตามแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. 2555) และแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2555 – 2559) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ได้ดำเนินการเพื่อเปลี่ยนระบบการส่งสัญญาณรับส่งสัญญาณวิทยุโทรทัศน์เป็นระบบดิจิทัล โดยเมื่อวันที่ 26 – 27 ธันวาคม 2556 ที่ผ่านมา กสทช. ได้เปิดประมูลทีวีดิจิทัลช่องธุรกิจ 24 ช่อง ซึ่งจะเริ่มเผยแพร่ภาพในวันที่ 1 เมษายน 2557 เป็นต้นไป

### 2.1.2 เทคโนโลยีการเผยแพร่สัญญาณของโทรทัศน์

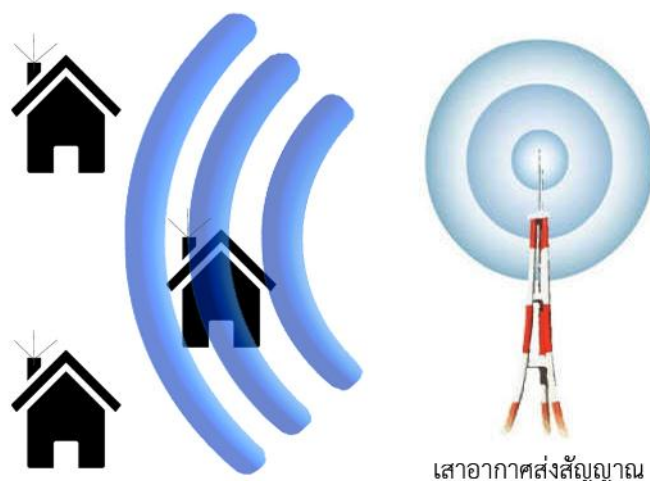
เดิมก่อนที่จะมีการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้น เทคโนโลยีการเผยแพร่สัญญาณโทรทัศน์แบ่งออกเป็น 3 แบบได้แก่

<sup>3</sup> ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

<sup>4</sup> อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ (บรรณาธิการ), สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม, หน้า 65.

### (1) การเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบภาคพื้นดิน (terrestrial television หรือ over – the – air)

เป็นการเผยแพร่สัญญาณแล้วจึงส่งสัญญาณไปเผยแพร่ทางอากาศด้วยเสาอากาศขนาดใหญ่กระจายคลื่นไปในอากาศโดยมีคลื่นแอมพลิจูดเขียนทำหน้าที่เป็นคลื่นพาหะ กล่าวคือระบบจะส่งสัญญาณภาพและเสียงไปในอากาศโดยมีคลื่นแอมพลิจูดเขียนเป็นตัวนำ เข้าสู่เครื่องรับหรือเสาอากาศโทรทัศน์ซึ่งอาจเป็นเสาอากาศของตัวโทรทัศน์เองหรือเสาอากาศแบบหนวดกิ้งซึ่งแยกต่างหากจากตัวโทรทัศน์ก็ได้ เมื่อเสาอากาศรับได้รับคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าแล้วก็จะแปลงคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าดังกล่าวกลับเป็นภาพและเสียงอีกครั้งหนึ่ง เทคโนโลยีการส่งแบบนี้มีชื่อเรียกว่า over - the - air television หรือ terrestrial television เทคโนโลยีดังกล่าวเป็นระบบดั้งเดิมที่คนส่วนใหญ่คุ้นเคยสื่อที่ใช้การเผยแพร่สัญญาณในลักษณะดังกล่าวในปัจจุบันได้แก่ สถานีโทรทัศน์หลักเช่น สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 , สถานีโทรทัศน์ช่อง 11 เป็นต้น หรือที่เรียกกันง่ายๆ ว่า Free TV ตลอดจนสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นต่างๆ และในกิจการวิทยุกระจายเสียงด้วยเช่นกัน



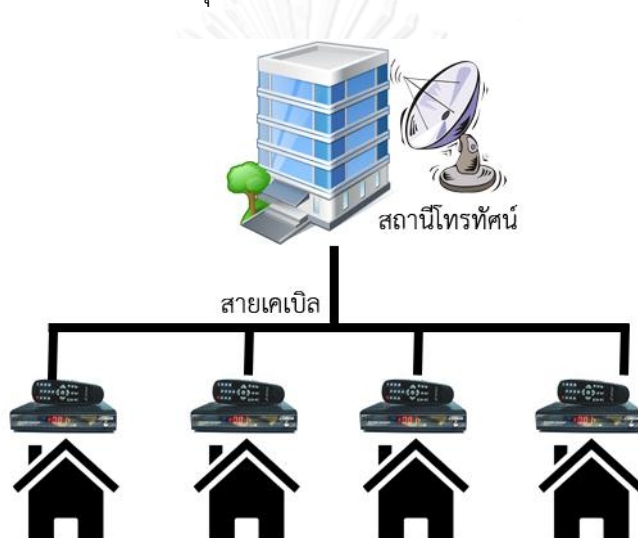
เสาอากาศส่งสัญญาณ

รูปภาพที่ 1 ระบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงทางอากาศ ซึ่งมีเสาอากาศขนาดใหญ่ของทางสถานีเป็นแม่ข่าย กระจายสัญญาณไปทางอากาศสู่เสาอากาศภาครับ เพื่อรับชมสัญญาณ

### (2) การเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบเคเบิล (cable television)

เนื่องจากการเผยแพร่สัญญาณทางอากาศผ่านคลื่นวิทยุนั้นยังมีข้อจำกัด กล่าวคือ ตัวคลื่นวิทยุจะเดินทางเป็นเส้นตรงเหมือนแสงทำให้ในบางพื้นที่การเผยแพร่สัญญาณทางอากาศไม่สามารถทำได้ เช่น เป็นพื้นที่อับสัญญาณเนื่องจากอยู่กลางหุบเขา เป็นต้น หรือในบางสถานการณ์การส่งสัญญาณผ่านคลื่นความถี่ไปในอากาศอาจมีอุปสรรคไม่สามารถทำได้ หรือทำได้แต่มีคลื่นรบกวนเนื่องจากสภาพดินฟ้าอากาศที่แปรปรวน จึงเกิดการพัฒนาระบบการเผยแพร่สัญญาณผ่านสายเคเบิลที่วิวัฒนาการขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว การเผยแพร่สัญญาณผ่านสายเคเบิลเป็นการส่งสัญญาณภาพและเสียงไปตามสายนำสัญญาณจากสถานีส่งสัญญาณไปตามสายเคเบิลสู่เครื่องรับสัญญาณ

โทรทัศน์แทนที่จะส่งสัญญาณไปในอากาศ แต่อย่างไรก็ตาม การเผยแพร่สัญญาณผ่านทางสายเคเบิลนี้ในบางกรณีการเผยแพร่สัญญาณจะต้องมีการเข้ารหัสเพื่อรับชมสัญญาณหรือมีการแปลงสัญญาณภาพและเสียงเป็นระบบสัญญาณดิจิทัลด้วย ดังนั้นเครื่องรับสัญญาณซึ่งทำการรับสัญญาณต่อมาก็จำเป็นต้องมีอุปกรณ์พิเศษ (Set - top box) เพื่อรับและแปลงสัญญาณด้วย ดังนั้นการเผยแพร่สัญญาณผ่านทางสายเคเบิลจึงเป็นการเผยแพร่สัญญาณที่ค่อนข้างแคบหรือที่เรียกว่า การส่งสัญญาณโทรทัศน์แบบวงจรถัด (Closed circuit)<sup>5</sup> การให้บริการส่วนใหญ่เป็นลักษณะของเคเบิลทีวี ซึ่งต้องมีการสมัครสมาชิกและเสียค่าบริการรายเดือน มิได้เป็นการให้บริการที่แพร่สัญญาณเป็นการทั่วไป เช่นเดียวกับการเผยแพร่ผ่านคลื่นวิทยุทางอากาศ



รูปภาพที่ 2 ระบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงทางสายเคเบิล ซึ่งส่งสัญญาณจากสถานีผ่านทางสายเคเบิลสู่เครื่องรับสัญญาณซึ่งมีหน้าที่แปลงสัญญาณ โดยเครื่องรับจะเชื่อมต่อกับโทรทัศน์อีกครั้งหนึ่ง

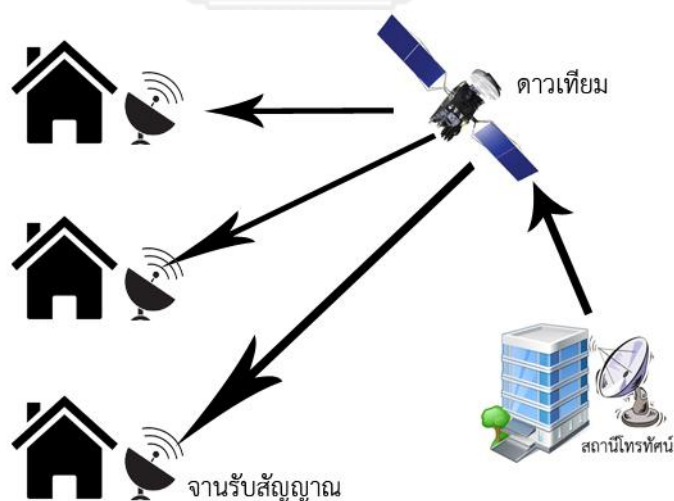
### (3) การเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบดาวเทียม (satellite television)

เนื่องจากเทคโนโลยีการเผยแพร่สัญญาณทั้งการเผยแพร่ทางอากาศโดยใช้คลื่นวิทยุและผ่านทางสายเคเบิลต่างก็ยังมีข้อจำกัดด้านรัศมีการเผยแพร่สัญญาณ กล่าวคือการเผยแพร่ทางอากาศหรือ over - the - air television หรือ terrestrial television นั้น เนื่องจากเครื่องส่งสัญญาณหรือเสาอากาศตั้งอยู่บนพื้นดิน ทำให้ระยะทางการเผยแพร่สัญญาณไปได้ไม่ไกลนักซึ่งมีรัศมีประมาณ 60 - 70 กิโลเมตร รอบๆ เครื่องส่งสัญญาณเท่านั้น ในขณะที่การเผยแพร่สัญญาณทางสายเคเบิลเพียงอย่างเดียวก็ไม่สามารถทำได้ในระยะไกลเช่นเดียวกันหรือหากทำได้ก็ต้องใช้ต้นทุนที่สูงในการเดินสายเคเบิล ดังนั้น เมื่อเทคโนโลยีดาวเทียมได้รับการพัฒนาจนสามารถใช้ในการพาณิชย์ได้ ก็ได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อใช้ดาวเทียมเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงขึ้น ทั้งนี้ การเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงผ่านดาวเทียมเป็นการส่งสัญญาณจากตัวสถานีที่แพร่สัญญาณไปยังสถานีควบคุมดาวเทียมภาคพื้นดินก่อน แล้วสถานีควบคุมก็จะส่งสัญญาณดังกล่าวขึ้นไปยังดาวเทียมเพื่อ

<sup>5</sup> ปรัชญนันท์ นิลสุข, ทฤษฎีและการทำงานของเครื่องรับโทรทัศน์เบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : เอ็ดดูเคชั่น , 2541) , หน้า 60.

ส่งไปยังเครื่องรับภาคพื้นดินอีกทีหนึ่ง ซึ่งในช่วงแรกๆ นั้น การยิงสัญญาณกลับลงมาจากดาวเทียมจะส่งสัญญาณกลับมายังสถานีภาคพื้นดินซึ่งมีหน้าที่รับสัญญาณ โดยสถานีจะมีจานรับสัญญาณ (เรียกว่า antenna หรือ satellite dish) ขนาดใหญ่ จากนั้นสถานีจึงเผยแพร่สัญญาณที่ได้รับออกไปจะทางอากาศหรือทางสายเคเบิลก็ตามแต่ ในลักษณะปกติ ระบบนี้เรียกว่า “satellite transmission”<sup>6</sup> ซึ่งผู้ชมที่บ้านไม่จำเป็นต้องติดตั้งจานรับสัญญาณดาวเทียมที่บ้าน แต่จะรับสัญญาณต่อจากสถานีโทรทัศน์ภาคพื้นดินอีกครั้งหนึ่ง

ปัจจุบันการแพร่สัญญาณผ่านดาวเทียมได้รับการพัฒนาไปอย่างมาก ดาวเทียมมีศักยภาพในการส่งสัญญาณเพิ่มขึ้นมากในระดับที่จานรับสัญญาณขนาดเล็กสามารถรับสัญญาณที่ส่งลงมาได้ ดังนั้นแทนที่จะต้องส่งสัญญาณลงมาจากสถานีภาคพื้นดินเพื่อเผยแพร่สัญญาณต่อ ปัจจุบันผู้ชมจึงสามารถรับสัญญาณจากดาวเทียมได้โดยตรงโดยการติดตั้งจานรับสัญญาณขนาดเล็กแล้วเชื่อมต่อกับโทรทัศน์อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นระบบที่นิยมใช้อยู่ในปัจจุบันเรียกว่า โทรทัศน์จากดาวเทียมตรงสู่บ้าน หรือ DTH (Direct to Home) หรือ DBS (Direct Broadcasting System)<sup>7</sup> การเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบดาวเทียมทำให้การเผยแพร่สัญญาณสามารถทำได้กว้างไกลมากถึงขนาดที่ผู้ชมอีกซีกโลกหนึ่งสามารถรับชมรายการโทรทัศน์ของสถานีซึ่งอยู่อีกซีกโลกหนึ่งได้เลยทีเดียว ปัจจุบันการเผยแพร่สัญญาณดังกล่าวถูกนำมาใช้ทั้งในของระบบฟรีทีวีและเคเบิลทีวีเนื่องจากสามารถเผยแพร่สัญญาณไปได้ในหลายพื้นที่เป็นวงกว้างนั่นเอง ซึ่งปัจจุบันก็มีสถานีโทรทัศน์ที่รับชมผ่านทางดาวเทียมได้มากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งคนทั่วไปก็สามารถรับชมได้ทั้งแบบเคเบิลทีวีที่ต้องเสียค่าสมาชิกรายเดือนและแบบที่ไม่ต้องเสียค่าสมาชิกรายเดือน



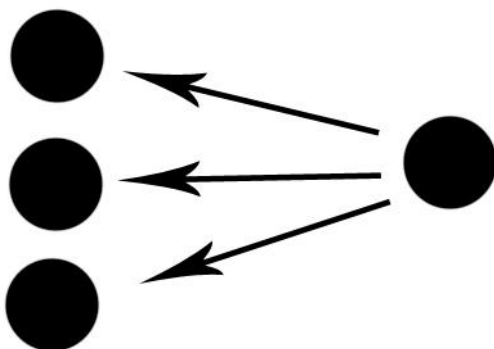
รูปภาพที่ 3 ระบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงผ่านระบบดาวเทียมแบบ DTH (Direct to Home) โดยสถานีโทรทัศน์จะส่งสัญญาณขึ้นไปยังดาวเทียมแล้วดาวเทียมจึงเผยแพร่สัญญาณลงมาเข้าสู่จานรับสัญญาณที่ติดตั้งอยู่ที่บ้านของผู้ชม

<sup>6</sup> วิชา อุตมฉันท, โลกของการกระจายเสียง จากจุดเริ่มต้นสู่ยุคโลกาภิวัตน์, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์หนังสือพหุการณ มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 37.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

### สรุปลักษณะการเผยแพร่สัญญาณโทรทัศน์

จาก (1) – (3) ข้างต้นจะเห็นได้ว่าระบบการเผยแพร่สัญญาณของโทรทัศน์ทั้งหมดจะเป็นลักษณะการเผยแพร่สัญญาณที่มีแม่ข่ายกระจายไปสู่ลูกข่ายหลายๆอัน คือเป็นลักษณะที่มีจุดที่ทำหน้าที่ส่งสัญญาณจุดเดียวแล้วกระจายสัญญาณไปยังจุดรับได้หลายๆ จุดพร้อมๆ กัน ในลักษณะของภาพต่อไปนี้



รูปภาพที่ 4 การเผยแพร่สัญญาณในลักษณะ Peer to multi – peer อันเป็นระบบการสื่อสารที่ต้องมีแม่ข่ายกระจายสัญญาณไปสู่ลูกข่าย

การเผยแพร่สัญญาณในลักษณะนี้เป็นลักษณะการเผยแพร่แบบหนึ่งจุดสู่หลายจุด “one – to – many” “peer to multi – peer” หรือ “point to multi – point” ซึ่งเป็นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนแบบดั้งเดิม (traditional mass media) ที่ฝ่ายผู้รับสัญญาณไม่สามารถโต้ตอบกลับไปแบบอัตรกิริยา (interaction) ได้ ทำได้เพียงส่งผลตอบรับหรือป้อนกลับ (feedback) ข้อมูลไปยังผู้ส่งเท่านั้น ลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะที่ร่วมกันของการเผยแพร่สัญญาณของกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมในปัจจุบัน

ทั้งนี้ ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในตอนต้นว่า รูปแบบการเผยแพร่สัญญาณทั้ง 3 แบบดังกล่าวข้างต้น เป็นรูปแบบที่มีอยู่เดิมก่อนการมาถึงของอินเทอร์เน็ต ซึ่งภายหลังจากอินเทอร์เน็ตถูกสร้างขึ้นและได้รับการพัฒนาให้มีความเร็วที่สามารถส่งสัญญาณภาพและเสียงได้ ปัจจุบันจึงมีรูปแบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงและรายการโทรทัศน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้นในรูปแบบต่างๆ เช่น Internet video, IPTV และ Internet TV เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากรูปแบบดั้งเดิมทั้ง 3 อย่างสิ้นเชิง ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

#### 2.1.3 กิจการโทรทัศน์

คำว่ากิจการโทรทัศน์ เป็นคำที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้นิยามของคำว่า “กิจการโทรทัศน์” ไว้ในมาตรา 4 โดยบัญญัติให้ความหมายของกิจการโทรทัศน์ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือพระราชบัญญัติต้องจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ



วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 นั้นเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้นิยามของกิจการโทรทัศน์ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ ซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะ หรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้นๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์

จากนิยามข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า คำว่ากิจการโทรทัศน์หมายถึงการประกอบอาชีพเป็นผู้เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านทางโทรทัศน์ หรือกล่าวให้เข้าใจง่ายก็คือการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารทางโทรทัศน์นั่นเอง ซึ่งอุตสาหกรรมสื่อโทรทัศน์ของประเทศไทยในปัจจุบันสามารถแบ่งสถานีโทรทัศน์ออกได้เป็น 3 กลุ่มได้แก่สถานีโทรทัศน์ของรัฐ (state television) เช่น สถานีโทรทัศน์ สทท. ช่อง 11 ซึ่งเป็นช่องของกรมประชาสัมพันธ์ สำนักนายกรัฐมนตรี เป็นต้น สถานีโทรทัศน์เชิงพาณิชย์ (commercial television) เช่น สถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 อ.ส.ม.ท. เป็นต้น และสถานีโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก (subscription television)<sup>8</sup> เช่น TrueVision เป็นต้น ซึ่งการแยกกลุ่มดังกล่าวมีหลักการของการถ่วงดุลซึ่งกันและกันในกิจการแต่ละประเภท กล่าวคือ สถานีโทรทัศน์ของรัฐมีเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่ต่างจากสถานีโทรทัศน์เชิงพาณิชย์ ด้านหนึ่งเพื่อเป็นทางเลือกระหว่างช่องข่าวสารและช่องบันเทิง อีกด้านหนึ่งสถานีของรัฐก็แสวงหารายได้จากการโฆษณาสินค้าด้วย ซึ่งหมายความว่ามีความเสี่ยงของการแข่งขันในทางธุรกิจกับสถานีโทรทัศน์เชิงพาณิชย์ด้วย ดังนั้น แนวเนื้อหาสาระและลักษณะรายการ ตลอดจนการกำหนดกลุ่มผู้ชมที่รัฐต้องการจะสื่อสารด้วย (intended audience) บ่อยครั้งจึงไม่ต่างจากสถานีโทรทัศน์เชิงพาณิชย์มากนัก<sup>9</sup> นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ยังได้แบ่งกิจการโทรทัศน์ออกเป็นสองประเภทได้แก่กิจการโทรทัศน์ที่ใช่คลื่นความถี่และกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ ซึ่งมีแนวทางในการกำกับดูแลตามกฎหมายแตกต่างกัน ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายประเด็นดังกล่าวโดยละเอียดต่อไปในภายหลัง

### ผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์

คำว่าผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์มิได้เป็นคำที่ปรากฏในกฎหมาย คำดังกล่าวมีความหมายที่แตกต่างกันออกไป ในต่างประเทศผู้ประกอบการดังกล่าวเรียกว่า “Broadcaster” ซึ่งอาจหมายถึงผู้กระจายเสียงทางวิทยุหรือโทรทัศน์ (broadcast) นั้นเอง ทั้งนี้ ลักษณะของการเป็นผู้ประกอบการดังกล่าวมีองค์ประกอบที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและภูมิภาค เช่น ในสหภาพยุโรป ประเทศสมาชิกบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศไอร์แลนด์และประเทศสเปน ได้กำหนดลักษณะการเป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์ให้ “broadcaster” จะต้องมีฐานะเป็นบุคคลตาม

<sup>8</sup> อุลลรันทน์ ศิริยศศักดิ์ (บรรณาธิการ), สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม, หน้า 450.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 450 - 451.

กฎหมาย บุคคลดังกล่าวต้องเป็นผู้สร้างและมีอำนาจจัดการรายการในลักษณะของ “อำนาจบรรณาธิการ” (editorial control) อีกทั้งยังต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายสำหรับการคัดเลือกรายการของตน ในขณะที่บางประเทศได้กำหนดลักษณะของ broadcaster ไว้กว้างกว่านั้น โดยมีได้กำหนดให้ broadcaster ต้องมีอำนาจบรรณาธิการด้วยแต่อย่างใด<sup>10</sup>

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มิได้ให้นิยามของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบกับประกาศของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) แล้ว อาจพิจารณาลักษณะของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ของประเทศไทยได้ดังนี้

**1. เป็นบุคคลสัญชาติไทย** พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้ผู้ใดที่จะประกอบกิจการโทรทัศน์ได้จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสทช.) ซึ่งเป็นคณะกรรมการย่อยของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เสียก่อน ซึ่งผู้ที่มีสิทธิขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ได้จะต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย<sup>11</sup> ซึ่งจากมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าค่าว่าบุคคลดังกล่าวมุ่งหมายเฉพาะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ดังนั้นโดยปกติแล้วผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์จึงสามารถเป็นได้ทั้งนิติบุคคลและบุคคลทั่วไป แต่หากเป็นนิติบุคคลจะต้องเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยด้วย ในทางปฏิบัติเนื่องจากการประกอบกิจการโทรทัศน์มีความซับซ้อนและต้องใช้คนเป็นจำนวนมากผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์จึงมีลักษณะเป็นนิติบุคคลเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ ในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดลักษณะของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ไว้โดยเฉพาะ เช่น กรณีของการประกอบกิจการโทรทัศน์ทางธุรกิจ จะต้องมึลักษณะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือในกรณีของผู้ประกอบกิจการบริการชุมชนจะต้องเป็นสมาคม มูลนิธิ หรือนิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยซึ่งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐและมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่แสวงหากำไรทางธุรกิจ หรือกลุ่มคนในท้องถิ่นที่ไม่เป็นนิติบุคคลซึ่งรวมตัวกันเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชน<sup>12</sup> เป็นต้น

**2. ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้นๆ** ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กิจการโทรทัศน์หมายถึงการให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชม

<sup>10</sup> Oliver Castendyk Egbert Dommering and Alexander Scheue, *European Media Law*, (Netherland : Kluwer Law International, 2008), P 292.

<sup>11</sup> ตามมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

<sup>12</sup> ตามมาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

และฟังการให้บริการนั้นๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบใด<sup>13</sup> ดังนั้น จากความหมายดังกล่าวผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์จึงต้องเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้บริการส่งข่าวสาร สารธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้นๆ ไม่ว่าจะผ่านระบบใด นั้นเอง

**3. มีอำนาจบริหารจัดการเกี่ยวกับผังรายการ** นอกจากลักษณะสองประการข้างต้น แล้ว ลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์ของประเทศไทยได้แก่ การมีอำนาจบริหารจัดการเกี่ยวกับรายการและผังรายการนั้นเอง โดยผู้ประกอบการโทรทัศน์มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการคัดเลือก จัดทำ กำกับดูแลรายการเนื้อหารายการต่างๆ ให้เป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพและจริยธรรมของสื่อและมีหน้าที่ต้องตรวจสอบ แก้ไข ปรับปรุง หรือระงับรายการที่มีเนื้อหาที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขหรือเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน เนื้อหาลักษณะลามกอนาจาร ตลอดจนเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อการใช้ให้เกิดความ เสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงด้วย<sup>14</sup> ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์จะต้องแต่งตั้งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้อำนวยการสถานีเพื่อ ควบคุมดูแลการออกอากาศและดูแลการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ของสถานีก็ตาม แต่ผู้ ประกอบกิจการโทรทัศน์ซึ่งเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำต่างๆ ของผู้อำนวยการสถานีที่ได้กระทำไปเสมือนเป็นการกระทำของตนเอง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้ เห็นยินยอมด้วยและได้ใช้ความระมัดระวังในการป้องกันตามสมควรแล้ว<sup>15</sup> ทั้งหมดล้วนแสดงให้เห็นว่า อำนาจในการบริหารจัดการเกี่ยวกับรายการและผังรายการต่างๆ อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ ประกอบกิจการโทรทัศน์ทั้งสิ้น แม้ว่าจะมีการแต่งตั้งผู้อำนวยการสถานีโทรทัศน์เพื่อควบคุมดูแลการ ให้บริการแต่ผู้อำนวยการสถานียังคงมีลักษณะเป็นตัวแทนของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เท่านั้น อำนาจที่แท้จริงยังคงเป็นของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ ลักษณะการมีอำนาจในการบริหารจัดการ รายการและผังรายการดังกล่าวเป็นลักษณะของการมี “อำนาจบรรณาธิการ” (editorial control) เช่นเดียวกับผู้ประกอบการโทรทัศน์ในประเทศแถบยุโรปนั่นเอง

จากลักษณะทั้งสามประการข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า “ผู้ประกอบการกิจการ โทรทัศน์” หมายถึงบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้บริการส่งข่าวสาร สารธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้นๆ ไม่ว่าจะผ่านระบบใดและเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการเกี่ยวกับผังรายการ กล่าวคือมีอำนาจบรรณาธิการ (editorial control) หากขาดลักษณะใดลักษณะหนึ่งไปย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้ประกอบการ โทรทัศน์ตามกฎหมายไทย ในทางปฏิบัติแล้วผู้ประกอบการโทรทัศน์ในที่นี้หมายถึงเจ้าของ

<sup>13</sup> ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

<sup>14</sup> ตามข้อ 14 (10) และ (11) ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555

<sup>15</sup> ตามข้อ 14 (9) ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555

สถานีโทรทัศน์นั่นเอง ทั้งนี้ นอกจากลักษณะทั้งสามประการข้างต้นแล้ว กฎหมายยังกำหนดลักษณะและเงื่อนไขอื่น ๆ ของการเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ไว้อีก เช่น จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย<sup>16</sup> และไม่เป็นบุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใบใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาแล้วยังไม่ครบสามปี เป็นต้น นอกจากนี้ สิทธิในใบอนุญาตประกอบกิจการเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาตจะโอนแก่กันมิได้<sup>17</sup>

ในส่วนของการบริหารงานภายในของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์นั้น กฎหมายกำหนดให้ในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ผู้รับใบอนุญาตจะต้องแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย เป็น “ผู้อำนวยการสถานี” ประจำแต่ละสถานีเพื่อควบคุมดูแลให้มีการออกอากาศให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต และจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบดูแลการจัดรายการ การดำเนินรายการ และการออกอากาศของสถานีให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต และจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและประกาศต่างๆ ที่คณะกรรมการ กสท. กำหนด<sup>18</sup> นอกจากนี้ในสถานีโทรทัศน์ต่างๆ ยังสามารถมีการแบ่งกลุ่มงานออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ๆ อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ผู้อำนวยการสถานีและฝ่ายบริหาร ดังนี้<sup>19</sup>

**1) ฝ่ายรายการและฝ่ายข่าว** ทำหน้าที่ผลิตรายการประเภทต่างๆ ให้กับสถานี ฝ่ายรายการมีหน้าที่ผลิตรายการด้านบันเทิง เช่น ละคร, รายการทอล์กโชว์ เป็นต้น ส่วนฝ่ายข่าวทำหน้าที่ผลิตรายการด้านข่าว, วิเคราะห์ข่าว, สนทนา/อภิปรายข่าวตลอดจนรายการสารคดี

**2) ฝ่ายผลิตและเทคนิค** ทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านการผลิตและหลังการผลิตและด้านเทคนิคการออกอากาศ (broadcast) ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ช่างประจำห้องส่งในตำแหน่งต่างๆ เจ้าหน้าที่ประจำรถถ่ายทอด ส่วนเจ้าหน้าที่เทคนิคทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเครื่องส่งและการถ่ายทอดสัญญาณออกอากาศให้มีประสิทธิภาพและมีความราบรื่น

**3) ฝ่ายการเงิน/สำนักงาน** ฝ่ายการเงินทำหน้าที่รับผิดชอบด้านการเงินและบัญชีรายรับรายจ่ายขององค์กรและฝ่ายสำนักงานทำงานด้านเอกสาร ข้อมูล และการประสานงานต่างๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของสถานีและการทำงานของฝ่ายอื่นๆ

**4) ฝ่ายโฆษณาและการตลาด** ฝ่ายโฆษณาและการตลาดทำหน้าที่ในด้านการหารายได้จากโฆษณาและวางแผนการตลาดให้กับสถานีโทรทัศน์ เพื่อให้มีรายได้เพียงพอแก่การผลิตรายการประเภทต่างๆ และสำหรับบริหารองค์กรทั้งหมด

<sup>16</sup> ตามข้อ 7 (1) ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555

<sup>17</sup> ตามมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

<sup>18</sup> ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

<sup>19</sup> อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ (บรรณาธิการ), สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม, หน้า 464.

## 2.2 อินเทอร์เน็ตทีวี (Internet TV)

เมื่อได้อธิบายเกี่ยวกับความหมายของโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์แล้ว ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงความหมายและลักษณะ ตลอดจนความสำคัญของ Internet TV ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญของการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ตลอดจนเปรียบเทียบให้เห็นความเหมือนและความแตกต่างของกิจการโทรทัศน์และ Internet TV เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น

### 2.2.1 ความหมายของ Internet TV

อินเทอร์เน็ตทีวี (Internet TV) ย่อมาจากคำว่า Internet television หรือ “โทรทัศน์อินเทอร์เน็ต” คำดังกล่าวเกิดจากการนำคำที่หมายถึงสื่อสองประเภทได้แก่ อินเทอร์เน็ต และโทรทัศน์ มาไว้ด้วยกันเกิดเป็นคำใหม่ขึ้น แต่ยังมีได้มีการนิยามที่เป็นทางการแน่ชัด ทั้งยังไม่ปรากฏนิยามของคำดังกล่าวในกฎหมายฉบับใด ปัจจุบันความหมายของคำดังกล่าวจึงมีลักษณะคลุมเครือ อย่างไรก็ตามได้มีผู้พยายามให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้หลายคน ดังนี้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.พ.ต.ต.ดร.ดนุชิติน เจริญ นางสาวสิริวรรณ วัฒนิตานนท์ นายพุทธศักดิ์ ตันติสุทธิเวช และนางสาวศรินวิภา พนมชัยสว่าง ซึ่งเป็นผู้ร่วมกันเขียนบทความ “คอลัมน์: มองหลากหลายมิติ: ปัญหาการเติบโตของ Internet TV ในประเทศไทย” ได้อธิบายความหมายของ Internet TV ไว้ในบทความดังกล่าวว่า “โทรทัศน์อินเทอร์เน็ต” (Internet Television) หมายถึง กระบวนการถ่ายทอดภาพและเสียงพร้อมกันจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ผ่านทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมโยงกัน โดยมีลักษณะของการหลอมรวมสื่อเข้าด้วยกัน (Media Convergence) ระหว่าง “สื่อโทรทัศน์” (Television) กับ “สื่ออินเทอร์เน็ต” (Internet) ซึ่งมีมาตรฐานการรับส่งข้อมูลระหว่างกันในรูปแบบต่างๆ เช่นตัวอักษร กราฟิกภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว และเสียง เป็นต้นรวมทั้งยังสามารถค้นหาข้อมูลจากที่ต่างๆ ได้อย่างรวดเร็วและไม่มีข้อจำกัดทางด้านเวลาและสถานที่อีกด้วย ทั้งนี้โทรทัศน์อินเทอร์เน็ต (Internet Television) จะมีการเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตสามารถสร้างสรรค์รายการและนำเสนอผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะกระจายไปได้ทั่วโลกและมีต้นทุนการถ่ายทอดที่ค่อนข้างถูก ในขณะที่ผู้ชมก็สามารถเลือกชมรายการที่ต้องการ (On Demand) จากคลังที่เก็บรวบรวมรายการ และยังเป็นการสื่อสารสองทางที่ผู้ชมสามารถติชมรายการต่างๆ ได้โดยตรง ทำให้ผู้ผลิตรายการสามารถดำเนินการปรับปรุงรายการต่างๆ เพื่อให้ตรงกับความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็วด้วยเช่นกัน”<sup>20</sup>

พวงเพ็ญ สุรินทรีย์ นักวิชาการคอมพิวเตอร์ชำนาญการ สำนักเทคโนโลยีสารสนเทศ กรมสรรพากร ได้ให้ความหมายว่า “Internet TV สามารถเข้าใจได้หลายความหมาย อาจหมายถึง TV ที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้ (IPTV) สามารถชมคลิปต่างๆ บนยูทูป เยี่ยมชมเว็บไซต์หรือใช้โซเชียลเน็ตเวิร์ค ผ่านรีโมทคอนโทรล หรือหมายถึงรายการทีวี ช่อง 3, 5, 7, 9 ที่ดูออนไลน์ หรือดูรายการทีวี

<sup>20</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์.พ.ต.ต.ดร.ดนุชิติน เจริญ นางสาวสิริวรรณ วัฒนิตานนท์ นายพุทธศักดิ์ ตันติสุทธิเวช และนางสาวศรินวิภา พนมชัยสว่าง, คอลัมน์: มองหลากหลายมิติ: ปัญหาการเติบโตของ Internet TV ในประเทศไทย [ออนไลน์], 30 มกราคม 2555, แหล่งที่มา <http://www.mediamonitor.in.th/main/knowledge/2011-06-21-07-08-27/496--internet-tv-.html>

ย้อนหลังได้ทางอินเทอร์เน็ต แต่ในความหมายที่ผู้เขียนจะนำมาแนะนำในฉบับนี้ หมายถึงการทำรายการเพื่อนำเสนอทางอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ เป็นสื่อทางเลือกใหม่ในยุคดิจิทัลวันนี้”<sup>21</sup>

นอกจากนี้ สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศหรือ ITU (International Telecommunication Union) ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่วางกฎระเบียบทางเทคนิค และกำกับดูแลการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างประเทศได้ร่วมมือกับหน่วยงานของเอกชนในนาม Infodev (Information for Development Program) จัดทำคู่มือเชิงปฏิบัติในการกำกับดูแลสื่อโทรคมนาคมให้เป็นแนวปฏิบัติแก่ประเทศต่างๆ เรียกว่า “ICT Toolkit” โดยในคู่มือดังกล่าวได้มีการชี้ให้เห็นความหมายและลักษณะของ Internet TV ไว้ว่า “Internet TV คือระบบที่ทำการเผยแพร่รายการโทรทัศน์แบบมีอาซีพบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต”<sup>22</sup> โดยได้อธิบายลักษณะของ Internet TV ไว้ตามตารางต่อไปนี้<sup>23</sup>

	IPTV	Internet TV	Internet Video
ตัวอย่างของผู้ให้บริการ	U – Verse (AT&T), Opzioni TV (Fastweb), Orange TV (France Telecom),	Joost  Zattoo  Babelgum	Youtube  Metacafe
ผู้ใช้บริการ	สมาชิกเท่านั้น ระบบปิด	บริการฟรีโดยมีการโฆษณา	บริการฟรีโดยมีการโฆษณา
รูปแบบการให้บริการ	Live TV, VOD, บริการ โต้ตอบสื่อสารระหว่าง สมาชิก	Live TV , VOD และ บริการอื่นๆ	คลิปวิดีโอเท่านั้น
เครือข่าย	เครือข่าย IP เฉพาะ	เครือข่ายอินเทอร์เน็ต สาธารณะ peer to peer	เครือข่ายอินเทอร์เน็ต สาธารณะ
ลักษณะงานวิดีโอ	เผยแพร่วิดีโอที่ถ่ายทำโดย มีอาซีพเท่านั้น	เผยแพร่วิดีโอที่ถ่ายทำโดย มีอาซีพเท่านั้น	เผยแพร่วิดีโอที่ถ่ายทำโดย มีสมัครเล่นเท่านั้น
คุณภาพวิดีโอ	Managed QoS MPEG 2 to MPEG 4, MSVCI	Managed QoS High – MPEG 4	Unmanaged QoS ต่ำ แต่กำลังพัฒนาขึ้น

<sup>21</sup> พวงเพ็ญ สุรินทรีย์, Internet TV [ออนไลน์], 1 มกราคม 2554, แหล่งที่มา  
<http://www.sanpakornsarn.com/backend/magazine-file/file1311220321.pdf>

<sup>22</sup> ICT Regulation Toolkit, Glossary of Terms for IPTV and Mobile TV [ออนไลน์], 26 ธันวาคม 2556, แหล่งที่มา  
[http://www.ictregulationtoolkit.org/en/PracticeNote/3233/Glossary\\_of\\_Terms\\_for\\_IPTV\\_and\\_Mobile\\_TV](http://www.ictregulationtoolkit.org/en/PracticeNote/3233/Glossary_of_Terms_for_IPTV_and_Mobile_TV)

<sup>23</sup> ICT Regulation Toolkit, what is IPTV [ออนไลน์], 20 ธันวาคม 2555, แหล่งที่มา  
<http://www.ictregulationtoolkit.org/en/Section.3422.html>

เครื่องรับสัญญาณ	Set top box ใช้กับโทรทัศน์ หรือ PC	PC	PC
ความละเอียดของภาพ	เต็มจอโทรทัศน์	เกือบเต็มจอโทรทัศน์	QCIF/CIF
ลิขสิทธิ์	ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์จาก DRM	ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์จาก DRM	ไม่ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์
การเข้าถึง	ให้บริการในพื้นที่จำกัดในหลายประเทศ	ให้ทดลองใช้บริการเท่านั้น	เข้าใช้ได้เลย

ตาราง 1 เปรียบเทียบ IPTV, Internet TV (ช่องกลาง) และ Internet Video ของ ICT toolkit

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดข้างต้น แม้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีกฏหมายหรือให้ความหมายของคำว่า Internet TV อย่างเป็นทางการ ซึ่งความเห็นของนักวิชาการและผู้เกี่ยวข้องต่างๆ มีทั้งให้ความหมายไปในทิศทางเดียวกันและความหมายที่แตกต่างกัน โดยในส่วนที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันได้แก่

1. **เป็นการให้บริการเผยแพร่รายการโทรทัศน์หรือคลิปวิดีโอ** กล่าวคือเป็นการให้บริการเนื้อหาในรูปแบบของการเผยแพร่ภาพเคลื่อนไหวในลักษณะเดียวกันกับโทรทัศน์ มิใช่การเผยแพร่ในลักษณะของตัวอักษรหรือภาพนิ่ง ทั้งนี้ การเผยแพร่รายการของ Internet TV อาจเป็นได้ทั้งการถ่ายทอดสด (live streaming) หรือเป็นลักษณะคลิปวิดีโอตามสั่ง ที่เรียกว่า video – on – demand (VOD) ก็ได้ ทั้งนี้ การให้บริการของ Internet TV นั้น ผู้ประกอบกิจการ Internet TV อาจเป็นผู้จัดทำรายการและเผยแพร่ด้วยตนเองหรืออาจซื้อลิขสิทธิ์รายการหรือเนื้อหาของผู้อื่นมาเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ Internet TV ของตนก็ได้

2. **เป็นการให้บริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากล** Internet TV จะต้องเป็นการประกอบการหรือให้บริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต หากมิได้ให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ตย่อมไม่มีลักษณะเป็น Internet TV ได้ และจะต้องให้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากลที่บุคคลสามารถเข้าถึงได้โดยไม่มีเงื่อนไขอื่นนอกจากการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั่วไป ไม่ว่าจะใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ เครื่องแท็บเล็ตคอมพิวเตอร์ (tablet) หรืออุปกรณ์ใด เพียงอุปกรณ์ดังกล่าวเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้ก็เพียงพอ กล่าวคือเป็นบริการแบบระบบเปิดที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ มิใช่บริการในลักษณะของเครือข่ายระบบปิดหรือระบบเฉพาะที่ผู้ชมต้องติดตั้งอุปกรณ์เสริมเพื่อรับชม เช่น กรณีของการติดตั้ง Set – top box ในกรณีของเคเบิลทีวี เป็นต้น

3. **เป็นการเผยแพร่รายการแบบมีอาชีพ** กล่าวคือเป็นการให้บริการของ Internet TV จะต้องเป็นการให้บริการที่มีลักษณะเป็นมืออาชีพในทำนองเดียวกันกับสื่อมวลชนประเภทอื่นๆ ซึ่งผู้ประกอบกิจการเป็นผู้คัดกรองและเผยแพร่เนื้อหาด้วยตนเอง เนื้อหาวิดีโอที่เผยแพร่ก็ต้องมีการตัดต่อและถ่ายทำอย่างมืออาชีพ ดังนั้น บริการที่เผยแพร่คลิปวิดีโอสมัครเล่นหรือผู้ใช้บริการ (user)

เป็นผู้นำคลิปวิดีโอมาเผยแพร่ที่เรียกว่า User Generated Content (UGC) เช่น YouTube.com มิได้จัดเป็น Internet TV ด้วยแต่อย่างใด ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับการให้นิยามดังกล่าวเนื่องจากหากผู้ประกอบการมิใช่ผู้เผยแพร่เนื้อหาเองหรือมีอำนาจบรรณาธิการ (editorial control) ในการจัดผังรายการของตน ย่อมไม่มีลักษณะเป็นสื่อมวลชนหรือผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อสารมวลชนในลักษณะเดียวกับผู้ประกอบการโทรทัศน์หรือสื่อมวลชนลักษณะอื่นๆ แต่จะมีฐานะเป็นเพียงผู้ให้บริการพื้นที่หรือ Host provider บนอินเทอร์เน็ตเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นสื่อมวลชน ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง

ดังนั้น จากข้อเท็จจริงทั้งหมดผู้เขียนเห็นว่า “Internet TV หมายถึง การเผยแพร่รายการในลักษณะเดียวกันกับรายการโทรทัศน์ ซึ่งอาจเป็นรายการที่ผู้ประกอบการ Internet TV จัดทำขึ้นเองหรือนำรายการของผู้อื่นมาเผยแพร่ก็ได้ โดยเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และเป็นการให้บริการอย่างเปิดเผยอาชีพ” ซึ่งในการศึกษาวิจัยนี้ผู้เขียนจะศึกษาวิจัยเกี่ยวกับ Internet TV ตามนิยามดังกล่าว ทั้งนี้ ในการศึกษาวิจัยผู้เขียนจะยึดความหมายของ Internet TV ตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม จากตารางข้างต้นจะเห็นว่านอกจาก Internet TV แล้ว ยังมีคำอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกันกับคำดังกล่าว ทั้งการที่คำดังกล่าวยังไม่มีนิยามที่ชัดเจนแน่นอนทำให้มักถูกนำไปใช้ปะปนกับคำอื่นๆ อยู่เสมอ ซึ่งทำให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับความหมายของ Internet TV อยู่เสมอ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขออธิบายเกี่ยวกับคำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับ Internet TV ในลำดับถัดไป

### คำอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกับ Internet TV

นอกจาก Internet TV แล้วยังมีคำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและคล้ายคลึงกับบริการในลักษณะดังกล่าวซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนได้ โดยคำอื่นๆ ดังกล่าวได้แก่

### **สมาร์ททีวี (Smart TV)**

สมาร์ททีวี (Smart TV) หมายถึงเครื่องโทรทัศน์หรือทีวีที่มีความสามารถมากขึ้นและมีศักยภาพมากขึ้นจนสามารถใช้งานแอปพลิเคชันหรือโปรแกรมได้หลากหลายมากกว่าแค่รับสัญญาณโทรทัศน์ตามปกติและยังสามารถเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตเพื่อใช้งานต่างๆ เช่น WWW, Social Network, เล่นเกมส์ และอื่นๆ แล้วแต่ความสามารถของสมาร์ททีวีแต่ละรุ่น ทั้งนี้ ด้วยความสามารถในการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตดังกล่าวในบางกรณีจึงมีการสมาร์ททีวีว่า “Internet TV” ด้วยเช่นกัน ซึ่งทำให้เกิดความสับสนกับ Internet TV ซึ่งหมายถึงการเผยแพร่ข้อมูลภาพและเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมาก





รูปภาพที่ 5 ตัวอย่าง Smart TV ที่สามารถเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตได้

## Internet Protocol television (IPTV)

“ไอพีทีวี” หรือ IPTV ย่อมาจากคำว่า Internet Protocol Television เป็นระบบการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงแบบดิจิทัลผ่านระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง (Broadband หรือ Hi – speed internet) โดยใช้ระบบ ทีซีพี/ไอพี (TCP/IP) ในลักษณะเดียวกันกับอินเทอร์เน็ตสากลในการเผยแพร่ เพื่อให้สัญญาณภาพและเสียงที่เผยแพร่มีประสิทธิภาพและคมชัดในระดับเดียวที่สูงกว่าโทรทัศน์ทั่วไปจนถึงระดับของภาพความละเอียดสูง (High – definition หรือ HD) และสามารถโต้ตอบได้แบบอินเทอร์เน็ตสากล ผู้ให้บริการจะให้บริการของ IPTV ในลักษณะเป็นระบบเครือข่ายแบบปิด (managed IP network) ซึ่งเข้าถึงได้เฉพาะลูกค้าของตนเท่านั้น<sup>24</sup> หากมิได้ใช้บริการจะไม่สามารถเชื่อมต่อเข้ากับระบบของผู้ให้บริการ IPTV ได้ เป็นการสร้างเครือข่ายของตนขึ้นมาโดยมิได้เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากลแต่อย่างใด

การรับชม IPTV จะเหมือนกับโทรทัศน์ปกติ IPTV จึงมีลักษณะเป็นโทรทัศน์และมีลักษณะการให้บริการและการเผยแพร่สัญญาณคล้ายคลึงกับเคเบิลทีวีที่ต้องใช้ set – top box ในการรับและแปลงสัญญาณแตกต่างเพียงแต่ใช้ Internet Protocol (TCP/IP) เป็นรหัสในการสื่อสารเท่านั้น ปัจจุบัน IPTV ถือเป็นกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งในประเทศไทย มีผู้ให้บริการหลายราย เช่น TOT IPTV, True IPTV เป็นต้น ซึ่งได้รับความนิยมในระดับหนึ่ง

## Internet Video

อินเทอร์เน็ตวิดีโอ (Internet Video) หมายถึง การให้บริการวิดีโอที่มิได้มีการจัดสรร (unmanaged video service) ซึ่งให้บริการวิดีโอสตรีมมิ่ง (Video streaming) ในรูปแบบที่

<sup>24</sup> Lucy Kung, Robert G. Picard and Ruth Towse, *The Internet and the Mass Media*, (London : SAGE Publication Ltd, 2008), P 57.

ผู้ให้บริการเป็นผู้สร้างเนื้อหา (UGC) ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต<sup>25</sup> ทั้งนี้ ICT Toolkit ได้ทำการเปรียบเทียบลักษณะของ Internet TV, IPTV และ Internet Video ไว้โดยละเอียด ตามตารางในตอนต้น

### Mobile TV

โมบายทีวี (Mobile TV) หมายถึงการรับและส่งสัญญาณภาพและเสียงของโทรทัศน์ไปสู่เครื่องมือที่เคลื่อนไหวหรือสามารถเคลื่อนไหวได้ ซึ่งการรับส่งข้อมูลดังกล่าวสามารถทำได้ทั้งในระบบการกระจายเสียงและเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่<sup>26</sup> ในปัจจุบัน Mobile TV ส่วนใหญ่เป็นการรับชมรายการโทรทัศน์ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบสมาร์ตโฟน (Smartphone) หรือเครื่องแท็บเล็ตคอมพิวเตอร์ (tablet) เช่น IPAD เป็นต้น ซึ่งอาจรับชมผ่านบราวเซอร์หรือแอปพลิเคชัน (application software) ก็ได้ ดังนั้น หากพิจารณาในความหมายดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นการเผยแพร่ภาพและเสียงในลักษณะเดียวกันกับโทรทัศน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากลเช่นเดียวกัน ในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่า Mobile TV เป็น Internet TV รูปแบบหนึ่งที่รับชมผ่านเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเคลื่อนที่ได้นั่นเอง

### Video streaming

Video streaming หมายถึงการเผยแพร่เนื้อหาไปสู่ผู้ใช้แบบต่อเนื่องให้แก่ผู้ชมพร้อมกัน (simultaneous) โดยผู้ให้บริการ การเผยแพร่เนื้อหาแบบต่อเนื่องดังกล่าวแบบออนไลน์ผ่านอินเทอร์เน็ตนี้เรียกว่า “สตรีม” (stream) กรณีที่เป็นการสตรีมแบบถ่ายทอดสดโดยผู้ให้บริการ จะเรียกว่า live streaming ซึ่งจะเป็นการเผยแพร่ข้อมูลในทำนองเดียวกันกับการเผยแพร่สัญญาณของโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงที่ผู้ใช้ไม่สามารถกำหนดได้ว่าต้องการจะดูรายการหรือเนื้อหาดังกล่าวเมื่อใด แต่จำเป็นต้องรับชมเมื่อผู้ให้บริการเผยแพร่ให้ดูเท่านั้นนั่นเอง

### Video on demand (VOD)

Video on demand (VOD) หมายถึงวีดิทัศน์ตามคำขอหรือวีดิทัศน์ตามประสงค์ กล่าวคือระบบที่อนุญาตให้ผู้ใช้สามารถรับชมภาพและรับฟังเสียงได้ในระยะเวลาที่ตนเองต้องการ โดยเนื้อหาข้อมูลจะถูกอัปโหลด (upload) เพื่อออนไลน์ไว้บนอินเทอร์เน็ต เมื่อผู้ใช้ต้องการรับชมเนื้อหา ดังกล่าวก็สามารถดำเนินการเช่น คลิก ข้อมูลจึงจะถูกส่งมายังผู้ใช้ให้ได้รับชมแบบออนไลน์ทันทีที่ต้องการโดยไม่จำเป็นต้องดาวน์โหลดมาแต่อย่างใด VOD ส่วนใหญ่มักอยู่ในรูปแบบของคลิปวิดีโอต่างๆ เช่นคลิปวิดีโอในเว็บไซต์ Youtube เป็นต้น

<sup>25</sup> ICT Regulation Toolkit, Glossary of Terms for IPTV and Mobile TV [ออนไลน์], 26 ธันวาคม 2556, แหล่งที่มา [http://www.ictregulationtoolkit.org/en/PracticeNote/3233/Glossary\\_of\\_Terms\\_for\\_IPTV\\_and\\_Mobile\\_TV](http://www.ictregulationtoolkit.org/en/PracticeNote/3233/Glossary_of_Terms_for_IPTV_and_Mobile_TV)

<sup>26</sup> Ibid.

## Webcasting

เว็บแคสต์ (webcast) คือการนำเสนอสื่อทางอินเทอร์เน็ตโดยใช้เทคโนโลยี Video streaming เพื่อเผยแพร่เนื้อหาจากแหล่งข้อมูลเดียวไปสู่ผู้ชมหรือผู้ฟังในหลายห้องที่ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของ live streaming หรือ VOD ก็ได้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า webcast เป็นการกระจายเสียงหรือ broadcast ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั่นเอง

## User Generated Content (UGC)

User Generated Content (UGC) เป็นคำที่ใช้อธิบายรูปแบบของเนื้อหา เช่น วิดีโอ, ภาพ, เสียงหรือข้อมูลในลักษณะอื่นๆ ที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้ใช้หรือผู้บริโภคในเครือข่ายหรือการให้บริการออนไลน์ และบุคคลทั่วไปหรือผู้ใช้บริการอื่นสามารถเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวได้ UGC ยังถูกเรียกว่า Consumer Generated Media (CGM) ปัจจุบันบริการหลายอย่างบนอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเป็น UGC เช่น เว็บไซต์ Youtube ที่ผู้ใช้เป็นผู้อัปโหลดคลิปวิดีโอออนไลน์และสร้างช่อง (channel) เพื่อเผยแพร่วิดีโอของตนเอง หรือ social media อย่าง facebook ที่ผู้ใช้เป็นผู้สร้างเนื้อหาของตนเอง เป็นต้น

นอกจากคำดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีคำอื่นๆ เช่น เว็บทีวี (Web TV หรือ Web television) ซึ่งเป็นการนำเสนอรายการในลักษณะเดียวกับรายการโทรทัศน์ แต่นำเสนอในลักษณะของ video - clip หรือ VOD ซึ่งมีความยาวไม่มาก และนำเสนอผ่านเว็บไซต์เท่านั้น อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในลักษณะของ Web TV ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า Web TV มีความหมายและลักษณะในการนำเสนอแบบเดียวกับ Internet TV ดังนั้นในความเห็นของผู้เขียนแล้ว Web TV จึงมีลักษณะเป็น Internet TV ประเภทหนึ่งเช่นเดียวกัน จึงอาจสรุปได้ว่านิยาม Internet TV ในปัจจุบันยังมีความไม่ชัดเจนและยังถูกนำไปใช้ปะปนกับคำอื่นๆ กันอยู่บ่อยครั้ง อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่า Internet TV ครอบคลุมถึงบริการในรูปแบบใดบ้างจึงต้องพิจารณาจากลักษณะของบริการดังกล่าวเป็นหลัก หากมีลักษณะของ Internet TV ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว ย่อมเข้าข่ายเป็น Internet TV ทั้งสิ้น

### 2.2.2 ความสามารถของ Internet TV

จากความหมายของ Internet TV ตามหัวข้อ 2.2.1 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า Internet TV เป็นการให้บริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากลทั่วไปไม่ต่างจากบริการอื่นๆ บนอินเทอร์เน็ต ลักษณะดังกล่าวทำให้ Internet TV เป็นบริการที่มีความสามารถเช่นเดียวกับเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอื่นๆ และมีความแตกต่างจากสื่อดั้งเดิม ดังนี้

#### (1) ความสามารถในการเก็บรักษาข้อมูลในระบบ

อินเทอร์เน็ตมีความแตกต่างจากสื่อดั้งเดิมโดยหากเปรียบเทียบกับสื่อโทรทัศน์ โทรทัศน์มีการเผยแพร่สัญญาณเป็นลักษณะการตั้งสถานีขึ้นแล้วส่งสัญญาณออกไปยังผู้ชมที่มีอุปกรณ์

รับสัญญาณ แต่อินเทอร์เน็ตนั้นข้อมูลจะถูกเก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ (server) เมื่อผู้ใช้ต้องการรับชมหรือเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวจะต้องดำเนินการที่เรียกว่าการ “access” เพื่อเข้าถึงเนื้อหา นั้นๆ อินเทอร์เน็ตจึงเป็นเรื่องของผู้ใช้บริการเข้าไปยังเซิร์ฟเวอร์ของผู้อื่น กล่าวคือเป็นลักษณะที่ “เราเดินไปหาเขา” แต่หากเป็นสื่ออื่นๆ นั้นจะเผยแพร่มายังผู้ชมในลักษณะ “เขาเดินมาหาเรา” นั้นเอง<sup>27</sup>

ความสามารถดังกล่าวทำให้เนื้อหาของอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้สอง ลักษณะได้แก่ เนื้อหาที่เผยแพร่แบบเรียลไทม์ (real - time) ที่ผู้ใช้สามารถเข้าถึงหรือรับชมเนื้อหาได้ทันทีเมื่อผู้ใช้เข้าถึงเนื้อหาดังกล่าว เช่น เนื้อหาของหน้าเพจเว็บไซต์ เป็นต้น<sup>28</sup> และเนื้อหาซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ (downloadable) ซึ่งเนื้อหาจะถูกเก็บอยู่ในลักษณะเป็นข้อมูล (data) หรือไฟล์ (file) ซึ่งสามารถคัดลอกจากเว็บไซต์ไปเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ (end user) ได้ ซึ่งผู้ใช้อย่างง สามารถใช้โปรแกรมหรือแอปพลิเคชัน (application) ของตนเพื่ออ่านหรือเล่นเนื้อหาดังกล่าวได้ แม้ว่าจะมิได้เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตแล้วก็ตาม<sup>29</sup> ทั้งนี้ ในกรณีของ Internet TV ส่วนใหญ่มักเป็น เนื้อหาในลักษณะของ real - time มากกว่า แต่อาจมีการให้บริการเนื้อหาซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้แก่ผู้ใช้อย่างง ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

## (2) ความสามารถในการเผยแพร่เนื้อหาอย่างไม่มีข้อจำกัดเรื่องขอบเขต

### พื้นที่และเวลา

ความสามารถของ Internet TV ที่แตกต่างจากสื่อดั้งเดิมอย่างเห็นได้ชัดอีก ประการหนึ่งได้แก่ความสามารถในการเผยแพร่เนื้อหาโดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องขอบเขต พื้นที่และเวลาดังนี้

### ข้อจำกัดด้านขอบเขตในการเผยแพร่เนื้อหา

เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นการเชื่อมต่อของเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลก คอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งสามารถเชื่อมต่อไปถึงคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่งที่อยู่อีกซีกโลกได้ทันทีที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องอาศัยดาวเทียมหรือเทคโนโลยีอื่นๆ เข้ามาช่วยเหลือ และไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มแต่อย่างใด อินเทอร์เน็ตจึงเป็นเทคโนโลยีที่มีลักษณะไร้พรมแดน (borderless) กล่าวคือไม่มีกำแพงหรือขอบเขตกั้นระหว่างชาติหรือรัฐในโลกออนไลน์ ผู้ให้บริการจากประเทศหนึ่ง จึงสามารถเผยแพร่เนื้อหาของตนหรือให้บริการกับลูกค้าที่อยู่ในประเทศอื่นหรือทวีปอื่นได้โดยง่าย ซึ่งเป็นความสามารถที่ทำให้นิติกรรมและธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตเฟื่องฟูขึ้นเป็นอย่างมาก ลักษณะดังกล่าว ทำให้ Internet TV กลายเป็นบริการที่ไม่มีพรมแดนในการให้บริการเช่นเดียวกัน ผู้ประกอบกิจการ Internet TV อาจมิได้เผยแพร่เนื้อหาในประเทศไทยก็ได้ เช่น บุคคลในประเทศไทยสามารถรับชม

<sup>27</sup> สัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปีติยาศักดิ์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 13 ธันวาคม 2556.

<sup>28</sup> Norman J. Medoff and Barbara K. Kaye, *Electronic Media then, now and later*, (Amsterdam : Focal Press, 2011), P 5.

<sup>29</sup> *Ibid*, P 5.

รายการ Internet TV จากเว็บไซต์ของ CNN ซึ่งมีฐานข้อมูลเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ตั้งอยู่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ เป็นต้น

### ข้อจำกัดด้านพื้นที่ของเนื้อหาและระยะเวลาในการเผยแพร่เนื้อหา

เนื่องจากความสามารถของอินเทอร์เน็ตที่มีความสามารถในการเก็บรักษาข้อมูลไว้ในระบบได้ทำให้ Internet TV ไม่มีข้อจำกัดด้านพื้นที่และเวลาในลักษณะเดียวกันกับวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ซึ่งถูกจำกัดพื้นที่ด้วยระยะทางในการส่งสัญญาณ หรือสื่อสิ่งพิมพ์ซึ่งถูกจำกัดด้วยพื้นที่บรรทัด พื้นที่ของเนื้อหา และจำนวนหน้า แต่ข้อจำกัดดังกล่าวหมดไปในสื่อออนไลน์ซึ่งเจ้าของเว็บไซต์สามารถออกแบบเว็บไซต์และขยายพื้นที่เท่าไรก็ได้ ในด้านของเวลานั้นสื่อดั้งเดิมนำเสนอรายการในลักษณะเป็นเส้นตรง (linear programming) กล่าวคือมีระยะเวลาในการเผยแพร่เนื้อหาที่เฉพาะเจาะจงเท่านั้น<sup>30</sup> เช่น ละครหลังข่าวภาคค่ำที่ฉายตั้งแต่ 20.30 – 22.30 นาฬิกาเพียงครั้งเดียว เป็นต้น แต่ในขณะที่ Internet TV สามารถให้บริการได้ตลอดเวลาไม่มีเวลาปิด - เปิดในลักษณะเดียวกันกับวิทยุกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ดังกล่าว ข้ำในการเผยแพร่แบบวิดีโอตามสั่ง (video – on – demand) ยังสามารถกลับมาดูซ้ำอีกครั้งเมื่อต้องการได้อีกด้วย

### **(3) ความสามารถสื่อสารสองทาง (two – way communication)**

เดิมสื่อมวลชนหรือการสื่อสารมวลชนผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ล้วนแต่เป็นการเผยแพร่เนื้อหาในลักษณะของการสื่อสารที่ผู้รับสารไม่อาจโต้ตอบกลับมาได้โดยใช้ช่องทางเดียวกัน กล่าวคือไม่มีอันตรกิริยา (interaction) ระหว่างผู้สื่อสารทั้งสองฝ่าย ฝ่ายผู้ชมทำได้เพียงสื่อสารกลับไปในลักษณะของการป้อนกลับหรือการแสดงผลตอบรับ (feedback) เท่านั้น ตัวอย่างเช่น รายการโทรทัศน์ แม้ว่าผู้ชมจะสามารถส่งข้อความจากโทรศัพท์หรือ SMS เพื่อไปปรากฏในรายการโทรทัศน์ได้ แต่ก็มิได้โต้กลับไปได้โดยใช้เทคโนโลยีเดียวกัน แต่ Internet TV เป็นบริการที่เกิดจากการหลอมรวมเทคโนโลยีทำให้มีความสามารถของเทคโนโลยีโทรคมนาคมอยู่ในตัว ทำให้ผู้ชมสามารถโต้ตอบกลับไปยังอีกฝ่ายได้โดยใช้เทคโนโลยีเดียวกัน เป็นการสื่อสารสองทางนั่นเอง

## **2.2.3 ลักษณะของ Internet TV**

จากความหมายและความสามารถของ Internet TV ตามหัวข้อ 2.2.1 และ 2.2.2 ข้างต้น สามารถอธิบายลักษณะของ Internet TV โดยละเอียดได้ดังนี้

### **(1) ช่องทางในการเผยแพร่เนื้อหา**

**การเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ (Website)** Internet TV สามารถเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ซึ่งสามารถเข้าถึงได้โดยใช้โปรแกรมบราวเซอร์ (Web Browser) เช่น Internet Explorer, Firefox ฯลฯ เพื่อเข้าไปรับชมเนื้อหาของเว็บไซต์ให้บริการ Internet TV ซึ่งมีทั้งที่

<sup>30</sup> Ibid, P 8.

ให้บริการฟรีหรือจะต้องสมัครเป็นสมาชิกและเสียค่าบริการด้วยเช่นกัน ในบางกรณีอาจมีการให้บริการ Internet TV ในเว็บไซต์ทั่วไปที่ไม่ใช่เว็บไซต์ Internet TV โดยเฉพาะ อาทิเว็บไซต์ข่าวทั่วไปหรือเว็บไซต์สื่อบันเทิงต่างๆ มีส่วนของเนื้อหาที่นำเสนอรายการโทรทัศน์ หรือรายการในลักษณะเดียวกันต่างๆ ในเว็บไซต์ด้วย เช่น การให้บริการดูทีวีย้อนหลังนั่นเอง เช่นนี้ ในส่วนดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็นการให้บริการ Internet TV ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ Internet TV สามารถเผยแพร่ผ่านทางโปรแกรมหรือโปรแกรมประยุกต์ที่เรียกว่า “แอปพลิเคชัน (Application)” ได้เช่นกัน โดยทางผู้ให้บริการอาจมีการพัฒนาโปรแกรมขึ้นเพื่อใช้รับชมรายการของตนเองโดยเฉพาะ เช่น ผู้ชมสามารถรับชมรายการของสถานีโทรทัศน์ช่อง 11 ผ่านทาง Internet TV แอปพลิเคชันของช่อง 11 ได้โดยตรงโดยไม่ต้องเข้าถึงผ่านบราวเซอร์ เป็นต้น ปัจจุบันการรับชม Internet TV โดยผ่านแอปพลิเคชันดังกล่าวนี้มักได้รับความนิยมในกลุ่มผู้ใช้โทรศัพท์มือถือและเครื่องคอมพิวเตอร์พกพา เช่น เครื่องแท็บเล็ตคอมพิวเตอร์ ต่างๆ เป็นต้น

## (2) ลักษณะการเผยแพร่เนื้อหา

ลักษณะการเผยแพร่หรือนำเสนอรายการของกิจการโทรทัศน์มีรูปแบบของการนำเสนอแบบการนำเสนอทางเดียวแบบต่อเนื่องพร้อมกัน (simultaneous) ตั้งแต่นั้นไปจนปิดสถานีโดยที่ผู้ชมไม่สามารถกำหนดอะไรได้ ซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของสื่อดั้งเดิม แต่ Internet TV ซึ่งเป็นสื่อใหม่ใช้เทคโนโลยีของการส่งข้อมูลผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงทำให้มีความแตกต่างจากเทคโนโลยีการถ่ายทอดสัญญาณภาพและเสียงของกิจการโทรทัศน์อย่างเห็นได้ชัด ซึ่งอาจแบ่งแยกลักษณะการเผยแพร่เนื้อหาของ Internet TV ออกได้เป็น 2 ลักษณะดังนี้

1) **วีดีโอสตรีมมิง (video streaming) หรือ live streaming** หมายถึงการเผยแพร่รายการแบบสดๆ แบบต่อเนื่องไปจนจบรายการ ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับการเผยแพร่สัญญาณของโทรทัศน์นั่นเอง เป็นลักษณะการเผยแพร่ในลักษณะต่อเนื่องเป็นเส้นตรง (linear) คือมีการเผยแพร่รายการไปเรื่อยๆ อย่างต่อเนื่องจะมีโฆษณาขึ้นหรือไม่ก็ตามแต่ แต่จะเป็นการเผยแพร่ติดต่อกันไปโดยที่ผู้ชมไม่สามารถควบคุมหรือกำหนดอะไรได้ เช่น เว็บไซต์ Internet TV ของสถานีโทรทัศน์ Thai PBS เป็นต้น ลักษณะการเผยแพร่งกล่าวเป็นลักษณะเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์

2) **Video on demand (VOD)** ผู้ให้บริการจะอัปโหลด (Upload) ข้อมูลรายการให้ออนไลน์บนอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้บริการสามารถเลือกรับชมได้ตามความประสงค์กล่าวคือผู้ชมสามารถเลือกได้ว่าต้องการรับชมหรือต้องการหยุดรับชมในเวลาใด หรือต้องการรับชมเนื้อหาในส่วนตัวและยังสามารถย้อนกลับมาดูใหม่ได้เรื่อยๆ อีกด้วย นับเป็นรูปแบบการนำเสนอที่ไม่ปรากฏในกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมที่เกิดขึ้นได้เพราะความสามารถของเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นสื่อใหม่ที่มีความสามารถของเทคโนโลยีการสื่อสารสองทางที่สามารถโต้ตอบ (Interactive) กันได้ระหว่างผู้ให้บริการและระหว่างผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ

### (3) ลักษณะเนื้อหาของ Internet TV

เนื้อหาของ Internet TV นั้น จะต้องเป็นเนื้อหาวิดีโอที่ถ่ายทำและเผยแพร่โดยมืออาชีพ (professional) เท่านั้น กล่าวคือเป็นการเผยแพร่เนื้อหาโดยผู้ให้บริการอย่างเป็นทางการเป็นจริง เป็นจั่ง รายการมีการตัดต่อ (edit) มีขั้นตอนการผลิตหรือโปรดักชั่น (production) ในลักษณะที่เป็น การประกอบกิจการอย่างผู้ประกอบการมืออาชีพ ซึ่งสอดคล้องกับความหมายของ Internet TV ที่ ICT Toolkit ได้ให้ไว้และลักษณะโดยทั่วไปของคำว่า TV หรือ television ที่แปลว่าโทรทัศน์ซึ่งเป็นการเผยแพร่เนื้อหาโดยตัวของผู้ประกอบการซึ่งเป็นมืออาชีพนั่นเอง หากเป็นการเผยแพร่วิดีโอที่ถ่ายทำโดยมือสมัครเล่นหรือเว็บไซต์ในรูปแบบของ User Generated Content (UGC) เช่น YouTube.com ที่ผู้เผยแพร่คลิปวิดีโอส่วนใหญ่เป็นเพียงผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตทั่วไป มิใช่ผู้ให้บริการหรือเจ้าของเว็บไซต์โดยตรง คงมีลักษณะเป็นเพียง Internet video เท่านั้น

### (4) รายได้ของ Internet TV

รายได้ของ Internet TV มาจากสองทาง ได้แก่

1) **ค่าโฆษณา** ในการเผยแพร่เนื้อหาของ Internet TV อาจมีการโฆษณาในลักษณะเดียวกันกับโทรทัศน์ก็ได้ เช่น ในลักษณะของผู้สนับสนุนรายการ หรือการโฆษณาแฝง (product placement) เป็นต้น นอกจากนี้อาจมีการโฆษณานอกเนื้อหารายการ กล่าวคือโฆษณาภายในเว็บไซต์ของ Internet TV ในลักษณะของเว็บแบนเนอร์ (web banner) ได้เช่นเดียวกัน

2) **ค่าบริการ** ในเว็บไซต์ Internet TV บางแห่งมีการเก็บค่าใช้บริการในการรับชมรายการ (pay – per – view) หรือค่าสมาชิกในการรับชมซึ่งผู้ชมสามารถรับชมเนื้อหาได้เพียงตัวอย่างรายการเท่านั้น จะรับชมรายการเต็มได้ก็ต่อเมื่อผู้ชมสมัครเป็นสมาชิกของเว็บไซต์นั้นเสียก่อน ซึ่งอาจเก็บค่าสมาชิกเป็นรายเดือนหรือรายปีแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นรายได้ทางหนึ่งของ Internet TV เช่นเดียวกัน

### (5) เป็นบริการออนไลน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงข่าย

เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นการเชื่อมโยงกันของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ระบบการสื่อสารเดียวกันได้แก่ “ทีซีพี/ไอพี” (TCP/IP ย่อมาจาก Transmission Control Protocol / Internet Protocol) ซึ่งเมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยใช้รูปแบบการติดต่อสื่อสารในรูปแบบเดียวกันจึงทำให้สามารถเชื่อมต่อและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันได้ จึงเกิดเป็นระบบเครือข่ายขนาดมหึมาขึ้น เป็นระบบเครือข่ายที่เชื่อมต่อกันได้ทั่วโลก ลักษณะดังกล่าวทำให้ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของที่แท้จริงขอเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งหมด การให้บริการ Internet TV ซึ่งเป็นการให้บริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากลจึงไม่เกี่ยวข้องกับบริการโครงข่ายหรือการเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตแต่อย่างใดเนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นการให้บริการของ Internet Services Provider (ISPs) Internet TV เป็นเพียงการให้บริการออนไลน์ใน

อินเทอร์เน็ตเท่านั้น ผู้ให้บริการ Internet TV จึงไม่เกี่ยวข้องและมีได้เป็นเจ้าของโครงข่ายในลักษณะการเผยแพร่แบบดั้งเดิม (ลักษณะการเป็นเจ้าของโครงข่ายเองเช่น IPTV เป็นต้น) แต่เป็นการให้บริการโดยตรงจากผู้ให้บริการไปสู่ผู้ชมหรือผู้ใช้ซึ่งเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต ส่วนใหญ่มักเป็นบุคคลฝ่ายที่สาม (third party) จึงไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ ในทางเทคนิคเกี่ยวกับการขนส่งข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการหน้าที่ดังกล่าวเป็นของ ISPs ซึ่งต้องให้บริการการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตกับผู้ใช้ของตน ทำให้การให้บริการของ Internet TV มีความแตกต่างจากกิจการโทรทัศน์ที่ผู้ประกอบการต้องเผยแพร่สัญญาณด้วยตนเอง และมีต้นทุนที่ต่ำกว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์เป็นอย่างมาก เนื่องจากไม่มีภาระในการส่งสัญญาณหรือส่งข้อมูลด้วยตนเองดังกล่าว

## 2.2.4 ประเภทของ Internet TV

ในการให้บริการ Internet TV ของเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันต่างๆ สามารถแบ่งแยกประเภทของ Internet TV ออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ ตามลักษณะการประกอบการดังต่อไปนี้

### (1) Internet TV ที่ผลิตเนื้อหาด้วยตนเอง

Internet TV ที่ผลิตเนื้อหาด้วยตนเองหมายถึง Internet TV ที่ผลิตเนื้อหาของตนเองขึ้นมาและเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันของตน Internet TV ประเภทนี้มักเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่หรือผู้ประกอบการโทรทัศน์เดิมนำรายการของตนมาเผยแพร่ทาง Internet TV ด้วย เช่น BBC, CNN, This PBS, Voice TV เป็นต้น อย่างไรก็ตามมีผู้ให้บริการที่ผลิตรายการขึ้นเองและให้บริการในรูปแบบของ Internet TV โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน เช่น [www.Spokdark.tv](http://www.Spokdark.tv), Netflix เป็นต้น ผู้ให้บริการ Internet TV ในที่นี้จึงมีลักษณะเป็นทั้งผู้ผลิตรายการและผู้นำมาเผยแพร่สู่สาธารณะ

### (2) Internet TV ที่มิได้ผลิตเนื้อหาด้วยตนเอง

Internet TV ที่มิได้ผลิตรายการขึ้นเอง หมายถึง Internet TV ที่มิได้ผลิตรายการของตนเองแต่นำรายการของผู้อื่นหรือการเผยแพร่รายการของสถานีโทรทัศน์มาเผยแพร่ในเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันของตน Internet TV ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นผู้รวบรวมจัดหาข้อมูลมาไว้ในบริการของตน (aggregator) เว็บไซต์ในลักษณะดังกล่าว เช่น Hulu, Netflix รวมถึงเว็บไซต์ในลักษณะดูทีวีย้อนหลังต่างๆ นั้นเอง ผู้ให้บริการ Internet TV ประเภทนี้ไม่มีฐานะเป็นผู้ผลิตรายการแต่ยังคงมีฐานะเป็นผู้นำรายการมาเผยแพร่สู่สาธารณะอยู่ จึงยังมีอำนาจในการควบคุมและคัดกรองการเผยแพร่เนื้อหาของตน ทั้งนี้ Internet TV ประเภทดังกล่าวอาจมีประเด็นในเรื่องของลิขสิทธิ์ว่าการนำรายการหรือสัญญาณการออกอากาศมาเผยแพร่ดังกล่าวได้รับการอนุญาตอย่างถูกต้องหรือไม่

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่า Internet TV รายหนึ่งอาจเป็นได้ทั้ง Internet TV ที่ผลิตรายการเองและมีได้ผลิตรายการเอง เนื่องจากความสามารถของอินเทอร์เน็ต



ทำให้ในเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันหนึ่ง สามารถให้บริการแก่ผู้ชมได้หลายช่อง เช่น เว็บไซต์ Netflix ซึ่งมีทั้งรายการที่ผลิตขึ้นเองและมีช่องรายการโทรทัศน์อื่นๆ ให้บริการแก่สมาชิก เป็นต้น

## 2.2.5 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับ Internet TV

เนื่องจาก Internet TV เป็นการเผยแพร่เนื้อหาผ่านอินเทอร์เน็ตสากลทั่วไป บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ Internet TV จึงเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตด้วย ดังนี้

### (1) ผู้ให้บริการโครงสร้างพื้นฐานและโครงข่าย (Infrastructure and network Providers)

การทำงานของอินเทอร์เน็ตประกอบด้วยจุดเชื่อมต่อ (router) คอมพิวเตอร์ฐานข้อมูล (server) และสายหรือท่อต่างๆ มากมาย ซึ่งทำหน้าที่เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน โดยตัว router และ server อาจเป็นของรัฐบาลหรือหน่วยงานเอกชนที่ต้องการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตเอง แต่ท่อหรือสายเคเบิลหรือสายไฟต่างๆ มักเป็นของบริษัทโทรคมนาคมผู้ให้บริการการเชื่อมต่อและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต บริษัทโทรคมนาคมเหล่านี้จึงมีความสำคัญมากสำหรับอินเทอร์เน็ตและเกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตอย่างใกล้ชิด<sup>31</sup> และมีฐานะเป็นผู้วางโครงข่ายหรือโครงสร้างพื้นฐานในการเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตนั่นเอง ผู้ให้บริการโครงข่ายนี้จะมีการติดต่อสัมพันธ์ทั้งทางกายภาพและทางความตกลงกับโครงข่ายและผู้ให้บริการโครงข่ายรายอื่นๆ การติดต่อทางกายภาพก็คือการเชื่อมต่อไปสู่โครงข่ายอื่นๆ ซึ่งจะทำให้เกิดช่องทางในการส่งข้อมูลจากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่งได้ ขณะที่การเชื่อมต่อกันย่อมต้องมีการตกลงกันระหว่างผู้ให้บริการซึ่งรู้จักกันในนาม “peering agreement” เพื่อตกลงเกี่ยวกับช่องทางในการเชื่อมต่อกันระหว่างโครงข่ายนั่นเอง หากไม่มีการติดต่อกันในทางกายภาพและการตกลงกันระหว่างโครงข่าย ข้อมูลจะหาช่องทางในการเดินทางผ่านเส้นทางอื่นแทนเพื่อให้ไปถึงจุดหมาย<sup>32</sup>

### (2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต Internet Services Provider (ISPs)

เดิม Internet Services Providers หรือที่เรียกว่า ISPs นั้นเดิมรู้จักกันในนาม Access Providers หมายถึงผู้ให้บริการการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต เนื่องจากในระยะแรกที่มีอินเทอร์เน็ต Access Providers มักเป็นสถานศึกษาหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีศักยภาพสูงในการจัดให้มีการเชื่อมต่อสู่อินเทอร์เน็ตสำหรับพนักงานหรือนักเรียนนักศึกษาของตน<sup>33</sup> แต่ในปัจจุบันเกิดองค์กรที่บริการเชิงพาณิชย์ในการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต กล่าวคือขายช่องทางการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตให้กับผู้ใช้ที่บ้านหรือที่อื่นๆ ขึ้น ซึ่งองค์กรดังกล่าวบางแห่งอาจมีการให้บริการเสริมแก่ผู้ใช้ เช่น ให้บริการพื้นที่สำหรับสร้างเว็บไซต์ส่วนตัว หรือให้บริการข่าวสาร (newsgroups) ด้วย ผู้ให้บริการดังกล่าวจึงมีบทบาทมากกว่าให้บริการการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตเท่านั้น จึงเปลี่ยนมา

<sup>31</sup> Graham J.H. Smith and contributors, *Internet Law and Regulation*, (London : Sweet & Maxwell, 2002), P 4.

<sup>32</sup> Ibid, P 4.

<sup>33</sup> Ibid, P 9.

เป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือ Internet Services Providers (ISPs) แทน ISPs จึงเป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่า Access Providers และในปัจจุบัน สามารถเป็นได้ทั้งบริษัทขนาดใหญ่ที่มีเครือข่ายการเชื่อมต่อทั่วประเทศไปจนถึงบริษัทเล็กๆ ที่มีการเชื่อมต่อเครือข่ายกับไม่กี่เครือข่าย มิได้เป็นเฉพาะหน่วยงานของรัฐหรือสถานศึกษาอีกต่อไป

ISPs ของประเทศไทยในปัจจุบันที่สำคัญ เช่น True, Dtac, AIS, 3BB, TOT เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ISPs ในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมกล่าวคือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากผลของการหลอมรวมเทคโนโลยี ทำให้ปัจจุบัน โทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตได้ จึงทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมมีบทบาทเป็น ISPs ไปด้วยในที่สุด

ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 2.2.3 แล้วว่าการให้บริการ Internet TV เป็นการให้บริการออนไลน์กล่าวคือเกี่ยวกับการจัดทำเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันและบริหารจัดการเนื้อหาภายในเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันดังกล่าวเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับการสร้างโครงข่ายหรือโครงสร้างพื้นฐานแต่อย่างใดและไม่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตของผู้ใช้ด้วยเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ให้บริการโครงสร้างพื้นฐานและ ISPs ตาม (1) – (2) ข้างต้นมิได้เกี่ยวข้องกับการให้บริการ Internet TV โดยตรง เป็นเพียงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วไปเท่านั้น ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ประกอบการดังกล่าวสามารถให้บริการ Internet TV ของตนเองด้วยเช่นกันแต่ก็เป็นการให้บริการในฐานะอื่น ไม่ใช่ ISPs เดิมของตน ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของ Internet TV โดยตรงจึงประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

### (3) ผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) ผู้ให้บริการออนไลน์ หรือ Online Service Providers (OSPs)

คำดังกล่าวเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างซึ่งหมายถึงผู้ให้บริการสิ่งหรือการบริการต่างๆ แก่สาธารณะ เช่น การให้บริการข้อมูล, การให้บริการระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail), การจำหน่ายสินค้า ฯลฯ ซึ่งเป็นการให้บริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือโดยการออนไลน์ ซึ่งการให้บริการดังกล่าวก็รวมถึงการให้บริการของสื่อบันเทิงต่างๆ บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึง Internet TV ด้วย คำดังกล่าวปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติ Digital Millennium Copyright Act of 1998 (DMCA) อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ออนไลน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัติ Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ DMCA ได้บัญญัตินิยามของ OSPs ไว้ใน section 512 (k) (1) โดยแบ่งออกเป็นสองความหมายที่แตกต่างกันแล้วแต่บริบทของกฎหมาย ดังนี้

ความหมาย (A) (ใช้ในอนุมาตรา (a)) ผู้ให้บริการออนไลน์หมายถึงผู้ให้บริการช่องทางการติดต่อสื่อสารหรือการเชื่อมต่อแบบดิจิทัลออนไลน์ระหว่างหรือภายในจุดต่างๆ ตามที่ผู้ใช้ (user) กำหนด โดยมีได้ทำการปรับเปลี่ยนเนื้อหาสาระของสิ่งที่ได้ส่งหรือสิ่งที่ได้รับ

ความหมาย (B) ใช้ในมาตรานี้ ผู้ให้บริการออนไลน์หมายถึง ผู้ที่ให้บริการการบริการต่างๆ ออนไลน์ หรือให้บริการการเข้าถึงระบบ หรือผู้ควบคุมดูแลสิ่งอำนวยความสะดวกนั้นๆ รวมถึงทั้งหมดที่ได้อธิบายไว้แล้วใน (A)

จากบทบัญญัติข้างต้น OSPs จึงเป็นคำที่มีลักษณะค่อนข้างกว้าง โดยตาม section 512 (k) (1) (A) OSPs มีความหมายถึงผู้ที่ให้บริการช่องทางในการติดต่อซึ่งมีความคล้ายคลึงกับผู้ให้บริการโครงข่ายพื้นฐานเป็นอย่างมาก ส่วนความหมายตาม (B) นั้นมีหมายถึงผู้ให้บริการการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตและผู้ให้บริการด้านต่างๆ ออนไลน์ด้วย ซึ่งด้วยความหมายที่ค่อนข้างกว้างดังกล่าวส่งผลให้ผู้ประกอบการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตจำนวนมากและหลายประเภทตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ DMCA และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในบทที่ 3 ต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อ Internet TV เป็นบริการอย่างหนึ่งที่ออนไลน์บนอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการ Internet TV หรือ Internet TV operator's จึงมีฐานะเป็น OSPs ประเภทหนึ่งด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ มีข้อสงสัยเกี่ยวกับว่า OSPs เป็นคำตามกฎหมายซึ่งปรากฏอยู่เฉพาะในกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นโดยเฉพาะ DMCA ไม่ปรากฏในกฎหมายของประเทศอื่นแต่อย่างใด

#### (4) ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (content provider)

ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาคือองค์กรหรือบุคคลผู้สร้างเนื้อหาให้กับอินเทอร์เน็ต โดยมีลักษณะเป็นเจ้าของเนื้อหาที่นำมาเชื่อมโยงเข้าสู่อินเทอร์เน็ตโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ให้แก่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต (user) ได้สืบค้น หากเปรียบกับสื่อดั้งเดิมแล้วผู้ให้บริการด้านเนื้อหาอาจเปรียบได้กับผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์ผลงานนั่นเอง<sup>34</sup> ดังนั้น ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาจึงเป็นผู้มีความสำคัญมากบนอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาอาจเป็นได้ทั้งในระดับบริษัทข้ามชาติไปจนถึงระดับบุคคลทั่วไป<sup>35</sup>

ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาของ Internet TV อาจเป็นไปได้สองรูปแบบคือ ในกรณีที่น่าเนื้อหาหรือรายการจากแหล่งอื่นมาเผยแพร่ ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาอาจเป็นบุคคลภายนอก แต่เนื่องจาก Internet TV มีต้นทุนในการผลิตที่ค่อนข้างต่ำกว่ากิจการโทรทัศน์ ผู้ให้บริการ Internet TV จึงสามารถผลิตรายการเพื่อเผยแพร่ทางเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันของตนเอง กรณีดังกล่าว ผู้ให้บริการ Internet TV จึงมีลักษณะเป็นผู้ให้บริการด้านเนื้อหาประเภทหนึ่งด้วยและยังคงมีบทบาทหน้าที่ในการบริหารจัดการเนื้อหาของตนเองในการอัปโหลดเพื่อเผยแพร่ออนไลน์หรือนำออกจากการให้บริการ ดังนั้น ผู้ให้บริการ Internet TV รายหนึ่งๆ จึงสามารถเป็นได้ทั้ง OSPs และผู้ให้บริการด้านเนื้อหาสองฐานะพร้อมกัน ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป นอกจากนี้ ในบางกรณีที่ผู้ให้บริการ Internet TV มิได้ทำรายการเองแต่นำรายการจากที่ต่างๆ มารวมอยู่ในการให้บริการของตนเองนั้น ผู้

<sup>34</sup> สาวตรี สุขศรี, “ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต : ศึกษาเฉพาะการเผยแพร่ภาพลามกและการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 15.

<sup>35</sup> Graham J.H. Smith and contributors, Internet Law and Regulation, P 5.

ให้บริการดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้รวบรวมเนื้อหา (content aggregator)<sup>36</sup> เท่านั้น เช่น เว็บไซต์ดูทีวีย้อนหลังต่างๆ เป็นต้น

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่า บุคคลที่จะเรียกได้ว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการ Internet TV หรือมีลักษณะเป็นผู้ประกอบกิจการ Internet TV โดยตรงนั้นเป็นเฉพาะ OSPs และผู้ให้บริการด้านเนื้อหาตาม (3) – (4) เท่านั้น ซึ่งสามารถเป็นได้ตั้งแต่บริษัทเล็กๆ ไปจนถึงบริษัทขนาดใหญ่เนื่องจากการประกอบกิจการ Internet TV มีต้นทุนที่ต่ำ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่ายังไม่มีชื่อเรียกผู้ให้บริการ Internet TV ไว้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เนื่องจากนิยามของ Internet TV เองที่ยังคลุมเครือไม่ชัดเจนส่งผลให้นิยามของผู้ให้บริการมีความไม่ชัดเจนเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ประเทศต่างๆ มีชื่อเรียกผู้ให้บริการ Internet TV ที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในทวีปยุโรป อาจเรียกว่า On – Demand Service (ODS) provider หรือ On – Demand Programme Service (ODPS) provider, ในประเทศออสเตรเลียเรียกว่า content service provider เป็นต้น ดังนั้น ในการพิจารณาจึงต้องพิจารณาตามลักษณะของกฎหมายประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่า OSPs แทนผู้ให้บริการ Internet TV เพื่อให้ง่ายต่อการอธิบาย

## 2.2.6 ความสำคัญของ Internet TV

ความสำคัญของ Internet TV สามารถแยกอธิบายได้สองประการใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

### (1) Internet TV เป็นสื่อใหม่ที่ได้รับคามนิยมนอย่างมากในระดับสากล

Internet TV เป็นบริการที่น่าเสนอสัญญาณภาพและเสียงในลักษณะของภาพเคลื่อนไหวหรือวิดีโอซึ่งมีเนื้อหาหลายรูปแบบ โดยอาจเป็น ภาพยนตร์หรือรายการสารบันเทิงต่างๆ ซึ่งเป็นการให้บริการในลักษณะเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์ซึ่งนับเป็นสื่อมวลชนหลักอย่างที่สำคัญอย่างหนึ่งนั่นเอง ข้อแตกต่างคือเทคโนโลยีที่ใช้และรูปแบบในการนำเสนอเท่านั้น ดังนั้น หากพิจารณาจากบทบาทในการเป็นสื่อกลางในการกระจายข้อมูลข่าวสารสู่สาธารณะของ Internet TV ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า Internet TV จึงมีลักษณะเป็นสื่อมวลชนอย่างหนึ่งไม่ต่างจากวิทยุหรือโทรทัศน์ เพียงแต่เป็นสื่อใหม่ (new media) ที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ตให้มีความเร็วในระดับหนึ่ง ซึ่งปัจจุบัน เครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทสำคัญกับชีวิตของมนุษย์มากขึ้น ผู้คนหันมาใช้บริการค้นหาข้อมูลข่าวสารจากอินเทอร์เน็ตมากขึ้น ความสามารถของอินเทอร์เน็ตทำให้ผู้ใช้สามารถควบคุมเองได้ว่าต้องการรับข้อมูลข่าวสารหรือรายการใด และรับชมเมื่อใด หรือไม่รับข้อมูลใด เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้อินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงในปัจจุบัน จากผลการสำรวจพบว่าจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในโลกมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทุกปี ในขณะที่ทวีปเอเชียมีจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมากที่สุดในโลก<sup>37</sup> ซึ่งคาดว่าน่าจะเป็นเพราะทวีปเอเชียเป็นทวีปที่ใหญ่และมีจำนวน

<sup>36</sup> PCmag.com, Definition of : content aggregator [ออนไลน์], 1 มกราคม 2557, แหล่งที่มา <http://www.pcmag.com/encyclopedia/term/40267/content-aggregator>

<sup>37</sup> สุวิษ ธีระโคตร, เว็บไซต์ ทฤษฎีและหลักการ, (มหาสารคาม : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2554), หน้า 17.

ประชากรมากที่สุดในโลกด้วย ในขณะที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยนั้นสถิติของที่ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (National Electronics and Computer Technology Center : NECTEC หรือเนคเทค) เผยให้เห็นว่าจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยจากการสำรวจครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2552 มีจำนวนประมาณ 18,300,000 คน แต่ในปี พ.ศ. 2556 เพิ่มจำนวนขึ้นเป็นประมาณ 23,846,315 คน<sup>38</sup> และคาดว่าจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ต่อไปทุกปี และพฤติกรรมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยในปัจจุบันจากบริษัท ศูนย์วิจัยนวัตกรรมอินเทอร์เน็ตไทย จำกัด ซึ่งเป็นผู้ให้บริการตรวจสอบและประมวลผลสถิติการเยี่ยมชมเว็บไซต์ประเทศไทย หรือ website Truehits.net ในปี พ.ศ. 2556 ที่ผ่านมามีคนไทยใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อความบันเทิงเป็นอันดับหนึ่ง และเพื่อเล่นเกมเป็นอันดับสองตามลำดับ<sup>39</sup> ในขณะที่เว็บไซต์ Google Zeitgeist เปิดเผยว่าในปี พ.ศ. 2556 ที่ผ่านมามีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ค้นเกี่ยวกับข่าวการเสียชีวิตของนายเนลสัน แมนเดลาและนายพอล วอร์คเกอร์ มากที่สุดเป็นอันดับหนึ่งและอันดับสองตามลำดับ ในขณะที่คำว่า Harlem Shake ซึ่งเกี่ยวกับคลิปวิดีโอการเต้นในลักษณะหนึ่งซึ่งสามารถรับชมได้ในเว็บไซต์ Youtube ติดอันดับเป็นอันดับ 5<sup>40</sup> ส่วนของประเทศไทยนั้นพบว่า 10 อันดับคำที่คนไทยค้นหาที่สุดมีรายการคนอวดฝีมือในอันดับสาม การ์ตูนนารูโตะอยู่ในอันดับสี่และภาพยนตร์ที่มากพระโขนงอยู่ในอันดับหก<sup>41</sup> นอกจากนี้ พบว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยปัจจุบันใช้เวลาโดยเฉลี่ยประมาณ 10.9 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ในการชมโทรทัศน์ แต่ใช้เวลาโดยเฉลี่ยไปกับอินเทอร์เน็ตจำนวน 16.6 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ซึ่งจำนวนร้อยละ 82 ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยรับชมรายการที่ถ่ายทอดสดผ่านทางเว็บไซต์ หรือดาวน์โหลดเนื้อหาวิดีโอในแต่ละเดือนอีกด้วย<sup>42</sup>

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่า สื่อบันเทิงบนอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะในประเทศไทยแต่ทั่วทั้งโลก ทำให้ Internet TV ซึ่งเป็นสื่อและบริการรูปแบบหนึ่งบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและมีเนื้อหาทั้งสาระและบันเทิงไม่ว่าจะเป็น รายการข่าว รายการวาไรตี้ต่างๆ จึงได้รับอานิสงส์กลายเป็นบริการที่ได้รับความนิยมไปด้วย ยิ่งอินเทอร์เน็ตเป็นที่นิยมมากขึ้นเท่าไร การรับชมโทรทัศน์บนอินเทอร์เน็ตยิ่งมากขึ้นด้วยเช่นกัน ในประเทศสหรัฐอเมริกา Internet TV ได้รับความนิยมและกลายมาเป็นสื่อมวลชนหลักสื่อหนึ่งของประเทศ โดยเฉพาะเว็บไซต์อย่าง www.Hulu.com หรือ www.Netflix.com เป็นต้น จากผลสำรวจพบว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตร้อยละ 18 – 37 รับชมโทรทัศน์น้อยลงกว่าแต่ก่อนและใช้เวลากับการท่องอินเทอร์เน็ตมากกว่าการเสพสื่อดั้งเดิมอื่นๆ<sup>43</sup> จากข้อเท็จจริงทั้งหมดข้างต้นแสดงให้เห็นว่า Internet TV เป็นสื่อ

<sup>38</sup> [ออนไลน์], 25 ธันวาคม 2556, แหล่งที่มา <http://internet.nectec.or.th/webstats/internetuser.iir?Sec=internetuser>

<sup>39</sup> บริษัท ศูนย์วิจัยนวัตกรรมอินเทอร์เน็ตไทย จำกัด, Truehits Statistics [ออนไลน์], 25 ธันวาคม 2556, แหล่งที่มา <http://truehits.net/monthly/>

<sup>40</sup> Google, Google Zeitgeist 2013 [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556, แหล่งที่มา <http://googlesystem.blogspot.com/2013/12/google-zeitgeist-2013.html>

<sup>41</sup> VoiceTV, Google เผย 10 คำค้นยอดฮิตของไทย ปี 2013 [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556, แหล่งที่มา <http://news.voicetv.co.th/technology/91440.html>

<sup>42</sup> สัมภาษณ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต รมณีนนท์, อาจารย์ประจำคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2 มกราคม 2557.

<sup>43</sup> Norman J. Medoff and Barbara K. Kaye, Electronic Media then, now and later, P 78.

ใหม่ที่เกิดขึ้นและได้รับความนิยมค่อนข้างมากและมากขึ้นเรื่อยๆ ในปัจจุบัน ซึ่งไม่แน่ว่า วันหนึ่ง Internet TV อาจขึ้นมาเป็นสื่อหลักแทนที่โทรทัศน์แบบดั้งเดิมก็เป็นได้



รูปภาพที่ 6 เว็บไซต์ Hulu หรือ Netflix ซึ่งเป็น Internet TV ที่ได้รับความนิยมในต่างประเทศ

## (2) Internet TV เป็นสื่อที่มีความสามารถของอินเทอร์เน็ต

Internet TV เป็นบริการอย่างหนึ่งบนอินเทอร์เน็ต จึงมีความสามารถของการสื่อสารสองทาง (two – way communication) แบบอินเทอร์เน็ต จึงเป็นบริการที่ผู้ใช้บริการควบคุมได้ในลักษณะของ Video Clip หรือ Video On Demand (VOD) คุณสมบัติดังกล่าวทำให้ผู้ใช้บริการ Internet TV สามารถควบคุมการใช้บริการของตนเองได้ กล่าวคือสามารถควบคุมได้ว่าต้องการเลือกชมรายการอะไร เมื่อไหร่หรืออย่างไร สามารถเลือกได้ว่าต้องการจะดูรายการช่วงใดหรือข้ามในช่วงใดเดิหน้าหรือย้อนถอยหลังกลับไปกลับมาได้ตามความสนใจ ซึ่งคุณสมบัติดังกล่าวทำให้ลักษณะการให้บริการของ Internet TV มีความเป็นปัจเจกชนมากยิ่งขึ้น ตอบสนองความต้องการของผู้ชมได้มากกว่าสื่ออื่นเนื่องจากผู้ใช้บริการไม่จำเป็นต้องเลือกรับชมบริการไปพร้อมกับบุคคลอื่นๆ ในแบบเดียวกันกับสื่อมวลชนอื่นๆ ผู้ใช้บริการสามารถรับชมย้อนหลังเมื่อไหร่และสถานที่ใดก็ได้

ข้อเท็จจริงทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นทำให้ Internet TV จะเป็นสื่อที่มีความสำคัญอย่างมากในอนาคตเนื่องจากในปัจจุบันซึ่งสังคมเจริญมากขึ้น ผู้คนต่างต้องดิ้นรนทำงานเพื่อหาเลี้ยงชีพ เวลาจึงนับเป็นต้นทุนและสิ่งที่มีค่ามากในชีวิต Internet TV จึงเป็นทางเลือกของผู้ที่ต้องการบริโภคสื่อให้สามารถรับชมรายการต่างๆ ที่ตนต้องการได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องเสียเวลาเพื่อรอคอยชมเพียงฝ่ายเดียวอีกต่อไป และจากเทคโนโลยีที่เพิ่มมากขึ้นทำให้อุปกรณ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรทัศน์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่และเครื่อง Tablet ต่างๆ สามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ทั้งสิ้น ซึ่งทำให้ผู้ชมยังสามารถรับชมรายการของ Internet TV ได้ทุกสถานที่อีกด้วย นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในมุมมองของผู้ให้บริการแล้ว การให้บริการของ Internet TV ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นความเปลี่ยนแปลงไปของลักษณะและรูปแบบของรายการโทรทัศน์จากเดิมที่มุ่งตอบสนองผู้รับชมมวลชนส่วนใหญ่เป็นหลัก แต่จากการหลอมรวมสื่อโทรทัศน์เข้ากับสื่ออินเทอร์เน็ตทำให้สามารถตอบสนองผู้รับชมได้ทั้งที่เป็นผู้รับชมกลุ่มเป้าหมาย ผู้รับชมเฉพาะกลุ่มหรือผู้รับชมส่วนตัวได้ทั้งสิ้น ทำให้ผู้ให้บริการสามารถเจาะตลาดหรือกลุ่มผู้ชมได้ง่ายขึ้น ดังนั้นใน

มุมมองของผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบการสื่อแล้ว Internet TV จึงนับเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่สำคัญในการเผยแพร่รายการของตน จึงมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการจะมาให้บริการ Internet TV มากขึ้นในอนาคตเช่นเดียวกัน

## 2.2.7 Internet TV และผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศไทย

ปัจจุบันในประเทศไทยเองมีการบริการ Internet TV เป็นจำนวนมาก ทั้งในรูปแบบ live streaming รายการให้รับชมกันในแบบสดๆ และรูปแบบของ VOD คลิปวิดีโอหรือทั้งให้บริการผ่านทางเว็บไซต์หรือ application ซึ่งเราสามารถแบ่งประเภทของ Internet TV ในประเทศไทยได้ 3 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

1) Internet TV ที่ให้บริการรายการโทรทัศน์ย้อนหลัง หรือที่เรียกกันง่าย ๆ ว่า “ดูทีวีย้อนหลัง” นั่นเอง การให้บริการดังกล่าวเป็นการนำรายการของสถานีโทรทัศน์ต่างๆ ที่ไม่ใช่ของตนและเผยแพร่ไปแล้ว นำมาเผยแพร่ให้ผู้ให้บริการได้รับชมย้อนหลัง เช่น การนำรายการของสถานีโทรทัศน์ ช่อง 3,5,7,9 มาเผยแพร่ เป็นต้น โดยผู้ให้บริการสามารถเลือกได้ว่าจะรับชมรายการของเวลาใดและของวันที่เท่าไร หรือบางเว็บไซต์มีการนำรายการโทรทัศน์หรือภาพยนตร์ต่างๆ ไปเผยแพร่ ซึ่งเป็นลักษณะของ Internet TV เช่นเดียวกันแต่อาจต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

2) Internet TV ซึ่งเป็นของผู้ประกอบการโทรทัศน์ กล่าวคือผู้ประกอบการโทรทัศน์ดั้งเดิมที่ได้นำรายการมาเผยแพร่ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตด้วยนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นการให้บริการในลักษณะของวิดีโอสตรีมมิ่งสดๆ คู่ขนานไปพร้อมกับการเผยแพร่รายการทางโทรทัศน์ด้วยนั่นเอง โดยปัจจุบันตัวอย่างของ website ที่ให้บริการดังกล่าวได้แก่ เว็บไซต์ของสถานีโทรทัศน์ Voice TV ([www.voicetv.co.th](http://www.voicetv.co.th)) หรือเว็บไซต์ของสถานีโทรทัศน์ Thai PBS ([live.thaipbs.or.th](http://live.thaipbs.or.th)) เป็นต้น



รูปภาพที่ 7 เว็บไซต์รับชมรายการออนไลน์ของสถานีโทรทัศน์ Thai PBS (<http://live.thaipbs.or.th/>)

ผู้ประกอบการของ Internet TV ประเภทนี้ จะเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ เดิมที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แล้วมาจัดทำเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชัน Internet TV เพื่อเผยแพร่รายการโทรทัศน์ของตนทาง Internet TV นั้นเอง ในบางกรณีผู้ประกอบการลักษณะดังกล่าว มีการนำเนื้อหาหรือรายการที่ไม่สามารถเผยแพร่ได้ทางโทรทัศน์ทั่วไปมาเผยแพร่ทาง Internet TV ด้วย ผู้ประกอบการลักษณะนี้ในปัจจุบัน เช่น

- สถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ([www.thaitv3.com/ดูทีวีออนไลน์/](http://www.thaitv3.com/ดูทีวีออนไลน์/))
- สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกช่อง 5 (<http://www.tv5.co.th/web56/>)
- สถานีโทรทัศน์สีกองทัพบกช่อง 7 (<http://www.ch7.com/live.html>)
- สถานีโทรทัศน์โมเดิร์นไนน์ (ช่อง 9)

(<http://www.mcot.net/site/streaming?channel=modernine#.UsQqKdJdXG0>)

- สถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งประเทศไทย ช่อง 11 (กรมประชาสัมพันธ์)

(<http://nbttv.prd.go.th/home.php>)

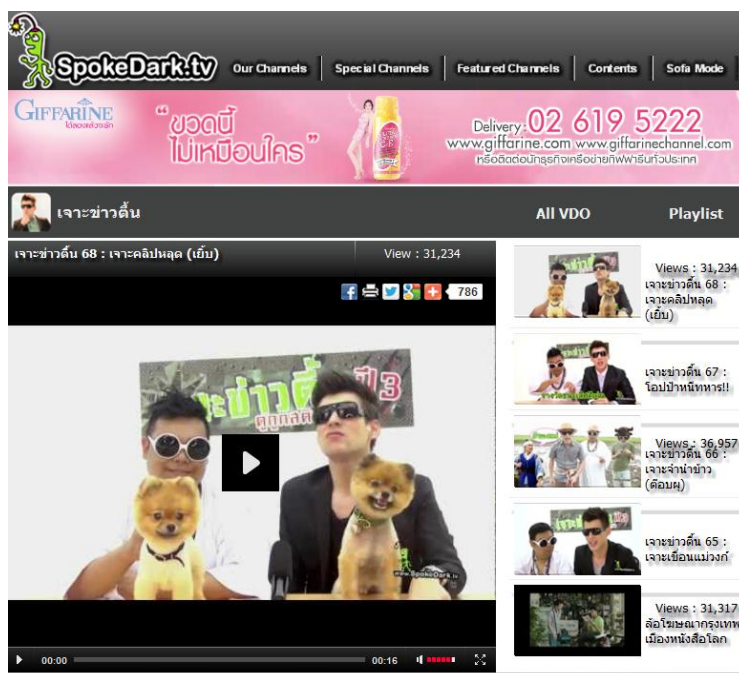
- สถานีโทรทัศน์ Thai PBS (<http://live.thaipbs.or.th/>)

- ฯลฯ

จะเห็นได้ว่าเว็บไซต์ต่างๆ ข้างต้น ล้วนเป็นเว็บไซต์ Internet TV อย่างเป็นทางการ (official) ของผู้ประกอบการทั้งสิ้น หากไม่ใช่เว็บไซต์หลักของผู้ประกอบการเองเช่นเว็บไซต์ ดูทีวีย้อนหลังต่างๆ เว็บไซต์ดังกล่าวเป็นการเผยแพร่รายการโดยบุคคลอื่น (third party) และไม่ใช้ผู้ประกอบการประเภทนี้ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการในลักษณะนี้ส่วนใหญ่ให้บริการในรูปแบบของ live streaming ไปพร้อมๆ กับการถ่ายทอดสัญญาณทางโทรทัศน์ แต่ผู้ประกอบการบางรายเช่น ช่อง 5 และช่อง 11 มีการให้บริการดูรายการย้อนหลังแบบ VOD เช่นเดียวกัน

**3) Internet TV ซึ่งเผยแพร่รายการบนอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะ** กล่าวคือ เป็นกรณีของ Internet TV ซึ่งเผยแพร่เนื้อหารายการที่ผลิตขึ้นเพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์หรือ application ของตนโดยเฉพาะไม่เคยเผยแพร่ที่อื่นมาก่อน ปัจจุบันเป็นการให้บริการในรูปแบบของ VOD เท่านั้น ยังไม่มีการให้บริการในรูปแบบของ live streaming ในประเทศไทย ตัวอย่างการให้บริการในลักษณะนี้ได้แก่เว็บไซต์ Spokedark.tv (<http://www.spokedark.tv/>) เป็นต้น





รูปภาพที่ 8 เว็บไซต์ Spokedark.tv ซึ่งนำเสนอรายการในลักษณะของ Video on Demand (www.spokedark.tv/)

ผู้ประกอบการ Internet TV ประเภทนี้เป็นผู้ประกอบการ Internet TV โดยแท้ กล่าวคือมิได้เป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์มาก่อนนั่นเอง ซึ่งจากการศึกษาพบว่าปัจจุบันผู้ประกอบการลักษณะนี้ยังมีรูปแบบการให้บริการเฉพาะแบบ VOD เท่านั้น ยังไม่มีการให้บริการแบบ live streaming แต่อย่างใด และบางส่วนเผยแพร่คลิปโดยการอัปโหลดคลิปวิดีโอลงในเว็บไซต์ Youtube แล้วจึงนำคลิปวิดีโอดังกล่าวมาลิงก์ (link) โดยฝัง (embed) ในเว็บไซต์ของตนเองเพื่อเผยแพร่อีกครั้งหนึ่ง ผู้ประกอบการลักษณะนี้ เช่น [www.spokedark.tv](http://www.spokedark.tv) หรือ [www.iheretv.asia/](http://www.iheretv.asia/) เป็นต้น

ประเภทของผู้ประกอบการ Internet TV ที่สามารถให้บริการได้ในประเทศไทย

จากข้อเท็จจริงข้างต้นเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับความสามารถของอินเทอร์เน็ตที่เป็นเทคโนโลยีที่ไร้พรมแดน (borderless) ทำให้ผู้ประกอบการ Internet TV ที่อยู่ต่างประเทศสามารถให้บริการแก่ผู้ชมชาวไทยได้ด้วย ซึ่งหากนับรวมผู้ประกอบการต่างประเทศด้วยแล้ว อาจแบ่งแยกผู้ประกอบการ Internet TV ที่สามารถให้บริการในประเทศไทยได้และผู้ชมของประเทศไทยสามารถเข้าถึงและรับชมได้ทั้งหมด 4 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

1. ผู้ประกอบการที่เป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์เดิมภายในประเทศไทย
2. ผู้ประกอบการที่เป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์เดิมที่อยู่ต่างประเทศ
3. ผู้ประกอบการ Internet TV โดยแท้ภายในประเทศไทย และ

#### 4.. ผู้ประกอบการ Internet TV โดยแท้ที่อยู่ต่างประเทศ

	ผู้ประกอบการ Internet TV ที่เป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์เดิม	ผู้ประกอบการ Internet TV โดยแท้
ภายในประเทศ	thaitv3.com, ch7.com, Thai PBS เป็นต้น	ihertv.asia, spokedark.tv เป็นต้น
ต่างประเทศ	CNN, BBC เป็นต้น	Netflix, Hulu เป็นต้น

ตาราง 2 แสดงตัวอย่างของผู้ประกอบการทั้ง 4 ประเภท

#### สถานะของวงการ Internet TV ในประเทศไทย

สถานะของ Internet TV ของประเทศไทยในปัจจุบันอาจไม่ค่อยเป็นที่รู้จักหรือได้รับความนิยมนจากผู้ชมอย่างแพร่หลายมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับเคเบิลทีวีของ Internet TV ในต่างประเทศ ปัจจัยหนึ่งที่สำคัญคือปัญหาด้านการรับรู้ กล่าวคือคนส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจจำกัดความของ Internet TV ที่แท้จริง เพราะการที่คำว่า Internet TV มีคำต่อท้ายด้วย TV จึงทำให้คนส่วนหนึ่งมองเห็นภาพการดูรายการแบบถ่ายทอดสด (live screen หรือ live streaming) ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของ Internet TV ของประเทศไทยส่วนใหญ่ที่เป็นทีวีบนอินเทอร์เน็ตให้ผู้ชมสามารถเลือกชมเมื่อไหร่ก็ได้ตามความต้องการ (TV on demand) ส่งผลให้แม้ว่าผู้ชมจะเคยดูรายการ Internet TV แล้ว แต่ก็ไม่ทราบว่ารายการเหล่านั้นเป็นรายการที่จัดอยู่ในประเภทของ Internet TV นั้นเอง ยกตัวอย่างเช่น “รายการครัวกากๆ ของเชฟหมี่” ที่ได้รับความนิยม มีการพูดถึงกันรวมทั้งมีแบ่งปันกันเป็นจำนวนมาก แต่จำนวนคนที่รู้จัก Gagag.TV ซึ่งเป็นเว็บไซต์ Internet TV ที่นำเสนอรายการครัวกากๆ นั้นน้อยมาก นั่นก็คือ ผู้บริโภคเคยรับชมรายการผ่านทางช่องทางอื่น เช่น เว็บไซต์ YouTube ที่มีการเข้าถึงง่าย อีกทั้งยังง่ายต่อการค้นหารายการที่ต้องการมากกว่าเว็บไซต์ Internet TV โดยตรง นอกจากนี้การขาดการโปรโมตรายการที่ดี และการไม่มีการเชื่อมโยงรายการเข้ากับสถานีหลักยังถือเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้บริโภคไม่รู้จัก Internet TV อีกด้วย<sup>44</sup> อย่างไรก็ตามแม้ว่า Internet TV ในประเทศไทยจะยังไม่ได้รับความนิยมเท่าที่ควร แต่เริ่มเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของผู้คนมากขึ้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมีรายการที่มีเนื้อหาได้รับความนิยมออกตอนใหม่ ผู้คนเริ่มนำมาแบ่งปันผ่านทาง social network มากขึ้น ทำให้มีผู้ชมใหม่ๆ มากยิ่งขึ้น ในขณะที่คลิป์วิดีโอบนอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงถึงขนาดได้รับการนำไปเผยแพร่ซ้ำทางโทรทัศน์ เช่น รายการ “VRZO” ที่ปัจจุบันได้รับการนำไปเผยแพร่ซ้ำอีกครั้งทางช่องของสถานีโทรทัศน์ Truevision ซึ่งเป็นเคเบิลทีวี

<sup>44</sup> ผู้ช่วยศาสตราจารย์.พ.ต.ดร.คณวสิน เจริญ นางสาวสิริวรรณ วัฒนิตานนท์ นายพุทธศักดิ์ ดันดีสุทธิเวช และนางสาวศรินวิภา พนมชัยสว่าง, คอลัมน์: มองหลากหลายมิติ: ปัญหาการเคเบิลทีวีของ Internet TV ในประเทศไทย [ออนไลน์], 30 มกราคม 2555, แหล่งที่มา <http://www.mediamonitor.in.th/main/knowledge/2011-06-21-07-08-27/496--internet-tv-.html>

เป็นต้น ข้อเท็จจริงเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงทิศทางการได้รับความนิยมที่มากขึ้นของสื่อลักษณะวีดิโอบนอินเทอร์เน็ตและ Internet TV ในประเทศไทยและมีแนวโน้มที่จะมากขึ้นเรื่อยๆ ต่อไปในอนาคต

## 2.3 การเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV

เมื่อได้อธิบายถึงความหมาย ลักษณะและความสำคัญของ Internet TV แล้วจะเห็นได้ว่า Internet TV เป็นสื่อที่เกิดขึ้นใหม่ แต่มีความเป็นสื่อมวลชนไม่ต่างจากสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และโดยเฉพาะกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น Internet TV จึงอาจถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือของผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม (harmful content) ได้เช่นเดียวกับสื่อมวลชนหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงความหมายของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมและประเภทของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV

### 2.3.1 ความหมายของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม

จากการศึกษา ไม่ปรากฏนิยามทางกฎหมายของคำว่า เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม (harmful content) ไว้แน่ชัด แต่คำดังกล่าวมีความหมายครอบคลุมถึงสิ่งทุกอย่างบนอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นภาพลามกอนาจาร การแสดงความคิดเห็นที่รุนแรง ลิขสิทธิ์ และเนื้อหาอื่นๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับความเชื่อและทัศนคติของแต่ละบุคคลประกอบกับบริบทพื้นฐานทางสังคม การเมือง ศีลธรรมและวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่นหรือแต่ละประเทศเป็นสำคัญ<sup>45</sup> การเผยแพร่เนื้อหาหนึ่งอาจไม่เหมาะสมในประเทศหนึ่งแต่ได้รับการยอมรับในอีกประเทศหนึ่ง ขึ้นอยู่กับว่าเนื้อหาดังกล่าวเนื้อหาดังกล่าวกระทบต่อคุณค่าและความรู้สึกของบุคคลในสังคมนั้นๆ หรือไม่ นอกจากนี้ ดร. วราภรณ์ วนาพิทักษ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ หรือ นิด้า (NIDA) ยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมสามารถแบ่งออกได้เป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชน เช่น ภาพลามกอนาจารต่างๆ และเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อผู้ใหญ่ เช่น การแสดงออกที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง (hate speech)<sup>46</sup> เป็นต้น

นอกจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมแล้ว ในต่างประเทศยังแยกออกเป็นเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegal content) ซึ่งหมายถึงเนื้อหาที่มีกฎหมายเช่น กฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นๆ บัญญัติให้เป็นความผิดอยู่แล้ว ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เนื้อหาทั้งสองประเภทมีความเกี่ยวข้องกันโดยเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมและเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นสิ่งเดียวกันก็ได้แล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น เนื้อหาลามกอนาจาร ในบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแบ่งแยกเนื้อหาดังกล่าวออกเป็นสื่อลามกเด็กและสื่อลามกผู้ใหญ่ซึ่ง

<sup>45</sup> วราภรณ์ วนาพิทักษ์, “มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ ดุษฎีบัณฑิต สาขาสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 102, 109.

<sup>46</sup> สัมภาษณ์ ดร. วราภรณ์ วนาพิทักษ์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA), 13 ธันวาคม 2556.

ประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นการกำกับดูแลสื่อลามกเด็กมากกว่า ในขณะที่ประเทศไทยทั้งสื่อลามกเด็กและสื่อลามกผู้ใหญ่ต่างเป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมและไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยกันทั้งคู่<sup>47</sup> ในต่างประเทศการแยกแยะว่าเนื้อหาใดเป็นเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเนื้อหาใดเป็นเพียงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้นมีความสำคัญเนื่องจากเนื้อหาทั้งสองประเภทโดยพื้นฐานมีความแตกต่างกันในเรื่องขององค์ประกอบและมีมาตรการในการโต้ตอบที่แตกต่างกัน เช่น เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมอาจกำกับดูแลโดยการจัดเรทของเนื้อหา ในขณะที่เนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมุ่งเน้นการลงโทษอาญากับผู้เผยแพร่ เป็นต้น

### 2.3.2 ประเภทของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม

สำหรับประเภทของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV นั้น เนื่องจาก Internet TV เป็นสื่อใหม่ ในระดับสากลรวมถึงในประเทศไทยเองยังมิได้มีการจำแนกหรือระบุประเภทเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมไว้อย่างแน่ชัด ในการพิจารณาแต่ละประเทศจึงพิจารณาตามกฎหมายที่นำมาใช้กับ Internet TV เป็นสำคัญ เช่น ในประเทศที่จัดให้ Internet TV เป็นสื่ออินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง ก็พิจารณาเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของอินเทอร์เน็ต ในประเทศที่จัดว่าเป็นสื่อโทรทัศน์ก็พิจารณาเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของโทรทัศน์ เป็นต้น ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศเช่นเดียวกัน

สำหรับบริบททางกฎหมายของประเทศไทยนั้น ยังไม่ปรากฏว่ามีการจัดให้ Internet TV อยู่ในสื่อประเภทใด ว่าสถานะทางสื่อตามกฎหมายของ Internet TV ในประเทศไทยจึงยังคงคลุมเครือไม่ชัดเจน ประกอบกับไม่ปรากฏว่าในทางกฎหมายไทยได้มีการแยกประเภทของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม (harmful content) และเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegal content) ออกจากกันอีกด้วย อย่างไรก็ตามในการพิจารณาประเภทของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ในประเทศไทยนั้น เนื่องจาก Internet TV เป็นการหลอมรวมเทคโนโลยีกล่าวคืออินเทอร์เน็ตและโทรทัศน์เข้าด้วยกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายของกิจการโทรทัศน์และกฎหมายอินเทอร์เน็ตประกอบกันเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ในประเทศไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรทัศน์ของประเทศไทย ได้บัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมไว้ในมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ดังนี้

*“มาตรา 37 ห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการลบล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง”*

<sup>47</sup> สัมภาษณ์ ดร. วรากรณ์ วนาพิทักษ์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA), 13 ธันวาคม 2556.

ขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์รวมถึงอินเทอร์เน็ตได้บัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมไว้ในมาตรา 14 (3) – (4) ดังนี้

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)”

แม้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้นจะมีได้ใช้ถ้อยคำที่เหมือนกันทั้งหมด แต่จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาไปในทิศทางเดียวกัน โดยหากพิจารณาพระราชบัญญัติทั้งสองประกอบกันเพื่อพิจารณาถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV แล้วอาจสรุปได้ว่าเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV สามารถแบ่งออกได้ดังนี้

### (1) เนื้อหาลามกอนาจาร

ตามกฎหมายยังไม่มีนิยามที่ชัดเจนว่าเนื้อหาลามกอนาจารหมายความว่าอย่างไร เนื่องจากการนิยามความหมายของเนื้อหาลามกอนาจารเป็นเรื่องยาก เพราะประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่แตกต่างกันไปในแต่ละสังคมและวัฒนธรรม หรือแม้แต่ผู้คนในสังคมเดียวกันก็ตาม<sup>48</sup> อย่างไรก็ตามได้มีความเห็นของนักวิชาการหลายท่านที่ได้อธิบายเกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจารไว้ ดังนี้

<sup>48</sup> สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, การกำกับดูแลเนื้อหาการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ : ประสบการณ์จากต่างประเทศสู่ประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2555), หน้า 51.

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ อธิบายว่า สิ่งลามก หมายถึง สิ่งที่ผู้พบเห็น มีความรู้สึกว่าเป็นสิ่งน่าเกลียด น่าอูจาดบดสี น้อมนำไปสู่ความชั่วหรือความใคร่ทางกามารมณ์ โดยส่วนใหญ่จะเป็นการแสดงออกในรูปของภาพเปลือยของมนุษย์หรือภาพอวัยวะเพศทั้งชายและหญิง หรือภาพทำการร่วมเพศหรือบรรยายให้เกิดจินตนาการเกี่ยวกับการร่วมเพศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้พบเห็นเกิดความใคร่ทางกามารมณ์ สิ่งดังกล่าวขาดการปรุงแต่งอย่างประณีตจึงมีความแตกต่างจากงานศิลปะและการแสดงภาพหรือร่างกายของมนุษย์เพื่อศึกษาทางการแพทย์<sup>49</sup>

Diana E.H. Russell ได้ให้นิยามว่า โดยความหมายทั่วไป ลามกอนาจาร หมายถึง เนื้อหาที่ประกอบด้วยประเด็นทางเพศ และ/หรือเปิดเผยถึงอวัยวะเพศที่มีลักษณะที่ไม่เหมาะสมหรือทำให้เสื่อมเสีย โดยวิญญูชนสามารถคาดเดาได้ว่าสิ่งที่ปรากฏดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือเป็นการสนับสนุนพฤติกรรมเช่นนั้น<sup>50</sup>

ในขณะที่ศาลฎีกาของไทยได้เคยมีแนวคำพิพากษาว่า สิ่งลามกอนาจาร หมายถึง สิ่งที่น่าอับอายในทางเพศต่อตา น่าอูจาดบดสี ตรงกันข้ามกับสิ่งที่เป็ศิลปะอันแสดงถึงความงามและมีมือของศิลปิน ศิลปะหรือลามกพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชนผู้มีใช้เคร่งต่อจารีตประเพณีโดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามสมัยของโลก (คำพิพากษาฎีกาที่ 978/2492 ฎ.675)

จากความเห็นของนักวิชาการและคำตัดสินของศาลอาจรูปได้ว่าสิ่งลามกอนาจารคือสิ่งที่แสดงเกี่ยวกับเพศไปในเชิงบดสี เสื่อมเสีย อันมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดความใคร่ทางกามารมณ์ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเนื้อหาลามกอนาจารจึงหมายถึงเนื้อหาที่แสดงถึงลักษณะทางเพศในเชิงเสื่อมเสีย อับอาย บดสี และเป็นเนื้อหาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดอารมณ์ทางเพศเป็นสำคัญ ทั้งนี้ จากแนวคิดข้างต้นจะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าเป็นสิ่งลามกอนาจารขึ้นอยู่กับความรู้สึกของวิญญูชนในสังคมเป็นหลัก ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เนื้อหาลามกอนาจารของแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับรูปแบบลักษณะของคนในสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ บางประเทศเนื้อหาลามกอนาจารอาจเป็นเนื้อหาที่เผยแพร่ได้ในขอบเขตหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น การมีมาตรการป้องกันเด็กและเยาวชนในการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าว เป็นต้น ในขณะที่บางประเทศไม่ยอมรับเนื้อหาดังกล่าวและบัญญัติให้เป็นเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเด็ดขาดสำหรับประเทศไทยการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารเป็นความผิดตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากเนื้อหาลามกอนาจารทั่วไปแล้ว ในต่างประเทศยังมีประเด็นเกี่ยวกับภาพลามกเด็ก (child pornography) ซึ่งมีความสำคัญและเป็นเนื้อหาที่มีโทษรุนแรงมากกว่าเนื้อหาลามกอนาจารผู้ใหญ่ธรรมดา โดย “สื่อลามกเด็ก” หมายถึง การพรรณนาที่ปรากฏให้เห็นแก่สายตาอันเป็นภาพของผู้เยาว์จริงๆ หรือภาพที่คอมพิวเตอร์สร้างขึ้นโดยไม่อาจแยกแยะจากผู้เยาว์ที่แท้จริงได้ ซึ่งกำลังแสดงออกในลักษณะทางเพศ รวมหมดถึงภาพถ่าย ภาพยนตร์ วิดีโอ ภาพวาด หรือภาพจาก

<sup>49</sup> ณรงค์ ใจหาญ. “ความหมายของสิ่งลามกในกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์ .ฉบับที่ 2 .ปีที่ 16 (มิถุนายน 2529): 126.

<sup>50</sup> Diana E.H. Russell, *Dangerous Relationships : pornography misogyny and rape*, (London : Sage Publication, 1998),

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะผลิตขึ้นโดยใช้กระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือโดยกระบวนการใดก็ตาม<sup>51</sup> สื่อลามกเด็กจัดเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายในเกือบทุกประเทศและทุกประเทศล้วนแสวงหามาตรการเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาดังกล่าว แต่แตกต่างกันออกไปตามนิยามคำว่า “เด็ก” ในแต่ละประเทศ<sup>52</sup> อย่างไรก็ตามการเผยแพร่เนื้อหาลามกเด็กต่างๆ ตกอยู่ภายใต้มาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกันกับเนื้อหาลามกผู้ใหญ่ เนื่องจากประเทศไทยยังมิได้มีการแยกประเภทของเนื้อหาลามกอนาจารเด็กและเนื้อหาลามกอนาจารทั่วไปออกจากกันแต่อย่างใด

## (2) เนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นมิได้มีการอธิบายชัดเจนว่ามีขอบเขตรวมถึงเนื้อหาในลักษณะใดบ้าง ซึ่งแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปตามแต่สังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ ในลักษณะเช่นเดียวกับเนื้อหาลามกอนาจาร ทั้งนี้ เนื้อหาดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งเนื้อหาที่มีความรุนแรง (violent content) เช่น การทำร้ายทารุณกรรมคนหรือสัตว์ การฆาตกรรม เป็นต้น หรือการยั่วให้ก่อความไม่สงบในสังคม ซึ่งในทางสากลเรียกว่าเนื้อหาที่มีคำพูดและการแสดงที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง (Hate Speech) ซึ่งประเทศไทยมีเนื้อหาในลักษณะของ hate speech เป็นจำนวนมากทั้งในโลกออนไลน์และในสื่ออื่น โดยเฉพาะประเด็นในทางการเมืองและการหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นปัญหารุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยในปัจจุบัน

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาทั้งหมดจึงเห็นได้ว่า Internet TV มีลักษณะเป็นสื่อมวลชนที่เกิดขึ้นใหม่ (new media) เป็นสื่อที่มีศักยภาพสูงเนื่องจากมีความสามารถของอินเทอร์เน็ตซึ่งตอบสนองความต้องการของผู้ชมได้ชัดเจนมากกว่าสื่อดั้งเดิม ประกอบกับมีต้นทุนในการผลิตรายการและเผยแพร่เนื้อหาที่ต่ำแต่สามารถให้บริการแก่ลูกค้าได้ทั่วโลก Internet TV จึงเป็นสื่อที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงในต่างประเทศ ส่วนในประเทศไทยนั้น แม้ว่าวงการ Internet TV ในประเทศไทยอาจยังไม่ได้รับความนิยมในระดับเดียวกัน แต่ด้วยศักยภาพของอินเทอร์เน็ตที่ได้รับการพัฒนาจนมีความเร็วมากขึ้นและสามารถนำไปใช้กับเครื่องมืออื่นๆ เช่น สมาร์ทโฟน สมาร์ททีวี เป็นต้น ทำให้อินเทอร์เน็ตมีบทบาทในชีวิตประจำวันของคนในสังคมไทยมากขึ้นเรื่อยๆ และมีแนวโน้มที่ Internet TV จะได้รับความนิยมมากขึ้นในอนาคตอย่างแน่นอน ซึ่งในความเป็นสื่อมวลชน Internet TV อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเช่นเดียวกับสื่อมวลชนอื่นๆ ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไปแล้วข้างต้น เช่นนี้ จึงควรพิจารณาต่อไปว่า ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ

<sup>51</sup> Patti B. Saris and Co, Report to the Congress : Federal child pornography offenses [ออนไลน์], ธันวาคม 2555, แหล่งที่มา [http://www.usssc.gov/Legislative\\_and\\_Public\\_Affairs/Congressional\\_Testimony\\_and\\_Reports/Sex\\_Offense\\_Topics/201212\\_Federal\\_Child\\_Pornography\\_Offenses/](http://www.usssc.gov/Legislative_and_Public_Affairs/Congressional_Testimony_and_Reports/Sex_Offense_Topics/201212_Federal_Child_Pornography_Offenses/)

<sup>52</sup> วราภรณ์ วนาพิทักษ์, “มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ ศึกษาศาสตรบัณฑิต สาขาสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 112.

Internet TV มีแนวคิดและทฤษฎีในทางทางกฎหมายอย่างไร ตลอดจนสถานะของการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของประเทศไทยในปัจจุบันเป็น ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

## 2.4 การกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของประเทศไทยในปัจจุบัน

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายเกี่ยวกับหลักการและแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตลอดจนผู้มีหน้าที่และแนวทางการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของประเทศไทยในปัจจุบัน

### 2.4.1 ทฤษฎีทางกฎหมายในการกำกับการเผยแพร่เนื้อหาของสื่อมวลชน

ในทางกฎหมายการกำกับการประกอบกิจการของสื่อมวลชน (โดยเฉพาะกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ซึ่งเป็นสื่อมวลชนที่ใกล้เคียงกับ Internet TV) มีความเกี่ยวข้องกัน แนวคิดและทฤษฎีดังต่อไปนี้<sup>53</sup>

#### (1) แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression)

แนวคิดสิทธิมนุษยชนถือว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาอิสระเสรี มีศักดิ์ศรีเสมอกัน สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด โดยนัยดังกล่าวบุคคลจะทำการสิ่งใดก็ได้ ยกเว้นที่กฎหมายห้าม ดังนั้นบุคคลต้องไม่ถูกละเมิด ถูกไล่ออกหรือถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่จำเป็น แนวความคิดดังกล่าวได้พัฒนามาสู่เสรีภาพในทางประชาธิปไตย รวมไปถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิทธิการเมืองในการสื่อสารความเชื่อและความคิดของบุคคล โดยเห็นว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง ซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) (ICCPR) ได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล รวมไปถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการสมาคม สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการได้รับการพิจารณาที่ดีที่เป็นธรรม และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น<sup>54</sup> โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี

<sup>53</sup> คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, บันทึกความเห็น เรื่อง ร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ... [ออนไลน์], 7 มกราคม 2557, แหล่งที่มา <http://www.lrc.go.th/wp-content/uploads/2013/12/บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ-เรื่อง-ร่างประกาศ-๑.doc>

<sup>54</sup> International Covenant on Civil and Political Rights Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:



สนธิสัญญาดังกล่าวโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

## (2) แนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ภายใต้หลักการปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค อันเป็นหลักการพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 เห็นว่าสิทธิของบุคคลนั้นเป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดและเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน หรืออาจเรียกอีกนัยหนึ่งว่าสิทธิดังกล่าวเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) รัฐมีหน้าที่เคารพ ส่งเสริมและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคน โดยสิทธิของบุคคลจะถูกจำกัดได้โดยกฎหมายที่ชอบธรรมเท่านั้น เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบต่อไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวคือ จะต้องใช้สิทธิและเสรีภาพเพียงเท่าที่เขตแดนของตนจะใช้ได้เท่านั้น จึงเป็นที่มาของความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมาย นอกจากนี้ ความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพยังอาจเป็นไปเพื่อการดำรงอยู่และความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถึงขั้นที่ถูกละเมิดจากรัฐ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ และจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งหลักการจำกัดสิทธิดังกล่าวได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

## (3) แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law)

ศักดิ์ของกฎหมาย หรือ ลำดับชั้นของกฎหมาย เป็นหลักที่ว่าด้วยการจัดลำดับของกฎหมาย แต่ละประเภท ซึ่งกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ หากกรณีที่มีการขัดหรือแย้งกันต้องใช้กฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าบังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าได้ตราออกใช้ก่อนหรือหลังก็ตาม โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการจัดลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้แก่ องค์การผู้ตรากฎหมาย กฎหมายแม่บทให้อำนาจในการตรากฎหมาย และแบบพิธีในกระบวนการตรากฎหมาย อาทิเช่น รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา และเป็นการใช้อำนาจในการออกกฎหมายร่วมกันของสองสภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุด ในขณะที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นรองลงมา คือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด จะถูกพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรก่อนแล้วจึงจะผ่านไปยังวุฒิสภา ถือเป็นกรแยกกันในการใช้อำนาจออกกฎหมาย (Ordinary laws are voted by the two Chambers deliberating separately)

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

ทั้งนี้ นอกจากรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุด<sup>55</sup>ที่กำหนดรูปแบบการปกครองและระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว รัฐธรรมนูญยังบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจนแน่นอน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐหรือเอกชนมากดขี่บังคับได้ เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้แล้ว รัฐบาลจึงไม่อาจออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้ กรณีดังกล่าวอาจส่งผลให้กฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และจะต้องถือว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ

จากหลักการข้างต้นจะเห็นได้ว่า แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องล้วนเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) และการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากการทำหน้าที่หรือเผยแพร่เนื้อหาของสื่อมวลชนเป็นสิทธิเสรีภาพพื้นฐานอย่างหนึ่งของประชาชนนั่นเอง ดังนั้น การควบคุมหรือกำกับดูแลสื่อมวลชนจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับรูปแบบการปกครองของรัฐด้วย เช่น ในประเทศที่รูปแบบการปกครองแบบเผด็จการสื่อมวลชนย่อมจะมีสิทธิและเสรีภาพในการนำเสนอน้อยกว่าประเทศที่เป็นระบบประชาธิปไตย เป็นต้น สำหรับในกรณีของประเทศไทย ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการสื่อสารของประชาชนไทยไว้ในมาตรา 36 มาตรา 45 และมาตรา 46 ดังนี้

มาตรา 36 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

มาตรา 45 วรรคหนึ่งและวรรคสอง “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

มาตรา 46 วรรคหนึ่ง “พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือสื่อมวลชนอื่น ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและ

<sup>55</sup> ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

แสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และมีสิทธิจัดตั้งองค์กรเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพและความเป็นธรรม รวมทั้งมีกลไกควบคุมกันเองขององค์กรวิชาชีพ”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีทั้งหมดข้างต้น อาจสรุปได้ว่าหลักการและเหตุผลในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของสื่อมวลชนซึ่งรวมถึง Internet TV เป็นประเด็นเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะสามารถกระทำได้อย่างได้ข้อจำกัดกล่าวคือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น จากหลักการข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ในส่วนของการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ซึ่งเป็นสื่อมวลชนประเภทหนึ่งนั้น ภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐสามารถทำได้โดยอ้างเหตุ “เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” นั่นเอง ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีในเรื่องศักยภาพในการควบคุมทางสังคมของสื่อและเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้อย่างถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

## 2.4.2 แนวคิดและทฤษฎีในการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV

Internet TV จัดเป็นสื่อใหม่ที่ซึ่งมีความคลุมเครือทั้งในความหมายทั่วไปรวมถึงในทางวิชาการด้วยเช่นกัน ปัจจุบันยังจึงยังไม่มีข้อสรุปทางวิชาการเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV ที่เหมาะสมและเป็นมาตรฐานกลางแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า นักวิชาการหลายท่าน พยายามหาแนวทางหรือหลักการในการกำกับดูแลเนื้อหาของ Internet TV ที่เหมาะสมไว้หลายท่าน ดังนี้

อีไล เอ็ม โนแอม (Eli M. Noam) ศาสตราจารย์ด้านเศรษฐกิจและการเงินและผู้อำนวยการสถาบัน Columbia Institute for Tele-Information (CITI) แห่งมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ได้อธิบายว่า แนวคิดในการกำกับดูแล Internet TV หรือ mobile TV มีด้วยกัน 6 รูปแบบ ได้แก่<sup>56</sup>

### 1) กำกับดูแลแบบสื่ออินเทอร์เน็ตหรือสื่อสิ่งพิมพ์ (The internet/print model)

การกำกับดูแลแบบสื่ออินเทอร์เน็ตหรือสื่อสิ่งพิมพ์ หมายถึง การไม่ต้องกำกับดูแลเนื้อหาเลยนั่นเอง เนื่องจากพื้นฐานของอินเทอร์เน็ตเป็นลักษณะของอิสระเสรีภาพโดยไร้พรมแดนซึ่งผู้ใช้ต่างไม่ต้องการให้ภาครัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวกับพื้นที่ดังกล่าว อย่างไรก็ตามแม้ว่าการไม่กำกับดูแล

<sup>56</sup> Eli M. Noam, TV or Not TV: Three Screens, One Regulation? [ออนไลน์], 11 กรกฎาคม 2551, แหล่งที่มา <http://www.crtc.gc.ca/eng/media/noam2008.htm#toc4>

อินเทอร์เน็ตจะมีลักษณะเป็นการให้เสรีภาพแก่ประชาชนมากที่สุด แต่ในเวลาต่อมาเริ่มมีการเรียกร้องจากประชาชนให้ภาครัฐเข้ามามีบทบาทเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตมากขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับการให้ภาครัฐหันมาใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อสนับสนุนการทำงานและนโยบายภาครัฐ และรวมถึงการขอให้ภาครัฐเข้ามาคุ้มครองผู้ใช้จากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการโทรคมนาคมและ ISPs เกี่ยวกับการขึ้นราคาและคุณภาพการให้บริการ

## 2) กำกับดูแลแบบแยกชั้น (The layered model)

เนื่องจากในทางเทคโนโลยี อินเทอร์เน็ตมีผู้ให้บริการต่างรายกันในการให้บริการในระดับต่างๆ เช่น ผู้ให้บริการการเข้าถึง ผู้ให้บริการออนไลน์ เป็นต้น ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดที่ว่าควรกำกับดูแลผู้ให้บริการแต่ละชั้นแยกออกจากกันไป อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวพัฒนาขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญทางเทคโนโลยีซึ่งได้รับการวิจารณ์ว่ามีความยุ่งยากซับซ้อนมากเกินไปและไม่สามารถกระทำได้ในความเป็นจริง

## 3) กำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์ (The television model)

แนวคิดนี้เห็นว่า ควรเพิ่มขอบเขตให้กิจการโทรทัศน์ครอบคลุมถึง Internet TV ด้วย เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันของผู้ประกอบการ (maintain a level playing field) อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ากฎต่างๆ ของโทรทัศน์เป็นกฎระเบียบที่ถูกจำกัดใช้ได้เฉพาะกับโทรทัศน์ที่มีการเผยแพร่ในลักษณะเส้นตรง (linear) หรือลักษณะที่มีความยาวเท่านั้น หากนำมาใช้กับ Internet TV อาจไม่เหมาะสม ตัวอย่างเช่น การนำหลักการเรื่องค่าบริการในการรับชมแบบ pay – per – view มาใช้ เช่นนี้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถรับชมรายการโทรทัศน์ได้จะต้องเสียค่าบริการทั้งหมด ซึ่งอาจเป็นไปได้ แนวคิดนี้ได้มีการใช้ในประเทศเกาหลีซึ่งผู้ให้บริการ Internet TV จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบการโทรทัศน์ด้วย แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติไม่มีผู้ให้บริการรายใดได้รับใบอนุญาตดังกล่าวแม้แต่รายเดียว นอกจากนี้แนวคิดดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นอีกหลายประการ เช่น

- เนื่องจาก Internet TV หนึ่งสามารถเผยแพร่เนื้อหาได้หลายประเภท การแยกประเภทของผู้ให้บริการหรือเว็บไซต์จึงทำได้ลำบาก

- ปัญหาเรื่องการบังคับใช้ได้จริง (enforcement) เนื่องจากเนื้อหาหรือคลิปวิดีโอต่างๆ มีจำนวนมากศาล การกำกับดูแลเนื้อหาเหมาะสมในกรณีที่มีผู้ให้บริการน้อยรายในลักษณะเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม

- ความแตกต่างในเรื่องของสิทธิเสรีภาพของแต่ละรัฐ เนื่องจากไม่มีประเด็นเกี่ยวกับคลื่นความถี่เข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้การกำกับดูแล Internet TV อาจขัดกับหลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกในหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

- อาจเป็นการทำให้การไหลเวียนของข้อมูลและการสื่อสารต้องชะงักหรือช้าลงเนื่องจากกฎระเบียบของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน

- อาจไม่มีความจำเป็นต้องกำกับดูแลเนื้อหาเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน เนื่องจากหลายประเทศมีกฎหมายอื่นที่สามารถปรับใช้กับสื่อใหม่ดังกล่าวได้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้มีข้อดีคือเป็นการง่ายต่อการกำกับดูแลโดยเฉพาะผู้ประกอบการเดิมในกิจการโทรทัศน์ไม่สามารถแสวงหาทางเลือกกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามอาจสรุปได้ว่าแนวทางการกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์ดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดหลายประการในทางปฏิบัติ ซึ่งการแก้ไขปัญหานั้นที่การแข่งขันอาจไม่ใช่การพยายามให้กฎระเบียบของกิจการโทรทัศน์ไปครอบคลุมถึงสื่ออื่นๆ แต่วิธีที่เหมาะสมอาจเป็นการผ่อนคลายนโยบายของสื่อโทรทัศน์ลงให้เท่าเทียมกับสื่ออื่นมากกว่า<sup>57</sup>

#### 4) กำกับดูแลแบบสื่อภาพยนตร์ (The film model)

แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดของนักวิชาการในประเทศแคนาดาที่เห็นว่าควรนำกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลสื่อภาพยนตร์มาใช้กับ Internet TV

#### 5) กำกับดูแลแบบการกระจายเสียงสาธารณะ (The public broadcasting model)

แนวคิดนี้เห็นว่าควรกำกับดูแล Internet TV ในลักษณะที่เป็นกิจการกระจายเสียงสาธารณะซึ่งไม่ได้แสวงหากำไรในทางการโฆษณา ซึ่งคล้ายคลึงกับการกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์นั่นเอง

#### 6) กำกับดูแลแบบกิจการโทรคมนาคม (The telecom model)

แนวคิดนี้เห็นว่าควรกำกับดูแลและต้องมุ่งเน้นไปที่การกำกับดูแลผู้ให้บริการโครงข่ายในลักษณะเดียวกันกับกิจการโทรคมนาคม เนื่องจากเห็นว่าควรกำกับดูแลตัวผู้ให้บริการเนื้อหาหรือผู้ให้บริการสื่อออนไลน์ไม่สามารถทำได้ แต่หากกำกับดูแลผู้ให้บริการโครงข่ายซึ่งมีตัวตนชัดเจนในประเทศอาจกระทำได้ง่ายกว่านั่นเอง

สุดท้ายศาสตราจารย์อีไล สรุปลว่าการกำกับดูแลการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ไม่ว่าเผยแพร่ผ่านทางเทคโนโลยีใดควรมีความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน

<sup>57</sup> Ibid.

### แนวคิดของนักวิชาการไทย

ในขณะที่ รศ.ดร.สรารุช ปิตียาศักดิ์ มีความเห็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV ว่า แนวคิดในการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV ที่เหมาะสมควรจะอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า กฎหมายที่มีอยู่ใช้กับโทรทัศน์เป็นอย่างไรควรใช้กับสิ่งที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตอย่างนั้น เว้นเสียแต่ว่ามันมีหลักที่แตกต่างกัน ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ที่ใช้กับ paper อย่างไรก็ใช้กับ paperless อย่างนั้น มิเช่นนั้นจะเป็นการวิ่งตามเทคโนโลยีซึ่งสุดท้ายก็ตามไม่ทัน การกำกับดูแลจึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>58</sup>

**ในกรณีที่เทคโนโลยีและผู้ประกอบการต่างกัน** การนำกฎหมายที่เหมือนกันและนำการกำกับดูแลแบบเดียวกันไปจับอาจจะไม่เหมาะสมและอาจจะใช้ไม่ได้ คลิวิดีโอแบบ YouTube มีเทคโนโลยีไม่เหมือนกับทีวีทั่วไปและผู้ประกอบการก็ประกอบการเฉพาะในอินเทอร์เน็ต การพยายามกำกับดูแลมันเหมือนทีวีทั่วไปอาจไม่เหมาะสมและไม่สามารถกำกับดูแลได้ ฉะนั้นอาจต้องปฏิบัติกับมันเหมือนกับเป็นเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอย่างหนึ่ง ไม่ควรจะไปแยกออกจากข้อมูลอื่น ควรจะกำกับดูแลเหมือนกับเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไป นอกจากนี้ การแยกแยะว่าเว็บไซต์ใดเป็น Internet TV หรือเป็นเว็บไซต์ทั่วไปสามารถกระทำได้ยากและมีความคลุมเครือสูง ควรกำกับด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันไปเลยในเรื่องเนื้อหาที่เหมือนกัน กำกับดูแลภาพหนึ่งอย่างไรภาพเคลื่อนไหวก็อย่างนั้น

**กรณีที่ผู้ประกอบการโทรทัศน์และนำเนื้อหาเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตนั้น** อาจารย์สรารุชเห็นว่า กำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอย่างไร ถ้าเนื้อหาเหมือนกันที่มีลักษณะต่อเนื่องกันไปโพลีในอินเทอร์เน็ตก็ควรกำกับดูแลเหมือนกัน เพราะมันเป็นลักษณะของการกระทำที่มันเชื่อมโยงกัน เป็นข้อมูลเดียวกัน ดังนั้นมันถูกกำกับดูแลข้างนอกอย่างไรก็ควรกำกับดูแลในอินเทอร์เน็ตเหมือนกัน เว้นเสียแต่เนื้อหาปรากฏในอินเทอร์เน็ตอย่างเดียว หลักการดังกล่าวน่าจะได้ผลเพราะผู้ประกอบการอยู่ในประเทศไทยอยู่แล้ว หากกำกับดูแลออฟไลน์ได้ผลแบบออนไลน์ก็น่าจะได้ผลเช่นเดียวกันแต่ที่เป็นปัญหาคือผู้ประกอบการที่ถ่ายทอดสด (live) ในลักษณะเดียวกันกับโทรทัศน์ แต่เผยแพร่เฉพาะผ่านทางอินเทอร์เน็ต การกำกับดูแลอาจทำได้ยากเพราะไม่ใช้การเผยแพร่ผ่านคลื่นความถี่แต่มันออกอากาศเหมือนโทรทัศน์ทั่วไป จะไปจัดอยู่ในกลุ่มไหน จะกำกับดูแลเหมือนกับกิจการโทรทัศน์ไหม กรณีดังกล่าวในความเห็นของอาจารย์สรารุชเห็นว่า ส่วนของเนื้อหา น่าจะต้องมีการกำกับดูแลเหมือนกับโทรทัศน์ทั่วไป แต่ใช้การบล็อกการดำเนินคดีทางกฎหมาย

ผศ.ดร.พิรงรอง รามสูต รัตนันท์ มีความเห็นว่า ในการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV นั้น ควรพิจารณาจากเนื้อหาว่ามีต้นทางมาจากแหล่งใด หากต้นทางเนื้อหาจากผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการ (licensee) แต่นำเผยแพร่ผ่านทางอินเทอร์เน็ต ก็กำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาต (licensing) แต่หากเป็นเนื้อหาที่ผลิตขึ้นเพื่อเผยแพร่ออนไลน์โดยเฉพาะ เช่น cellular

<sup>58</sup> สัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ ดร. สรารุช ปิตียาศักดิ์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 13 ธันวาคม 2556.

mobile TV หรือช่อง Internet TV แบบ spokedark ควรกำกับดูแลโดยการใช้แนวทางการกำกับดูแลตนเอง (self – regulation)<sup>59</sup>

แม้ว่าจะยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลเนื้อหาของ Internet TV ที่เหมาะสมแต่จากความเห็นของนักวิชาการข้างต้นมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า การกำกับดูแล Internet TV มีความจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า Internet TV ควรมีฐานะทางกฎหมายเป็นสื่อใด เป็นกิจการโทรทัศน์ เป็นสื่อออนไลน์ หรือเป็นสื่อแยกออกมาต่างหากโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามสำหรับความเห็นของนักวิชาการไทยนั้นความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า การกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV ควรแยกกำกับดูแลตามประเภทของผู้ประกอบกิจการ โดยผู้ประกอบกิจการที่เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เดิมแล้วนำรายการมาเผยแพร่ออนไลน์ควรกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการแบบเดียวกับที่กำกับดูแลในกิจการโทรทัศน์อยู่เดิม แต่หากเป็นผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่ไม่ได้ประกอบกิจการโทรทัศน์ด้วยกล่าวคือประกอบกิจการ Internet TV โดยแท้ควรกำกับดูแลในลักษณะอื่นเช่น กำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไป เป็นต้น

#### 2.4.3 การกำกับดูแลเนื้อหาของสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.)

แม้ว่าปัจจุบันยังไม่เป็นที่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการประกอบกิจการ Internet TV ในปัจจุบันว่า ในสายตาของกฎหมายไทย การประกอบกิจการดังกล่าวจัดเป็นการประกอบกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งหรือเป็นเพียงเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปเท่านั้น อย่างไรก็ตามปัจจุบันประเทศไทยมีหน่วยงานภาครัฐได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. เป็นผู้ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งในการกำกับดูแลดังกล่าวรวมถึงหน้าที่ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ซึ่งเป็นสื่อที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการประกอบกิจการ Internet TV ด้วย ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงความ เป็นมา อำนาจหน้าที่ ตลอดจนวิธีการในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ กสทช. ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่รัฐใช้กำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของประเทศไทยในปัจจุบัน

##### (1) ประวัติความเป็นมาของ กสทช.

กสทช. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.

<sup>59</sup> สัมภาษณ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต รมณีนันท์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2 มกราคม 2557.

2553 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นให้เป็นไปตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตาม วรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เดิมหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลการติดต่อสื่อสารในราชอาณาจักรได้แก่ กรมไปรษณีย์โทรเลข ต่อมาเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ปี พ.ศ. 2475 มีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภายในกรมไปรษณีย์โทรเลข มีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารหลายฉบับ มีการปรับองค์กรให้เหมาะสมกับสภาพการณ์หลายครั้ง และมีการแยกงานสำคัญๆ ออกไปจัดตั้งเป็นหน่วยบริการหลายหน่วย เพื่อให้หน่วยงานเหล่านั้นมีโอกาสพัฒนาสร้างความเจริญก้าวหน้าให้กับองค์กรและสนองตอบความต้องการของประชาชนได้อย่างเพียงพอ โดยแยกงานวิทยุกระจายเสียงในประเทศ โอนไปขึ้นกับกรมโฆษณาการ (กรมประชาสัมพันธ์ ในปัจจุบัน)

ต่อมา เมื่อได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ขึ้น เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวจึงมีการโอนกิจการและอำนาจหน้าที่ไปสู่การเป็นคณะกรรมการทั้ง 2 องค์กร ดังนี้

- ในส่วนของกรมไปรษณีย์โทรเลข ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกายุบกรมไปรษณีย์โทรเลข กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2545 โอนถ่ายบรรดากิจการ ทรัพย์สิน หนี้ หน้าที่ ความรับผิดชอบ การปฏิบัติงานทั้งหมด ไปเป็น สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

- ส่วนในด้านของกรมประชาสัมพันธ์ ได้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ งบประมาณ การปฏิบัติงานทั้งหมด เฉพาะในส่วนของกองงานคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ กรมประชาสัมพันธ์ สำนักนายกรัฐมนตรี ไปเป็น สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.)

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลบังคับใช้ จึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 โดยมีผลให้เป็นการรวมคณะกรรมการทั้งสอง คือ กทช. และ กสช. ไปจัดตั้งใหม่เป็นองค์กรใหม่คือ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. แทนในที่สุด



## (2) อำนาจหน้าที่ของ กสทช.

กสทช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน โดยมีสำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานธุรการ ทั้งนี้ ในการปฏิบัติภารกิจ กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการย่อย 2 คณะ ปฏิบัติการแทน กสทช. ในด้านที่เกี่ยวข้อง กล่าว คือ “คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์” หรือ กสท. ปฏิบัติการแทนในส่วนภารกิจเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และ “คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม” หรือ กทค. ปฏิบัติการแทนในส่วนภารกิจเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และเนื่องจากทั้ง กสท. และ กทค. เป็นคณะกรรมการย่อยในบอร์ด กสทช. การกำหนดนโยบายและตัดสินใจในเรื่องสำคัญๆ ยังต้องเป็นการตัดสินใจร่วมกันของคณะกรรมการ กสทช. และใช้บุคลากรของสำนักงาน กสทช. ซึ่งมีเลขาธิการ กสทช. เป็นผู้ดูแล ในการสนับสนุนการขับเคลื่อนภารกิจ<sup>60</sup>

## (3) ประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการ กระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556

ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์นั้น กสทช. ได้มีการตรา “ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556” ขึ้นเพื่อวางหลักเกณฑ์ในการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ ซึ่งตามประกาศดังกล่าวได้มีการแบ่งประเภทเนื้อหาออกเป็น 6 ระดับ ได้แก่<sup>61</sup>

- เนื้อหาระดับ “ป” หมายถึงรายการที่มีเนื้อหาสำหรับเด็กปฐมวัย ผลิตขึ้นสำหรับผู้ชมในวัย 3 – 5 ปี
- เนื้อหาระดับ “ด” หมายถึงรายการที่มีเนื้อหาสำหรับเด็ก ผลิตขึ้นสำหรับผู้ชมในวัย 6 – 12 ปี
- เนื้อหาระดับ “ท” หมายถึงรายการทั่วไป สามารถรับชมได้ทุกวัย
- เนื้อหาระดับ “น13” หมายถึงรายการที่เหมาะสมสำหรับผู้ชมที่มีอายุ 13 ปีขึ้นไป อาจมีภาพ เสียง หรือเนื้อหาที่ต้องใช้วิจารณญาณในการรับชม ผู้ชมที่มีอายุน้อยกว่า 13 ปีควรได้รับคำแนะนำ

<sup>60</sup> สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, ประวัติสำนักงาน กสทช. [ออนไลน์], 9 มีนาคม 2553, แหล่งที่มา <http://www.nbtc.go.th/wps/portal/NTC/OffNTC/History>

<sup>61</sup> ตามภาคผนวก ก แห่ง ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556

- เนื้อหาระดับ “น18” หมายถึงรายการที่เหมาะสมสำหรับผู้ชมที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป อาจมีภาพ เสียง หรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมด้านพฤติกรรม ความรุนแรง เพศและการใช้ภาษา ซึ่งต้องใช้วิจารณญาณในการรับชม ผู้ชมที่มีอายุน้อยกว่า 18 ปีควรได้รับคำแนะนำ
- เนื้อหาระดับ “ฉ” หมายถึงรายการที่อาจมีภาพ เสียง หรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมด้านพฤติกรรม ความรุนแรง เพศและการใช้ภาษา เด็กและเยาวชนไม่ควรรับชม

ประกาศดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขในการเผยแพร่เนื้อหาระดับต่างๆ เช่น ห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ออกอากาศรายการในระดับ น13 ในช่วงเวลาก่อน 20.30น. ของทุกวัน เป็นต้น และยังกำหนดการจัดผังการออกอากาศด้านอื่นๆ เช่น กำหนดให้ต้องมีการออกอากาศเพลงชาติไทยทุกวันวันละสองครั้ง ในเวลา 8.00 น. และเวลา 18.00 น. หรือต้องออกอากาศข่าวในพระราชสำนักทุกวันในเวลาระหว่าง 19.00 – 20.30 น. เป็นต้น โดยผู้ประกอบกิจการจะต้องจัดทำและเสนอผังรายการและสัดส่วนรายการของสถานีต่อคณะกรรมการ กสท. ก่อนเริ่มให้บริการอย่างน้อย 15 วัน และต้องเสนอผังให้คณะกรรมการอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง หากผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามประกาศดังกล่าวหรือคณะกรรมการ กสท. เห็นว่าควรให้แก้ไขผังรายการ ผู้ประกอบกิจการจะต้องแก้ไขผังให้ถูกต้องภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือตามที่คณะกรรมการกำหนด หากไม่แก้ไขตามอาจะมีโทษโดยอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตหรือไม่ต่อใบอนุญาตแล้วแต่กรณี

ในความเห็นของผู้เขียนการกำกับดูแลดังกล่าวยังมีลักษณะไม่ชัดเจนเท่าใดนัก เนื่องจากการแบ่งระดับของเนื้อหารายการต่างๆ มีการใช้คำในลักษณะเดียวกัน ไม่ชัดเจนต้องอาศัยการตีความ ประกอบกับจากการศึกษาพบว่า ผู้กำหนดว่ารายการใดควรอยู่เป็นรายการระดับใด สถานีโทรทัศน์เองมิใช่ กสทช. หรือหน่วยงานของรัฐใดๆ ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงก่อให้เกิดปัญหาเนื่องจากความไม่ชัดเจนว่ารายการระดับต่างๆ ควรีลักษณะอย่างไร ซึ่งหากมีหน่วยงานกลางที่เข้ามากำหนดลักษณะของเนื้อหาระดับต่างๆ จะทำให้ประกาศดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ในบทที่สองนี้ผู้เขียนได้อธิบายถึงความหมายและลักษณะของ Internet TV รวมถึงการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV หรือ OSPs โดยละเอียดแล้ว จึงควรพิจารณาต่อไปว่าในต่างประเทศมีการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV หรือไม่ หากมีมาตรการดังกล่าวเป็นอย่างไร ถึงจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อที่ 3 ต่อไป

### บทที่ 3

## การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงมาตรการในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ โดยศึกษาถึงแนวทางการกำกับดูแลของต่างประเทศที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อนำมาปรับใช้กับการกำกับดูแลของประเทศไทยที่เหมาะสมต่อไป โดยในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้เขียนได้เลือกศึกษามาตรการการกำกับดูแลของประเทศไทยต่าง ๆ จำนวน 3 ประเทศ ดังต่อไปนี้

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศมหาอำนาจของโลกเสรีซึ่งเป็นประเทศที่เป็นที่ยอมรับว่ามีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศและทางด้านกฎหมาย

2. ประเทศออสเตรเลีย ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับในการกำกับดูแลเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเว็บไซต์ต่างๆ ตลอดจนการกำกับดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISPs) โดยมีหน่วยงานที่ดูแลเรื่องดังกล่าวโดยตรงได้แก่ “ACMA”

3. สหภาพยุโรป หรือ European Union (EU) การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปจำนวน 27 ประเทศ ซึ่งในปี 2553 ที่ผ่านมา EU ได้มีการปฏิรูปกฎหมายต่างๆ เกี่ยวกับสื่อภาพและเสียงไว้อย่างน่าสนใจ

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบ กิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะกล่าวถึงมาตรการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องอธิบายถึงสถานะของ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกาเสียก่อนว่าในสายตาของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา Internet TV มีสถานะอย่างไร จัดเป็นบริการประเภทใด เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงสถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่ชัดเจนต่อไป

#### 3.1.1 สถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศ สหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีได้มีกฎหมายที่บัญญัติถึงการประกอบธุรกิจ Internet TV หรือผู้ประกอบกิจการ Internet TV ไว้โดยเฉพาะ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าแท้จริงแล้วการประกอบกิจการ Internet TV นั้น ในสายตาของกฎหมายมีสถานะเป็นการประกอบกิจการ

หรือประกอบธุรกิจประเภทใด ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะการให้บริการของ Internet TV มีความใกล้เคียงกับกิจการโทรทัศน์ จึงควรพิจารณาว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ประกอบการ Internet TV มีสถานะทางกฎหมายเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์หรือไม่ อย่างไร

### ความเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา

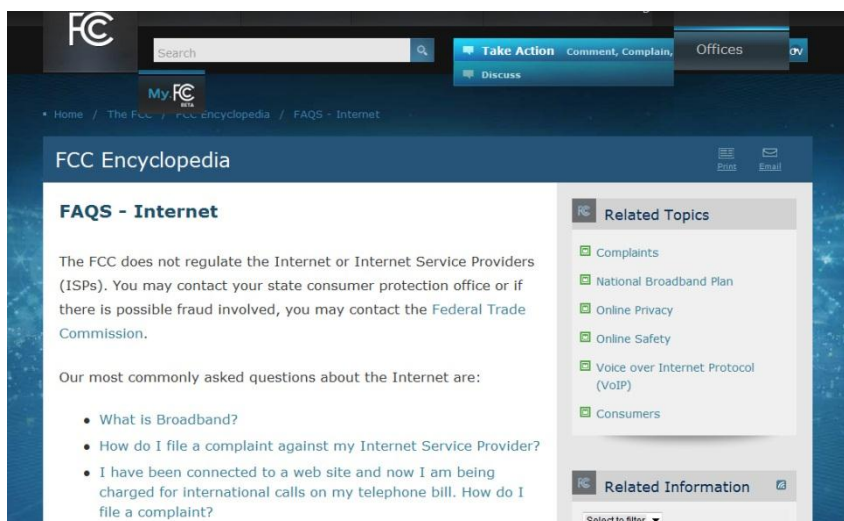
การประกอบกิจการโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรที่เรียกว่า “คณะกรรมการกลางกำกับดูแลกิจการสื่อสาร” หรือ “Federal Communications Commission (FCC)” ซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของกฎหมายกล่าวคือพระราชบัญญัติ Communications Act of 1934 โดย FCC เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ทำหน้าที่ควบคุมเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับคลื่นความถี่ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ และมีอำนาจในการออกกฎระเบียบในการกำกับดูแลผู้ประกอบการสื่อสารในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งรวมถึงผู้ประกอบการโทรทัศน์ด้วย ลักษณะองค์กรและอำนาจหน้าที่ของ FCC ดังกล่าว จึงมีลักษณะในทำนองเดียวกับ กสทช. ของประเทศไทยนั่นเอง ทั้งนี้ หากผู้ประกอบการ Internet TV ถูกจัดว่าเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ย่อมต้องตกอยู่ใต้การกำกับดูแลของ FCC ด้วย

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการ Internet TV มิได้มีฐานะเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ในสายตาของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีเหตุผลและหลักฐานสนับสนุนดังต่อไปนี้

#### 1) FCC ไม่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต

จากข้อเท็จจริง FCC ได้ชี้แจงเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตไว้ในเว็บไซต์ทางการว่า FCC ไม่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISPs) แต่อย่างใด โดยหากผู้ใดต้องการร้องเรียนในเรื่องที่เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตให้ติดต่อไปยังหน่วยงานอื่นแทน<sup>62</sup>

<sup>62</sup> Federal Communications Commission, Faqs internet [ออนไลน์]. 10 มิถุนายน 2556, แหล่งที่มา [www.fcc.gov/encyclopedia/faqs-internet](http://www.fcc.gov/encyclopedia/faqs-internet)



รูปภาพที่ 9 คำชี้แจงจากเว็บไซต์ทางการของ FCC เกี่ยวกับการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต

โดยหน่วยงานอื่นๆ ที่ FCC แนะนำว่าประชาชนสามารถร้องเรียนเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตได้นั้นก็คือ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐนั้นๆ และคณะกรรมการการค้าแห่งชาติ (Federal Trade Commission) อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าหน่วยงานทั้งสองดังกล่าวมีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก ดังนั้น ประเด็นที่สามารถร้องเรียนต่อหน่วยงานดังกล่าวได้จึงเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการหลอกลวง เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคของผู้ให้บริการมากกว่าการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้การชี้แจงดังกล่าว FCC ยังเคยมีคำชี้ขาดเกี่ยวกับประเด็นพิพาทในความเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ไว้ในคดี Sky Angel vs. Discovery Channel

## 2) คำชี้ขาดของ FCC ในคดี Sky Angel vs. Discovery Channel



รูปภาพที่ 10 หน้าแรกของเว็บไซต์ Skyangel.com ผู้ให้บริการสื่อวีดิทัศน์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตรายหนึ่งในสหรัฐอเมริกา

คดีดังกล่าวมีสาเหตุมาจากเว็บไซต์ที่มีชื่อว่า Sky Angel ผู้ให้บริการสื่อวีดิทัศน์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Online Video Distributor หรือ OVD) ซึ่งให้บริการรายการโทรทัศน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ในทำนองเดียวกันกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เคเบิลหรือโทรทัศน์ดาวเทียม กล่าวคือมีการนำเอาช่องรายการต่างๆ มาเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ของตน โดยเน้นรายการเกี่ยวกับการเผยแพร่ศาสนาคริสต์เป็นหลัก มีการเก็บค่าบริการผู้ใช้บริการเป็นรายเดือน ทั้งนี้ Sky Angel มิได้มีช่องรายการที่สร้างขึ้นเป็นของตนเอง แต่เพียงนำช่องรายการโทรทัศน์ของผู้อื่นมาเผยแพร่ในเว็บไซต์ของตนผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเท่านั้น อย่างไรก็ตาม Sky Angel ยังคงมีอำนาจในการคัดเลือกรายการที่จะเผยแพร่ในเว็บไซต์ของตนอยู่ จะเห็นได้ว่าการให้บริการของ Sky Angel นั้นมีลักษณะเป็น Internet TV และผู้ให้บริการเว็บไซต์ Sky Angel ดังกล่าวก็มีลักษณะเป็น OSP ด้วยเช่นกัน โดยจากข้อเท็จจริง ประมาณปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) Sky Angel ได้ทำสัญญากับ Discovery Channel เพื่อให้ช่อง Discovery Channel เป็นส่วนหนึ่งของช่องรายการที่ให้บริการด้วย

ตามกฎหมายของ FCC เกี่ยวกับการเข้าถึงรายการเคเบิล (FCC Rules Subpart O – Competitive Access to Cable Programming (47 C.F.R. § 76.1000 et. seq.)) ซึ่งเป็นกฎระเบียบควบคุมการเข้าถึงเนื้อหารายการเคเบิลอย่างเท่าเทียม มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองการเข้าถึงเนื้อหารายการของช่องต่างๆ อย่างเท่าเทียมกันของ “ผู้ให้บริการรายการวีดิทัศน์หลายช่องทาง” หรือ multichannel video programming distributors (MVPDs) ซึ่งเป็นคำกว้างๆ ใช้เรียกผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บางประเภทในสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างของ MVPD เช่น Comcast

หรือ Time Warner Cable เป็นต้น<sup>63</sup> กฎระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าของเนื้อหารายการซึ่งให้บริการหรือให้ความร่วมมือกับ MVPD รายหนึ่งรายใดจะต้องดำเนินการอย่างสุจริต (Good faith) อย่างเท่าเทียมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมระหว่าง MVPD ขึ้น โดยจากข้อเท็จจริง Discovery Channel ได้ให้บริการช่องรายการของตนไว้กับ MVPD รายหนึ่งชื่อว่า DirecTV

ต่อมาประมาณปลายปี ค.ศ. 2009 Discovery Channel ได้แจ้งเว็บไซต์ Sky Angel ว่ามีความประสงค์จะยกเลิกการให้บริการรายการของตนกับทาง Sky Angel ก่อนครบกำหนดระยะเวลาในข้อสัญญาคือปี ค.ศ. 2014 เนื่องจาก Discovery Channel มีเห็นว่าวิธีการในการเผยแพร่รายการของ Sky Angel นั้นไม่เป็นที่น่าพึงพอใจ ทำให้ Sky Angel นำเรื่องดังกล่าวไปร้องเรียนต่อ FCC ว่า Discovery Channel กระทบการฝ่าฝืน FCC Program Access Rules โดย Sky Angel อ้างว่า การตัดสินใจในการยกเลิกการให้บริการของ Discovery Channel นั้น มีสาเหตุมาจากการกดดันของ DirecTV ซึ่งต้องการที่จะตัดช่องทางในการเข้าถึงและให้บริการรายการดังกล่าวของ Sky Angel เนื่องจากไม่ต้องการที่จะแข่งขันกับ Sky Angel ซึ่งเป็น OVD

FCC ได้มีคำชี้ขาดในคดีดังกล่าวว่า ตาม Competitive Access to Cable Programming นั้น ผู้ที่สามารถนำเรื่องขึ้นมาร้องเรียนต่อ FCC ในมูลเหตุดังกล่าวได้จะต้องมีฐานะเป็น MVPD เท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าว ได้ให้นิยามของ MVPD ไว้ในมาตรา ๗6.1000 (E) ดังนี้

*MVPD ได้แก่ ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจในการนำรายการวิดิทัศน์หลายๆ ช่อง มาให้ผู้ชมหรือผู้บริโภคเลือกซื้อเพื่อรับชมได้ ซึ่งบุคคลเช่นนั้นรวมถึง ผู้ควบคุมเคเบิล, ผู้ให้บริการดาวเทียมโดยตรง หรือผู้ให้บริการโทรทัศน์ซึ่งรับเฉพาะรายการดาวเทียม เป็นต้น<sup>64</sup>*

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากนิยามข้างต้นแล้ว FCC ได้ให้เหตุผลว่า คำว่า “ช่อง” (Channel) ในนิยามของ MVPD นั้น มิได้หมายถึงความสามารถในการเผยแพร่เนื้อหารายการเท่านั้น แต่ MVPD จะต้องเป็นผู้ทำหน้าที่ในการส่งสัญญาณข้อมูลรายการต่างๆ ในทางกายภาพคือเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมช่องทางในการส่งผ่านข้อมูลต่างๆ ด้วย แต่กรณีของ Sky Angel นั้นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้บริการหรือผู้ชมเป็นผู้ทำหน้าที่ในการเชื่อมต่อการส่งผ่านข้อมูลมิใช่ตัวของ Sky Angel มิได้มีลักษณะเป็น MVPD ตามนิยามดังกล่าวแต่อย่างใด กล่าวคือตามกฎหมายดังกล่าว MVPD ต้องมีลักษณะความเป็นเจ้าของอุปกรณ์หรือระบบที่ใช้เชื่อมต่อข้อมูลและทำหน้าที่เป็นผู้เชื่อมต่อข้อมูลด้วย เช่น ผู้ให้บริการเคเบิลทีวี, ผู้ให้บริการโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม (DBS) ซึ่งมีระบบเครือข่ายของตนเอง เป็นต้น ดังนั้น เมื่อ Sky Angel ไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวเองจึงไม่เข้านิยามของ MVPD ตามกฎหมายและไม่อยู่ในกลุ่มผู้ให้บริการรายการวิดิทัศน์ซึ่งสามารถร้องเรียนต่อ FCC ในกรณีดังกล่าวได้

<sup>63</sup> Tasel, What the Sky Angel and Discovery battle could mean for Apple [ออนไลน์], 2553. แหล่งที่มา [tasel.wordpress.com/2012/06/04/what-the-sky-angel-and-discovery-battle-could-mean-for-apple/](http://tasel.wordpress.com/2012/06/04/what-the-sky-angel-and-discovery-battle-could-mean-for-apple/)

<sup>64</sup> ตามมาตรา 76.1000 (E) แห่ง FCC Rules Subpart O – Competitive Access to Cable Programming

จากคำชี้ขาดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า FCC ไม่ได้พิจารณาเนื้อหาในประเด็นตามคำร้องของ Sky Angel แต่อย่างใด เนื่องจากเห็นว่า Sky Angel ไม่ใช่ MVPD ตั้งแต่ต้น ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าปัจจุบันในสายตาของ FCC ผู้ให้บริการเว็บไซต์ในลักษณะของ Sky Angel ซึ่งเป็นผู้ประกอบการกิจการ Internet TV ไม่ใช่ผู้ประกอบการโทรทัศน์และไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎของ FCC แต่อย่างใด และเป็นที่ยืนยันในหลักการของ FCC ว่าไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตนั้นเอง ทั้งนี้ นอกจากคำชี้ขาดของ FCC แล้ว ยังมีคำพิพากษาของศาลในประเด็นที่คล้ายกันในคดี WPIX, Inc. et al v. IVI, Inc. et al

### 3) คำตัดสินของศาลในคดี WPIX, Inc. et al v. IVI, Inc. et al

บริษัท IVI, Inc. เป็น Online Video Distributor (OVD) มีสถานประกอบการตั้งอยู่ในรัฐ Seattle ประกอบกิจการนำรายการโทรทัศน์มาเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ของตนผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ นำช่องรายการของผู้ประกอบการโทรทัศน์ในท้องถิ่นต่างๆ เช่น Disney Channel, FOX Channel เป็นต้น มาเผยแพร่ในเว็บไซต์ของตนโดยคิดค่าบริการเป็นรายเดือน ทั้งนี้ IVI อ้างว่า วัตถุประสงค์ของบริษัทคือต้องการเป็นผู้ให้บริการเคเบิลทีวีชั้นยอดที่เหนือกว่าผู้ให้บริการทั่วไป เนื่องจากการให้บริการของ IVI สามารถทำให้ผู้ใช้บริการ สามารถรับชมรายการท้องถิ่นของรัฐต่างๆ เช่น New York City, Seattle, Chicago และ Los Angeles เป็นต้น ได้ทุกที่บนโลกเพียงชำระค่าบริการรายเดือน โดยไม่จำเป็นต้องติดตั้งอุปกรณ์เสริมใดๆ เพื่อรับชมทั้งสิ้น ในขณะที่ผู้ให้บริการเคเบิลทีวีรายอื่นๆ ไม่สามารถให้บริการในลักษณะนี้ได้ ต่อมาหลังจากเปิดให้บริการไม่นาน บริษัท IVI และตัวผู้บริหารนาย Todd Weaver ได้รับการบอกกล่าวให้ยุติการให้บริการดังกล่าวจากกลุ่มสถานีโทรทัศน์และผู้ถือลิขสิทธิ์ในช่องรายการต่างๆ ที่ IVI นำมาเผยแพร่ดังกล่าว เนื่องจาก IVI นำรายการต่างๆ มาเผยแพร่โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเป็นการละเมิดผลงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเป็นการทำให้รายการต่างๆ ต้องมูลค่าลงและทำให้สถานีต่างๆ ได้รับผลกระทบจากการได้รับค่าโฆษณาที่น้อยลง

ต่อมาเมื่อวันที่ 20 กันยายน ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) IVI ได้ยื่นฟ้อง กลุ่มสถานีโทรทัศน์และผู้ถือลิขสิทธิ์ในช่องรายการต่างๆ ต่อศาลแขวงตะวันตกนิวยอร์ก เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าตนมิได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 111 (c) (1) แห่งพระราชบัญญัติ Copyright Act of 1976 ซึ่งบัญญัติอนุญาตให้การนำรายการหรือผลงานอันมีลิขสิทธิ์มาเผยแพร่ชั้นที่สอง (Secondary transmissions) สามารถทำได้ในระบบเคเบิล (Cable system) โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากว่าผู้เผยแพร่ชั้นที่สองได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว<sup>65</sup> กล่าวคือมีการจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่หน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด<sup>66</sup> อย่างไรก็ตามในวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 2011 ศาลแขวงตะวันตกนิวยอร์กได้พิพากษายกฟ้องในคดีดังกล่าวเนื่องจากการกระทำโดยศาลการณ์ล่วงหน้าอย่างไม่เหมาะสม<sup>67</sup>

<sup>65</sup> ตามมาตรา 111 (c) (1) แห่งพระราชบัญญัติ Copyright Act of 1976

<sup>66</sup> ตามมาตรา 111 (d) แห่งพระราชบัญญัติ Copyright Act of 1976

<sup>67</sup> LOEB & LOEB LLP, ivi, Inc. v. Fisher Communications, Inc., USDC W.D. Washington, [ออนไลน์], 19 มกราคม 2552, แหล่งที่มา <http://www.loeb.com/news/CaseList.aspx?Type=ip&case=1439>



ทั้งนี้ ในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2010 กลุ่มสถานีโทรทัศน์และผู้ถือลิขสิทธิ์ในช่องรายการต่างๆ ได้ยื่นฟ้อง IVI และ Todd Weaver กลับต่อศาลแขวงใต้ในนิวยอร์ก ในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน และ IVI ก็สู้ว่าตนได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 111 (c) (1) ซึ่งต่อมาศาลได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 ให้อำนาจโจทก์ (กลุ่มสถานีโทรทัศน์และผู้ถือลิขสิทธิ์) ดำเนินการเพื่อยับยั้งการเผยแพร่ของ IVI ในขั้นต้นก่อนได้ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าการเผยแพร่ของ IVI มิใช่การเผยแพร่ใน “ระบบเคเบิล” ตามนัยแห่งมาตรา 111 (f) (3) แห่ง Copyright Act of 1976 ดังนั้น IVI จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม IVI ได้อุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว

คดีในชั้นอุทธรณ์นั้น IVI ยังคงสู้ว่าตนได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 111 แห่ง Copyright Act of 1976 โดยถือว่าตนได้รับ “ใบอนุญาตโดยผลของกฎหมาย” (Compulsory license) ตามมาตรา 111 (d) แล้วจึงมีสิทธิเผยแพร่ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 111 (c) (1) ประเด็นพิจารณาของศาลอุทธรณ์จึงมีเพียงประเด็นเดียวคือ IVI ถือเป็นการให้บริการใน “ระบบเคเบิล” หรือไม่ ศาลอุทธรณ์ภาคสองได้พิจารณาเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวโดยใช้หลัก “Chevron two-step test” ซึ่งเป็นหลักที่ศาลสูงสุดหรือ Supreme Court เคยวางหลักไว้ในคดี Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. ในปี ค.ศ. 1984 เพื่อใช้ตีความด้วยบทกฎหมาย โดยหลักดังกล่าวมีรายละเอียดเงื่อนไขในการพิจารณาดังต่อไปนี้

**เงื่อนไขขั้นที่ 1 (Step one)** ได้เคยมีการกล่าวถึงประเด็นปัญหาดังกล่าวในชั้นสภา Congress มาก่อนหรือไม่ หากมีการกล่าวไว้อย่างชัดเจน ศาลจะต้องตีความบทกฎหมายนั้นๆ ตามเจตนารมณ์ที่สภา Congress ได้เคยกล่าวหรือตีความไว้

**เงื่อนไขขั้นที่ 2 (Step two)** หากศาลเห็นว่า ไม่เคยมีการกล่าวหรือตีความในประเด็นดังกล่าวในชั้น Congress และกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ศาลจะต้องพิจารณาการตีความของหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกฎหมายฉบับนั้นๆ โดยศาลจะพิจารณาว่าการตีความของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานสอดคล้องกับทฤษฎีหรือโครงสร้างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่

ในคดีของ IVI นี้ มาตรา 111 (f) (3) แห่ง Copyright Act of 1976 ได้มีการกำหนดนิยามของ “ระบบเคเบิล” ไว้ อย่างไรก็ตามนิยามดังกล่าวยังคงมีความไม่ชัดเจนและไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า IVI จัดอยู่ในนิยามดังกล่าวหรือไม่ ศาลอุทธรณ์จึงได้นำเอาหลัก Chevron two-step test ดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อตีความมาตรา 111 โดยศาลอุทธรณ์ภาคสองได้ให้ความเห็นดังนี้

**พิจารณาเงื่อนไขของหลัก Chevron ขั้นที่หนึ่ง (Step one)** ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของสภา Congress แล้วพบว่าในชั้นร่างกฎหมาย ได้มีความประสงค์ที่จะให้การเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่ในนิยามของระบบเคเบิลด้วย แต่อย่างไรก็ตามศาลได้พิจารณาต่อไปถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติเกี่ยวกับการได้รับใบอนุญาตโดยผลของกฎหมาย (Compulsory license) แล้วพบว่า เจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 111 นั้น สภา Congress บัญญัติมาตราดังกล่าวเพื่อต้องการส่งเสริมการเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบสายเคเบิล

เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นที่อยู่ห่างไกลมีโอกาสได้รับชมรายการโทรทัศน์ได้ ระบบเคเบิลตามเจตนารมณ์ดังกล่าวจึงหมายถึงระบบเคเบิลท้องถิ่นมากกว่าระบบเคเบิลสากล ดังนั้น เมื่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีได้มีขึ้นเพื่อให้บริการประชาชนในท้องถิ่นที่อยู่ห่างไกลและมีได้เป็นการให้บริการในระดับท้องถิ่น จึงสรุปได้ว่า สภา Congress มิได้มีเจตนารมณ์ให้การเผยแพร่สัญญาณผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตกอยู่ภายใต้มาตรา 111 (d) และมีสิทธิได้รับใบอนุญาตโดยผลของกฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์ได้ให้เหตุผลไว้ด้วยว่า การตีความมาตรา 11 นั้น จะต้องเป็นการตีความอย่างแคบที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อมิให้ภาครัฐเข้ามาแทรกแซงกลไกตลาดได้

**พิจารณาเงื่อนไขของหลัก Chevron ขั้นที่สอง (Step two)** แม้ว่าศาลอุทธรณ์จะเห็นว่าจากการพิจารณาเงื่อนไขขั้นที่หนึ่งก็เพียงพอจะยืนยันถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้แล้วก็ตาม แต่ศาลก็ยังได้มีการพิพากษาเพิ่มเติมถึงเงื่อนไขขั้นที่สองไว้ด้วย โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่าเมื่อพิจารณาการตีความของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติ Copyright Act of 1976 อันได้แก่สำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา (The United States Copyright Office) แล้วเห็นว่า ที่ผ่านมาสำนักงานลิขสิทธิ์ฯ ได้มีการตีความประเด็นดังกล่าวไว้แล้วว่าการเผยแพร่สัญญาณผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นไม่มีสิทธิได้รับ “ใบอนุญาตโดยผลของกฎหมาย” เนื่องจากการส่งสัญญาณในลักษณะดังกล่าวมีคุณสมบัติแตกต่างจากการเผยแพร่สัญญาณในระบบเคเบิลอื่นๆ ในภาคธุรกิจดังกล่าวเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลอุทธรณ์ก็เห็นพ้องด้วยกับการตีความดังกล่าว

นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์เห็นว่าการกระทำของ IVI ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างไม่สามารถเยียวยาได้ (Irreparable Injury) เนื่องจากทำให้โจทก์เสียผลประโยชน์อย่างมหาศาล ศาลจึงเห็นว่าสิทธิของโจทก์ควรได้รับการปกป้องเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในที่สุดศาลอุทธรณ์ได้มีคำตัดสินเกี่ยวกับคดีพิพาทดังกล่าวเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 2012 พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลแขวง ว่าการเผยแพร่รายการของ IVI เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ ล่าสุด IVI ยื่นฎีกาคดีดังกล่าวต่อ Supreme Court เมื่อวันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 2013<sup>68</sup>

### วิเคราะห์ความเป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์ของ OSP ในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากเหตุผลข้อ (1) – (3) ข้างต้นมีข้อสังเกตที่น่าพิจารณาดังนี้

1. OSPs หรือผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีความเข้าใจหรืออ้างว่าตนเป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์ประเภทหนึ่ง โดยเฉพาะผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลซึ่งเป็นระบบการส่งสัญญาณพื้นฐานของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้ประกอบการโทรทัศน์ในลักษณะคล้ายคลึงกันรายอื่นๆ

<sup>68</sup>ivi Status Update [ออนไลน์], 5 มกราคม 2556, แหล่งที่มา www.ivi.tv/

2. ในขณะที่ทั้ง FCC และศาลยุติธรรมต่างมีความเห็นตรงกันว่า OSPs หรือผู้ประกอบการ Internet TV นั้นไม่ใช่ผู้ประกอบการโทรทัศนเคเบิลแต่อย่างใด โดยมีการตีความในทำนองเดียวกันว่า การให้บริการสื่อรายการบนอินเทอร์เน็ตนั้นมีคุณสมบัติแตกต่างจากการให้บริการของเคเบิลทีวี ดังนั้น กฎระเบียบต่างๆ ที่คุ้มครองหรือใช้บังคับกับระบบเคเบิลจึงไม่อาจนำมาปรับใช้กับผู้ให้บริการ Internet TV ได้

จากข้อสังเกตข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นที่น่าแปลกกว่าผู้ประกอบการธุรกิจมีแนวโน้มที่อยากให้ตนเองมีสถานะหรือตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบของผู้ประกอบการโทรทัศน เนื่องจากกรณีสถานะดังกล่าวมีข้อดีคือได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ ในทางกลับกันภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐกลับเป็นฝ่ายซึ่งมีความเห็นว่าผู้ประกอบการในลักษณะนี้ไม่ควรตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่มีอยู่เดิม เรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นซึ่งถกเถียงกันอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ดังนั้น ปัจจุบันจึงอาจสรุปได้ว่าผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีสถานะเป็นผู้ประกอบการโทรทัศนแต่อย่างใด และยังไม่มีความเห็นที่ตามมากฎหมายในลักษณะของผู้ประกอบการสื่อสารมวลชนด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการมาของอินเทอร์เน็ตทำให้รูปแบบธุรกิจที่มีอยู่เดิมเปลี่ยนแปลงไปประกอบกับการเผยแพร่สื่อวีดิทัศน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีความสำคัญมากขึ้นและมีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ความกดดันดังกล่าวทำให้สภา Congress เริ่มมีความคิดที่จะหันมาร่างกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจลักษณะดังกล่าวนี้ เมื่อประมาณเดือนกันยายนของปี ค.ศ. 2012 ที่ผ่านมานี้ สภา Congress จึงได้มีการจัดประชุมเชิงสัมมนาในหัวข้อ “Internet TV : สภา Congress ต้องทำอย่างไรกับธุรกิจนี้? การกำกับดูแลกิจการโทรทัศนกำลังเกิดขึ้นกับคอมพิวเตอร์ของคุณเร็วๆ นี้?” (Internet TV : What Must Congress Do About It? Television Regulations Coming To Your Laptop Soon?) เพื่อหารือถึงประเด็นดังกล่าวขึ้น โดยการประชุมดังกล่าวเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในเชิงของรูปแบบธุรกิจที่มีความแตกต่างกันมากเกินไป โดยธุรกิจหนึ่งมีการกำกับดูแลที่เคร่งครัดมาก ส่วนอีกธุรกิจหนึ่งไม่มีการกำกับดูแลเลย จึงเกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมของผู้ประกอบการขึ้น ท้ายที่สุดของการประชุมได้มีแนวคิดที่ว่า ไม่ว่าจะอย่างไรบริการบนอินเทอร์เน็ตนั้นไม่อาจกำกับดูแลโดยกฎหมายที่มีอยู่เดิมได้ และแนวทางของการกำกับดูแลที่เหมาะสมที่สุดอาจจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสื่อเกือบทั้งระบบรวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์บางส่วนด้วย<sup>69</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้ว่าปัจจุบันผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่มีสถานะเป็นผู้ประกอบการโทรทัศนก็ตาม แต่ก็เริ่มมีแนวคิดในการนำกฎหมายเข้ามากำกับดูแลผู้ประกอบการดังกล่าวในฐานะของผู้ประกอบการสื่อประเภทหนึ่งบ้างแล้ว อีกทั้งยังมีประเด็นที่น่าติดตามต่อไปในอนาคตคือคำตัดสินของศาลสูงสุดในคดี WPIX, Inc. et al v. IVI, Inc. et al ว่าศาลสูงสุดจะยังคงพิพากษายืนยันความเห็นเดิมหรือไม่ สถานะความเป็นผู้ประกอบการโทรทัศนของผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเด็นที่น่าติดตาม

<sup>69</sup> Phil Kurz, Regulation nation: Will Internet TV escape legacy media rules? [ออนไลน์], 2010, แหล่งที่มา <http://broadcastengineering.com/ott/regulation-nation-will-internet-tv-escape-legacy-media-rules>

ต่อไปในอนาคต อย่างไรก็ตามอาจสรุปได้ว่า เมื่อผู้ประกอบการ Internet TV มีผู้ใช้ประกอบกิจการโทรทัศน์และกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ไม่อาจนำมาปรับใช้กับผู้ประกอบการดังกล่าวได้ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีสถานะเป็นเพียงบริการออนไลน์ (Online service) รูปแบบหนึ่งเท่านั้น

### 3.1.2 กฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารของผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีชื่อเสียงในด้านของสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออก แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีความพยายามที่จะควบคุมการแสดงออกเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการรับรองเสรีภาพในการแสดงออกหรือ Freedom of Speech ไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศในส่วนของ First Amendment ซึ่งให้สิทธิพลประชาชนในการมีดุลยพินิจที่จะรับชมหรือเสพสิ่งต่างๆ ได้ทราบเท่าที่สิ่งนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นการออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมสื่อลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตทั้งหมดจึงไม่อาจกระทำได้ รัฐสภาของสหรัฐจึงมุ่งเน้นในประเด็นการเข้าถึงสื่อลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตของเด็กแทน ซึ่งที่ผ่านมารัฐสภาได้ความพยายามออกกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวมาแล้วหลายฉบับ ทั้งนี้ กฎหมายฉบับแรกที่ถูกบัญญัติขึ้นได้แก่ Communication Decency Act 1996

#### (1) Communication Decency Act of 1996 (CDA)

Communication Decency Act of 1996 หรือ CDA เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการเผยแพร่สิ่งที่ไม่เหมาะสมและลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ต (Pornographic or obscene material) กฎหมายฉบับดังกล่าวถือเป็นความพยายามครั้งแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะกำกับดูแลและเซ็นเซอร์สิ่งที่ไม่เหมาะสมและลามกอนาจารในโลกไซเบอร์และในสื่อใหม่ (New media)

CDA มีเนื้อหามุ่งลงโทษผู้ที่ให้บริการให้บริการโต้ตอบอัตโนมัติทางคอมพิวเตอร์ (Interactive computer service) ในการส่งข้อความ, คำแนะนำ, รูปภาพ หรือสื่อในรูปแบบอื่น ซึ่งบรรยายหรือพรรณนาเกี่ยวกับเรื่องทางเพศหรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามมาตรฐานของสังคม ให้แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้ที่ให้บริการให้บริการโต้ตอบอัตโนมัติทางคอมพิวเตอร์ในการแสดงข้อความ, คำแนะนำ, รูปภาพ หรือสื่อในรูปแบบอื่น ซึ่งบรรยายหรือพรรณนาเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในลักษณะข้างต้นในลักษณะที่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีสามารถเข้าถึงได้ สำหรับเนื้อหาต้องทำนั้นกฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งออกเป็นเนื้อหาสองประเภทได้แก่ เนื้อหาลามกอนาจาร (Obscene material) และเนื้อหาทางเพศที่ไม่เหมาะสม (Indecent material) ซึ่งเป็นเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องทางเพศที่อาจไม่เหมาะสมแต่ไม่ถึงขั้นลามกอนาจาร

นอกจากนี้ ศาลยังได้สร้างหลักในการพิจารณาว่าสิ่งใดถือเป็นสื่อลามกอนาจารไว้ในคดี Miller v. California เรียกว่าหลัก “Three Prong Test” (นอกจากนี้หลักดังกล่าว

ยังรู้จักกันในชื่อ “Three Prong Obscenity Test” หรือ “Miller Test”) โดยศาลได้วินิจฉัยว่า สิ่งลามกอนาจารจะต้องประกอบด้วยสามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. วิญญาณทั่วไปในสังคมเห็นว่าสิ่งดังกล่าวในภาพรวมเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสนใจทางเพศหรือไม่
2. งานดังกล่าวได้มีการบรรยายหรือพรรณนาเกี่ยวกับการกระทำทางเพศตามที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐนั้นๆ หรือไม่ และ
3. เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว งานดังกล่าวมิได้มีคุณค่าในเชิงศิลปะวรรณกรรม การเมือง และคุณค่าทางวิทยาศาสตร์แต่อย่างใดหรือไม่

หากสิ่งนั้นเข้าเงื่อนไขทั้งสามประการข้างต้น จึงจะถือว่าเป็นสิ่งลามกอนาจาร ซึ่งผู้ที่เผยแพร่สิ่งลามกอนาจารในลักษณะดังกล่าวบนอินเทอร์เน็ต ย่อมเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้นั้น ประเด็นที่สำคัญคือ Section 230 ซึ่งเป็นมาตราที่กำหนดความคุ้มครองของผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการจากความรับผิดในข้อมูลลามกอนาจารที่เผยแพร่โดยบุคคลที่สาม (Third – Party) โดยใน Section 230 (c) (1) ได้บัญญัติให้ผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการการให้บริการโต้ตอบอัตโนมัติทางคอมพิวเตอร์ไม่ถือว่าเป็นผู้ตีพิมพ์ (Publisher) หรือผู้พูด (Speaker) ของข้อมูลที่เผยแพร่โดยผู้เผยแพร่เนื้อหาอื่น นอกจากนี้ในคดี Zeran v. AOL ศาลยังได้ตัดสินว่า ความคุ้มครองตาม Section 230 ครอบคลุมทุกรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา จากความคุ้มครองดังกล่าวทำให้ผู้ให้บริการออนไลน์ต่างๆ รวมถึงเจ้าของเว็บไซต์ในลักษณะที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้สร้างเนื้อหา (User – Generated content website) ได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวหากตนมิได้เป็นผู้เผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารนั่นเอง กล่าวคือ Section 230 นั้นให้ความคุ้มครอง ISPs หรือ user ให้ไม่ต้องรับผิดชอบจากการที่เนื้อหาอันมีลักษณะลามกอนาจารอยู่ภายในเว็บไซต์ของตน โดยไม่มีความจำเป็นต้องลบออกแต่อย่างใด (ไม่ใช่หลัก Notice and takedown ดังกรณีของ DMCA) ดังนั้น ผู้ที่ต้องรับผิดชอบจากเนื้อหาลามกอนาจารดังกล่าวจึงมีเพียงผู้ให้บริการเนื้อหาลามกอนาจาร (Content provider) เท่านั้น ทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นการปล่อยให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา และไม่มีความหวัง เนื่องจากการตามหาตัวผู้กระทำที่แท้จริงสามารถกระทำได้ยากหรือไม่สามารถทำได้เลย

เมื่อ CDA ประกาศใช้ ได้เกิดปัญหาขึ้นเนื่องจากในคดี Reno v. American Civil Liberties Union ในปี ค.ศ. 1997 ศาลสูง Supreme Court ได้ตัดสินว่า บทบัญญัติของ CDA ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “เนื้อหาทางเพศที่ไม่เหมาะสม (Indecent material)” นั้นขัดกับหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือ Freedom of speech ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เพราะเนื้อหาทางเพศที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกามีสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ผู้ใหญ่หรือ

ผู้ปกครองจึงสามารถตัดสินใจได้ว่าจะแนะนำให้เด็กหรือเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 เสด็จเนื้อหาดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น เมื่อ CDA บัญญัติให้เนื้อหาทางเพศที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวเป็นสิ่งต้องห้ามที่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ไม่สามารถเข้าถึงได้ จึงเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของผู้ใหญ่หรือผู้ปกครองตามรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดกับรัฐธรรมนูญในที่สุด ศาลจึงมีคำสั่งให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับ “เนื้อหาทางเพศที่ไม่เหมาะสม (Indecent material)” โดยเฉพาะมาตรา 223(a)(1)(B), 223(a)(2), 223(d) ขัดกับรัฐธรรมนูญและไม่สามารถใช้บังคับได้

### ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับ Communication Decency Act of 1996

#### Zeran v. AOL

นายเคน เซราน (Ken Zeran) ได้ยื่นฟ้องบริษัท America Online (AOL) ให้รับผิดชอบต่อต้นฐานหมิ่นประมาท ในกรณีที่ผู้ใช้คนหนึ่งของ AOL ได้โพสต์ข้อความโฆษณาว่านายเซรานได้ขายเสื้อ T - shirt ซึ่งเป็นลายเกี่ยวกับการวางระเบิดที่เมืองโอกลาโฮมาซิตี ทำให้นายเซรานได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงและถูกข่มขู่จากกรณีดังกล่าว ต่อมา AOL ได้ลบโพสต์ดังกล่าวและระงับการใช้งานบัญชีผู้ใช้งานดังกล่าวแล้ว ศาลแขวงตะวันออกของรัฐเวอร์จิเนียได้พิพากษายกฟ้อง นายเซรานจึงได้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภาค 4 ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยคดีดังกล่าวศาลแขวงและศาลอุทธรณ์ได้ให้เหตุผลว่า มาตรา 230 แห่ง CDA กำหนดให้ผู้ใช้บริการหรือผู้ใช้บริการการให้บริการโต้ตอบอัตโนมัติทางคอมพิวเตอร์ไม่ถือว่าเป็นผู้ตีพิมพ์ (Publisher) หรือผู้พูด (Speaker) ของข้อมูลที่เผยแพร่โดยผู้เผยแพร่เนื้อหาผู้อื่น ดังนั้น AOL จึงได้รับความคุ้มครองตามมาตราดังกล่าวและไม่ต้องรับผิดชอบจากการโพสต์หมิ่นประมาทโดยบุคคลที่สาม

#### Reno v. American Civil Liberties Union

คดีนี้เกิดขึ้นภายหลังจากรัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศบังคับใช้ CDA ในปี ค.ศ. 1996 กลุ่มผู้ประกอบการได้แก่ The American Civil Liberties Union รวมตัวกับผู้ประกอบการอื่นๆ ได้ยื่นฟ้องต่อศาลว่าบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวกับ “เนื้อหาทางเพศที่ไม่เหมาะสม (Indecent material)” นั้น ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ต่างพิพากษาว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญจริง รัฐสภาจึงได้ฎีกาต่อศาลสูง Supreme Court ในเวลาต่อมา ประเด็นในการพิจารณาของศาลสูงจึงอยู่ที่ว่าการตรากฎหมายเพื่อห้ามการเผยแพร่เนื้อหาทางเพศที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร ซึ่งในคดีนี้ศาลสูงได้พิพากษาโดยให้เหตุผลไว้อย่างน่าสนใจว่า แม้ว่าภาครัฐจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม แต่รัฐไม่มีอำนาจที่จะปิดกั้นสิทธิเสรีภาพของผู้ใหญ่โดยอ้างการคุ้มครองผู้เยาว์ดังกล่าว บทบัญญัติพิพาทดังกล่าวซึ่งเป็นการปิดกั้นเนื้อหาทางเพศที่ไม่ใช่เนื้อหาลามกอนาจารจึงเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของผู้ใหญ่ในการรับชมเนื้อหาดังกล่าวและแนะนำเนื้อหา ดังกล่าวให้แก่ผู้อื่น และเป็นการขัดต่อหลัก Freedom of Speech ไม่สามารถใช้บังคับได้แต่อย่างใด

คดีดังกล่าวทำให้การบังคับใช้ CDA เกิดอุปสรรคและทำให้รัฐสภาต้องแก้ปัญหาโดยการตรากฎหมายฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1998 เรียกว่า Child Online Protection Act of 1998

## (2) Child Online Protection Act of 1998 (COPA)

หลักจากความล้มเหลวของ CDA รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้พยายามออกกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตอีก เช่น Child Pornography Prevention Act of 1996 (CPPA) แต่กฎหมายดังกล่าวก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกัน คือศาลสูงได้ตัดสินว่ากฎหมายดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้เนื่องจากเนื้อหาครอบคลุมกว้างจนเกินไป จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1998 ได้มีการบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นเพื่อควบคุมภาพลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ต ได้แก่ COPA นั่นเอง

COPA มีเนื้อหาแคบกว่า CDA โดยบัญญัติห้ามมิให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์เชิงพาณิชย์ที่ตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกระทำการเผยแพร่สิ่งซึ่ง “เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์” กระทำการเผยแพร่สิ่งอันตรายต่อผู้เยาว์ดังกล่าวโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้เยาว์สามารถเข้าถึงสื่อหรือสิ่งดังกล่าวได้ ซึ่งผู้ฝ่าฝืนมีโทษอาญาตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ซ้อยกเว้นคือ หากเจ้าของเว็บไซต์ได้มีการจำกัดการเข้าถึงของผู้เยาว์ไว้ดีแล้วย่อมไม่มีความผิด ดังนั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงมุ่งควบคุมผู้ให้บริการด้านเนื้อหาซึ่ง “เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์” ตามกฎหมายฉบับนี้ มีมาตรการตรวจสอบผู้ใช้ (User) ที่เข้าถึงเว็บไซต์ของตน เช่น การยืนยันตัวตนโดยให้ใส่เลขบัตรเครดิตหรือการยืนยันตัวตนโดยวิธีอื่นๆ เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวยังบัญญัติให้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นเรียกว่า Child Online Protection Commission (COPA Commission) เพื่อทำหน้าที่ศึกษาเกี่ยวกับวิธีการและเทคโนโลยีต่างๆ ในการปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์จากสิ่งที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ตาม COPA<sup>70</sup>

คำว่า “สิ่งซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้เยาว์” ตาม COPA นี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวใช้คำว่า “Material that is harmful to minors” มีความหมายถึงการสื่อสารใดๆ, รูปภาพ, ภาพถ่าย, ภาพกราฟิก, สิ่งของ, บทความ, งานบันทึก หรือเนื้อหาใดๆ ที่มีลักษณะเป็นสิ่งลามกหรือสิ่งซึ่งมีองค์ประกอบตามหลัก Three Prong Test<sup>71</sup>

หลังจาก COPA มีผลบังคับใช้ได้ไม่นาน กฎหมายฉบับดังกล่าวประสบกับปัญหาเช่นเดียวกันกับ CDA โดยในปี ค.ศ. 1999 ได้มีกลุ่มผู้ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รวมตัวกันฟ้องร้องต่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการมีผลใช้บังคับของกฎหมายฉบับนี้โดยอ้างว่า COPA เนื้อหาที่ขัดกับ Freedom of Speech ซึ่งศาลชั้นต้นประจำรัฐฟิลาเดลเฟีย ได้สั่งห้ามการบังคับใช้ COPA โดยให้เหตุผลว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ต้องจำกัดการเข้าถึง “สิ่งซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้เยาว์” ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ใหญ่ในการเข้าถึงเนื้อหา

<sup>70</sup> COPA Commission, FAQ on the COPA Commission [ออนไลน์], 2000, แหล่งที่มา [www.copacommission.org/commission/faq.shtml](http://www.copacommission.org/commission/faq.shtml)

<sup>71</sup> ตามมาตรา 231 (e) (6) แห่ง Child Online Protection Act of 1998

ดังกล่าวด้วย เช่น เป็นการกีดกันผู้ใหญ่ซึ่งไม่มีบัตรเครดิต, เป็นการกีดกันการเข้าถึงเนื้อหาส่วนอื่นใน เว็บไซต์ซึ่งมีใช้สิ่งซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ และยังเป็น การเพิ่มภาระทางการเงินให้แก่เจ้าของเว็บไซต์ ในการต้องดำเนินการเพื่อเซ็นเซอร์ตัวเอง เป็นต้น ต่อมากระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาได้ ดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งห้ามบังคับใช้ดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์ภาคสาม (Third Circuit Court of Appeals) และศาลอุทธรณ์ภาคสามได้พิพากษายืนคำสั่งห้ามการบังคับใช้ COPA ศาลเห็นว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากนิยามของ “สิ่งซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้เยาว์” ตามกฎหมายดังกล่าวมีความกว้างเกินไปและไม่ชัดเจน ในปี ค.ศ. 2001 กระทรวงยุติธรรมได้ยื่นคำ ร้องต่อศาลสูง Supreme Court ขอให้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคสาม แต่ศาลสูงก็มิได้ กลับคำพิพากษาแต่อย่างใด ทำให้ COPA จึงไม่มีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

### (3) Children’s Internet Protection Act of 2000 (CIPA)

CIPA เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 2000 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ไม่ให้ผู้เยาว์ไม่ให้เข้าถึงเนื้อหาอันลามกอนาจารและเป็นอันตรายต่อผู้เยาว์บนอินเทอร์เน็ตต่อจาก CDA และ COPA ซึ่งไม่ประสบความสำเร็จ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้โรงเรียนหรือห้องสมุด (สาธารณะ) ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับประโยชน์จากการลดหย่อนจาก “E – rate program” อันเป็นนโยบายของรัฐที่ให้ประโยชน์แก่โรงเรียนและห้องสมุดในการลดหย่อนเงินในการจัดซื้ออุปกรณ์ เกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารและการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ต<sup>72</sup> จะต้องใช้โปรแกรมคัดกรองเนื้อหา ในอินเทอร์เน็ต (Internet filters) และจัดเตรียมมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันผู้เยาว์จากเนื้อหาที่ลาม กอนาจารหรือไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ต

โรงเรียนหรือห้องสมุดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของ CIPA จะต้องรับรองว่ามี มาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้เยาว์ในการเข้าถึงเนื้อหาลามกอนาจาร (Obscene), ลามกเด็ก (Child pornography) หรือเนื้อหาที่อันตรายต่อผู้เยาว์ (Harmful to Minors) อย่างไรก็ตามจะต้องมี การแจ้งให้ชุมชนทราบหรือมีการรับฟังความคิดเห็นจากชุมชนเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวก่อนอย่าง น้อยหนึ่งครั้งก่อนจะดำเนินการใช้มาตรการดังกล่าวด้วย<sup>73</sup>

CIPA ได้กำหนดเงื่อนไขและหน้าที่ของโรงเรียนกับห้องสมุดไว้แตกต่างกัน โดยในกรณีของโรงเรียนนั้นนอกจากจะต้องมีมาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยแล้ว ยังต้องมีมาตรการ เพิ่มอีกสองประการดังนี้

(1) โรงเรียนจะต้องมีมาตรการในการตรวจตราการกระทำของผู้เยาว์บน อินเทอร์เน็ต

<sup>72</sup> Federal Communications Commission, Guide : Children’s Internet Protection Act [ออนไลน์], 7 พฤษภาคม 2556, แหล่งที่มา <http://www.fcc.gov/guides/childrens-internet-protection-act>

<sup>73</sup> Ibid.



(2) จะต้องจัดให้มีการเรียนการสอนเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เหมาะสมบนโลกออนไลน์ให้แก่ผู้เยาว์ ซึ่งรวมถึงการติดต่อกับผู้อื่นบนอินเทอร์เน็ต ทาง Social network ต่างๆ หรือการติดต่อสื่อสารในลักษณะอื่นๆ

ในขณะที่กรณีของห้องสมุด จะต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นดังต่อไปนี้

(ก) มาตรการเกี่ยวกับการเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมหรือเนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ของผู้เยาว์

(ข) มาตรการเพื่อความปลอดภัยของผู้เยาว์ในการใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E – mail), แชนทรม หรือการสื่อสารในรูปแบบอื่น

(ค) มาตรการเกี่ยวกับการเข้าถึงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้เยาว์ เช่น Hacking เป็นต้น และการเข้าถึงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะอื่นๆ

(ง) มาตรการเกี่ยวกับการเปิดเผย, การใช้ และการเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของผู้เยาว์

อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีการใช้อินเทอร์เน็ตของผู้ใหญ่อยู่ กล่าวคือกฎหมายกำหนดให้ผู้มีอำนาจของโรงเรียนหรือห้องสมุดสามารถยกเลิกการปิดกั้นหรือคัดกรองเนื้อหาในกรณีที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นผู้ใหญ่ และการเข้าถึงเนื้อหานั้นกระทำไปโดยมีเจตนาสุจริต (Bona fide) ในการศึกษาค้นคว้าหรือการอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย

CIPA นับเป็นแนวทางใหม่ของรัฐสภาในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมผู้เยาว์จากเนื้อหาที่ลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ต โดยการออกกฎหมายขึ้นมาควบคุมโรงเรียนและห้องสมุดซึ่งมีได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลางโดยตรงแต่รัฐสภาได้ใช้โครงการ E-rate program เป็นสื่อกลางในการบังคับให้โรงเรียนหรือห้องสมุดที่อยู่ในโครงการดังกล่าวปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย อย่างไรก็ตามเช่นเดียวกับกฎหมายฉบับก่อนๆ CIPA ได้รับการวิจารณ์ว่าขัดกับ Freedom of Speech เช่นเดียวกัน โดยในปี ค.ศ. 2001 American Library Association (ALA) ได้ร่วมมือกับกลุ่มผู้ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายดังกล่าว (ประกอบด้วยหน่วยงานที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายอินเทอร์เน็ตฉบับก่อนๆ เช่น ACLU เป็นต้น) ดำเนินการยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นฝั่งตะวันออกประจำรัฐเพนซิลเวเนียว่า CIPA นั้นมีเนื้อหาขัดกับ Freedom of Speech ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้โรงเรียนและห้องสมุดต้องปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในอินเทอร์เน็ตของประชาชนผู้ใหญ่ โดยบังคับให้ประชาชนผู้ใหญ่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาสุจริตก่อน นอกจากนี้การที่กฎหมายบังคับให้โรงเรียนและห้องสมุดจะต้องใช้โปรแกรมคัดกรองเนื้อหาในอินเทอร์เน็ต (Internet filters) นั้น ยังไม่มีโปรแกรมใดที่สามารถคัดกรองเนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญออกจากกันได้โดยมีประสิทธิภาพ ซึ่ง

ศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่าเนื้อหาของ CIPA มีผลทำให้เนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญถูกปิดกั้นไปด้วย จึงมีเนื้อหาเป็นการละเมิด Freedom of Speech

คดีดังกล่าวได้มีการอุทธรณ์ต่อศาลสูง Supreme Court ในปี ค.ศ. 2003 เป็นคดี United States v. American Library Association ซึ่งศาลสูงได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้มีเนื้อหาเป็นการปิดกั้นเนื้อหาโดยเด็ดขาด แต่เพียงบังคับให้ห้องสมุดปฏิบัติตามเพื่อให้ได้รับการลดหย่อนเงินตามโครงการของรัฐบาลเท่านั้น ซึ่งศาลเห็นว่าการให้การลดหย่อนดังกล่าวยังเป็นการสนับสนุนการทำงานของห้องสมุดสาธารณะซึ่งมีบทบาทในการให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ อีกด้วย สำหรับการปิดกั้นสำหรับผู้ใหญ่ที่เป็นผู้ใหญ่นั้น ทางรัฐบาลโดยกรมอัยการได้ให้ถ้อยคำในศาลว่า กรณีดังกล่าวหากประชาชนผู้ใหญ่มากขอให้ปิดการปิดกั้น ในทางปฏิบัติห้องสมุดก็สามารถปลดล็อกโปรแกรมการปิดกั้นให้ได้โดยไม่ต้องถามถึงเหตุผลในการใช้อินเทอร์เน็ตเลยก็ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวศาลสูงจึงพิพากษาให้ CIPA เป็นกฎหมายที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีผลบังคับใช้ได้

### สรุป

จากกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้น จึงสามารถสรุปเกี่ยวกับความรับผิดชอบของการเผยแพร่เนื้อหาที่ลามกอนาจารบนอินเทอร์เน็ตในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดังนี้

**สถานะทางกฎหมาย** ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกา尚无กฎหมายที่กำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ในการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารแต่อย่างใด จะมีก็เพียงกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ที่เผยแพร่เนื้อหาที่ลามกอนาจารหรือเป็นอันตรายต่อผู้เยาว์เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีหลักเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญหรือ Freedom of Speech คุ้มครองการเข้าถึงเนื้อหาของประชาชนที่เป็นผู้ใหญ่ไว้นั่นเอง นอกจากนี้หากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมีเนื้อหากำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้เผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารแก่ผู้เยาว์อย่างเข้มงวดแล้ว กฎหมายดังกล่าวไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายมักมีผลเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงของผู้ใหญ่ไปด้วยซึ่งทำให้ขีดการเสรีภาพในการแสดงออก ดังเช่นกรณีของ CDA และ COPA ที่มีเนื้อหาที่กว้างจนทำให้เนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครองถูกปิดกั้นไปด้วย ท้ายที่สุดจึงมีเพียง CIPA ซึ่งมีการตีความที่ค่อนข้างยืดหยุ่นและไม่มีโทษทางอาญาแต่ใช้การจูงใจให้ได้รับการลดหย่อนจากภาครัฐเท่านั้นที่มีผลบังคับได้ในปัจจุบัน

**ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย** เดิมใน CDA และ COPA นั้น กฎหมายจะมุ่งเน้นลงโทษทางอาญากับผู้ประกอบการ Internet TV และ Content Provider เป็นสำคัญดังนี้

- ตาม CDA นั้น มุ่งเน้นกำหนดความรับผิดชอบให้แก่เจ้าของเนื้อหาลามกอนาจารหรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมจริงๆ ซึ่งอาจแยกได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ

1. กรณีที่ผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีลักษณะเป็นเจ้าของเนื้อหาหรือเผยแพร่เนื้อหาด้วยตนเอง ย่อมมีฐานะเป็น Content Provider ด้วย กรณีดังกล่าวผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

2. หากผู้ประกอบกิจการ Internet TV มิได้เป็นเจ้าของเนื้อหาหรือเผยแพร่เนื้อหา ลามกอนาจารดังกล่าวด้วยตนเอง กล่าวคือข้อมูลเนื้อหาลามกอนาจารถูกเผยแพร่โดยบุคคลที่สาม (Third - Party) ดังเช่นในกรณีของเว็บไซต์ที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้สร้างเนื้อหา (User - Generated content website) ย่อมได้รับความคุ้มครองตาม Section 230 ซึ่งคุ้มครองให้ผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการการให้บริการโต้ตอบอัตโนมัติทางคอมพิวเตอร์ไม่ถือว่าเป็นผู้ตีพิมพ์ (Publisher) หรือผู้พูด (Speaker) ของข้อมูลที่เผยแพร่โดยผู้เผยแพร่เนื้อหารายอื่น กรณีดังกล่าวผู้ประกอบกิจการดังกล่าว จึงไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายแต่อย่างใด

- ตาม COPA นั้น มีเนื้อหาที่กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในฐานะของเจ้าเว็บไซต์โดยตรง โดยกำหนดให้เจ้าของเว็บไซต์จะต้องมีมาตรการในการคัดกรองการเข้าถึงเนื้อหาในเว็บไซต์ของตนด้วย ซึ่งหากไม่กระทำตามก็จะมีผลมีความรับผิดชอบดังกล่าว

อย่างไรก็ตามทั้ง CDA และ COPA ในปัจจุบันนั้นไม่มีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์ทั้งฉบับแต่อย่างใด เหลือเพียง CIPA ที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ซึ่งก็เป็นที่น่าสังเกตว่า เนื้อหาของ CIPA นั้นกำหนดหน้าที่กับโรงเรียนและห้องสมุดในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ซึ่งโรงเรียนและห้องสมุดดังกล่าวมีลักษณะเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงมีฐานะเป็นเพียง ISPs เท่านั้น มิได้มีเนื้อหาเกี่ยวกับผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) หรือ Content Provider ด้วยแต่อย่างใด จึงอาจสรุปได้ว่า ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มุ่งเน้นในการกำหนดหน้าที่ให้แก่โรงเรียนและห้องสมุดในฐานะ ISPs เป็นสำคัญ และยังไม่มีความหมายที่กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมหรือลามกอนาจารแต่อย่างใด

### 3.1.3 กฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับการการเผยแพร่เนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเด็นเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เดิมสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมาย the United and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act หรือ “USA PATRIOT Act” ขึ้นในปี ค.ศ. 2001 เพื่อเป็นการโต้ตอบการก่อวินาศกรรมที่เกิดขึ้นในวันที่ 11 กันยายน 2001 กฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาที่ค่อนข้างกว้าง โดยครอบคลุมถึงการใช้อินเทอร์เน็ต ความปลอดภัยเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และการคุ้มครองโครงข่ายที่สำคัญ<sup>74</sup> โดยให้อำนาจรัฐในการเข้าไปตรวจตราเนื้อหาอินเทอร์เน็ตต่างๆ เพื่อตรวจสอบการก่อการร้ายที่อาจเกิดขึ้นใน

<sup>74</sup> The Internet and the USA PATRIOT ACT : Potential Implications for Electronic Privacy, Security, Commerce, and Government [ออนไลน์], 20 มีนาคม 2557, แหล่งที่มา <http://epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/RL31289.pdf>

อินเทอร์เน็ตโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตก่อน อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการปราบปรามการก่อการร้ายหรืออาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต (cybercrime) มากกว่ามิได้เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ประกอบการ Internet TV แต่อย่างใด

ต่อมาในปี ค.ศ. 2011 ได้มีการเสนอร่างกฎหมาย Cyber Intelligence Sharing and Protection Act (CISPA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจภาคธุรกิจหรือภาคเอกชนในการค้นหาข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่อยู่ภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อระบุข้อมูลอันมีลักษณะเป็น “ข้อมูลที่เป็นภัยคุกคาม” (threat information) และแบ่งปันข้อมูลดังกล่าวให้แก่เอกชนรายอื่นรวมถึงรัฐบาลของสหรัฐอเมริกา โดยการค้นหาและแบ่งปันข้อมูลดังกล่าวไม่ต้องได้รับอนุญาตก่อนแต่อย่างใด ปัจจุบัน CISPA ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายและยังมิได้ประกาศบังคับใช้

ทั้ง USA PATRIOT Act และ CISPA ต่างได้รับการต่อต้านและวิจารณ์ในแง่ลบเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (privacy) และการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการพูดและการแสดงออก (Freedom of Speech) เช่นเดียวกับกับกฎหมายเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าในประเด็นของการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ประกอบการ Internet TV โดยเฉพาะในลักษณะของ CDA หรือ DMCA แต่อย่างใด แต่ใช้มาตรการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐตรวจตราและตรวจสอบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในการกำกับดูแลเนื้อหาตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเอกชนก่อน

### สรุปมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดอาจสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดังนี้

1. Internet TV ไม่ถือว่าเป็นกิจการโทรทัศน์ แต่มีฐานะเป็นเพียงเนื้อหาในอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ผู้ประกอบการ Internet TV จึงมิได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FCC แต่อย่างใด

2. เมื่อพิจารณาในสถานะของอินเทอร์เน็ต ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายและไม่มีหน่วยงานที่กำกับดูแลเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตเป็นการแต่อย่างใด มีเพียงแต่การบัญญัติกฎหมายขึ้นกำหนดความรับผิดของ OSPs, Content Provider หรือ ISPs ในการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น โดยปัจจุบันมุ่งเน้นในประเด็นเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารและการเผยแพร่เนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดจากการเผยแพร่เนื้อหาทั้งสองประเภทเป็นกฎหมายคนละฉบับกัน กล่าวคือมีการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้กับแต่ละประเด็นเป็นการเฉพาะ

3. กฎหมายที่เกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในอินเทอร์เน็ตนั้น จะมีผลใช้บังคับได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขบางประการ โดยมีข้อสังเกตดังนี้

- **ต้องไม่เป็นการปิดกั้น (Censorship) การเข้าถึงเนื้อหาของผู้ใช้ผู้ใหญ่ทั่วไป**  
โดยเด็ดขาด เนื่องจากหลัก Freedom of Speech ค้ำครองเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนทั่วไป หากกฎหมายที่ตราขึ้นมีลักษณะเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงหรือการแสดงออกในเนื้อหาของประชาชนผู้ใหญ่อยอมถูกต่อต้านและถูกระงับการบังคับใช้โดยฝ่ายอำนาจตุลาการ เช่นกรณีของ CDA และ COPA ซึ่งกำหนดโทษอาญาให้บุคคลที่เผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารให้แก่ผู้เยาว์ และศาลสูง Supreme Court พิพากษาว่าเป็นการปิดกั้นการแสดงออกของประชาชนและถูกสั่งระงับการบังคับใช้ในที่สุด

- **จำกัดได้เฉพาะเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย** เช่น เนื้อหาที่ลามกอนาจาร (Obscene), เนื้อหาอันละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น หากเป็นเนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครองตามหลัก Freedom of Speech แล้ว รัฐย่อมไม่สามารถออกกฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้เผยแพร่เนื้อหาในลักษณะดังกล่าวได้ เช่น กรณีของ CDA ที่กำหนดความรับผิดชอบให้บุคคลที่เผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม (Indecent) ซึ่งเป็นเนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครอง เป็นต้น

จากเงื่อนไขข้างต้นทำให้กฎหมายที่ถูกตราขึ้นหลายฉบับถูกศาลสั่งให้ระงับใช้ ปัจจุบันจึงเหลือกฎหมายเพียงสองฉบับเท่านั้นที่ยังมีผลใช้บังคับอย่างเต็มที่ ได้แก่ DMCA และ CIPA เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นการปิดกั้นเนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครองจากหลัก Freedom of Speech นั้นเอง ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าปัจจัยที่สำคัญเป็นที่สุดสำหรับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่

1. หลักสิทธิเสรีภาพในการพูดและการแสดงออก (Freedom of Speech) ตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งแรก (First Amendment to the United States Constitution) ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลัก “การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก” หรือ Freedom of Speech ของประชาชนไว้ดังนี้

*“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”*

หลักดังกล่าวให้การรับรองว่าสภา Congress จะไม่ออกกฎหมายที่ลิดรอนเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกของประชาชนหรือเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเป็นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดในประเทศสหรัฐอเมริกา การออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการทำงานของสื่อมวลชนรวมถึงการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ

Internet TV จึงเป็นไปได้ยากทั้งเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีของ SOPA และ PIPA ที่หลายฝ่ายเห็นว่าละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวและเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาลามกอนาจาร ซึ่งแม้ว่ารัฐจะออกกฎหมายโดยอ้างการคุ้มครองผู้เยาว์เป็นสำคัญแต่หากกฎหมายดังกล่าวขัดกับ Freedom of Speech แล้วย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้

2. อีกปัจจัยหนึ่งที่มีสำคัญต่อการกำกับของประเศสหรัฐอเมริกาได้แก่อิทธิพลของผู้ประกอบการในประเทศสหรัฐอเมริกา จากกฎหมายต่างๆ จะเห็นได้ว่าภาครัฐให้ความสำคัญต่อผู้ประกอบการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตในประเทศค่อนข้างมาก ดังจะเห็นได้จากตัวบทกฎหมายและการตีความของศาลที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้ประกอบการอย่างกว้างขวาง ดังเช่นกรณีของ Section 230 ของ DMCA เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากภาคธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตของประเศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นธุรกิจที่สร้างชื่อเสียงและรายได้ให้แก่ประเทศเป็นจำนวนมาก เช่น Google, Facebook หรือ Youtube ซึ่งล้วนเป็นบริษัทขนาดใหญ่และมีอิทธิพลต่อธุรกิจอินเทอร์เน็ตและสังคมสูง ทำให้ผู้ประกอบการเหล่านี้สามารถโน้มน้าว กดดัน หรือต่อต้านการออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตของรัฐบาลได้ กรณีเห็นได้ชัดที่สุดคงหนีไม่พ้นกรณีการต่อต้าน SOPA และ PIPA ของผู้ประกอบการหลายรายจนกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้นั่นเอง ซึ่งลักษณะดังกล่าวนับเป็นลักษณะเฉพาะของประเศสหรัฐอเมริกา

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมียุทธศาสตร์ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV ค่อนข้างชัดเจนและเข้มงวดในระดับหนึ่ง โดยหลักเสรีภาพในการแสดงออกหรือ Freedom of Speech ของประเทศออสเตรเลียมิได้มีความเข้มข้นหรือมีอิทธิพลต่อมาตรการทางกฎหมายมากนัก เนื่องจากมิได้มีการบัญญัติรับรองหลัก Freedom of Speech ไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน มีเพียงการตีความของศาลซึ่งมีขอบเขตเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเท่านั้น<sup>75</sup> ทั้งในมาตรา 51 (v) แห่งรัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้อำนาจสภาในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารเช่น โทรทัศน์ โทรศัพท์ หรือบริการอื่นๆ ในลักษณะเดียวกัน เพื่อให้เกิดความสงบสุขสันติภาพในประเทศได้<sup>76</sup> ดังนั้น ประเทศออสเตรเลียมิสามารถตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลสื่อต่างๆ รวมถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างเต็มที่

<sup>75</sup> Peter Coroneos , “Internet content policy and regulation in Australia,” ใน *Copyright law, digital content and internet in the Asia – Pacific* (Sydney : Sydney University Press, 2551), P 51.

<sup>76</sup> OpenNet Initiative, Australia and New Zealand [ออนไลน์], 7 มีนาคม 2556, แหล่งที่มา <https://opennet.net/research/australia-and-new-zealand>

### 3.2.1 การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่ขัดต่อความมั่นคงของรัฐตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่ขัดต่อความมั่นคงของรัฐตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามในสายตาของกฎหมายแล้ว Internet TV มีฐานะเป็นเนื้อหาอินเทอร์เน็ต (Internet content) รูปแบบหนึ่ง กล่าวคือเป็นเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ประกอบด้วยภาพยนตร์ (Internet content that consists of a film) ซึ่งเนื้อหาอินเทอร์เน็ตมีการกำกับดูแลเนื้อหาอย่างเป็นระบบในประเทศออสเตรเลีย

มาตรการที่ประเทศออสเตรเลียใช้เพื่อกำกับดูแลเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตคือ มาตรการการกำกับดูแลร่วมกัน (Co - regulation scheme) กล่าวคือ ภาครัฐ ภาคธุรกิจและภาคประชาชน ล้วนมีบทบาทในการช่วยกันก่อให้เกิดสังคมออนไลน์ที่ปลอดภัย มาตรการดังกล่าวใช้ในการกำกับดูแลเนื้อหาทั้งเนื้อหาในเว็บไซต์ต่างๆ , เนื้อหาแบบถ่ายทอดสด (Live content) เช่นการถ่ายทอดภาพหรือเสียงออนไลน์และเนื้อหาในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งสามารถเข้าถึงได้โดยการออนไลน์ ไม่ว่าจะโดยอินเทอร์เน็ตทั่วไปหรือโดยใช้โทรศัพท์มือถือ แต่จะไม่กำกับดูแลเนื้อหาในลักษณะส่วนตัวเช่น E-mail, ข้อความแชท เป็นต้น เว้นแต่เป็นการให้บริการสำหรับผู้ใหญ่ซึ่งระบุไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย มาตรการดังกล่าวประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก โดยหัวใจของมาตรการการกำกับดูแลร่วมกันของประเทศออสเตรเลียประกอบด้วย<sup>77</sup>

- ระบบการรับเรื่องร้องเรียน
  - การมีมาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพหรือ Code of Practice สำหรับ ISPs และผู้ให้บริการด้านเนื้อหาออนไลน์ และ
  - การให้การศึกษาแก่สังคมเกี่ยวกับการใช้อินเทอร์เน็ตให้ปลอดภัย
- ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจมาตรการ Co - regulation ของประเทศออสเตรเลีย ผู้ศึกษาจะได้อธิบายถึงกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับบทบาทของภาครัฐ ภาคธุรกิจ และภาคประชาชน ในมาตรการดังกล่าวโดยละเอียดต่อไป

#### **Broadcasting Services Act 1992**

Broadcasting Services Act 1992 หรือ BSA เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1992 และเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดเกี่ยวกับการประกอบกิจการสื่อวิทยุ โทรทัศน์ ในเรื่องต่างๆ เช่น การกำหนดเงื่อนไขการขอใบอนุญาต เป็นต้น รวมถึงให้จัดตั้ง Australian Communication and Media Authority หรือ ACMA เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุและโทรทัศน์ขึ้น กฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับการแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้ครอบคลุมถึงสื่อ

<sup>77</sup> Australian Communications and Media Authority [ออนไลน์], 25 กุมภาพันธ์ 2556, แหล่งที่มา [http://archive.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PC\\_90169](http://archive.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PC_90169)

ใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น จนกระทั่งปี ค.ศ. 1999 ได้มีการแก้ไขให้กฎหมายดังกล่าวครอบคลุมถึงการถ่ายโอนข้อมูลจากต่างประเทศและการเก็บ (Host) เนื้อหาอินเทอร์เน็ตในประเทศออสเตรเลีย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในทางคุ้มครองสังคมสามประการ ดังนี้<sup>78</sup>

(ก) เพื่อระบุหน่วยงานที่ประชาชนสามารถร้องเรียนเกี่ยวกับเนื้อหาอินเทอร์เน็ตบางประเภทได้

(ข) เพื่อจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาอินเทอร์เน็ตบางประเภทซึ่งอาจเป็นที่น่ารังเกียจสำหรับวิญญูชนผู้ใหญ่ทั่วไป

(ค) เพื่อป้องกันผู้เยาว์จากเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ไม่เหมาะสม

อย่างไรก็ตามในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตดังกล่าวมิใช่อำนาจเด็ดขาด แต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน Section 4 (3) ของ BSA ดังนี้<sup>79</sup>

รัฐสภามีเจตนาให้มีเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่มีข้อมูลตั้งอยู่ในออสเตรเลีย (Hosted) และหารให้บริการเนื้อหาต่อผู้ใช้ในประเทศออสเตรเลียจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลในลักษณะที่ ACMA เห็นว่า

(a) ทำให้เกิดประโยชน์สาธารณะโดยไม่ก่อให้เกิดภาระด้านการเงินและการบริหารอย่างไม่จำเป็นกับ Internet Content Host และ ISPs

(b) พร้อมจะปรับให้เข้ากับความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี (Technological change)

(c) เป็นการสนับสนุน

(i) การพัฒนาเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตและโปรแกรมที่เกี่ยวข้อง

(ii) กฎระเบียบในการให้บริการเทคโนโลยีดังกล่าวต่อชุมชนออสเตรเลียในทางปฏิบัติ

เงื่อนไขดังกล่าวเป็นการมอบอำนาจให้ ACMA เป็นผู้มีความดุลยพินิจในการใช้อำนาจกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตได้ตามความเหมาะสม

ในส่วนของเนื้อหาของ BSA นั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของ ACMA , ความรับผิดชอบของ ISPs และ Content Service Provider รวมถึงประเภทของเนื้อหาที่กำกับดูแลเนื้อหา

<sup>78</sup> Peter Coroneos , “Internet content policy and regulation in Australia,” ใน Copyright law, digital content and internet in the Asia – Pacific (Sydney : Sydney University Press, 2551), P 52.

<sup>79</sup> Ibid, P 53.



อินเทอร์เน็ตต่างๆ ไว้ใน Schedule 5 และ Schedule 7 โดยใน Schedule 5 จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบการกำกับดูแลผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตในภาพรวม ส่วน Schedule 7 เป็นบทบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตโดยละเอียด มีรายละเอียดดังนี้

### Australian Communications and Media Authority (ACMA)

ACMA เป็นหน่วยงานของรัฐที่ตั้งขึ้นตาม BSA เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับประกันความปลอดภัยของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการการสื่อสารและโทรคมนาคมในประเทศออสเตรเลีย รวมถึงกฎระเบียบหรือมาตรฐานต่างๆ ของภาคธุรกิจเช่น Code of Practice ให้มีประสิทธิภาพ และยังทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะอีกด้วย ACMA เป็นหน่วยงานกำกับดูแลแบบบูรณาการ กล่าวคือ ตั้งขึ้นเพื่อกำกับดูแลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารและโทรคมนาคมทั้งหมดในประเทศออสเตรเลีย โดยกำกับดูแลใน 4 ส่วน คือ โทรคมนาคม กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุกระจายเสียง และอินเทอร์เน็ต<sup>80</sup>

บทบาทและหน้าที่ของ ACMA เกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตนั้น BSA กำหนดหน้าที่ของ ACMA ไว้ดังนี้<sup>81</sup>

**1. สืบสวนเนื้อหาอินเทอร์เน็ตตามที่ได้รับแจ้ง** หากประชาชนผู้ใดพบเห็นเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ผิดกฎหมายหรือไม่เหมาะสม สามารถแจ้งให้ ACMA ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อดำเนินการให้มีปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวต่อไปได้ โดยการแจ้งหรือร้องเรียนต่อ ACMA นี้สามารถกระทำได้หลายวิธีการโดยอาจทำเป็นหนังสือหรือทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>82</sup> ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติได้มีการจัดตั้งสายด่วนหรือ Hotline ไว้และประชาชนยังสามารถเข้าไปร้องเรียนผ่านทางเว็บไซต์ของ ACMA ได้อีกด้วย

เมื่อการสอบสวนของ ACMA เสร็จสิ้น หากเห็นว่าได้มีการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมจริง ACMA จะดำเนินการดังนี้

กรณีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมอยู่ในประเทศออสเตรเลีย ACMA จะส่งหนังสือแจ้งบอกกล่าว (notice) ไปยัง Hosting service provider หรือ Content service provider ที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการปลดเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมออกจากเว็บไซต์หรือเครือข่ายของตนโดยเร็ว โดยประเภทของหนังสือบอกกล่าวจะเป็นไปตามลักษณะการให้บริการของผู้เผยแพร่เนื้อหา

- หากเป็นผู้ให้บริการเก็บเนื้อหา (Hosting service) จะเป็นการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ปลดเนื้อหาออก (Take – down notice)

<sup>80</sup> Australian Communications and Media Authority [ออนไลน์], 25 กุมภาพันธ์ 2556, แหล่งที่มา <http://www.acma.gov.au/theACMA/About/The-ACMA-story/Communicating/introduction-to-the-acma#1>

<sup>81</sup> Australian Communications and Media Authority [ออนไลน์], 25 กุมภาพันธ์ 2556, แหล่งที่มา <http://www.acma.gov.au/theACMA/About/The-ACMA-story/Regulating/internet-regulation>

<sup>82</sup> ตาม Clause 23 Division 1 Part 4 Schedule 5 แห่ง BSA

- หากเป็นผู้ให้บริการเนื้อหาแบบถ่ายทอดสด (Live content service) จะเป็นการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ระงับการให้บริการ (Service – cessation notice)

- และหากเป็นผู้ให้บริการการเชื่อมต่อสู่เนื้อหา (Links service) จะเป็นการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลบการเชื่อมต่อดังกล่าว (Link – deletion notice)

ซึ่งหาก Content Host หรือ Content service provider ได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้วไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดอาจถูกดำเนินการตามกฎหมาย เช่น มีโทษปรับเป็นรายวันจนกว่าจะมีการนำเนื้อหาดังกล่าวออก เป็นต้น

กรณีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมอยู่นอกประเทศออสเตรเลีย Clause 40 Division 4 Part 4 ของ Schedule 5 บัญญัติให้ ACMA ดำเนินการเกี่ยวกับการสอบสวนเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังนี้

(a) หาก ACMA เห็นว่าเนื้อหาดังกล่าวเป็นเนื้อหาที่รุนแรงเพียงพอที่จะดำเนินคดีตามกฎหมายได้ ก็ให้แจ้งการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวไปยังสำนักงานตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของประเทศที่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้นตั้งอยู่

(b) ในกรณีที่ได้มีการจดทะเบียน Code of Practice หรือมาตรฐานของผู้ประกอบการไว้ ให้ ACMA แจ้งการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมไปยัง ISPs เพื่อให้ดำเนินการกับเนื้อหาดังกล่าวตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ใน Code of Practice หรือมาตรฐานของผู้ประกอบการอื่นๆ ต่อไป

(c) ในกรณีที่มิได้มีการกำหนดและจดทะเบียน Code of Practice หรือมาตรฐานของผู้ประกอบการอื่นๆ ตาม (b) หากมีการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนอกประเทศออสเตรเลีย ACMA จะต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรไปยัง ISPs ทุกรายที่ปรากฏ คำบอกกล่าวดังกล่าวเรียกว่า “คำบอกกล่าวมาตรฐานในการป้องกันการเข้าถึง” (a standard access – prevention notice) เพื่อสั่งให้ ISPs ให้ดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลทุกขั้นตอนเพื่อป้องกันมิให้ผู้ของตนเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม

อย่างไรก็ตาม ACMA ยังสามารถกำหนดวิธี “การป้องกันการเข้าถึงที่ยอมรับได้ในรูปแบบอื่น” (Recognised alternative access – prevention arrangement) อันเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและ ISPs สามารถนำไปให้บริการแก่ประชาชนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของตน เช่น การจัดทำมีการปรับปรุงโปรแกรมคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ต การจัดทำมีการใช้มาตรการ “Family – friendly” ในการคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ซึ่งหาก ISPs รายใดมีการให้บริการการป้องกันการเข้าถึงที่ยอมรับได้ในรูปแบบอื่นกับผู้ใช้ของตนแล้ว ไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามคำบอกกล่าวมาตรฐานในการป้องกันการเข้าถึงที่ ACMA ส่งมาให้<sup>83</sup>

<sup>83</sup> Clause 40 (4) Division 4 Part 4 of Schedule 5

ทั้งนี้ ในการดำเนินการสืบสวนของ ACMA แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้จะต้องมีการร้องเรียนถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ACMA จึงจะมีอำนาจในการสืบสวน แต่ ACMA เองยังมีอำนาจที่จะดำเนินการดังกล่าวได้เองหากเห็นว่ามีผลกระทบต่ออันฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายมิได้บัญญัติให้ ACMA มีหน้าที่ต้องดำเนินการตรวจตราเนื้อหาอินเทอร์เน็ตด้วยแต่อย่างใด<sup>84</sup>

2. สนับสนุนการจัดให้มีการพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพ (Code of Practice) สำหรับ ISPs และผู้ให้บริการด้านเนื้อหาออนไลน์ (Online content service provider) และตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพดังกล่าวของผู้ประกอบการ

3. ให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างปลอดภัย โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน

4. จัดทำมาตรฐานภาคอุตสาหกรรมหรือกฎระเบียบต่างๆ ด้วยตนเอง ในกรณีที่ภาคอุตสาหกรรมมิได้มีการจัดทำ Code of Practice หรือมาตรฐานของผู้ประกอบการอื่นๆไว้ ACMA มีอำนาจที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรฐานวิชาชีพต่างๆ ให้แก่ภาคอุตสาหกรรมได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ ACMA ยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการออกกฎระเบียบเพื่อกำกับดูแล บอกล่า หรือสั่งการ ผู้ประกอบการได้โดยตรง โดยกฎระเบียบที่ใช้กับ ISPs เรียกว่า “Online provider rule” ในขณะที่กฎระเบียบที่ใช้กับผู้ให้บริการด้านเนื้อหาเรียกว่า “Content/hosting service provider rule”

ทั้งนี้ ACMA ยังทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการประสานงานกับหน่วยงานของรัฐด้านการสื่อสารและโทรคมนาคมของประเทศอื่นอีกด้วย

### หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

BSA กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลไว้สองประเภทได้แก่

#### 1. Internet Service Provider (ISPs)

BSA ได้ให้นิยามของ ISPs ไว้ใน Clause 8 Part 2 of Schedule 5 ว่าหมายถึงบุคคลผู้จัดหาหรือมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดหาการเชื่อมต่อถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้แก่สาธารณะ โดย ISPs มีสิทธิและหน้าที่ตาม BSA ดังนี้

(1) ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ใน code of practice หรือ industry standard ในกรณีที่ไม่มี code of practice ในการดำเนินการกับเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ หากเนื้อหาดังกล่าวอาจเป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเมื่อนำมาจัดแบ่งเรทในประเทศออสเตรเลีย

<sup>84</sup> OpenNet Initiative, Australia and New Zealand [ออนไลน์], 7 มีนาคม 2556, แหล่งที่มา <https://opennet.net/research/australia-and-new-zealand>

(2) ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบหรือคำสั่ง ACMA กล่าวคือ Online provider rule ซึ่งหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามอาจมีโทษปรับเป็นรายวัน

(3) ISPs ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการปฏิบัติตามคำบอกกล่าวหรือคำสั่งของ ACMA เกี่ยวกับการป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม จากการถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งจากผู้ให้บริการด้านเนื้อหา

## 2. Content Service Provider หรือ Content Provider

Clause 2 แห่ง Schedule 7 ได้ให้นิยามคำว่า content service provider ว่าหมายถึงผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (A person who provides a content service) จากนิยามดังกล่าวเป็นการนิยามอย่างกว้าง เนื่องจากกฎหมายยังได้แยกประเภทของผู้ให้บริการด้านเนื้อหาไว้อีกเป็นหลายประเภท ดังนี้

- ผู้ให้บริการจัดเก็บเนื้อหา (Hosting service provider) หมายถึงบุคคลที่เก็บรักษาเนื้อหาอินเทอร์เน็ตไว้หรือบุคคลอื่นที่จัดเก็บรักษาเนื้อหาให้แก่ผู้อื่น โดยให้บริการดังกล่าวแก่สาธารณะไม่ว่าจะคิดค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

- ผู้ให้บริการการเนื้อหาแบบถ่ายทอดสด (Live content service provider) หมายถึงบุคคลที่ให้บริการเนื้อหาที่ส่งข้อมูลเข้าสู่อินเทอร์เน็ตแบบถ่ายทอดสด และให้บริการดังกล่าวแก่สาธารณะไม่ว่าจะคิดค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

- ผู้ให้บริการการเชื่อมต่อเนื้อหา (Link service provider) หมายถึงบุคคลที่ให้บริการการเชื่อมต่อเนื้อหาตั้งแต่หนึ่งช่องทางหรือมากกว่านั้น และให้บริการดังกล่าวแก่สาธารณะไม่ว่าจะคิดค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา สามารถนำเนื้อหาของตนเข้าสู่การจัดเรทของคณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหา (Classification Board) ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางในการจำแนกประเภทเนื้อหา เนื้อหาต่างๆของประเทศออสเตรเลียได้ และมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือคำสั่งของ ACMA ในการนำเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมออกจากการให้บริการของตนหรือป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าว เมื่อได้รับหนังสือบอกกล่าวจาก ACMA ถึงการมีอยู่ของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้น โดยหากเป็นผู้ให้บริการเก็บเนื้อหา (Hosting service) จะเป็นการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ปลดเนื้อหาออก (Take – down notice) หากเป็นผู้ให้บริการเนื้อหาแบบถ่ายทอดสด (Live content service) จะเป็นการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ระงับการให้บริการ (Service – cessation notice) และหากเป็นผู้ให้บริการการเชื่อมต่อเนื้อหา (Links service) จะเป็นการส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลบการเชื่อมต่อดังกล่าว (Link – deletion notice) ทั้งนี้ ในการปฏิบัติตามคำบอกกล่าวของ ACMA ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งเช่นเดียวกับกรณีของ ISPs

## ประเภทของเนื้อหาที่กำกับดูแล

BSA ได้บัญญัติถึงเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายและ ACMA อย่างเคร่งครัด โดยเนื้อหาที่อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็น “เนื้อหาต้องห้าม” หรือ “เนื้อหาที่อาจต้องห้าม” เท่านั้น หากมิได้เป็นเนื้อหาในสองลักษณะดังกล่าวแต่เป็นเนื้อหาที่ผู้ชมไม่ชอบ เช่น เนื้อหาที่ประชาชนไม่เห็นกับเนื้อหาดังกล่าว ย่อมมิใช่เนื้อหาที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ BSA และ ACMA<sup>85</sup>

### 1) เนื้อหาต้องห้าม (Prohibited)

เนื้อหาต้องห้าม ได้แก่เนื้อหาที่คณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหา(Classification Board) ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางในการจำแนกประเภทเนื้อหาเนื้อสื่อต่างๆของประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้เป็นเนื้อหาในประเภทดังต่อไปนี้<sup>86</sup>

- เนื้อหาประเภท X 18+ หรือเนื้อหาที่ปฏิเสธการจำแนกประเภท จากคณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหา Refused Classification (RC) ซึ่งเนื้อหาในลักษณะดังกล่าวประกอบด้วยเนื้อหาในลักษณะลามกอนาจาร, ลามกอนาจารผู้เยาว์, การทารุณกรรมต่อสัตว์, เนื้อหาที่แสดงออกถึงความรุนแรงและความรุนแรงทางเพศ, การแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรม การใช้ความรุนแรงหรือยาเสพติด หรือการปลุกกระตมให้ก่อการร้ายตามกฎหมายการก่อการร้าย เป็นต้น

- เนื้อหาประเภท R 18+ ซึ่งเก็บ (Host) อยู่ในประเทศออสเตรเลียและไม่มีมาตรการจำกัดอายุผู้ใช้ (Restricted Access Systems) เนื้อหาประเภทนี้ได้แก่ การสาธิตกิจกรรมทางเพศ, เนื้อหาที่มีความรุนแรงอย่างสมจริงหรือเข้มข้น หรือเนื้อหาที่เหมาะสมเฉพาะกับผู้ใหญ่ประเภทอื่นๆ

- เนื้อหาประเภท MA 15+ ซึ่งให้บริการโดยผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือหรือการให้บริการในลักษณะสื่อภาพและเสียงซึ่งต้องมีการเสียค่าบริการและไม่มีมาตรการจำกัดอายุผู้ใช้ (Restricted Access Systems) เนื้อหาประเภทนี้ได้แก่ เนื้อหาที่สื่อถึงภาพเปลือย, กิจกรรมทางเพศ, การใช้ยาเสพติดหรือความรุนแรง การใช้ภาษาหรือคำพูดหยาบคายอย่างชัดแจ้ง หรือเนื้อหาในลักษณะอื่นที่ทำให้เกิดผลกระทบทางจิตใจอย่างรุนแรง

### 2) เนื้อหาที่อาจต้องห้าม (Potential prohibited)

เนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตนั้นมีมากมายมหาศาล จึงมีเนื้อหาที่คณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหายังมิได้จำแนกประเภทของเนื้อหานั้นๆ ไว้อยู่จำนวนมาก ซึ่งหากเนื้อหาดังกล่าวมีลักษณะในทำนองเดียวกันกับเนื้อหาต้องห้าม ACMA จะเป็นผู้ประเมินให้เนื้อหาดังกล่าวเป็น “เนื้อหา

<sup>85</sup> Australian Communications and Media Authority [ออนไลน์], 3 มีนาคม 2556, แหล่งที่มา [http://archive.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PC\\_90169](http://archive.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PC_90169)

<sup>86</sup> Ibid.

ที่อาจต้องห้าม” และดำเนินการกับเนื้อหาดังกล่าวในลักษณะเดียวกับเนื้อหาต้องห้ามในแต่ละประเภท ขึ้นอยู่กับว่าเนื้อหาที่อาจต้องห้ามดังกล่าวมีลักษณะเดียวกันกับเนื้อหาต้องห้ามประเภทใด ทั้งนี้ สำหรับเนื้อหาต้องห้ามและเนื้อหาที่อาจต้องห้ามนั้น อาจสรุปได้ตามตารางต่อไปนี้<sup>87</sup>

ประเภทของเนื้อหา	มาตรการจำกัดอายุผู้ใช้ (Restricted Access Systems)	คณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหา	ACMA
RC	-	เป็นเนื้อหาต้องห้าม	เป็นเนื้อหาที่อาจต้องห้าม
X 18+	-	เป็นเนื้อหาต้องห้าม	เป็นเนื้อหาที่อาจต้องห้าม
R 18+	มี	ไม่เป็นเนื้อหาต้องห้าม	ไม่เป็นเนื้อหาอาจต้องห้าม
	ไม่มี	เป็นเนื้อหาต้องห้าม	เป็นเนื้อหาที่อาจต้องห้าม
MA 15+ (ให้บริการโดยผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือหรือการให้บริการในลักษณะสื่อภาพและเสียง ซึ่งต้องมีการเสียค่าบริการ)	มี	ไม่เป็นเนื้อหาต้องห้าม	ไม่เป็นเนื้อหาอาจต้องห้าม
	ไม่มี	เป็นเนื้อหาต้องห้าม	เป็นเนื้อหาที่อาจต้องห้าม
MA 15+ (ให้บริการทั่วไป)	-	ไม่เป็นเนื้อหาต้องห้าม	ไม่เป็นเนื้อหาอาจต้องห้าม
เนื้อหาทั่วไป	-	ไม่เป็นเนื้อหาต้องห้าม	ไม่เป็นเนื้อหาอาจต้องห้าม

ตาราง 3 เปรียบเทียบเนื้อหาต้องห้ามและเนื้อหาที่อาจต้องห้ามของคณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหาและ ACMA

ทั้งนี้ เนื้อหาที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลนั้น จะต้องเป็นเนื้อหาที่เผยแพร่ในการสื่อสารสู่สาธารณชนด้วย หากเป็นการสื่อสารในลักษณะส่วนตัว เช่น E – mail, การแชท, หรือการเผยแพร่ในกลุ่มส่วนตัวย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้ BSA และ ACMA<sup>88</sup>

### Code of Practice

มาตรฐานวิชาชีพหรือ Code of practice เป็นกฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยภาคธุรกิจ ซึ่งใช้กำกับดูแลผู้ประกอบการโดยเฉพาะ ISPs เพื่อสร้างมาตรฐานในการให้บริการแก่ประชาชน ซึ่งกฎดังกล่าวมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย เนื่องจาก Broadcasting Services Act 1992 (BSA)

<sup>87</sup> Australian Communications and Media Authority [ออนไลน์], 3 มีนาคม 2556, แหล่งที่มา [http://archive.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PC\\_90102](http://archive.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PC_90102)

<sup>88</sup> Peter Coroneos , “Internet content policy and regulation in Australia,” ใน *Copyright law, digital content and internet in the Asia – Pacific* (Sydney: Sydney University Press, 2551), P 56.

บัญญัติให้ภาครัฐกล่าวคือ ACMA การสนับสนุนให้มีภาคธุรกิจหรือผู้ประกอบการมีการกำหนด Code of Practice ขึ้น และให้มีการจดทะเบียนรับรองให้กฎดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตาม Code of Practice เกิดจากการที่ภาครัฐมีวัตถุประสงค์จะปกป้องผู้เยาว์จึงกำหนดให้ภาคธุรกิจสร้างมาตรฐานการเข้าถึงเนื้อหาของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตขึ้น กฎดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นมาตรฐานในทางปฏิบัติ (De facto standard) ในขณะที่ผู้ประกอบการยังคงมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องปฏิบัติตาม BSA ลักษณะดังกล่าวเป็นรูปแบบของการกำกับดูแลร่วมกัน (Co – regulation) ซึ่งเป็นการกำกับดูแลร่วมกันโดยภาครัฐและภาคธุรกิจ<sup>89</sup>

ปัจจุบันองค์กรที่จัดทำ Code of Practice ได้แก่ Internet Industry Association (IIA) เป็นการรวมตัวกันของผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตที่ใหญ่ที่สุดในประเทศออสเตรเลีย โดยในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1999 IIA ได้จัดทำ Code of Practice ซึ่งต่อมาได้นำไปจดทะเบียนเป็นส่วนหนึ่งของ BSA กับ ACMA โดยผ่านการปรึกษาจากสาธารณะและหน่วยงานที่ปรึกษาของ ACMA เรียกว่า “NetAlert”<sup>90</sup>

Code of Practice ของ IIA ได้สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “ส่งเสริมให้ผู้ใช้อำนาจในการตัดสินใจ” ซึ่งเป็นหลักที่ออกแบบมาเพื่อให้กฎที่ออกมาไม่สร้างภาระหรือความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการและภาคธุรกิจ โดยประเด็นที่สำคัญของหลักการดังกล่าวประกอบด้วย<sup>91</sup>

- การพิจารณาและวิเคราะห์ทางกฎหมายโดยผู้มีความรู้ความสามารถและทรัพยากร
- การส่งเสริมการศึกษาและความรับผิดชอบให้แก่ผู้ปกครอง โดยภาคธุรกิจ
- การสนับสนุนการใช้เครื่องมือและเทคโนโลยี เช่น โปรแกรมคัดกรองหรือแยกประเภทเนื้อหาอินเทอร์เน็ต

เป็นที่น่าสังเกตว่า Code of Practice ไม่ได้กำหนดให้ ISPs ต้องดำเนินการปิดกั้นเนื้อหาทั้งหมดที่ ACMA เห็นว่าเป็นเนื้อหาต้องห้าม ในทางกลับกันกลับกำหนดให้ ISPs จัดหาเครื่องมือให้แก่ผู้ใช้เพื่อให้ผู้ใช้สามารถควบคุมการเข้าถึงเนื้อหาอินเทอร์เน็ตได้ด้วยตนเองที่บ้านของตน ซึ่งตาม Schedule 1 ของกฎดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตของการใช้เทคโนโลยีในการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาไว้ และ ISPs สามารถเลือกใช้ได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ในการจัดหาเครื่องมือให้แก่ผู้ใช้อ้างอิงว่า ISPs ไม่จำเป็นต้องรับภาระต้นทุนในการกระทำดังกล่าว แต่กลไกตลาดจะเป็นตัวกำหนดซึ่งภาระต้นทุนจะตกเป็นของผู้ใช้ นอกจากนี้ ในการปรับปรุง Code of Practice ในปี ค.ศ. 2002 กำหนดให้ต้องมีการจัดหาโปรแกรมคัดกรองเนื้อหาให้แก่ผู้ใช้ภายใต้ระบบของการคินทุน เพื่อให้ราคาของโปรแกรมคัดกรองมีราคาต่ำที่สุด<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Ibid, P 58.

<sup>90</sup> Ibid, P 58.

<sup>91</sup> Ibid, P 58.

<sup>92</sup> Ibid, P 59.

สำหรับผู้ผลิตและจัดจำหน่ายเครื่องมือในการป้องกันการเข้าถึงที่ยอมรับได้ในรูปแบบอื่น (Alternative access prevention technologies) เช่น โปรแกรมคัดกรองเนื้อหา มีหน้าที่ต้องอัปเดตหรือปรับปรุงเนื้อหาในทันสมัยตามที่ ACMA จัดแบ่งประเภทเนื้อหาไว้ ซึ่งโดยปกติหาก ISPs มิได้เป็นผู้พัฒนาเครื่องมือดังกล่าวด้วยตนเองหรือมีมาตรการในการป้องกันการเข้าถึงเป็นของตนเองโดยเฉพาะให้แก่ลูกค้า ก็ย่อมไม่มีภาระต้องปรับปรุงเครื่องมือที่จัดให้แก่ผู้ใช้ด้วยแต่อย่างใด<sup>93</sup>

ข้อดีของ Code of Practice ของ IIA คือ โดยปกติกรณีที่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตั้งอยู่ในต่างประเทศและเป็นเนื้อหาที่มีความรุนแรง เช่น เนื้อหาลามกอนาจารเด็ก ตามกฎหมาย ACMA จะต้องดำเนินการแจ้งหรือติดต่อไปยังสำนักงานตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศที่เนื้อหานั้นตั้งอยู่ แต่เมื่อมี Code of Practice ACMA สามารถแจ้งให้ผู้ประกอบการจัดการกับเนื้อหาดังกล่าวตามกฎหมายได้ ซึ่งเป็นการลดขั้นตอนการทำงานของ ACMA ลงและเกิดความรวดเร็วในการดำเนินการกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ<sup>94</sup> นอกจากนี้กฎดังกล่าวเป็นการรับประกันว่า ISPs ในประเทศออสเตรเลียจะไม่มีหน้าที่ต้องรับคำบอกกล่าวมาตรฐานในการป้องกันการเข้าถึง (access prevention notice) ซึ่งเป็นคำบอกกล่าวของ ACMA โดยตรงถึง ISPs ในกรณีที่ไม่มีการจดทะเบียน Code of Practice หรือมาตรฐานภาคธุรกิจอื่นๆ ไว้ โดยตั้งแต่จดทะเบียนกฎของภาคธุรกิจขึ้น ก็ไม่มีการส่งคำบอกกล่าวของ ACMA อีก<sup>95</sup>

ในส่วนของ Content host หรือผู้ให้บริการด้านเนื้อหา Code of Practice กำหนดให้มีหน้าที่ต้องนำเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมซึ่งตั้งอยู่ในประเทศออสเตรเลียออกจากเว็บไซต์ของตนเมื่อได้รับคำบอกกล่าวจาก ACMA สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ใน BSA เช่นเดียวกับ ISPs content host ไม่มีหน้าที่ต้องตรวจตราหรือนำเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมออกก่อนจะได้รับคำบอกกล่าวจาก ACMA และในการปฏิบัติตามคำบอกกล่าวของ ACMA ยังได้รับการสิทธิป้องกันการถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งอีกด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นความคุ้มครองการกระทำของผู้ประกอบการตามกฎหมายในทิศทางเดียวกันกับ safe – harbor ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>96</sup>

การส่งเสริมให้ผู้ใช้มีอำนาจในการตัดสินใจอีกประการหนึ่งคือข้อกำหนดที่ให้ ISPs และ content host ให้ข้อมูลแก่ผู้ใช้ Code of Practice ได้กำหนดข้อมูลที่จะต้องให้บริการแก่ผู้ใช้ ซึ่ง ISPs และ content host สามารถจัดข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ใช้ได้โดยการสร้างลิงก์ในเว็บไซต์ของตนเชื่อมต่อสู่ข้อมูลดังกล่าวของ IIA ซึ่งในปี ค.ศ. 2002 IIA ได้ก่อตั้งโครงการ “Family Friendly” อันเป็นโครงการที่กำหนดให้ ISPs ที่เข้าร่วมโครงการจะได้รับใบอนุญาตให้นำสัญลักษณ์ของโครงการ (Family friendly seal) มาแสดงในเว็บไซต์ของตน ซึ่งสัญลักษณ์ดังกล่าวเป็นการได้รับการยอมรับว่าผู้ประกอบการรายดังกล่าวปฏิบัติตาม Code of Practice ของ IIA และมีมาตรการในการให้บริการต่อลูกค้าที่เป็นมิตรกับสังคมและครอบครัว ซึ่งเมื่อผู้ใช้คลิกไปยังสัญลักษณ์ดังกล่าวจะเชื่อมต่อไปยัง

<sup>93</sup> Ibid, P 59.

<sup>94</sup> Ibid, P 59.

<sup>95</sup> Ibid, P 59.

<sup>96</sup> Ibid, P 60.



หน้าที่ให้ข้อมูลในการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างปลอดภัย รวมถึงให้บริการโปรแกรมคัดกรองเนื้อหาหากผู้ใช้ต้องการ จากข้อเท็จจริงตั้งแต่มีการริเริ่มโครงการดังกล่าวใน 3 ปีแรก ประชากรออสเตรเลียเสียมากกว่าร้อยละ 75 ใช้บริการ ISPs ซึ่งเข้าร่วมโครงการ Family friendly และยังคงมากขึ้นเรื่อยๆ จนถึงปัจจุบัน<sup>97</sup>



รูปภาพที่ 11 สัญลักษณ์ของโครงการ Family friendly (Family friendly seal)

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในสหภาพยุโรป (EU)

สหภาพยุโรป หรือ European Union (EU) เป็นการรวมกลุ่มทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป มีสมาชิกของสหภาพทั้งหมด 28 ประเทศซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้า มีความสำคัญในภาคพื้นทวีปยุโรปและมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งรองรับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกแทบทั้งสิ้น เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

เกี่ยวกับระบบกฎหมายนั้น แม้ EU จะไม่มีสถานะเป็นประเทศ แต่ได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้หลายฉบับเพื่อใช้ร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับประเด็นทางสังคมและเศรษฐกิจต่างๆ ซึ่งรวมถึงประเด็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลสื่อและเทคโนโลยีสารสนเทศด้วย และเป็นที่น่าสนใจว่าในปีค.ศ. 2010 ที่ผ่านมา EU ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลสื่อโทรทัศน์ที่เรียกว่า “Audiovisual Media Services Directive” โดยเป็นการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับแนวทางในการกำกับดูแลสื่อโทรทัศน์ครั้งใหญ่เนื่องจากได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับสื่อโทรทัศน์ประเภท On - Demand ไว้ด้วย อย่างไรก็ตามเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากขึ้น ก่อนที่จะ

<sup>97</sup> Ibid, P 60.

อธิบายถึงกฎหมายฉบับดังกล่าว ผู้เขียนขออธิบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในสหภาพยุโรปเสียก่อน

### 3.3.1 การกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในสหภาพยุโรป

ในชั้นของสหภาพไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกหรือผู้ประกอบการต้องคัดกรอง (filter) หรือกำจัด (remove) เนื้อหาออนไลน์อย่างชัดเจน แต่มีการจัดตั้งโครงการเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตเรียกว่า “Safer Internet Programme” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้เยาว์จากเนื้อหาที่เป็นอันตราย (Harmful content) หรือผิดกฎหมาย (Illegal content) บนอินเทอร์เน็ต โครงการดังกล่าวตั้งขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 2002 ในชื่อ “Action Plan for a Safer Internet”<sup>98</sup> และยังคงมีอยู่จนถึงปัจจุบัน

เนื้อหาที่ผิดกฎหมายนั้น มีความหมายแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่นการโฆษณาเกี่ยวกับนาซีเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสแต่ไม่ผิดกฎหมายในประเทศอังกฤษ ในขณะที่เนื้อหาที่เป็นอันตรายมีความหมายค่อนข้างกว้างและอาจรวมถึงทุกสิ่งซึ่งอาจกระทบต่อคุณค่าและอารมณ์ความรู้สึกของเชื้อชาติ ศาสนา หรือชนกลุ่มน้อยอื่นๆ ซึ่งโครงการดังกล่าวมีการสนับสนุนให้มีการดำเนินการ 5 ประการเพื่อควบคุมหรือกำกับดูแลเนื้อหาที่เป็นอันตรายและเนื้อหาผิดกฎหมาย ดังนี้<sup>99</sup>

1. สนับสนุนการกำกับดูแลตนเอง (Self – regulation) ของภาคธุรกิจและการตรวจตราเนื้อหาด้วยตนเองของผู้ประกอบการรวมถึงการใช้สายด่วน (Hotlines) เพื่อให้ประชาชนสามารถร้องเรียนเกี่ยวกับเนื้อหาที่เป็นอันตรายหรือผิดกฎหมาย
2. ผลักดัน ISPs ในการให้บริการเครื่องมือคัดกรองเนื้อหา (Filtering tools) และการจำแนกประเภทเนื้อหา (Rate systems) ซึ่งจะทำให้ผู้ปกครองหรือครูอาจารย์สามารถดูแลการเข้าถึงเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตของเยาวชนภายใต้การดูแลของตนได้ ในขณะที่ผู้ใหญ่ยังสามารถเข้าถึงเนื้อหาที่ถูกกฎหมายได้
3. ส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับการให้บริการของผู้ประกอบการซึ่งจะทำให้ประชาชนสามารถควบคุมการเข้าถึงเนื้อหาได้
4. ศึกษาการตีความทางกฎหมายในการสนับสนุนการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างปลอดภัย
5. ส่งเสริมสนับสนุนองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล

<sup>98</sup> OpenNet Initiative, Europe [ออนไลน์], 15 พฤษภาคม 2556, แหล่งที่มา <https://opennet.net/research/regions/europe>

<sup>99</sup> Ibid.

จะเห็นได้ว่า โครงการดังกล่าวจะไม่มุ่งเน้นการปิดกั้น (Block) เนื้อหาโดยฝ่ายรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ตรวจตราและปิดกั้นเนื้อหาด้วยตนเอง แต่สนับสนุนการกำกับดูแลตนเองของภาคธุรกิจและส่งเสริมให้ประชาชนสามารถคัดกรองเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตได้ด้วยตนเอง ตลอดจนการให้ความรู้กับประชาชนในการใช้อินเทอร์เน็ตอย่างปลอดภัย ซึ่งเป็นแนวทางที่ไม่ขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในการแสดงออก ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าแนวทางของโครงการดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตของประเทศออสเตรเลียในปัจจุบัน

**ในชั้นของประเทศสมาชิก** แม้ว่าในชั้นสหภาพจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจน แต่ในชั้นของประเทศสมาชิกกลับมีมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลาย โดยในเนื้อหาลามกอนาจารย์ผู้เยาว์ เนื้อหาเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือเนื้อหาเกี่ยวกับการหลอกลวง ประเทศสมาชิกได้มีความเห็นตรงกันว่าควรมีการตรวจตราและกำกับดูแลเนื้อหาดังกล่าว<sup>100</sup> แต่กลับมิได้มีการตกลงกันว่าผู้ใดควรมีความรับผิดชอบในกากำกับดูแลดังกล่าว ดังนั้น ในขณะที่ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่เห็นว่า ISPs มีฐานะเป็นเพียงผู้ขนส่งข้อมูล (Mere conduits) แต่บางประเทศกลับกำหนดให้ ISPs เป็นผู้มีความรับผิดชอบในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม<sup>101</sup> ประเทศสมาชิกหลายประเทศ เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศเยอรมนี ประเทศอิตาลี รัฐเป็นผู้คัดกรองเนื้อหาลามกอนาจารย์ผู้เยาว์ และหลายประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ กัดดันให้ ISPs คัดกรองเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศสมาชิกจะมีกฎหมายหรือมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต แต่ในทางปฏิบัติ ISPs และเจ้าของเว็บไซต์ search engines ต่างๆ มักมีมาตรการในการตรวจตราและคัดกรองเนื้อหาด้วยตนเองอยู่แล้ว เนื่องจากผู้ประกอบการหรือภาคธุรกิจต่างไม่ต้องการให้รัฐเข้ามาบีบบังคับหรือแทรกแซง จึงสร้างมาตรการกำกับดูแลตนเอง (Self – regulation) จึงมาเพื่อกันไม่ให้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต<sup>102</sup>

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า EU มีการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต โดยในชั้นของสหภาพแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนแต่ก็มีโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก ในขณะที่ในชั้นระดับของประเทศต่างๆ ประเทศสมาชิกทุกประเทศล้วนมีการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งและส่วนใหญ่เป็นการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตโดยรัฐบาลและผู้ประกอบการควบคู่กันไป อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเกี่ยวกับ Internet TV นั้น เนื่องจาก EU ได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการ มุมมอง ตลอดจนนิยามของสื่อโทรทัศน์ใหม่ ออกเป็นกฎหมายฉบับใหม่ขึ้น กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้กับสื่อโทรทัศน์ทุกประเภทไม่ว่าจะเผยแพร่ผ่านเทคโนโลยีใดซึ่งรวมถึงการเผยแพร่ผ่านอินเทอร์เน็ตด้วย กฎหมายดังกล่าวเรียกว่า Audiovisual Media Services Directive ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Ibid.

### 3.3.2 การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐตลอดจนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตาม Audiovisual Media Services Directive (AVMSD)

AVMSD เป็นกฎหมายในระดับชั้นของสหภาพยุโรป ปรับปรุงแก้ไขมาจาก The Television without Frontiers Directive (TVwF) ซึ่งเป็นกฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ฉบับเดิม กฎหมายฉบับดังกล่าวมีประวัติความเป็นมายาวนานตั้งแต่สมัยการปฏิวัติเทคโนโลยีในช่วงต้น ค.ศ. 1980 – 1989 โดยช่วงระยะเวลาดังกล่าวเกิดการพัฒนาเทคโนโลยีการส่งสัญญาณวิทยุและโทรทัศน์อย่างรวดเร็วโดยเฉพาะการส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมซึ่งทำให้การส่งสัญญาณไม่ถูกจำกัดอยู่เพียงภายในรัฐใดรัฐหนึ่งอีกต่อไป ในขณะที่การกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไป จึงเกิดแนวคิดในการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้ร่วมกันทุกประเทศขึ้น<sup>103</sup>

ในปี ค.ศ. 1984 คณะกรรมการธิการแห่งสหภาพยุโรป ได้นำเสนอพิมพ์เขียวเกี่ยวกับการจัดตั้งตลาดร่วมของกิจการโทรทัศน์เรียกว่า “Green Paper on the establishment of a Common market in broadcasting” ขึ้น ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นต้นแบบของ TVwF และได้มีการประกาศบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1989 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเงื่อนไขที่จำเป็นในการประกอบกิจการโทรทัศน์อย่างเสรีภายใน EU โดยมีเนื้อหาที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ให้ทุกประเทศใช้ในทิศทางเดียวกัน เช่น การคุ้มครองผู้เยาว์ การคุ้มครองผู้บริโภค (การโฆษณา) เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวครอบคลุมถึงการเผยแพร่สัญญาณรายการโทรทัศน์สู่สาธารณะทุกรูปแบบยกเว้นเพียงการให้บริการข้อมูลหรือข้อความตามคำขอ (On – demand)<sup>104</sup> ในปี ค.ศ. 1997 ได้มีการปรับปรุงแก้ไข TVwF โดยเพิ่มเติมประเด็นการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของรัฐ โดยกำหนดรัฐที่มีความรับผิดชอบในรายการโทรทัศน์คือรัฐที่ผู้ประกอบการมีสถานประกอบการตั้งอยู่หรือเป็นรัฐที่มีการจัดทำรายการดังกล่าวขึ้น นอกจากนี้ยังปรับปรุงเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์ให้มีความเคร่งครัดมากขึ้นอีกด้วย<sup>105</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อเทคโนโลยีได้พัฒนาขึ้น เกิดการหลอมรวมเทคโนโลยี TVwF ที่ครอบคลุมเพียงกิจการโทรทัศน์จึงไม่อาจปรับใช้กับการประกอบกิจการที่มีลักษณะคล้ายกับกิจการโทรทัศน์แต่ไม่สอดคล้องกับนิยามของกิจการโทรทัศน์เดิมที่มีอยู่ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไข TVwF ครั้งใหญ่ และแก้ไขชื่อเป็น Audiovisual Media Services Directive มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2007 ซึ่งได้มีการแก้ไขมาตรการและนิยามของกิจการโทรทัศน์ใหม่ให้ครอบคลุมทั้งกิจการโทรทัศน์ดั้งเดิมและ Video on demand (VOD) ซึ่งเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต โดยทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนิยามของกิจการโทรทัศน์ กำหนดนิยามทางกฎหมายของกิจการโทรทัศน์ขึ้นมาใหม่

<sup>103</sup> European Commission, History of TVwF - The Television without Frontiers Directive [ออนไลน์], 5 มิถุนายน 2556, แหล่งที่มา [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/historytwf/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/historytwf/index_en.htm)

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ibid.

เรียกว่า “Audiovisual media service” หรือบริการสื่อภาพและเสียง ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม AVMSD อีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 2010 และเป็นฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

### (1) ความหมายและประเภทของ Audiovisual Media Services

ตาม Article 1 1(a) (i) แห่ง AVMSD ได้กำหนดนิยามของ Audiovisual media services ไว้ดังนี้

“Audiovisual media services หมายถึง การให้บริการตามความหมายของ Article 56 และ 57 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (the Treaty on the Functioning of the European Union) ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจบรรณาธิการของผู้ให้บริการสื่อ (Media Service Provider) และมีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำรายการเพื่อให้ข้อมูล ความบันเทิง หรือการศึกษาต่อสาธารณะผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ตามความหมายของ (a) แห่ง Article 2 ของ Directive 2002/21/EC ทั้งนี้ audiovisual media services ดังกล่าวอาจเป็นการเผยแพร่สัญญาณโทรทัศน์ตาม (e) หรือการให้บริการ on – demand audiovisual media services ตาม (g) แห่งมาตรานี้ก็ได้”

จากนิยามตามมาตราดังกล่าว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาความหมายของ audiovisual media services ดังนี้

#### 1) การให้บริการตามความหมายของ Article 56 และ 57 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป

สนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป หรือ the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) เป็นหนึ่งในสนธิสัญญาหลักของการก่อตั้งสหภาพยุโรป มีสถานะเป็นเสมือนธรรมนูญกลางซึ่งมีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกและมีเนื้อหาบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐในสหภาพยุโรป ซึ่งใน Article 56 และ 57 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับ “การให้บริการ” ภายในสหภาพยุโรปไว้โดยกำหนดว่าการให้บริการนั้นมีความหมายถึง การให้บริการโดยมีค่าตอบแทนหรือบำเหน็จ (remuneration)<sup>106</sup> ดังนั้น การให้บริการของ audiovisual media services จะต้องเป็นการให้บริการที่ผู้ให้บริการได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่าต้องได้รับผลประโยชน์จากผู้ให้บริการโดยตรงแต่อาจได้ประโยชน์จากค่าโฆษณาซึ่งเป็นผลจากการที่มีผู้เข้ามาใช้บริการก็ได้เช่นเดียวกัน การให้บริการหรือการเผยแพร่รายการที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ทางการเงิน เช่น โทรทัศน์การกุศล จึงไม่ได้อยู่ในขอบเขตของ audiovisual media services ตาม AVMSD

<sup>106</sup> ตาม Article 57 แห่ง the Treaty on the Functioning of the European Union

## 2) การให้บริการซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจบรรณาธิการของผู้ให้บริการสื่อ (Media Service Provider)

ผู้ให้บริการสื่อหรือ Media Service Provider หมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งมีอำนาจบรรณาธิการ (Editorial responsibility) ในการเลือกเนื้อหาในการให้บริการ audiovisual media services ตลอดจนกำหนดรูปแบบและวิธีการในการให้บริการดังกล่าว<sup>107</sup> ในขณะที่ “อำนาจบรรณาธิการ” (Editorial responsibility) หมายถึงการดำเนินการที่มีผลเป็นการควบคุมทั้งการคัดเลือกรายการและการดำเนินการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดผังรายการในกรณีของการเผยแพร่สัญญาณโทรทัศน์ หรือการจัดหมวดหมู่รายการในการให้บริการแบบ on – demand ทั้งนี้ อำนาจบรรณาธิการมิได้แสดงนัยถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศในเนื้อหาหรือบริการที่ได้เผยแพร่ออกไป<sup>108</sup>

จากนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการสื่อมีลักษณะเป็นผู้ให้บริการซึ่งมีอำนาจในการจัดการต่างๆ เกี่ยวกับเนื้อหารายการและการให้บริการดังกล่าว ในลักษณะเดียวกันกับนายสถานีหรือบรรณาธิการของสื่ออื่นๆ นั่นเอง การให้บริการของ audiovisual media services ภายใต้อานาจ AVMSD จึงต้องเป็นการให้บริการที่อยู่ภายใต้อำนาจบรรณาธิการของผู้ให้บริการสื่อ โดยผู้ให้บริการสื่อจะเป็นผู้ที่สามารถควบคุมการให้บริการและเนื้อหารายการต่างๆ ในการให้บริการได้ เจ้าของเว็บไซต์ซึ่งเป็นเพียงผู้ทำให้รายการเผยแพร่แต่ไม่ได้มีอำนาจบรรณาธิการในการเผยแพร่รายการ ซึ่งอำนาจนั้นอยู่กับบุคคลอื่นหรือบุคคลที่สามย่อมไม่ใช่ผู้ให้บริการสื่อแต่อย่างใด<sup>109</sup> ดังนั้น เว็บไซต์ที่มีการเผยแพร่รายการหรือวิดีโอที่ผู้ใช้เป็นผู้อัปโหลดหรือสร้างรายการขึ้นกล่าวคือ user generated content (UGC) ซึ่งผู้ใช้บริการเป็นผู้มีอำนาจจัดการในรายการหรือวิดีโอไม่จัดเป็น audiovisual media services ภายใต้อานาจ AVMSD เนื่องจากบทบาทของเจ้าของเว็บไซต์ดังกล่าวไม่มีฐานะเป็นผู้ให้บริการสื่อแต่อย่างใด

## 3) การให้บริการต้องมีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำรายการ

audiovisual media services จะต้องเป็นการให้บริการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำและเผยแพร่รายการ ในลักษณะเดียวกับการประกอบกิจการโทรทัศน์ หากมิได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการดังกล่าวย่อมเป็นการให้บริการอื่น เช่น เว็บไซต์หนังสือพิมพ์ออนไลน์ นิตยสารออนไลน์ หรือเกมออนไลน์ต่างๆ ที่อาจมีคลิปวิดีโอประกอบข่าวหรือเนื้อหา รวมถึงการมีคลิปโฆษณาสั้นๆ ประกอบภายในเว็บไซต์ เหล่านี้มีใช้การให้บริการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำและเผยแพร่รายการ<sup>110</sup> ไม่อยู่ในขอบอำนาจของ AVMSD

<sup>107</sup> ตาม Article 1 (d) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>108</sup> ตาม Article 1 (c) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>109</sup> ตามคำอธิบายข้อ (26) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>110</sup> ตามคำอธิบายข้อ (22) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

ในขณะที่ รายการ หมายถึง กลุ่มของภาพเคลื่อนไหวจะมีหรือไม่มีเสียงก็ได้ รวมเป็นสิ่งเดียวกัน ภายในกำหนดหรือประเภทซึ่งจัดขึ้นโดยผู้ให้บริการสื่อ และมีรูปแบบและเนื้อหาซึ่งสามารถเทียบได้กับเนื้อหาของรายการโทรทัศน์ ตัวอย่างของรายการได้แก่ การบันทึกภาพ การแข่งกีฬา เหตุการณ์ตลก สารคดี ละคร รายการเด็ก เป็นต้น<sup>111</sup> ดังนั้น รายการตามความหมายดังกล่าวจึงต้องเป็นสื่อที่มีภาพ โดยกฎหมายมุ่งเน้นการมีภาพไม่ว่าจะมีเสียงหรือไม่ก็ตาม การเผยแพร่รายการวิทยุกระจายเสียงซึ่งไม่มีภาพบทยินเทอร์เน็ต เช่น Podcast จึงไม่อยู่ในขอบอำนาจของ AVMSD อย่างไรก็ตามการเผยแพร่ภาพจะต้องมีการเคลื่อนไหวของภาพด้วย หากไม่เคลื่อนไหวย่อมไม่เข้านิยามคำว่ารายการเช่นเดียวกัน<sup>112</sup>

นอกจากนั้น ตามนิยามข้างต้น รายการจะต้องเป็นรายการที่มีรูปแบบและเนื้อหาในลักษณะที่สามารถเทียบได้กับรายการโทรทัศน์อีกด้วย ลักษณะดังกล่าวหมายถึงเป็นรายการที่สามารถให้บริการกับผู้ชมเดียวกันกับผู้ชมของกิจการโทรทัศน์ ซึ่งโดยธรรมชาติของรายการทำให้ผู้ชมคาดหวังได้ว่ารายการดังกล่าวจะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของ AVMSD ด้วย<sup>113</sup> ดังนั้น การที่เว็บไซต์หนึ่งให้บริการเผยแพร่คลิปวิดีโอจะต้องพิจารณาด้วยว่าคลิปวิดีโอดังกล่าวสามารถหรือมีลักษณะเดียวกันกับรายการโทรทัศน์หรือไม่

#### 4) เป็นบริการจัดทำรายการเพื่อให้ข้อมูล ความบันเทิงหรือการศึกษาต่อสาธารณชน

การให้บริการรายการดังกล่าวจะต้องเป็นการให้บริการแก่สาธารณชนในลักษณะของสื่อสาธารณะ (Mass – media character) หากเป็นการให้บริการส่วนตัวเช่น การส่งคลิปวิดีโอผ่านทาง E – mail หรือโปรแกรมแชทต่างๆ ย่อมมิใช่ audiovisual media services<sup>114</sup> ทั้งนี้ คำว่า สาธารณะดังกล่าวย่อมหมายถึงสาธารณะทั่วไป ที่ทุกคนเข้าถึงการให้บริการดังกล่าวได้ หากเป็นการเผยแพร่หรือให้บริการเฉพาะกลุ่มเช่น เว็บไซต์ส่วนตัว Blog หรือ mailing list ที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงได้ย่อมมิใช่การให้บริการต่อสาธารณชน

#### 5) เป็นการให้บริการผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์

กรณีดังกล่าวหมายถึงการให้บริการดังกล่าวสาธารณะจะต้องได้รับบริการผ่านเครื่องอุปกรณ์สื่อสารของประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ประกอบด้วยสาย คลื่นวิทยุ หรือระบบเครือข่ายดาวเทียม ระบบอินเทอร์เน็ต และระบบอื่นๆ ทั้งนี้ ไม่รวมการให้บริการโดยโรงภาพยนตร์หรือการขายแผ่น DVD<sup>115</sup>

<sup>111</sup> ตาม Article 1 1(b) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>112</sup> ตามคำอธิบายข้อ (23) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>113</sup> ตามคำอธิบายข้อ (24) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>114</sup> ตามคำอธิบายข้อ (22) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>115</sup> R. Chavannes & O. Castendyk, *European Media Law*, (Alphen ann de Rijn : Kluwer Law International, 2008), P 819.

จากเหตุผลทั้ง 5 ข้อข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่าบริการสื่อภาพและเสียงหรือ audiovisual media services หมายถึงการให้บริการรายการที่มีลักษณะเดียวกันกับรายการโทรทัศน์ ซึ่งให้บริการสู่สาธารณะและสามารถแข่งขันกับกิจการโทรทัศน์ได้และมีผู้ชมเป็นกลุ่มเดียวกัน การให้บริการดังกล่าวจะต้องมีผู้ควบคุมที่มีอำนาจบรรณาธิการเรียกว่าผู้ให้บริการสื่อหรือ Media Service Provider เป็นผู้ควบคุมจัดการดูแลเนื้อหาและการให้บริการดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ตาม Article 1 1(a) (i) ยังแบ่ง audiovisual media services ออกเป็นสองประเภท ดังนี้

### 1. Linear audiovisual media services

Linear audiovisual media services หรือ บริการสื่อภาพและเสียงแบบเส้นตรง หมายถึงกิจการโทรทัศน์หรือการให้บริการจากผู้ให้บริการสื่อที่ให้บริการผู้ชมเพื่อรับชมรายการพร้อมๆ กันตามผังรายการที่วางไว้<sup>116</sup> การบริการประเภทนี้โดยหลักหมายถึงกิจการโทรทัศน์นั่นเอง อย่างไรก็ตามด้วยนิยามดังกล่าวมิได้กำหนดเทคโนโลยีในการให้บริการไว้ บริการอื่นที่มีการให้บริการแบบเส้นตรงจึงรวมถึงบริการใดก็ตามที่ให้บริการผู้ชมรับชมไปพร้อมกันจัดเป็นกิจการโทรทัศน์หรือ linear audiovisual media services ทั้งสิ้นไม่ว่าบริการนั้นจะเผยแพร่ผ่านเทคโนโลยีใด ในปัจจุบันการให้บริการในลักษณะนี้ได้แก่ กิจการโทรทัศน์ทั้งระบบแอนะล็อก (Analog) และดิจิทัล (Digital) การเผยแพร่รายการแบบ live streaming, webcasting รวมถึงการให้บริการในลักษณะ near – video – on – demand<sup>117</sup>

### 2. Non – Linear audiovisual media services

Non – Linear audiovisual media services หรือบริการสื่อภาพและเสียงแบบไม่เป็นเส้นตรง หมายถึงการให้บริการโดยผู้ให้บริการสื่อที่ผู้ชมสามารถเลือกรับชมรายการตามช่วงเวลาและผู้ชมร้องขอเป็นการส่วนตัว<sup>118</sup> ซึ่งลักษณะของการให้บริการดังกล่าวจะต้องเป็นลักษณะเดียวกันกับการให้บริการของกิจการโทรทัศน์ เช่น มีผู้ชมกลุ่มเดียวกัน และผู้ชมคาดหมายได้ว่ารายการของการให้บริการดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ AVMSD<sup>119</sup> การให้ในลักษณะนี้ได้แก่บริการแบบ Video On – Demand (VOD) ที่ผู้ชมสามารถกำหนดได้ว่าต้องการรับชมรายการใดและรับชมเมื่อใด

เนื่องจาก การให้บริการแบบ Non – Linear นั้น เป็นที่ถูกบัญญัติเพิ่มเข้ามาใหม่ ประกอบกับ AVMSD มิได้บัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดของนิยามของการให้บริการดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น ในการปรับใช้ AVMSD ของประเทศสมาชิก จึงเกิดการตีความเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของการให้บริการแบบ Non – Linear โดยหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบกิจการ AVMS ขึ้นมากมาย ตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

<sup>116</sup> ตาม Article 1 1(e) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>117</sup> ตามคำอธิบายข้อ (27) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>118</sup> ตาม Article 1 1(g) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>119</sup> ตามคำอธิบายข้อ (24) แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010



### ตัวอย่างการตีความเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หลักในการให้บริการ<sup>120</sup>

#### การตีความของประเทศเนเธอร์แลนด์

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง :

- พิจารณาว่าการให้บริการวิดีโอมีการดำเนินการจัดประเภทหรือหมวดหมู่ซึ่งสามารถค้นหาได้และเข้าใจได้ว่าเป็นการให้บริการที่เป็นอิสระแยกออกจากเนื้อหาอื่นๆ เช่น บทความ เป็นต้น

- พิจารณาวีธีการส่งเสริมการขายในท้องถื่นของการให้บริการดังกล่าว

- พิจารณาความรู้ของผู้ชมเกี่ยวกับบริการดังกล่าว

ข้อยกเว้น :

ไม่นำความสัมพันธ์ของผู้ให้บริการที่เคยให้บริการกิจการโทรทัศน์หรือสื่อในลักษณะงานเขียนมาพิจารณา

#### การตีความของประเทศอังกฤษ

ในกรณีที่รายการต่างๆ จัดกลุ่มอยู่ด้วยกันในพื้นที่ที่ชัดเจนและมีการนำเสนออย่างเป็นหมวดหมู่ และหากนำรายการดังกล่าวออกจากการให้บริการอาจกระทบต่อการให้บริการต่อผู้บริโภคในภาพรวม เช่นนี้การให้บริการดังกล่าวจัดเป็น AVMS แต่หากรายการดังกล่าวมิได้นำเสนออยู่ในลักษณะที่เป็นส่วนสำคัญ เป็นเพียงส่วนประกอบของการให้บริการอื่น เช่น การฉายคลิปวิดีโอประกอบการนำเสนอข่าวหรือบทความ กล่าวคือหากวิดีโอเป็นส่วนประกอบของการนำเสนอเนื้อหาหลักประเภทอื่นแล้ว การให้บริการดังกล่าวย่อมมิใช่ AVMS

#### กรณีตัวอย่างเว็บไซต์หนังสือพิมพ์ The Sun

บริษัท News Group ซึ่งเป็นเจ้าของเว็บไซต์หนังสือพิมพ์ The Sun ในประเทศอังกฤษเพื่อให้บริการข่าวและหนังสือพิมพ์ต่างๆ โดยในเว็บไซต์ได้มีการเผยแพร่คลิปวิดีโอในลักษณะของ on – demand ประกอบข่าวสำหรับสมาชิกหนังสือพิมพ์ การให้บริการวิดีโอดังกล่าวทำให้องค์กรที่กำกับดูแลโทรทัศน์แบบ on – demand ของประเทศอังกฤษได้แก่ The Authority for Television On Demand หรือ ATVOD จัดเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นการให้บริการโทรทัศน์แบบ on – demand และต้องตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ ATVOD ด้วย ซึ่งบริษัท News Group ได้อุทธรณ์คำสั่งของ ATVOD ไปยัง The Office of Communications หรือ Ofcom ซึ่งเป็นหน่วยงาน

<sup>120</sup> E.MACHET, Background document Plenary session “Content Regulation and new Media : Exploring Regulatory Boundaries between Traditional and new Media” [ออนไลน์], 26 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา [http://epra3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/102/original/Ohrid\\_session1\\_revised.final.pdf](http://epra3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/102/original/Ohrid_session1_revised.final.pdf)

ของรัฐที่กำกับดูแลเทคโนโลยีการสื่อสารในภาพรวมว่า การเผยแพร่วิดีโอดังกล่าวในเว็บไซต์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของหนังสือพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็น On – Demand Programme Services (ODPS) มิได้เป็นการให้บริการโดยแยกต่างหากและมีได้มีลักษณะคล้ายคลึงกับกิจการโทรทัศน์ ต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2011 Ofcom ได้วินิจฉัยในกรณีดังกล่าวว่า เมื่อพิจารณาจากลักษณะการให้บริการของเว็บไซต์ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า เว็บไซต์ดังกล่าวเป็นการให้บริการในลักษณะของหนังสือพิมพ์ออนไลน์ โดยสังเกตได้จากชื่อของเว็บไซต์ หน้าหลัก (home page) ซึ่งมีการวางลิงค์ (link) ให้ผู้ใช้บริการสามารถเชื่อมโยงไปยังเนื้อหาซึ่งมีลักษณะของงานเขียนหรือบทความต่างๆ นอกจากนี้เนื้อหาที่สำคัญต่างๆ ในเว็บไซต์ดังกล่าวยังเป็นเนื้อหาในลักษณะงานเขียน ซึ่งงานเขียนดังกล่าวในบางกรณีมีความยาว ลึก และสำคัญ เป็นงานเขียนในลักษณะของบทความซึ่งจะปรากฏอยู่ในหนังสือพิมพ์แท็บลอยด์ ในส่วนของสื่อภาพและเสียงนั้นเป็นเพียงการสนับสนุนสื่องานเขียนเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นเพียงส่วนประกอบของหนังสือพิมพ์ออนไลน์ มิใช่ AVMS แต่อย่างใด

### ตัวอย่างการตีความการให้บริการที่แสวงหากำไร (มีบำเหน็จ)<sup>121</sup>

#### การตีความของประเทศอิตาลี

การให้บริการที่มีแสวงหากำไรได้แก่ การให้บริการที่สามารถแข่งกับกิจการโทรทัศน์ และมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 100,000 ยูโรต่อปี โดยรายได้ดังกล่าวอาจมาจากการโฆษณา ผู้สนับสนุน รายการ สัญญา และการจัดงานประชุมทั้งส่วนตัวและสาธารณะ การรับบริจาค การให้บริการรายการที่ต้องเสียเงินเพื่อชม (pay per view) แต่ไม่รวมถึงรายได้จากการให้บริการที่ไม่ใช่ลักษณะเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์ เช่น การให้บริการเช่าพื้นที่ (hosting) เป็นต้น

#### การตีความของประเทศอังกฤษ

ATVOD กำหนดแนวทางการให้บริการที่แสวงหากำไรอย่างกว้าง โดยรวมถึงกิจการทางการเงินทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการได้รับเงินจากค่าโฆษณา pay per view หรือการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ

#### การตีความของประเทศเนเธอร์แลนด์

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง : การให้บริการดังกล่าวมีการโฆษณาหรือได้รับการสนับสนุนรายการหรือไม่ การให้บริการดังกล่าวช่วยสนับสนุนสินค้าหรือบริการอื่นใดหรือไม่ มีการได้รับค่าตอบแทน อาจรวมถึงการสนับสนุนการขายของตนเองในกรณีองค์กรไม่แสวงหากำไร

ข้อยกเว้น : การให้บริการโดยปัจเจกบุคคลหรือบริษัทมหาชนไม่ถือว่าเป็นการให้บริการที่ได้รับบำเหน็จเว้นแต่เป็นการให้บริการที่เรียกค่าตอบแทนหรือมีธรรมชาติในทางการค้าที่ชัดเจน

<sup>121</sup> Ibid.

### ตัวอย่างการตีความลักษณะเช่นเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์<sup>122</sup>

#### **การตีความของประเทศเนเธอร์แลนด์**

การมีลักษณะเช่นเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์ของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น จะต้องเป็นวิดีโอที่มีการทำขึ้นแบบมีอาชีพ หากมิได้มีลักษณะดังกล่าวหรือเรียกว่าเป็นวิดีโอแบบดิบ (raw – video material) ไม่ถือว่าเป็นการให้บริการที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์

#### **การตีความของประเทศอังกฤษ**

ATVOD ได้กำหนดแนวทางไว้ว่าลักษณะเช่นเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์หมายถึง On – demand services (ODS) ซึ่งนำเสนอรายการที่สามารถแข่งขันกับกิจการโทรทัศน์เพื่อผู้ชมกลุ่มเดียวกันและสามารถเปรียบเทียบจากรูปแบบและเนื้อหาของรายการว่าสามารถเผยแพร่ในโทรทัศน์ทั่วไปได้เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงวิดีโอที่ให้ข้อมูลแก่คนเฉพาะกลุ่ม เช่น วิดีโอที่ให้ข้อมูลแก่พนักงานในการทำงานซึ่งเผยแพร่ออนไลน์ เป็นต้น

### การตีความการเผยแพร่สู่สาธารณะ<sup>123</sup>

#### **การตีความของประเทศเนเธอร์แลนด์**

ประเทศเนเธอร์แลนด์ถือว่า การให้บริการ VOD จะมีลักษณะเป็นสื่อมวลชน (Mass media) ก็ต่อเมื่อการให้บริการดังกล่าวเป็นการให้บริการที่มุ่งเน้นการให้ข้อมูล ให้การศึกษาหรือให้ความบันเทิงต่อสาธารณะหรือส่วนหนึ่งของสาธารณะ โดยไม่พิจารณาว่าเมื่อได้เผยแพร่สู่สาธารณะแล้วจะมีผู้รับชมจริงอยู่ที่คนก็ตาม แม้ว่าจะมีผู้ชมเพียงไม่กี่คนก็ยังคงเป็นการเผยแพร่สู่สาธารณะนั่นเอง นอกจากนี้ บริการดังกล่าวจะต้องเป็นบริการที่ผู้ชมสามารถรับชมได้ด้วยอุปกรณ์มาตรฐานทั่วไปอีกด้วย

#### **การตีความของประเทศสวิตเซอร์แลนด์**

แม้ว่าประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยังไม่มีมาตรการในการกำกับดูแล non – linear service อย่างจริงจัง แต่ภาครัฐเคยมีการตีความว่า บริการที่ผู้ชมไม่สามารถรับชมได้พร้อมกันเกินกว่า 1,000 คน ไม่จัดว่าเป็น non – linear audiovisual service การตีความในลักษณะดังกล่าวยังปรากฏในประเทศเยอรมนีซึ่งตีความในทำนองเดียวกันแต่กำหนดจำนวนผู้ชมรายการไว้ที่ 500 คน

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Ibid.

## การตีความอำนาจบรรณาธิการ<sup>124</sup>

### การตีความของประเทศเบลเยียม

ประเทศเบลเยียมได้ตีความว่าการมีอำนาจ effective control ไม่จำเป็นต้องอยู่ในลักษณะที่สามารถใช้อำนาจได้ทุกขณะเวลา แต่เป็นการอยู่ในลักษณะที่ไม่อาจถือได้ว่าการละสิทธิในอำนาจดังกล่าว ในขณะที่อำนาจในการคัดเลือกรายการ (Selection of programmes) หมายถึงอำนาจในการตัดสินใจว่าจะนำหรือไม่นำรายการใดเข้าสู่การให้บริการ และอำนาจจัดการรายการ (Organisation of programmes) หมายถึงอำนาจในการจัดแผนผังการเผยแพร่รายการตลอดจนจัดหมวดหมู่ของรายการ

นอกจากนี้ ประเทศเบลเยียมยังตีความการให้บริการที่ไม่มีอำนาจบรรณาธิการไว้ได้แก่ การให้บริการที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้สร้างเนื้อหา (UGC) การให้บริการ VOD โดยเว็บไซต์ค้นหา (search engine) เช่น Google video เป็นต้น และการให้บริการที่เป็นการเผยแพร่ภาพต่อเนื่องโดยไม่มี การตัดต่อ เช่น เว็บไซต์เผยแพร่ภาพการจราจร เป็นต้น

### การตีความของประเทศอังกฤษ

ATVOD ได้ตีความอำนาจบรรณาธิการไว้ค่อนข้างครอบคลุม โดยได้รวมถึงผู้มีอำนาจตัดสินใจในรายการแต่ละรายการที่อยู่ในการให้บริการ มิได้พิจารณาเพียงอำนาจในการคัดเลือกเนื้อหาของ “การให้บริการ” หรือเนื้อหาของ “ช่อง” ในภาพรวมทั้งหมด โดยในบริบทของ ODS ผู้ที่มีอำนาจบรรณาธิการจะเป็นผู้ที่มีอำนาจทั่วไปเหนือการคัดเลือกรายการที่อยู่ในการให้บริการและเห็นรูปแบบการเผยแพร่รายการ ดังนั้น จึงมีบทบาทในลักษณะเดียวกันกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ในช่องสัญญาณแบบ linear

จะเห็นได้ว่าเป็น audiovisual media services มีลักษณะเป็นการให้บริการรายการโทรทัศน์เช่นเดียวกับกิจการโทรทัศน์ แต่มีความหมายที่กว้างกว่ากิจการโทรทัศน์กล่าวคือมิได้คำนึงถึงเทคโนโลยีที่ใช้เผยแพร่รายการอีกต่อไป แต่เป็นการรวมการให้บริการของกิจการโทรทัศน์และกิจการอื่นในลักษณะเดียวกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียว เป็นการกำกับดูแลแบบรวบยอด (Graduated regulatory approach) ซึ่งเป็นการพัฒนาต่อยอดเจตนารมณ์ของ TVwF อันมีวัตถุประสงค์เพื่อรวมตลาดการให้บริการของกิจการโทรทัศน์และสร้างมาตรฐานกลางขั้นต่ำให้แก่ผู้ประกอบการในสหภาพยุโรป

## (2) การกำกับดูแลตาม AVMSD

ประเทศสมาชิกของ EU มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน AVMSD ซึ่งมีลักษณะเป็นเงื่อนไขมาตรฐานขั้นต่ำ ประเทศสมาชิกมีอำนาจออกกฎที่มีมาตรการที่เข้มงวดกว่าที่

<sup>124</sup> Ibid.

AVMSD กำหนดไว้ได้<sup>125</sup> โดยเมื่อพิจารณาถึงหลักการในภาพรวมของ AVMSD ซึ่งแบ่งการให้บริการ ออกเป็นสองประเภทแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรการหรือเงื่อนไขในการกำกับดูแล linear services กับ non – linear services มีความแตกต่างกัน โดยมาตรการหรือเงื่อนไขที่ใช้กับ linear services นั้นมีความเข้มงวดกว่า non – linear services เป็นอย่างมาก โดยแบ่งได้ดังนี้

#### การกำกับดูแลการประกอบกิจการ

เนื่องจากตาม AVMSD ได้แบ่งการประกอบกิจการ audiovisual media services ออกเป็นสองประเภทได้แก่ linear services และ non – linear services ซึ่งการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกัน โดย audiovisual media services provider ซึ่งประกอบกิจการ linear services ตาม AVMSD ได้บัญญัติให้กำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์แบบเดิม ดังนั้น การกำกับดูแลจึงใช้ระบบการขอใบอนุญาตประกอบกิจการซึ่งแบบเดียวกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์นั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นบริการในเทคโนโลยีใดก็ตาม ดังนั้น audiovisual media services provider ซึ่งประกอบกิจการ linear services จึงต้องไปขอใบอนุญาตประกอบกิจการตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ

กรณี audiovisual media services provider ซึ่งประกอบกิจการ non - linear services หรือ VOD นั้น AVMSD กำกับดูแลการประกอบกิจการโดยแยกออกมาจาก linear services และมีได้บังคับให้ต้องกำกับดูแลโดยระบบการขอใบอนุญาตแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม AVMSD มิได้กำหนดแนวทางในการกำกับดูแลบริการลักษณะดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ประเด็นดังกล่าวจึงแตกต่างกันไปตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ

#### การกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม

ตาม Article 6 แห่ง AVMSD ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศกล่าวคือ หน่วยงานของประเทศสมาชิกของ EU จะต้องรับรองว่าบริการสื่อภาพและเสียงซึ่งเผยแพร่โดยผู้ให้บริการสื่อ (Media service provider) ภายใต้อำนาจของตนจะต้องไม่ประกอบด้วยการยั่วยุให้เกิดความเกลียดชัง (Incitement to hatred) ใดๆ ในพื้นฐานเกี่ยวกับเชื้อชาติ, เพศ, ศาสนา หรือ สัญชาติ เช่น การนำเสนอเกี่ยวกับนาซี เป็นต้น ซึ่ง Article 6 มิได้แยกประเภทของการให้บริการไว้ ดังนั้น ทั้ง linear services และ non – linear services จึงต่างต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ การกำกับดูแลเนื้อหาช่วยุให้เกิดความเกลียดชังดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างสมดุล และไม่กระทบถึงหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (right to free speech) ด้วย เนื่องจากการแบนรายการโทรทัศน์เป็นการกระทำที่รุนแรง จึงควรกระทำเป็นทางเลือกสุดท้าย โดยในทางปฏิบัติในการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์กว่า 20 ปีของ EU สถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยครั้ง และบางส่วนเป็นการเผยแพร่ที่เกิดขึ้นนอก EU<sup>126</sup>

<sup>125</sup> ตาม Article 4 แห่ง Audiovisual Media Services Directive 2010

<sup>126</sup> European Commission, Prohibition of incitement to hatred [ออนไลน์], 4 ธันวาคม 2555. แหล่งที่มา [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/incit/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/incit/index_en.htm)

นอกจากเนื้อหาที่ยั่วยุให้เกิดความเกลียดชังแล้ว AVMSD ยังกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการในการคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมอีกด้วย ดังนี้

#### การคุ้มครองผู้เยาว์ของกิจการโทรทัศน์

ตาม Article 27 วรรค 1 แห่ง AVMSD ประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการรับรองให้การเผยแพร่โทรทัศน์ของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ภายใต้เขตอำนาจของตนจะต้องไม่มีรายการใดที่มีเนื้อหาที่ “อาจทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสียอย่างรุนแรง” (Content which might seriously impair minors) โดยเฉพาะรายการที่นำเสนอเกี่ยวกับลามกอนาจารหรือความรุนแรงโดยไม่จำเป็น ในขณะที่วรรค 2 ของมาตราดังกล่าวกำหนดให้นำมาตรการตามวรรค 1 มาใช้กับรายการที่มีเนื้อหา “น่าจะทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสีย” (Content which likely seriously impair minors) ด้วย เว้นแต่รายการดังกล่าวได้รับการรับรองว่าได้เลือกเวลาในการเผยแพร่หรือมีมาตรการทางเทคนิคอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้ผู้เยาว์ไม่อาจได้ยินได้หรือได้เห็นการเผยแพร่ดังกล่าวเป็นการทั่วไปได้ นอกจากนี้ หากเนื้อหาดังกล่าวเผยแพร่ในรูปแบบที่ไม่มีการเข้ารหัสในการรับชม (Unencoded form) ประเทศสมาชิกจะต้องรับรองให้มีการเตือนเป็นเสียงก่อนมีการเผยแพร่รายการ หรือมีการระบุสัญลักษณ์เตือนตลอดระยะเวลาการเผยแพร่

#### การคุ้มครองผู้เยาว์ของ on – demand services

Article 12 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรับรองว่า on – demand services ซึ่งให้บริการโดย media service provider ภายใต้เขตอำนาจของตน ซึ่งมีเนื้อหาอันอาจทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสียอย่างรุนแรง จะต้องเป็นไปในลักษณะที่ผู้เยาว์ไม่อาจได้ยินได้หรือได้เห็นการเผยแพร่ดังกล่าวเป็นการทั่วไปได้

จากบทบัญญัติข้างต้นอาจสรุปได้ว่า เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อผู้เยาว์มีสองประการ ได้แก่

- เนื้อหาที่อาจทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสียอย่างรุนแรง (Content which might seriously impair minors) ซึ่งกฎหมายได้เน้นย้ำโดยเฉพาะเนื้อหาในลักษณะที่ลามกอนาจารหรือเนื้อหาที่นำเสนอความรุนแรงโดยไม่จำเป็น และ

- เนื้อหาที่นำจะทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสีย (Content which likely seriously impair minors)

โดยในกรณีของ linear services หรือกิจการโทรทัศน์นั้น เนื้อหาที่อาจทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสียอย่างรุนแรง ไม่สามารถนำมาเผยแพร่ได้โดยเด็ดขาด ส่วนเนื้อหาที่นำจะทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสียจะสามารถนำมาเผยแพร่ภาคใต้เงื่อนไข เช่น การมีมาตรการทางเทคนิค การเข้ารหัส หรือการ

เลือกเวลาฉายเท่านั้น ในขณะที่กรณีของ on – demand services นั้นในกรณีของเนื้อหาที่อาจทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสียอย่างรุนแรง หากได้มีมาตรการที่ป้องกันไม่ให้ผู้เยาว์สามารถเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวได้โดยปกติ เช่น การใช้ PIN code หรือมาตรการอื่นในการจำกัดอายุผู้ใช้แล้วย่อมสามารถเผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวได้ ส่วนเนื้อหาที่น่าจะทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม ของผู้เยาว์เสื่อมเสียนั้นมิได้บัญญัติห้ามไว้แต่อย่างใด ตามตารางต่อไปนี้<sup>127</sup>

	Linear (TV) services	Non-linear (on-demand) services
เนื้อหาที่อาจทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรมของผู้เยาว์เสื่อมเสียอย่างรุนแรง	ห้ามนำมาเผยแพร่ (Article 27 วรรค 1)	เผยแพร่ได้หากมีมาตรการที่ทำให้ผู้เยาว์ไม่อาจเข้าถึงเนื้อหาได้ตามปกติ (Article 12)
เนื้อหาที่น่าจะทำให้พัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรมของผู้เยาว์เสื่อมเสีย	เผยแพร่ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน Article 27 วรรค 2 และวรรค 3	ไม่มีกฎหมายบัญญัติ

ตาราง 4 เปรียบเทียบการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อผู้เยาว์ตาม AVMSD

### (3) ตัวอย่างการปรับใช้ AVMSD ของประเทศอังกฤษ

การปรับใช้ AVMSD ในประเทศอังกฤษนั้น กรณีของ linear services จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Ofcom ซึ่งกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการเช่นเดียวกันกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์เดิม ในกรณีของ non – linear services นั้น ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อกำกับดูแล VOD ในประเทศอังกฤษ (ซึ่งเรียกว่า On – Demand Programme Services (ODPS)) องค์กรดังกล่าวเรียกว่า The Authority for Television On Demand หรือ ATVOD องค์กรดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย the Communications Act 2003 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Audiovisual Media Services Regulations 2009 และ the Audiovisual Media Services Regulations 2010 โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจ Ofcom ในการกำกับดูแล ODPS และสามารถมอบหมายอำนาจดังกล่าวให้แก่องค์กรอื่นเพื่อการกำกับดูแลที่เหมาะสมได้<sup>128</sup>

<sup>127</sup> European Commission, Protection of minors [ออนไลน์], 4 ธันวาคม 2555. แหล่งที่มา [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/protection/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/protection/index_en.htm)

<sup>128</sup> The Authority for Television On Demand, about ATVOD [ออนไลน์], 17 กรกฎาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.atvod.co.uk/about-ATVOD>

ในปี ค.ศ. 2010 Ofcom ได้มอบอำนาจในการกำกับดูแล ODPS ให้แก่ ATVOD อย่างเป็นทางการ ATVOD จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการเป็นองค์กรที่กำกับดูแลตนเอง (self - regulation) เพื่อให้เกิดศักยภาพในเชิงพาณิชย์และมีจุดมุ่งหมายสูงสุดในการคุ้มครองผู้บริโภค การกำกับดูแลของ ATVOD นั้นใช้รูปแบบการกำกับดูแลในลักษณะเดียวกับองค์การวิชาชีพ กล่าวคือมีการสร้างกฎระเบียบต่างๆ ให้ผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้บริการในลักษณะของ ODPS จะต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ Ofcom ยังคงมีอำนาจในการกำกับดูแล ODPS เช่นกัน โดยหากกรณีที่ผู้ประกอบการไม่เห็นด้วยกับความเห็นหรือคำสั่งของ ATVOD สามารถอุทธรณ์ไปยัง Ofcom เพื่อให้ Ofcom พิจารณากลับหรือแก้คำสั่งของ ATVOD ได้

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ของประเทศตัวอย่างทั้งสามประเทศ สามารถสรุปผลการศึกษาได้ดังต่อไปนี้

1. จากการศึกษพบว่าในต่างประเทศมีแนวทางในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV ที่แตกต่างกันออกไป โดยประเทศสหรัฐอเมริกาไม่กำกับดูแล ประเทศออสเตรเลียกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปและสหภาพยุโรปกำกับดูแลโดยการปรับปรุงนิยามของกิจการโทรทัศน์เป็น AVMSD กล่าวคือกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ในทิศทางที่เป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์ ดังนั้นจากการที่ทั้งสามประเทศมีแนวทางในการกำกับดูแลที่ต่างกันทำให้สรุปได้ว่า ในต่างประเทศยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ที่เป็นลักษณะเดียวกันเป็นสากล แต่แตกต่างกันไปแล้วแต่ปัจจัยของแต่ละประเทศ
2. ในแนวทางของการกำกับดูแลในระดับสากลนั้น ไม่มีประเทศใดกำกับดูแลการประกอบการ Internet TV โดยใช้กฎหมายที่กำกับดูแลการประกอบการโทรทัศน์มาบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กล่าวคือประเทศออสเตรเลียกำกับดูแลในฐานะเป็นเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในรูปแบบหนึ่งขณะที่สหภาพยุโรปเองแม้กำกับดูแลในทิศทางที่เป็นกิจการโทรทัศน์แต่ก็ยังจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบและนิยามเกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์เสียใหม่ และแยกการเผยแพร่รายการทางอินเทอร์เน็ตออกเป็นสองประเภทกล่าวคือ linear services และ non - linear services กล่าวคือแยกบริการที่เป็น VOD ออกจากบริการแบบต่อเนื่อง เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก Internet TV มีความสามารถที่สามารถเผยแพร่ไปได้ทั่วโลกอย่างไร้พรมแดน
3. จากการศึกษจะเห็นได้ว่า ปัจจัยทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องข้องกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของต่างประเทศ ได้แก่



1) หลักสิทธิเสรีภาพในการพูดหรือการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศมีการรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้เข้มงวดแตกต่างกัน โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาหลัก Freedom of Speech ได้รับการรับรองไว้อย่างเข้มงวด ทำให้รัฐไม่อาจตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการต่างๆ ที่เกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตรวมถึง Internet TV ได้ ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียและสหภาพยุโรปไม่มีอุปสรรคทางกฎหมายลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด

2) ขอบเขตของกฎหมายและเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ประเทศต่างๆ ในโลกต่างมีความพยายามจะกำกับดูแลเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตในลักษณะเดียวกันกับสื่ออื่นๆ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นที่ไร้พรมแดน (borderless) ไม่มีขอบเขตหรืออาณาเขต (territory) แต่ละประเทศจึงล้วนแต่ประสบปัญหาในเรื่องดังกล่าวในลักษณะเดียวกัน ได้แก่ การกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมซึ่งเผยแพร่อยู่นอกเขตอำนาจของกฎหมายของตน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในประเทศที่มีมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ได้มีการใช้มาตรการเพื่อเสริมในการกำกับดูแลผู้ประกอบการที่อยู่ต่างประเทศดังนี้

#### - การสนับสนุนการกำกับดูแลตนเอง (self – regulation)

การกำกับดูแลตนเองหรือ self – regulation เป็นแนวคิดที่ใช้อย่างกว้างขวางในภาคการค้าและอุตสาหกรรม โดยการกำหนดกติกาขึ้นมาใช้ร่วมกันของภาคธุรกิจและเอกชน เป็นแนวคิดที่เกิดจากสถานการณ์ที่รัฐไม่สามารถดำเนินนโยบายหรือบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ไม่สามารถควบคุมสถานการณ์หรือไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนใหญ่ว่าได้ หรือเกิดจากความล้มเหลวของกลไกตลาด ซึ่งรัฐไม่ควรเข้ามายุ่งเกี่ยวแต่ก็ไม่อาจปล่อยให้เสรีได้ ดังนั้น เอกชนจึงควรเป็นผู้กำกับดูแลปัญหาดังกล่าวด้วยตนเอง<sup>129</sup> โดยในการแก้ไขปัญหาการใช้สื่อเทคโนโลยีสารสนเทศที่ถูกต้องนั้น การแก้ไขหรือปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่และการใช้มาตรการทางเทคนิค เช่น ปิดกั้นเว็บไซต์ อาจไม่เพียงพอการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องแก้ไขที่ตัวผู้ใช้อินเทอร์เน็ต (end user) ด้วย กล่าวคือการสร้างจริยธรรมให้แก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและผลักดันให้มีการนำจริยธรรมดังกล่าวมากำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงการผลักดันให้มีองค์กรอิสระ (independent authority) และสนับสนุนให้หน่วยงานเอกชนแต่ละแห่งดูแลควบคุมกันเอง<sup>130</sup>

Self – regulation อาจมีได้หลายรูปแบบแต่ส่วนใหญ่รัฐยังคงสงวนไว้ในอำนาจในการควบคุมแต่ก็ให้ทางเลือกในการกำกับดูแลตนเองต่อภาคอุตสาหกรรม (ในบางกรณีเรียกรูปแบบนี้ว่าการกำกับดูแลร่วมกันหรือ co – regulation) ซึ่งเอกชนยังเป็นผู้สร้างกระบวนการในการกำกับดูแลตนเองได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากการกำกับดูแลตนเองส่วนใหญ่เป็นแนวทางในการบริหารจัดการที่ดำรงอยู่ได้โดยเอกชนได้รับคำสั่งให้มีการปฏิบัติหรือโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ภาครัฐและภาคเอกชนจึงมีความเกี่ยวพันกันโดยปริยาย

<sup>129</sup> วราภรณ์ วนาพิทักษ์, “มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ ดุษฎีบัณฑิต สาขาสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 56 - 59.

<sup>130</sup> ไพบุลย์ อมรปัญญาเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพมหานคร : โปรวิชั่น, 2553), หน้า 125.

สำหรับกลไกในการกำกับดูแลตนเองได้แก่กฎ กติกา มารยาท ที่เรียกว่า “Code of Ethic” หรือ “Code of Conduct” โดยกฎเหล่านี้จะอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อในการกำกับดูแลตนเอง เช่น ในรูปแบบของข้อตกลงที่ผู้มีส่วนร่วมทั้งสองฝ่ายสามารถจำกัดผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่งได้ Code of Conduct ดังกล่าวจะให้อำนาจในการกำกับดูแลตนเอง รวมถึงอำนาจในการกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน อาจได้รับโทษในลักษณะต่างๆ โดยเฉพาะ “มาตรการการลงโทษทางสังคม” (Social Sanction) กล่าวคือ การลงโทษโดยองค์กรนั้นๆ เช่น การถูกคว่ำบาตรจากผู้ประกอบกิจการอื่นๆ ไม่ยอมคบค้าสมาคมด้วย ไม่มีการแลกเปลี่ยนเทคโนโลยี การถูกเพิกถอนไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากองค์กรกลางและภาครัฐ ตลอดจนการบีบให้เลิกประกอบการหรือออกจากวงการไปในที่สุด และการลงโทษโดยกฎหมาย คือนำเอาหลักเกณฑ์ขององค์กรมาบัญญัติเป็นกฎหมายนั่นเอง<sup>131</sup> โดยภาครัฐจะเป็นผู้สนับสนุนการสร้างกฎกติกามารยาทดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ในประเทศออสเตรเลีย ได้มีการตั้งองค์การของเอกชนซึ่งเป็นศูนย์รวมของ ISPs ในประเทศออสเตรเลียเรียกว่า IIA ซึ่ง IIA จะออก Code of Practice ขึ้นมาเพื่อใช้ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ และหน่วยงานของรัฐจะนำเอา Code of Practice ดังกล่าวบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอินเทอร์เน็ตต่อไป ดังนั้น เมื่อกระทำผิดกฎระเบียบดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย เช่นนี้เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การกำกับดูแลตนเองเป็นความร่วมมือของภาครัฐ และภาคธุรกิจ โดยการที่ภาครัฐได้มอบอำนาจการตัดสินใจของรัฐไปยังตัวแทนภาคเอกชนเพื่อกำกับดูแลตนเองนั้นเอง นักวิชาการหลายท่านมีความเห็นว่า มาตรการ self – regulation ดังกล่าว เป็นมาตรการที่จำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้น เนื่องจากการใช้เพียงกฎหมายและเทคโนโลยีอาจไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาที่ยั่งยืน แต่ปัญหาจะแก้ได้จะต้องมีการร่วมมือกันอย่างเป็นระบบระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด การสร้างจริยธรรมแก่ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตจึงเป็นสิ่งสำคัญซึ่งในต่างประเทศเป็นที่นิยมและได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก

#### - การใช้มาตรการทางเทคนิค (Lex Electronica หรือ code as code)

คือการนำเอาเทคโนโลยีเข้ามาช่วย โดยใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและจำกัดพฤติกรรมของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะใช้โปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ เพื่อตรวจสอบ ปิดหรือบล็อกเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่างๆ หรืออาจใช้โปรแกรมเป็นตัวคัดกรองการเข้าถึงเว็บไซต์ โดยวิธีในการตรวจสอบอาจทำได้หลายวิธี เช่น การปิดกั้นโดยคัดจากชื่อโดเมนของเว็บไซต์<sup>132</sup> หรือคัดจากประเภทของเว็บไซต์ที่ได้ลงทะเบียนไว้ เป็นต้น ตัวอย่างการใช้มาตรการทางเทคนิคที่สำคัญได้แก่กรณีของประเทศออสเตรเลียที่กำหนดให้ ISPs ของตนต้องเสนอโปรแกรมคัดกรองเนื้อหา (filter) ให้แก่ลูกค้าของตนเพื่อให้ลูกค้ามีความสามารถในการคัดกรองเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมด้วยตนเองได้ เป็นต้น

<sup>131</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

<sup>132</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

เมื่อได้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ในต่างประเทศแล้ว ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปคือมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวเป็นอย่างไร เหมือนหรือแตกต่างจากต่างประเทศหรือไม่ และมีปัญหาในการบังคับใช้อย่างไรบ้าง ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในบทที่ 4 ต่อไป



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 4

### ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV

ในบทที่ 2 และบทที่ 3 ที่ผ่านมา ผู้เขียนได้อธิบายถึงความหมาย ความสำคัญของ Internet TV ตลอดจนการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลียและสหภาพยุโรป ในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงปัญหาของการปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ของประเทศไทยเพื่อใช้กำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV โดยแยกอธิบายออกเป็น 3 หัวข้อใหญ่ๆ ได้แก่ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ,อุปสรรคในการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV และผลกระทบที่เกิดขึ้น

#### 4.1 การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ไว้โดยเฉพาะ จึงควรพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสื่อและเทคโนโลยีอื่นๆ ที่มีอยู่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อกำกับดูแลในประเด็นดังกล่าว ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด โดยจากการศึกษามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและใกล้เคียงที่สุด 4 ฉบับ ได้แก่

- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และ
- ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ต
- พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

##### 4.1.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมายผ่านระบบคอมพิวเตอร์ไว้ 3 มาตรา ได้แก่

1) **มาตรา 14 ความผิดในการนำเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย (distribution of illegal contents)** โดยเพิ่มเติมจากกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม โดยมุ่งเน้นความผิดที่เกิดจากการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ (facilitation to access computer system) การเผยแพร่ (distribution) และการส่งต่อ (forward) ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิด<sup>133</sup> มาตราดังกล่าวแยกออกเป็นหลายอนุมาตราซึ่งบัญญัติถึงเนื้อหาคอมพิวเตอร์ที่แตกต่างกันออกไป ตาม (1) และ (2) เป็นประเด็นเกี่ยวกับการนำข้อมูลเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เช่น การโพสต์ข้อความใส่ร้ายผู้อื่นโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อความเท็จหรือปลอม เป็นต้น หรือกระทบต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เช่น การโพสต์ข้อความเท็จว่าจะมีการปฏิวัติรัฐประหารในเวลา 4 นาฬิกา เป็นต้น

ในขณะที่ (3) และ (4) เป็นประเด็นเกี่ยวกับการนำเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ มาตรา 14 (3) เป็นความผิดเกี่ยวกับการนำข้อมูลอันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และมาตรา 14 (4) เป็นความผิดเกี่ยวกับการนำข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกสู่ระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

นอกจากนี้เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4) ก็เป็นความผิดเช่นเดียวกันตามมาตรา 14 (5) กล่าวคือการส่งต่อหรือเผยแพร่ข้อมูลโดยรู้แล้วว่าเป็นข้อมูลเท็จ ข้อมูลที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือข้อมูลลักษณะลามกอนาจาร ย่อมมีความรับผิดฐานเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ ในกรณีการส่งต่อข้อมูลที่มีเนื้อหาลามกอนาจารนั้น อาจารย์ไพบุลย์มีความเห็นว่าแม้เป็นการส่งระหว่างกันเพียงบุคคลสองคน ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 14 (5) ดังกล่าวแล้ว ไม่จำเป็นต้องเป็นข้อมูลที่ประชาชนอาจเข้าถึงได้ด้วยแต่อย่างใด<sup>134</sup>

2) **มาตรา 15 ความรับผิดของผู้ให้บริการ** คำว่าผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีด้วยกันสองความหมายได้แก่<sup>135</sup>

1. ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น

ผู้ให้บริการในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตดังกล่าวสามารถจำแนกได้ 4 ประเภท ดังนี้<sup>136</sup>

<sup>133</sup> ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (กรุงเทพมหานคร : โปรวีชั่น, 2553), หน้า 63.

<sup>134</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

<sup>135</sup> ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

<sup>136</sup> ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 23 - 25.

**1.1 ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายภาพและเสียง (telecommunication and broadcast carrier)** หมายถึงผู้ให้บริการด้านโครงข่ายและโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการวงจรเช่า ผู้ให้บริการดาวเทียม เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงผู้ให้บริการแต่เพียงสายสัญญาณอย่างเดียวโดยไม่มีสัญญาณอินเทอร์เน็ตหรือ IP traffic ด้วย

**1.2 ผู้ให้บริการการเข้าถึงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (access service provider)** หมายถึงผู้ให้บริการบุคคลในการเชื่อมต่อเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งมีสายและไร้สาย หรือ ISPs นั้นเอง นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้ประกอบการซึ่งให้บริการเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในหน่วยงานราชการหรือองค์กรต่างๆ ห้องพัก ห้องเช่า โรงแรมหรือร้านอาหาร ในแต่ละกลุ่มอย่างหนึ่งอย่างใด

**1.3 ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์เพื่อให้บริการโปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (hosting service provider)** เช่น ผู้ให้บริการ web hosting ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนแฟ้มข้อมูล (file sharing) เป็นต้น

**1.4 ผู้ให้บริการร้านอินเทอร์เน็ต** ได้แก่ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตคาเฟ่ (internet cafe) และผู้ให้บริการร้านเกมออนไลน์ (game online)

**2. ผู้ให้บริการในการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น**

ผู้ให้บริการลักษณะนี้ได้แก่ผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านแอปพลิเคชันต่างๆ (content and application service provider) ตัวอย่างเช่น ผู้ให้บริการเว็บบอร์ด (webboard) หรือบล็อก (blog) ผู้ให้บริการเว็บเซอร์วิส (webservices) ผู้ให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E – commerce) เป็นต้น<sup>137</sup>

มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ให้บริการรายใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการนำเข้าสู่ระบบ เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลอันเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) – (5) ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการนั้นๆ มีความผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดตามมาตรา 14 ด้วย ทั้งนี้ ผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ต้องการดำเนินคดีกับผู้ให้บริการที่ไม่มีมาตรการดูแลข้อมูลที่มีอยู่ในความควบคุมของตนเอง ตามมาตราดังกล่าวทำให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบ (monitor) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน หรือจัดหามาตรการป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมายสำหรับการใช้คอมพิวเตอร์ของพนักงานหรือผู้ใช้บริการที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน ดังนั้น หากทราบถึงการกระทำตามมาตรา 14 ดังกล่าว แต่จงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำดังกล่าวขึ้น ย่อมต้องมีความรับผิดทางกฎหมายเช่นเดียวกัน<sup>138</sup>

<sup>137</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

<sup>138</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

**3) มาตรา 16 ความรับผิดจากการตัดต่อภาพของผู้อื่น** มาตรา 16 ดังกล่าว บัญญัติให้บุคคลที่นำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏ นั้นอันเป็นภาพของผู้อื่นที่เกิดขึ้นจากการตัดต่อ สร้างขึ้นเติมหรือตัดแปลงด้วยวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด และเป็นการเผยแพร่ภาพที่เกิดจากการตัดต่อดังกล่าวโดยประการที่ น่าจะทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือได้รับความอับอาย เช่น เปิดเว็บไซต์ หรือนำภาพตัดต่อไปโพสต์ในเว็บไซต์ เป็นต้น วัตถุประสงค์ของมาตรา 16 นี้คือแก้ไขปัญหาช่องว่าง ทางกฎหมายอาญาเรื่องการหมิ่นประมาท ซึ่งการตัดต่อหรือตัดแปลงภาพโดยเฉพาะภาพบุคคลที่มี ชื่อเสียงอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลดังกล่าวเป็นอย่างมาก เช่น การตัดต่อภาพดารานใน ลักษณะลามกอนาจาร เป็นต้น

มาตราดังกล่าวมีข้อยกเว้นสองประการ ได้แก่กรณีการนำเข้าสู่ซึ่ง ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริตตามมาตรา 16 วรรคสองและกรณีสื่อมวลชนตัดต่อหรือทำภาพล้อเลียน ดาราหรือนักการเมืองในลักษณะล้อเลียนหรือ parody นั้นเอง<sup>139</sup>

ทั้งนี้ นอกจากบัญญัติเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมายผ่านระบบ คอมพิวเตอร์ทั้งสามมาตราข้างต้น พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของ พนักงานเจ้าหน้าที่ในการปิดกั้นเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมไว้ในมาตรา 20 แห่ง พระราชบัญญัติฉบับเดียวกันโดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“มาตรา 20 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้ แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่ กำหนดไว้ในภาคสอง ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะขัด ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบ จากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้คำสั่งระงับการทำให้ แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม วรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระงับการทำให้แพร่หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระงับ การทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น”

มาตราดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกล่าวคือรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (กระทรวง ICT) ในการปิดหรือบล็อกเว็บไซต์ที่มี เนื้อหาผิดกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากการปิดหรือบล็อกเว็บไซต์ดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการ แสดงออกตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายจึงกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการบล็อกเว็บไซต์ไว้ 3 ขั้นตอน เพื่อถ่วงดุลการบล็อกเว็บไซต์ต่างๆ ได้แก่<sup>140</sup>

<sup>139</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 71 - 72.

<sup>140</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 89 - 90.

1. พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องพบว่า มี “การกระทำความผิดเฉพาะที่ระบุในพระราชบัญญัติฉบับนี้”

2. การปิดบล็อกเว็บไซต์ได้ ต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่

ก) กระทบต่อความมั่นคงในราชอาณาจักร เฉพาะที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันได้แก่ความผิดเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ และหมวดความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง

ข) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3. พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่มีการเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์เฉพาะที่ระบุไว้ในข้อ ก) และ ข) เท่านั้น และนำเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ICT เพื่อพิจารณา

4. เมื่อรัฐมนตรีเห็นชอบว่าการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวเป็นความผิดจริง จึงมีสิทธิยื่นคำร้องพร้อมแสดงหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลพิจารณาอีกชั้นหนึ่งว่า เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 20 หรือไม่ หากศาลเห็นว่าการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวขัดต่อกฎหมายฉบับนี้ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจริง ศาลจึงมีคำสั่งระงับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยการปิดบล็อกเว็บไซต์ได้

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดข้างต้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติความผิดกรณีเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาผิดกฎหมายไว้ในมาตรา 14 – 16 ไว้แล้ว ซึ่งในมาตรา 15 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายของผู้ให้บริการซึ่งจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการนำเข้าสู่ระบบเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลอันเป็นความผิดตามมาตรา 14 (1) – (5) ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนต้องมีความผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14 ทั้งนี้คำว่า “ผู้ให้บริการ” ตามมาตรา 15 นั้นได้มีการบัญญัติไว้เป็นความหมายที่ค่อนข้างกว้าง โดยมีความหมายรวมถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั้ง ISPs OSPs และ content service provider ต่างๆ ด้วย จึงรวมถึงผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบการ Internet TV ซึ่งฐานะเป็น OSPs ประเภทหนึ่งด้วยเช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมอธิบายได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดการกระทำความผิดของผู้ประกอบการ Internet TV เกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมไว้แล้ว และยังได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในการปิดกั้นเนื้อหาเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสมไว้ในมาตรา 20 อีกด้วย อย่างไรก็ตามแม้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดการกระทำความผิดไว้แล้ว แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในลักษณะที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่



เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV อาจไม่เหมาะสม ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

### ปัญหาของการบังคับใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในลักษณะที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีความไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมด้วยเหตุดังต่อไปนี้

1. ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตามมาตรา 15 เป็นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่จงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการนำเข้าสู่ระบบ เผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลอันเป็นความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการนั้นๆ ซึ่งจะสังเกตเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวมิได้มุ่งลงโทษผู้ให้บริการที่เผยแพร่เนื้อหาผิดกฎหมายด้วยตนเอง แต่ลงโทษผู้ให้บริการที่เป็นผู้สนับสนุนหรือยินยอมให้มีการเผยแพร่เนื้อหาผิดกฎหมายในความดูแลของตนเท่านั้น เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ต้องการดำเนินคดีกับผู้ให้บริการที่ไม่มีมาตรการดูแลข้อมูลที่มีอยู่ในความควบคุมของตนเอง ตามมาตราดังกล่าวทำให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบ (monitor) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน หรือจัดทำมาตรการป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดกฎหมายสำหรับการใช้คอมพิวเตอร์ของพนักงานหรือผู้ใช้บริการที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเท่านั้นตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น มิได้มีเจตนารมณ์ต้องการลงโทษผู้ให้บริการที่เผยแพร่เนื้อหาผิดกฎหมายด้วยตนเองด้วย เนื่องจากกรณีดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ฐานะของ “ผู้ใด” ตามมาตรา 14 อยู่แล้วนั่นเอง ซึ่งแม้ว่าจะสามารถปรับใช้มาตรา 14 กับกรณีดังกล่าวได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติทั่วไปใช้กับประชาชนทุกคน มิได้เป็นการกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ “ผู้ให้บริการ” หรือผู้ประกอบกิจการในลักษณะของกฎหมายเกี่ยวกับสื่อสารมวลชนไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ไว้แต่อย่างใด

2. เมื่อพิจารณาหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติไว้ดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นสวนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เขาล้วงรู้ข้อมูล แกะไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน

สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบกับชื่อของพระราชบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายในลักษณะของกฎหมายอาญา บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งผู้ที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะลงโทษก็มีใช้เพียงผู้ให้บริการแต่รวมถึงบุคคลทั่วไปที่กระทำความผิดด้วยเช่นกัน พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นเรื่องของการลงโทษผู้กระทำความผิดตามรูปแบบของกฎหมายอาญาทั่วไป โดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งปราบปรามการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต (cybercrime) มีใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในลักษณะที่เป็นการประกอบธุรกิจ หรือเกี่ยวกับด้านสื่อสารมวลชนแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะสามารถปรับใช้เพื่อลงโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ก็ตาม แต่ก็เป็นการควบคุมในเชิงการปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ได้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน

3. มาตรการปิดกั้นเว็บไซต์ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้จริง เนื่องจากปัจจุบันเมื่อมีการเผยแพร่เนื้อหาที่ขัดต่อกฎหมาย กระทรวง ICT จะบล็อกหรือปิดกั้นไม่ให้สาธารณชนเข้าถึงเว็บไซต์ดังกล่าว และมีแนวโน้มที่กระทรวงไอซีทีจะมุ่งเน้นการแก้ปัญหาโดยการใช้นโยบายดังกล่าวให้เข้มข้นมากยิ่งขึ้นโดยเมื่อประมาณเดือนตุลาคม พ.ศ. 2551 กระทรวงไอซีทีได้มีความเห็นให้แก้ไขมาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ. คอมฯ เพื่อให้รัฐมีอำนาจปิดหรือบล็อกเว็บไซต์ได้โดยไม่ต้องไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากศาลก่อนอีกต่อไป รวมถึงการซื้อโปรแกรมปิดกั้นเว็บไซต์มูลค่าหลายสิบล้านบาทเพื่อให้การปิดกั้นหรือบล็อกเว็บไซต์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ที่ผ่านมาแม้จะได้มีการปิดกั้นเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสมไปเป็นจำนวนมากแล้วก็ตาม แต่จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ยิ่งบล็อกเว็บไซต์มากเท่าใด เว็บไซต์ที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกลับมากขึ้นตามลำดับ<sup>141</sup> เนื่องจากเมื่อเว็บไซต์ถูกปิดหรือบล็อกเจ้าของเว็บไซต์ก็จะดำเนินการย้ายแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อ (Domain Name) และที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต (IP Address) ของเว็บไซต์ของตนไปเชื่อมต่อจากแหล่งอื่นหรือประเทศอื่นทันที ซึ่งสามารถทำได้ในเวลาไม่กี่นาทีเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวการปิดหรือบล็อกเว็บไซต์จึงเป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ<sup>142</sup> และไม่สามารถหยุดยั้งเจ้าของเว็บไซต์จากการเผยแพร่เนื้อหาบนเว็บไซต์ของตนได้อย่างแท้จริง

ด้วยเหตุดังกล่าว การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV จึงไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมตามเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น

<sup>141</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

<sup>142</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 122 - 123.

#### 4.1.2 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.

2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์และผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงกล่าวคือสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการ กล่าวคือ ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการโทรทัศน์จะต้องมาขอใบอนุญาตประกอบการจาก กสทช. ซึ่งการได้รับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อได้รับใบอนุญาตประกอบการแล้วจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัดมิฉะนั้นจะถูกเพิกถอนใบอนุญาตรวมถึงถูกปรับตามกฎหมาย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ในประเด็นดังต่อไปนี้

- **การขอรับใบอนุญาตประกอบการและคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต** กล่าวคือ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดประเภทของใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ไว้หลายประเภท และกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตประกอบการแต่ละประเภทไว้แตกต่างกัน เช่น ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย เป็นต้น ซึ่งเป็นลักษณะของการกำกับดูแลการเข้าประกอบกิจการของผู้ประกอบการ โดยหากผู้ประกอบการรายใดไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับใบอนุญาตประเภทนั้นๆ ย่อมไม่สามารถขอรับใบอนุญาตประกอบการและไม่สามารถประกอบกิจการได้นั่นเอง

- **การดำเนินการทั่วไปของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์** เมื่อได้รับใบอนุญาตประกอบการแล้ว ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการทั่วไป เช่น การชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาต การตั้งผู้อำนวยการสถานี การครอบครองใบอนุญาตในสื่ออื่น ตลอดจนการจัดทำแผนผังการสร้างหรือเชื่อมต่อโครงข่ายพื้นฐานต่อคณะกรรมการ กสทช. เป็นต้น ซึ่งหากผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดย่อมมีโทษตามกฎหมาย เช่น อาจถูกพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการ เป็นต้น การกำกับดูแลการดำเนินการทั่วไปดังกล่าวจึงเป็นการกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับเนื้อหาหรือการจัดทำผังรายการ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำผังรายการนั้นผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

#### (1) การกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลการจัดทำผังรายการของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์อีกด้วย ตัวอย่างเช่นการจัดทำผังรายการตามลักษณะของใบอนุญาตและเสนอให้แก่คณะกรรมการ กสทช.

พิจารณาล่วงหน้า เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้น ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแบ่งออกได้เป็นสองส่วน ดังนี้

### 1) การห้ามออกอากาศเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามมาตรา 37

“มาตรา 37 ห้ามมิให้ออกอากาศรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการลั้มน้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบและให้ระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่ง หากผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการ ให้กรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจสั่งด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือให้ระงับการออกอากาศรายการนั้นได้ทันที และให้คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวโดยพลัน

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากการละเลยของผู้รับใบอนุญาตจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามที่สมควร หรืออาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้”

มาตรา 37 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์จะต้องไม่เผยแพร่การออกอากาศหรือเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมอันได้แก่

- รายการที่มีเนื้อหาที่ก่อให้เกิดการลั้มน้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- รายการซึ่งมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ตลอดจนมีหน้าที่ตรวจสอบและระงับการออกอากาศรายการที่มีลักษณะข้างต้นอีกด้วย กรณีดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์มีหน้าที่ต้องคัดกรองการเผยแพร่เนื้อหาของตนเองหรือการ “เซ็นเซอร์ตัวเอง” ซึ่งที่ผ่านมากรณีสถานีโทรทัศน์เซ็นเซอร์ตัวเองเกิดขึ้นในหลายกรณีในช่วง 2 – 3 ปีที่ผ่านมา เช่น กรณีรายการ “ตอบใจทย์” ทางสถานีโทรทัศน์ Thai PBS หรือกรณีของสถานีโทรทัศน์ช่อง 3 ที่ระงับการออกอากาศละครเรื่อง “เหนือเมฆ 2 มือปราบจอมขมังเวทย์” ตอนจบ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์รายใดฝ่าฝืนละเลยหน้าที่ดังกล่าวและปล่อยให้มีการออกอากาศรายการอันมีเนื้อหาดังกล่าวออกไปอาจลงโทษโดยถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการแล้วแต่กรณี

## 2) การจัดทำผังรายการและเผยแพร่เนื้อหาตามประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556

นอกจากหน้าที่ในการไม่เผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามมาตรา 37 แล้ว ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์และผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 กล่าวคือมีหน้าที่กำหนดผังรายการและเสนอให้คณะกรรมการ กสทช. ตรวจสอบ ซึ่งการเผยแพร่รายการตามผังจะต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขในการเผยแพร่รายการทั้ง 6 ระดับตามประกาศดังกล่าว ด้วย ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2 ดังนั้น นอกจากผู้ประกอบกิจการจะมีหน้าที่ต้องไม่เผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามมาตรา 37 แล้ว ยังต้องเผยแพร่รายการต่างๆ ทั่วไปในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

## 3) ตัวอย่างการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ตั้งแต่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ประกาศบังคับใช้ ยังไม่เคยมีกรณีการพักการใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์หรือมีการฟ้องร้องในประเด็นดังกล่าวต่อศาลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามที่ผ่านมากรณีที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหลายกรณี ดังนี้

### ตัวอย่างกรณีมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

#### กรณีการวาดภาพเปลือยอกในรายการ Thailand's Got Talent 2012

รายการก๊อตทาเลนต์ (Got Talent) เป็นรายการสัญชาติอังกฤษที่โด่งดังระดับโลก เปิดโอกาสให้ผู้มีความสามารถหรือพรสวรรค์มาแสดงความสามารถของตนเองโดยไม่จำกัดรูปแบบ โดยบริษัท ยูนิลีเวอร์ ไทย เทรตติ้ง จำกัด เป็นผู้ซื้อลิขสิทธิ์รายการดังกล่าวมาออกอากาศในประเทศไทยเป็นครั้งแรก ต่อมาในปี พ.ศ. 2555 บริษัท เวิร์คพอยท์ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด (มหาชน) เป็นผู้รับผิดชอบผลิตรายการดังกล่าวในปีที่ 2 (season 2) ออกอากาศในเดือนมีนาคม ช่วงเวลา 17.45 – 19.15 น. กรณีดังกล่าวเกิดข้อเท็จจริงว่า รายการดังกล่าวมีเนื้อหาช่วงหนึ่งที่มีผู้เข้าร่วมประกวดซึ่งเป็นหญิง ทำการแสดงการวาดรูปโดยเปลือยกายท่อนบน และใช้สีราดบนหน้าอกกละเลงภาพเขียนบนผืนผ้าใบ โดยอ้างว่าเป็นการแสดงออกในการสร้างสรรค์งานศิลปะลักษณะหนึ่ง ออกอากาศไปทั่วประเทศ<sup>143</sup>

<sup>143</sup> สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม, การกำกับดูแลเนื้อหาการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ : ประสบการณ์จากต่างประเทศสู่ประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม, 2555), หน้า 269 - 273.



รูปภาพที่ 12 ภาพข่าวรายการ Thailand's Got Talent ที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสม

กรณีดังกล่าวทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางและได้มีผู้ร้องเรียนต่อ กสทช. ต่อมาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) โดยคณะกรรมการ ด้านผังรายการและเนื้อหารายการจึงได้เชิญผู้อำนวยการสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ในฐานะผู้รับ ใบอนุญาตประกอบกิจการมาชี้แจง ซึ่งผู้แทนของสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ได้ชี้แจงในกรณี ดังกล่าวและยอมรับในการตัดสินใจที่ผิดพลาด โดยมีเจตนาทำร้ายสังคมและรับรองว่าจะเข้มงวด ในการตรวจสอบและระมัดระวังไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันนี้ขึ้นอีก โดยจะเพิ่มผู้บริหารเข้าร่วม ในการพิจารณาตัดสินใจในการตรวจสอบ (เซ็นเซอร์) ในกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญ<sup>144</sup>

คณะกรรมการด้านผังรายการและเนื้อหารายการ ได้ร่วมกันพิจารณาและมีความเห็นสรุปได้ว่า ผู้กระทำผิดหลักในกรณีดังกล่าวได้แก่สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ซึ่งเป็น ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการอันเป็นผู้นำเสนอรายการต่อสังคม ซึ่งจำเป็นต้องมีวุฒิภาวะมีความ รับผิดชอบ เนื่องจากในปัจจุบันสถานีโทรทัศน์แต่ละสถานีกำกับดูแลตนเอง (self regulation) ทั้งนี้ เนื้อหาดังกล่าวเป็นเนื้อหารายการอันมีลักษณะลามกอนาจารหรือมีผลกระทบต่อการศึกษาหรือเกิดความเสื่อม ทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจาย เสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 อีกทั้งไม่ได้เป็นรายการสดจึงต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคม คณะกรรมการฯ จึงได้เสนอความเห็นต่อ กสท. ให้ลงโทษด้วยการปรับในอัตราสูงสุดเป็นเงิน จำนวน 500,000 บาท ตามมาตรา 57 (2) และมาตรา 59 (3) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และสั่งห้ามมิให้สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสี ช่อง 3 ตรวจสอบและงดเว้นมิให้เกิดการเผยแพร่รายการในลักษณะนี้ซ้ำอีกต่อไป ซึ่ง กสท. พิจารณา แล้วเห็นชอบตามที่คณะกรรมการฯ เสนอ และได้แจ้งให้สถานีทราบและดำเนินการตามกฎหมาย ต่อไป<sup>145</sup>

<sup>144</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 273.

<sup>145</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 275.

### กรณี “สิทธิ์ตะ เอมเมอร์ล” ในรายการ Thailand’s Got Talent 2013

รายการ Thailand’s Got Talent 2013 เป็นซีซั่นหรือปีที่ 3 ของรายการ ซึ่งในปีดังกล่าวได้เกิดเหตุการณ์ขึ้นอีก โดยประมาณเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2556 รายการดังกล่าวได้มีการแพร่ภาพการแสดงของผู้เข้าประกวดคนหนึ่งนามว่า “สิทธิ์ตะ เอมเมอร์ล” ขึ้นไปแสดงการร้องเพลงบนเวทีด้วยกิริยาอาการที่ดูผิดแปลกจากคนทั่วไป ซึ่งกรรมการในรายการบางคนได้พูดจาเชิงตำหนิเกี่ยวกับมารยาทของผู้เข้าแข่งขันดังกล่าว หัวเราะขบขันต่อพฤติกรรมของผู้เข้าแข่งขัน ตลอดจนลุกหนีออกไปก่อนที่ผู้เข้าแข่งขันจะแสดง เหตุดังกล่าวทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมเป็นอย่างมากว่าการกระทำของกรรมการบางคนดังกล่าวมีลักษณะของการไม่ให้เกียรติผู้เข้าแข่งขันซึ่งอาจมีสภาพจิตใจไม่ปกติ ทำให้รายการดังกล่าวมีเนื้อหาในลักษณะของการหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งทางผู้จัดรายการและสถานีโทรทัศน์ควรตรวจสอบและไม่ควรนำมาเผยแพร่เนื่องจากจะเป็นผลเสียต่อผู้เข้าแข่งขันรายดังกล่าว<sup>146</sup>

ต่อมาประมาณเดือนเมษายน พ.ศ. 2557 กสทช. ได้พิจารณากรณีดังกล่าวแล้วโดยเห็นว่าเนื้อหารายการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทำลายหรือเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล กล่าวคือมีเนื้อหาเป็นการตำหนิเตียน หัวเราะเยาะ ขบขันต่อพฤติกรรมของผู้เข้าแข่งขันดังกล่าวเพื่อสร้างความนิยมหรือสร้างความต้องการให้ประชาชนติดตามชมรายการโดยไม่พินิจถึงความรู้สึกของบุคคลผู้ถูกรังแกและครอบครั้ว เข้าข่ายเป็นเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฝ่าฝืนมาตรา 37 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงมีคำสั่งปรับสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 เป็นเงินจำนวน 5 แสนบาท<sup>147</sup>



รูปภาพที่ 13 ภาพแสดงกระแสสังคมเกี่ยวกับกรณีของ “สิทธิ์ตะ เอมเมอร์ล”

<sup>146</sup> ASTVผู้จัดการออนไลน์ , จากและ “TGT 3” กรณี “สิทธิ์ตะ เอมเมอร์ล” [ออนไลน์], 3 มิถุนายน 2556, แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/Entertainment/ViewNews.aspx?NewsID=9560000066468>

<sup>147</sup> ASTVผู้จัดการออนไลน์ , เหยียดหยามความเป็นมนุษย์ สั่งปรับช่อง 3 ห้าแสน กรณี “สิทธิ์ตะ เอมเมอร์ล” [ออนไลน์], 28 เมษายน 2557, แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/entertainment/viewnews.aspx?NewsID=9570000047270>



กรณีดังกล่าวมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า การที่ กสทช. สั่งปรับสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 เนื่องจากเห็นว่ารายการดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการทำลายหรือเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลจึงเข้าข่ายเป็นเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฝ่าฝืนมาตรา 37 นั้น แสดงให้เห็นถึงว่าเนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฏหรือนโยบายหรือให้ความหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับคำว่า “เนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” ตามมาตรา 37 ดังกล่าว ทำให้ กสทช. สามารถตีความเนื้อหาในลักษณะต่างๆ เป็นเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ทั้งสิ้นตามที่เห็นสมควร ดังเช่นในกรณีนี้ที่ตีความให้เนื้อหาที่เป็นการทำลายหรือเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลจัดเป็นเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแม้ว่ามาตรา 37 จะมีได้บัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาที่เป็นการทำลายหรือเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้โดยตรงก็ตาม ทำให้มาตรา 37 เป็นบทบัญญัติที่มีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างมาก

### กรณีละครเรื่องเหนือเมฆ 2 มือปราบจอมขมังเวทย์

เหนือเมฆ 2 มือปราบจอมขมังเวทย์ เป็นละครโทรทัศน์ภาคต่อจากเรื่องเหนือเมฆในปี พ.ศ. 2553 ออกอากาศทางสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ทุกวันศุกร์ เสาร์และอาทิตย์ ประพันธ์โดย คทาหัสต์ บุษปะเกศ ออกอากาศครั้งแรกเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2555 เดิมมีกำหนดฉายตอนจบในวันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2556 ทว่าในวันที่ 4 มกราคม 2556 สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ได้ประกาศถึงการยุติการออกอากาศอย่างฉับพลัน โดยนำละครเรื่องแรงปรารถนาเข้าออกอากาศแทน โดยให้เหตุผลว่า “มีเนื้อหาบางช่วงบางตอนที่ ไม่เหมาะสมกับการออกอากาศ” ทำให้ละครเรื่องดังกล่าวไม่มีตอนจบออกอากาศ



สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ขอภัยท่านผู้ชมที่ต้องงดออกอากาศ  
ละครเรื่อง “เหนือเมฆ 2 มือปราบจอมขมังเวทย์”  
เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าเนื้อหาบางช่วงบางตอนที่ ไม่เหมาะสมกับการออกอากาศ  
และ ขอเชิญชมละครเรื่องใหม่ “แรงปรารถนา”  
นำแสดงโดย ณเดชน์ คูกิมิยะ และ คิมเบอร์ลี่ แอน เทียมศิริ  
เสนอคืนนี้ เป็นตอนแรก เวลา 20.15 น.

รูปภาพที่ 14 ภาพแสดงคำแถลงงดออกอากาศ “เหนือเมฆ 2” ตอนจบของสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่องสามทางอินเทอร์เน็ต

กรณีดังกล่าวเกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์อย่างแพร่หลายว่าเหตุที่สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ถอดละครดังกล่าวออกจากผังรายการนั้น เนื่องจากเนื้อหาของละครตอนจบดังกล่าวมีลักษณะเสียดสีทางการเมืองและอาจเข้าข่ายผิดมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 สถานีจึงทำการถอดรายการดังกล่าวออกจากผังรายการ



เพื่อเป็นการเซ็นเซอร์ตนเอง ซึ่งสอดคล้องกับ กสทช. ที่ได้ยืนยันว่ากรณีดังกล่าวทาง กสทช. มิได้สั่งห้ามการออกอากาศละครเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด เป็นการเซ็นเซอร์ตนเองของสถานี<sup>148</sup>

อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้บริโภคและนักวิชาการที่ได้อ่านหรือทราบเนื้อหาในนิยายหรือบทละครตอนที่เผยแพร่ออกมาล่วงหน้าตั้งคำถามว่า เมื่อพิจารณาเนื้อหาของละครเรื่องดังกล่าวในตอนจบแล้วไม่พบว่ามีเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แต่อย่างใด<sup>149</sup> ทำให้ยิ่งเกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ไปมากกว่าเดิมว่า การงดออกอากาศดังกล่าวแท้จริงแล้วมิได้เกี่ยวกับการมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามมาตรา 37 แต่เกิดจากการที่ฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงจนทำให้สถานีโทรทัศน์ต้องงดการออกอากาศละครดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ไม่เคยมีการชี้แจงในประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจนแต่อย่างใดจนถึงปัจจุบัน

### กรณีรายการตอบโຈทย์

รายการตอบโຈทย์เป็นรายการที่เผยแพร่ทางสถานีโทรทัศน์ Thai PBS รายการดังกล่าวเป็นรายการสัมภาษณ์ สนทนา แลกเปลี่ยน กับบุคคลต่างๆ ที่เป็นประเด็นร้อน ทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและการศึกษา ประเด็นปัญหาเกิดขึ้นจากการที่รายการตอบโຈทย์นำเสนอรายการตอน “สถาบันพระมหากษัตริย์ ภายใต้รัฐธรรมนูญ ตอนที่ 5” โดยได้มีการเชิญนักวิชาการเพื่อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับบทบาทของสถาบันกษัตริย์ในและระบอบการปกครองของไทย ซึ่งทางสถานีโทรทัศน์ได้มีการงดออกอากาศรายการในตอนดังกล่าว เนื่องจากมีประชาชนรวมกลุ่มกันยื่นหนังสือร้องเรียนสถานีโทรทัศน์ว่า รายการดังกล่าวมีการดพาดพิงสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างมิบังควร ทำให้สถานีโทรทัศน์ Thai PBS ตัดสินใจระงับการเผยแพร่เนื้อหาของรายการดังกล่าว ซึ่งทางสถานียืนยันว่าเป็นการตัดสินใจของทางสถานีเองมิได้รับการร้องขอหรือถูกบังคับจากหน่วยงานหรือสถาบันใด<sup>150</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>148</sup> ไทยโพสต์, บอยคอตช่อง3จนกบฏกษัตริย์ออนไลน์/บีเจงเหตุผลถอด‘เหนือเมฆ2’ [ออนไลน์], 7 มกราคม 2556, แหล่งที่มา <http://www.thaipost.net/news/070113/67684>

<sup>149</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>150</sup> ASTVผู้จัดการออนไลน์, “ไทยพีบีเอส” แจงงด “ตอบโຈทย์” หนุนสร้างความขัดแย้งเพิ่ม ยันไม่มีใครสั่ง [ออนไลน์], 16 มีนาคม 2556, แหล่งที่มา <http://mgr.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9560000032185&Keyword=%b5%cd%ba%e2%a8%b7%c2%ec>



รูปภาพที่ 15 ภาพรายการตอบโจทย์ที่ไม่ได้ออกอากาศ

ต่อมาได้มีผู้แจ้งให้ กสทช. ตรวจสอบเกี่ยวกับรายการตอบโจทย์ตอนดังกล่าวว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 หรือไม่ ซึ่งได้มีการเชิญผู้บริหารสถานีโทรทัศน์ Thai PBS เข้าชี้แจงต่อคณะกรรมการด้านผังรายการและเนื้อหารายการ อย่างไรก็ตามปัจจุบันยังไม่มีผลการพิจารณาหรือการลงโทษที่ชัดเจนจาก กสทช.

**ตัวอย่างกรณีการจัดทำผังรายการและเผยแพร่เนื้อหาตามประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556**

#### กรณีละครเรื่องดอกส้มสีทอง

ดอกส้มสีทอง เป็นละครที่ออกฉายทาง สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 โดยเป็นภาคต่อจากละครเรื่องมงกุฎดอกส้ม ละครพัฒนาจากบทประพันธ์ในชื่อเดียวกันเรื่อง ดอกส้มสีทอง บทประพันธ์ของ ถ่ายเถา สุจริตกุล เมื่อออกฉาย ละครเรื่องดังกล่าวได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมอย่างกว้างขวางว่ามีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชน เนื่องจากตัวเอกได้แก่ “เรยา” มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในเชิงชู้สาวกับสามีของบุคคลอื่นและมีฉากเพศสัมพันธ์มากเกินไป



รูปภาพที่ 16 ละครเรื่องดอกส้มสีทอง

กรณีของละครเรื่องดอกส้มสีทองดังกล่าว เดิมฉายในอยู่ในระดับ น. 13+ ซึ่งเด็กอายุ 14 – 17 ปีสามารถรับชมได้ ต่อมาได้มีการร้องเรียนไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจากเหตุที่ละครเรื่องดังกล่าวมีเนื้อหาที่ค่อนข้างรุนแรงและอาจไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน ทำให้ต่อมาผู้สร้างละครยอมปรับระดับเป็น ระดับ น. 18+ ซึ่งมีความเคร่งครัดกว่าในที่สุด<sup>151</sup>

## (2) การเป็นผู้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปคือพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถนำมาบังคับใช้กับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้หรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีฐานะเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์รูปแบบหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ประเด็นดังกล่าวควรแยกพิจารณาดังนี้

**1. พิจารณาจากตัวบทกฎหมาย** จากข้อเท็จจริง ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้แบ่งประเภทของกิจการโทรทัศน์ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่และกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าการประกอบกิจการ Internet TV จัดเป็นกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่หรือไม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามความหมายของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ไว้ดังนี้

“กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่” หมายความว่า กิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์ซึ่งไม่ต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม”

จากนิยามดังกล่าวทำให้ต้องไปพิจารณานิยามตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมประกอบด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งได้นิยามกิจการโทรทัศน์ไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ ดังนี้

“กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะ หรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์”

<sup>151</sup> มติชนออนไลน์, ดอกส้มสีทองปรับเรตติ้งเป็น น 18+ รว.วธ.อนุมัติเปลี่ยนบท วอน"องอาจ"จัดการ [ออนไลน์], 29 เมษายน 2554, แหล่งที่มา [http://www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1304080030&grpuid=00&catid&subcatid](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1304080030&grpuid=00&catid&subcatid)

จากนิยามตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 จะเห็นได้ว่ากิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความหมายรวมถึงกิจการโทรทัศน์ทุกประเภทที่ไม่ว่าจะให้บริการโดยใช้ระบบใดๆ ซึ่งมีนักวิชาการบางท่านให้ความเห็นว่ารวมถึงกิจการเครือข่ายข้อมูลผ่านคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ตด้วย<sup>152</sup> อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเด็นดังกล่าวยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจน แต่กฎหมายเปิดช่องไว้ในมาตรา 27 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ให้เป็นอำนาจของ กสทช. ในการกำหนดลักษณะและประเภทกิจการโทรทัศน์

2. พิจารณาจากประกาศ กสทช. เมื่อตบทกฎหมายมิได้มีการบัญญัติถึงประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่ได้เปิดช่องโดยให้อำนาจแก่ กสทช. ในการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรทัศน์ไว้ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า ปัจจุบัน กสทช. ได้มีการออกประกาศกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ Internet TV เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจากการศึกษาพบว่าตั้งแต่มีการก่อตั้ง กสทช. ในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการออกประกาศเกี่ยวกับผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ได้แก่

- ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบกิจการที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ชั่วคราว (กิจการโทรทัศน์ที่มีการบอกรับสมาชิก) ประกาศดังกล่าวมิได้มีการให้ความหมายชัดเจนว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์ตามประกาศนี้ครอบคลุมถึงกิจการโทรทัศน์ประเภทใดบ้าง เพียงให้นิยามว่า คำว่าบริการตามประกาศนี้หมายถึงบริการกิจการที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ (กิจการโทรทัศน์ที่มีการบอกรับสมาชิก) ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 หรือตามที่คณะกรรมการกำหนดเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของประกาศดังกล่าวแล้วจะพบว่าเนื้อหาของประกาศดังกล่าวมุ่งเน้นบังคับใช้กับกิจการโทรทัศน์ที่มีลักษณะการบอกรับสมาชิก เช่น Truevision เป็นต้น ไม่เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรทัศน์ผ่านอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด

- ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดหมวดหมู่และการจัดลำดับการบริการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ พ.ศ. 2556 ประกาศดังกล่าวได้นิยามการให้บริการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ไว้ในข้อ 3 ดังนี้

“บริการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่” หมายความว่า การส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมหรือรับฟังการให้บริการนั้นๆ ได้ ซึ่งไม่ต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม”

<sup>152</sup> วนิดา แสงสารพันธ์, หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554), หน้า 113.

จะเห็นได้ว่า นิยามดังกล่าวเป็นนิยามเดียวกันกับนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงยังมีได้เป็นการกำหนดนิยามของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ให้ครอบคลุมถึงการเผยแพร่เนื้อหารายการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามแม้ว่านิยามความหมายของการประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ตามประกาศทั้งสองฉบับข้างต้นจะไม่ชัดเจน แต่จากการศึกษาพบว่าได้มีการกล่าวถึงกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ไว้ใน “ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แผนเปลี่ยนระบบการรับส่งสัญญาณวิทยุโทรทัศน์เป็นระบบดิจิทัล” โดยประกาศดังกล่าวได้อธิบายเกี่ยวกับสภาพกิจการโทรทัศน์ของประเทศไทยในหัวข้อ 1.3 ของประกาศดังกล่าวโดยแบ่งรูปแบบกิจการโทรทัศน์ของประเทศไทยตามที่กฎหมายกำหนดออกเป็นสองประเภทได้แก่ กิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ อันหมายถึงกิจการโทรทัศน์ระบบภาคพื้นดิน (terrestrial television) และกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ได้แก่ระบบเคเบิลและระบบดาวเทียม<sup>153</sup> จากคำอธิบายดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่าปัจจุบันกิจการโทรทัศน์ในความเข้าใจของ กสทช. หมายรวมถึงการเผยแพร่สัญญาณผ่านระบบเคเบิลและระบบดาวเทียมเท่านั้น ยังมิได้มีการตีความรวมไปถึงการเผยแพร่สัญญาณผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามแม้ว่าตามนิยามของตัวบทกฎหมายและประกาศดังกล่าวจะมีได้บัญญัติรวมถึงการประกอบกิจการ Internet TV ไว้อย่างชัดเจน แต่เพียงข้อมูลข้างต้นยังไม่อาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการประกอบกิจการ Internet TV ได้แต่อย่างใด

### 3. พิจารณาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่าง

เมื่อการพิจารณาตามตัวบทกฎหมายและประกาศต่างๆ ยังไม่ก่อให้เกิดความชัดเจน จึงต้องพิจารณาต่อไปถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งจากการศึกษาปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

- ในชั้นการร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่า การแบ่งแยกกิจการโทรทัศน์ออกเป็นสองประเภทยังมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาการส่งสัญญาณโทรทัศน์ผ่านทางดาวเทียมไทยคมและเคเบิลทีวีเป็นหลัก แม้ว่าจะมีกรรมการจากหลายหน่วยงานเห็นว่าควรมีการนิยามให้ครอบคลุมถึงการเผยแพร่เนื้อหารายการอ่านอินเทอร์เน็ตด้วยเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์กำกับดูแลเฉพาะการใช้คลื่นความถี่เท่านั้น แต่ยังมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลการออกอากาศเผยแพร่รายการด้วย อย่างไรก็ตามในท้ายที่สุดมิได้มีการให้ความหมายของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ทั้งนี้ ในชั้นดังกล่าวความเห็นว่าเนื่องจากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ

<sup>153</sup> ตามหัวข้อ 1.3 แห่งประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง แผนเปลี่ยนระบบการรับส่งสัญญาณวิทยุโทรทัศน์เป็นระบบดิจิทัล

วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม จึงควรยึดโยงนิยามของกิจการโทรทัศน์ให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าวต่อไป<sup>154</sup>

- ในชั้นการร่างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ของคณะกรรมการธิการของสภาผู้แทนราษฎรมิได้มีการให้ความเห็นแน่ชัดว่ากิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวรวมถึงกิจการโทรทัศน์ประเภทใดบ้างและรวมถึงการเผยแพร่รายการผ่านอินเทอร์เน็ตและ Internet TV หรือไม่ อย่างไร เพียงแต่มีมติให้เป็นหน้าที่ของ กสทช. ในการพิจารณากำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรทัศน์ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่ กสทช. สามารถกระทำได้ตามมาตรา 27 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว<sup>155</sup>

จะเห็นได้ว่าในชั้นของการร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มิได้มีการสรุปนิยามความหมายของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ไว้อย่างชัดเจนว่าครอบคลุมถึงการกำกับดูแลกิจการเผยแพร่เนื้อหาผ่านอินเทอร์เน็ตและ Internet TV ด้วยหรือไม่ อย่างไร เช่นเดียวกัน

#### 4. พิจารณาจากนโยบายของรัฐ

หลังจากพิจารณาตามตัวบท ตามประกาศและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ควรพิจารณาต่อไปถึงนโยบายของรัฐว่า ภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แก่ กสทช. มีนโยบายในเรื่องดังกล่าวอย่างไร ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ปัจจุบัน กสทช. ยังไม่มีนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV แต่อย่างใด<sup>156</sup> ประเด็นดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นพื้นที่สีเทาเนื่องจากเกี่ยวข้องกับกิจการหลายประเภททั้งกิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคมและอินเทอร์เน็ต ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่า กสทช. หรือกระทรวง ICT เป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลดังกล่าว ประกอบกับการที่ กสทช. ยังมิได้มีการประกาศเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใดจึงสะท้อนให้เห็นได้ว่าประเด็นดังกล่าวยังคงมีความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในปัจจุบัน

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับนิยามของกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.

<sup>154</sup> ตามรายการงานประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 1 (1/2550) เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2550 และครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2550

<sup>155</sup> ตามรายการงานประชุมของคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ... สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 3/2552 เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2552

<sup>156</sup> สัมภาษณ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต รมณีนันท์, อาจารย์ประจำคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2 มกราคม 2557.

2551 ดังนั้น จึงไม่อาจสรุปได้แน่ชัดว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงการประกอบกิจการ Internet TV ด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้เปิดช่องไว้โดยให้อำนาจ กสทช. ในการกำหนดประเภทและลักษณะของกิจการโทรทัศน์ประเภทต่างๆ ตามมาตรา 27 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ดังนั้นหากในอนาคต กสทช. จะกำหนดให้การประกอบกิจการ Internet TV จัดเป็นการประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ย่อมสามารถกระทำได้ ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงสามารถนำมาบังคับใช้กับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้นั่นเอง

### (3) ปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

แม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะสามารถบังคับใช้กับการกำกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้ก็ตาม แต่การนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ในประเด็นดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมเนื่องจากมาตรการในการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำกับดูแลโดยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการ (licensing system) ซึ่งระบบดังกล่าวกำกับดูแลโดยการกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการจะต้องมาขอรับใบอนุญาตจาก กสทช. และเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้มิฉะนั้นอาจถูกพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวและไม่สามารถประกอบกิจการได้ต่อไป ซึ่งหนึ่งในหน้าที่ดังกล่าวได้แก่การไม่เผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามมาตรา 37 และการจัดทำผังรายการและเผยแพร่รายการตามประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 อีกด้วย จะเห็นได้ว่าหัวใจของการกำกับดูแลดังกล่าวอยู่ที่การขอใบอนุญาตของผู้ประกอบกิจการ แต่จากข้อเท็จจริงการประกอบกิจการ Internet TV ซึ่งให้บริการออนไลน์ผ่านอินเทอร์เน็ตสากลอันเป็นพื้นที่ไร้พรมแดน ผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงมิได้มีเพียงผู้ประกอบกิจการที่อยู่ภายในประเทศเท่านั้น แต่สามารถให้บริการจากพื้นที่ใดก็ได้ในโลกที่สามารถเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตได้ ทำให้ระบบการขอใบอนุญาตไม่อาจนำมาใช้กับผู้ประกอบกิจการที่อยู่ต่างประเทศได้ ดังนั้น การนำพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้เพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV โดยตรงจึงไม่เหมาะสมและอาจไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง

#### 4.1.3 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ต

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติดังกล่าว เป็นประกาศเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตประกอบการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา

8 มาตรา 9 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ. 2544 โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ได้รับใบอนุญาตตามประกาศนี้จะต้องพึงระมัดระวังมิให้ผู้ให้บริการนำเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไปใช้โดยมิชอบ หรือเผยแพร่ซึ่งข้อมูลอันอาจทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและพึงสนับสนุนหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ส่งเสริมการสร้างวินัยการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อสร้างความเข้าใจอันดีและสร้างสรรค์ ไว้ในข้อ 15 ของประกาศดังกล่าว

จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าประกาศดังกล่าวมีผลบังคับใช้ถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในระดับใดบ้าง หมายรวมถึง OSPs หรือผู้ให้บริการด้านเนื้อหา ซึ่งอาจครอบคลุมผู้ประกอบการ Internet TV ด้วยหรือไม่ เพียงใด ซึ่งตามข้อ 3 ของประกาศดังกล่าวได้ให้นิยามผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่า “ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต” หมายความว่า บุคคลซึ่งให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและบริการที่เกี่ยวข้องแก่ผู้ใช้บริการที่เป็นบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ผ่านการเชื่อมต่อใดๆ โดยผู้ใช้บริการจะต้องมีบัญชีการใช้งานกับผู้ให้บริการก่อน ทั้งนี้ จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามประกาศดังกล่าวมุ่งเน้นผู้ให้บริการการเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผู้ให้บริการดังกล่าวจึงหมายถึง access provider หรือ ISPs มากกว่าผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) และผู้ให้บริการด้านเนื้อหา จึงอาจสรุปได้ว่าประกาศดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV

#### 4.1.4 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายเรียกว่า “พระราชกำหนด” ขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ แต่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น<sup>157</sup> ซึ่งใน พ.ศ. 2548 ฝ่ายบริหารได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขึ้นเพื่อใช้บังคับในขณะที่เกิดสถานการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หรือเกิดอันตรายหรือภัยพิบัติสาธารณะต่างๆ ในประเทศ

พระราชกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำงานของสื่อมวลชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยในมาตรา 9 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดต่างๆ ซึ่งรวมถึงห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร<sup>158</sup> และหากเกิด

<sup>157</sup> ตามมาตรา 184 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>158</sup> ตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548



สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล มาตรา 11 ได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวนายกรัฐมนตรียังมีอำนาจประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบการสื่อสาร ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรงได้อีกด้วย<sup>159</sup> ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาตามมาตรา 9 และมาตรา 11 ของพระราชกำหนดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในกรณีที่พระราชกำหนดฉบับนี้ประกาศใช้บังคับนายกรัฐมนตรีและฝ่ายบริหารมีอำนาจในการห้ามการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนและมีอำนาจระงับการสื่อสารต่างๆ กฎหมายดังกล่าวครอบคลุมถึงสื่อมวลชนและการสื่อสารทุกประเภทจึงรวมถึงการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตและ Internet TV ด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจห้ามผู้ประกอบการ Internet TV ไม่ให้เผยแพร่รายการได้หากเห็นว่ารายการดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตามแม้ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะกำหนดมาตรการในการห้ามหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV ไว้ แต่จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการดำเนินการในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหลัก ดังนั้น จึงไม่อาจนำมาปรับเพื่อใช้เป็นกฎหมายกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ได้อย่างเหมาะสมเช่นเดียวกัน

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยสามารถตีความเพื่อใช้บังคับกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ได้ แต่การนำไปใช้อาจไม่เหมาะสมกล่าวคือ กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญามุ่งลงโทษและปราบปรามผู้กระทำความผิดมากกว่ากำกับดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในลักษณะของการประกอบธุรกิจ และในกรณีของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 นั้นไม่อาจบังคับใช้กับผู้ประกอบการที่อยู่นอกราชอาณาจักรได้ กรณีของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น ไม่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการ Internet TV หรือ OSPs แต่อย่างใด และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้เช่นเดียวกัน

<sup>159</sup> ตามมาตรา 11 (5) แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

#### 4.2 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

จากหัวข้อที่แล้ว หากการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ของประเทศไทยไม่อาจกระทำได้อย่างเหมาะสมแล้ว เหตุใดในต่างประเทศจึงสามารถกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้ ประเทศอื่นๆ มีมาตรการที่เหมือนหรือแตกต่างจากประเทศไทยอย่างไร ซึ่งจากการศึกษาอาจสรุปได้ว่า เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมุมมองทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการประกอบกิจการ Internet TV รวมถึงมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV เช่นกัน ดังนั้น ในภาพรวมของประเทศไทยจึงมีความแตกต่างจากประเทศในสหภาพยุโรปและประเทศออสเตรเลียที่มีมุมมองและมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม แต่มีลักษณะคล้ายกับประเทศสหรัฐอเมริกามากกว่าเนื่องจากไม่มีมาตรการในการกำกับดูแลเหมือนกัน ทั้งสองประเทศมีเพียงกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในแต่ละเรื่องเท่านั้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกามีการตรากฎหมายที่มุ่งลงโทษผู้เผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชน ได้แก่ CDA, COPA, CIPA ในขณะที่ประเทศไทยมีการออกกฎหมายขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เช่นเดียวกัน โดยในรายละเอียดของมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศสามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้ตามตารางต่อไปนี้

	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	ออสเตรเลีย	สหภาพยุโรป
1. กระบวนการขั้นตอนการประกอบกิจการ Internet TV	ไม่ชัดเจน	ไม่ชัดเจน ค่อนข้างไปทางเนื้อหา อินเทอร์เน็ต ประเภทหนึ่ง	เนื้อหา อินเทอร์เน็ตที่ ประกอบด้วย ภาพยนตร์ (Internet content that consists of a film)	กิจการโทรทัศน์ ประเภทหนึ่ง (ใน นามของ Audiovisual media services)
2. หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ	ไม่ชัดเจนระหว่าง กสทช. / กระทรวง ICT	ไ	ACMA กำกับดูแลกิจการ กระจายเสียง กิจการ โทรคมนาคมและ อินเทอร์เน็ต	องค์กร ภายในประเทศ สมาชิก เช่น Ofcom, ATVOD ในประเทศอังกฤษ
3. แนวทางการ	ไม่มีการกำกับ	ไม่มีการกำกับดูแล	กำกับดูแลแบบ เนื้อหา	กำกับดูแลแยก เป็น 2 ระบบ

กำกับดูแลเนื้อหา	ดูแล		อินเทอร์เน็ตโดย ใช้การกำกับดูแล ร่วมกัน - การสนับสนุน การจัดตั้งองค์กรวี ชาชีพ - การใช้มาตรการ ทางเทคนิค	กล่าวคือ - linear services ใช้ระบบ ใบอนุญาต ประกอบการ - non – linear services กำกับ ดูแลแตกต่างกัน ไปในแต่ละ ประเทศ
4. ผู้ประกอบ กิจการ Internet TV	ไม่ชัดเจน	มีฐานะเป็น OSPs ประเภทหนึ่ง	มีฐานะเป็น content service provider ตาม BSA	มีฐานะเป็น Media Service Provider ตาม AVMSD

ตาราง 5 เปรียบเทียบมาตรการการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ระหว่างประเทศ  
สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย สหภาพยุโรปและประเทศไทย

เมื่อได้เปรียบเทียบมาตรการในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม  
ของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว จากข้อเท็จจริงที่นำมา  
เปรียบเทียบได้แสดงให้เห็นอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบาย  
โดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

#### 4.3 อุปสรรคทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่  
เหมาะสมของประเทศต่างๆ แล้วพบว่า อุปสรรคทางกฎหมายที่จริงในการกำกับดูแลเนื้อหา  
Internet TV ที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ แบ่งออกได้เป็นสองประการใหญ่ๆ ได้แก่ หลักสิทธิเสรีภาพใน  
การแสดงออกตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ และปัญหาในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย  
(jurisdiction)

##### 4.3.1 หลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาว่าแต่ละประเทศจะสามารถออกกฎหมายเพื่อ  
กำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาหลักสิทธิ

เสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) ตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศด้วย เนื่องจากการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีลักษณะเป็นการแสดงออกอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การที่รัฐจะเข้าไปกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการจึงเป็นการไปลดทอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกดังกล่าวนั่นเอง ดังนั้น การที่รัฐจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของตนได้รับรองไว้หรือไม่ อย่างไร หากขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้ ดังจะเห็นได้จากในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบังคับใช้หลักสิทธิเสรีภาพในการพูดและการแสดงออก (Freedom of Speech) อย่างเคร่งครัด ศาลสูง Supreme Court ได้พิพากษาให้กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาอินเทอร์เน็ตของเจ้าของเว็บไซต์ไม่อาจใช้บังคับได้เนื่องจากขัดกับหลัก Freedom of Speech ดังเช่นในกรณีของกฎหมาย CDA และ COPA ในขณะที่รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียได้มีการบัญญัติรับรองหลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน มีเพียงการตีความของศาลซึ่งมีขอบเขตเฉพาะการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเท่านั้น อีกทั้งในมาตรา 51 (v) แห่งรัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้อำนาจสภาในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารเช่น ไปรษณีย์ โทรศัพท์ หรือบริการอื่นๆ ในลักษณะเดียวกัน เพื่อให้เกิดความสงบสุข สันติภาพในประเทศได้ ประเทศออสเตรเลียจึงสามารถตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลสื่อต่างๆ รวมถึงอินเทอร์เน็ตได้อย่างเต็มที่ เป็นต้น

#### 4.3.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย (jurisdiction)

เนื่องจาก Internet TV เป็นบริการที่ให้บริการออนไลน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากล ซึ่งมีความสามารถในการเผยแพร่ข้อมูลอย่างไร้พรมแดน (borderless) ไม่มีขอบเขตหรืออาณาเขต (territory) การเผยแพร่เนื้อหาของสื่ออินเทอร์เน็ตจึงอาจเกิดจากในท้องที่ใดก็ได้ในโลก นอกจากนี้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีหลายระดับ ซึ่งในแต่ละระดับส่วนใหญ่เป็นผู้ให้บริการต่างรายกัน เช่น ISPs กับเจ้าของเว็บไซต์หรือ OSPs เป็นต้น และผู้เผยแพร่เนื้อหาไม่จำเป็นต้องเป็นรายเดียวกันกับผู้ให้บริการระบบหรือโครงข่ายแต่อย่างใด เหตุดังกล่าวสร้างอุปสรรคในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตและ Internet TV ด้วย ทั้งนี้ ในประเทศต่างๆ ซึ่งมีความพยายามจะกำกับดูแลเนื้อหาของอินเทอร์เน็ตล้วนแต่ประสบปัญหาในเรื่องดังกล่าวในลักษณะเดียวกัน ดังนี้<sup>160</sup>

##### 1) ปัญหาการขัดกันของกฎหมาย (conflict of laws)

หมายถึงการขัดกันของกฎหมายของแต่ละประเทศ เนื่องจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้นสามารถบังคับใช้ได้เฉพาะเขตอำนาจอธิปไตยหรือดินแดนของตนเอง แต่สื่อออนไลน์กลับมีความสามารถที่จะเผยแพร่เนื้อหาของตนออกไปได้ทั่วโลก และเว็บไซต์ต่างๆ สามารถอัปโหลดเนื้อหาเข้าไปไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ที่อยู่ในประเทศต่างๆ ได้ทั่วโลกเช่นกัน ทำให้ผู้ใช้ที่อยู่ในประเทศไทยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยก็สามารถรับชมเว็บไซต์ที่เผยแพร่ข้อมูลจาก

<sup>160</sup> ไพบูลย์ อมรภิญโญเกียรติ, คำอธิบาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, หน้า 121 - 122.

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ ทั้งนี้ เนื้อหาที่เว็บไซต์ดังกล่าวเผยแพร่อาจเป็นสิ่งที่เผยแพร่ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายในประเทศอเมริกาแต่กลับกันอาจเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายในประเทศไทยก็ได้ จึงเกิดปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับ อีกทั้งในทางปฏิบัติของสากลเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “เป็นไปได้ที่เว็บไซต์หนึ่งเว็บไซต์จะให้บริการหรือเสนอขายสินค้าโดยทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายทุกประเทศในโลก”

## 2) ปัญหาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

นอกจากประเด็นการขัดกันของกฎหมายแล้ว การที่อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อไร้พรมแดนยังก่อให้เกิดปัญหาในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลด้วย กล่าวคือในกรณีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายบนอินเทอร์เน็ตขึ้น ศาลของประเทศใดจะมีอำนาจรับพิจารณาคดี จะเป็นศาลของประเทศที่มีความเสียหายเกิดขึ้นหรือศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาถิ่นแน่

## 3) ปัญหาการบังคับใช้คำพิพากษาของศาลหรือคำสั่งทางการปกครอง (legal enforcement)

หากเกิดกรณีที่ศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งจะรับคดีไว้พิจารณาแล้วก็ตาม แต่เมื่อมีคำพิพากษาหรือภาครัฐมีคำสั่งทางการปกครองออกมา เป็นปัญหาว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวอาจไม่สามารถใช้บังคับกับเว็บไซต์หรือผู้ประกอบการซึ่งเผยแพร่เนื้อหาจากต่างประเทศหรือมีภูมิลำเนาในต่างประเทศได้ เนื่องจากคำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลบังคับได้เพียงภายใต้เขตอธิปไตยของประเทศนั้นๆ นั่นเอง สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นเพียงพยานหลักฐานชั้นหนึ่งเท่านั้น (ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461)

จากหลักการทั้งสามข้อข้างต้นอาจสรุปได้ว่าประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจของกฎหมายและเขตอำนาจศาล (jurisdiction) เป็นอุปสรรคทางกฎหมายที่สำคัญในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตและ Internet TV อีกประการหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายและเขตอำนาจศาลนั้นมีขอบเขตอำนาจการใช้บังคับภายในรัฐหรือประเทศของตนเท่านั้น แต่ Internet TV เป็นบริการที่สามารถให้บริการได้อย่างไร้พรมแดนและไร้ขอบเขต ซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายกับผู้ให้บริการที่อยู่ต่างประเทศได้นั่นเอง

เมื่อได้อธิบายถึงปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV และอุปสรรคที่แท้จริงของประเด็นดังกล่าวแล้ว ประเด็นต่อไปที่ควรพิจารณาได้แก่อุปสรรคที่เกิดขึ้นของประเทศไทยตลอดจนแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในบทที่ 5 ต่อไป

## บทที่ 5

### แนวทางการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่เหมาะสมของประเทศไทย

เมื่อได้อธิบายเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่กับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV แล้ว ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปถึงแนวทางของการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวของประเทศไทย โดยในหัวข้อแรกจะได้อธิบายเกี่ยวกับอุปสรรคทางกฎหมายของประเทศไทยในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ว่า ประเทศไทยมีอุปสรรคอย่างไรบ้าง และนำไปสู่การวิเคราะห์แนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมของประเทศไทยต่อไป

#### 5.1 อุปสรรคทางกฎหมายของประเทศไทย

ตามที่คุณเขียนได้อธิบายในบทที่แล้วว่า อุปสรรคในการกำกับดูแลเนื้อหาของ Internet TV ของประเทศต่างๆ มีสองประการ ได้แก่

1. หลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ (Freedom of Expression) ของแต่ละประเทศ และ
2. ขอบเขตอำนาจของกฎหมาย (jurisdiction)

จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า สำหรับกรณีของประเทศไทยอุปสรรคทางกฎหมายทั้งสองประการข้างต้นเป็นปัญหาในการมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV หรือไม่ อย่างไร ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

##### 5.1.1 หลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยได้รับรองสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการทำงานของสื่อมวลชนไว้ในมาตรา 36 มาตรา 45 และมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามที่คุณเขียนได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 2<sup>161</sup> ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นอุปสรรคของประเทศไทยในการมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV หรือไม่นั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

<sup>161</sup> โปรดดูหัวข้อ 2.4.1 บทที่ 2

### (1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่า นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนไว้แล้ว ยังได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วย โดยในมาตรา 45 วรรคสองได้กำหนดให้รัฐการไม่สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อยกเว้นให้รัฐสามารถกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของสื่อได้ในเงื่อนไขดังนี้

**1. อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย** กล่าวคือ รัฐจะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกได้โดยอาศัยการตราเป็นกฎหมายหรือในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น หากไม่มีกฎหมายมอบอำนาจให้กระทำได้อย่างไม่สามรถกระทำได้ หากกระทำไปย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรอง

**2. เพื่อคุ้มครองความมั่นคงของรัฐและประชาชน** กล่าวคือ มาตรา 45 วรรคสองบัญญัติให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนเท่านั้น รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกได้ในทุกกรณี แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจะต้องเป็นไปภาคใต้กรอบวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนแล้วแต่กรณี

จากหลักการข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้บัญญัติเปิดช่องให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนได้แต่จะต้องกระทำโดยการตรากฎหมายและกระทำภายใต้กรอบวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนเท่านั้น ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

## (2) การกำกับดูแลสื่อและเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศไทย

นอกจากหลักการตามรัฐธรรมนูญแล้ว มีประเด็นที่ควรพิจารณาว่า ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาของประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการทำงานของสื่อมวลชนต่างๆ ไว้หรือไม่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงในปัจจุบันได้มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำกับดูแลการทำงานของสื่อมวลชนหลายฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ,พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงแสดงให้เห็นได้ว่านอกจากรัฐธรรมนูญจะบัญญัติเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกไว้แล้ว ในทางปฏิบัติประเทศไทยยังมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการทำงานของสื่อมวลชนซึ่งรวมถึงการเผยแพร่เนื้อหาของสื่อมวลชนไว้อีกด้วย โดยในส่วนของกิจการโทรทัศน์นั้นได้ปรากฏเนื้อหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมไว้ในมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 255 ขณะนี้เนื้อหาอินเทอร์เน็ตนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะมีได้มีการตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตไว้แต่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ยังได้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐกล่าวคือกระทรวง ICT ในการระงับการเข้าถึงหรือบล็อกเนื้อหาเว็บไซต์ที่ไม่เหมาะสมในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญเห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายและบทบัญญัติข้างต้นยังไม่อาจนำมาสรุปได้ว่าประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้ เนื่องจากที่ผ่านมายังไม่ปรากฏคำพิพากษาที่รับรองว่าบทบัญญัติต่างๆ ข้างต้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วแต่อย่างใดและหากมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติต่างๆ ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญในทำนองเดียวกันกับ CDA และ COPA ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ศาลจะตัดสินว่าอย่างไร

จากข้อเท็จจริงทั้งหมด แม้ว่าปัจจุบันยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว แต่หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมได้ แต่จะต้องทำโดยผ่านการตราเป็นกฎหมายและเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประชาชนจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญมิได้เป็นอุปสรรคในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทยแต่อย่างใด

### 5.1.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายและเขตอำนาจศาล

ในประเด็นของขอบเขตอำนาจของกฎหมายและเขตอำนาจศาล (jurisdiction) เมื่อพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและใกล้เคียงกับการประกอบกิจการ Internet TV แล้วพบว่าทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการ



ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายภายในที่บังคับใช้ได้เฉพาะภายในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงประเทศไทยยังมีได้มีการนำมาตรการทางเทคนิค (Lex Electronica) มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับประเทศออสเตรเลียหรือสหภาพยุโรปเพื่อปรับปรุงและเติมเต็มการกำกับดูแลเนื้อหาที่เผยแพร่มาจากนอกราชอาณาจักรเท่าที่ควร โดยในกรณีของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 นั้น กำกับดูแลผู้ประกอบการโทรทัศน์ด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการ (licensing system) โดยใช้การระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นเงื่อนไขในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามระบบดังกล่าวไม่สามารถกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการที่อยู่นอกราชอาณาจักรได้เนื่องจากไม่สามารถบังคับใช้ผู้ประกอบการดังกล่าวมาขอใบอนุญาตได้ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 4 สำหรับในกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น มีการนำมาตรการทางเทคนิคมาใช้ กล่าวคือตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจกระทรวง ICT ในการบล็อกเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ไม่เหมาะสมหรือขัดต่อกฎหมายได้ แต่การระงับการเผยแพร่ด้วยการบล็อกเนื้อหาอินเทอร์เน็ตดังกล่าวได้รับการวิจารณ์เป็นอย่างมากว่าไม่สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้จริงเนื่องจากเจ้าของเว็บไซต์สามารถดำเนินการย้ายแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อ (Domain Name) และที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต (IP Address) ของเว็บไซต์ของตนไปเชื่อมต่อจากแหล่งอื่นหรือประเทศอื่นทันทีภายในเวลาไม่กี่นาทีเท่านั้น ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 4 มาตรการทางเทคนิคตามมาตรา 20 ดังกล่าวจึงยังไม่สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้เท่าที่ควร

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดอาจสรุปได้ว่า สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมได้โดยเป็นข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน ดังนั้น อุปสรรคทางกฎหมายที่สำคัญของประเทศไทยจึงอยู่ที่ประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและเขตอำนาจศาลกับผู้ประกอบการที่อยู่ต่างประเทศเป็นหลัก สำหรับแนวทางในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการกิจการ Internet TV ที่เหมาะสมของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

## 5.2 แนวทางการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV ที่เหมาะสมของประเทศไทย

แนวทางการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV ที่เหมาะสมของประเทศไทย สามารถแยกอธิบายได้เป็นสามหัวข้อใหญ่ๆ ได้แก่

1. วิธีการกำกับดูแลเนื้อหาของ Internet TV
2. เนื้อหาที่กำกับดูแล และ

### 3. ผู้ประกอบกิจการที่กำกับดูแล

#### 5.2.1 วิธีการกำกับดูแลเนื้อหาของ Internet TV

เนื่องจาก Internet TV เป็นบริการหรือสื่อที่เกิดขึ้นจากการหลอมรวมเทคโนโลยี (convergence) ระหว่างโทรทัศน์และอินเทอร์เน็ต เกิดเป็นการเผยแพร่รายการในลักษณะเดียวกันกับรายการโทรทัศน์โดยใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นเทคโนโลยีในการเผยแพร่ ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ Internet TV เป็นบริการที่มีความสามารถของอินเทอร์เน็ตทุกประการ ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการ Internet TV จึงประสบปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของกฎหมายและเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ที่ไม่สามารถกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมที่เผยแพร่จากผู้ประกอบการที่อยู่นอกราชอาณาจักรได้ เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นเทคโนโลยีที่ไร้พรมแดนเชื่อมโยงกันทั่วโลก Internet TV ที่เป็นการเผยแพร่รายการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงเป็นบริการที่ไร้พรมแดนไปด้วย ผู้ประกอบกิจการที่อยู่ในประเทศไทยจึงสามารถให้บริการกับผู้ชมนอกราชอาณาจักรได้ กลับกันคนไทยก็สามารถรับชมรายการ Internet TV ที่เผยแพร่มาจากต่างประเทศได้เช่นเดียวกัน แต่ขณะที่กฎหมายเป็นสิ่งที่มิชอบเขตเฉพาะอยู่ภายในรัฐของตนเท่านั้น อุปสรรคดังกล่าวจึงสร้างปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV

ประเทศต่างๆ ทั่วโลกต่างมีความพยายามและรูปแบบวิธีการในกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่แตกต่างกันไป โดยปัจจุบันยังไม่มีรูปแบบการกำกับดูแลที่เป็นสากลที่ทุกประเทศเห็นพ้องต้องกันเหมือนกฎหมายเรื่องอื่นๆ อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ ปรากฏแนวทางการกำกับดูแลแบ่งออกได้เป็นสามแนวทางใหญ่ๆ ดังนี้

**แนวทางที่หนึ่ง ไม่กำกับดูแล** ประเทศหลายประเทศไม่มีการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาอินเทอร์เน็ตรวมถึง Internet TV ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งอุปสรรคทางด้านกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งได้แก่หลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ (Freedom of Expression) อันไม่อนุญาตให้รัฐออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการทำงานของสื่อมวลชนได้ ทำให้รัฐไม่สามารถออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตรวมถึง Internet TV ได้นั่นเอง เช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความพยายามในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตด้วยการบัญญัติกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมแต่กฎหมายดังกล่าวกลับถูกศาลพิพากษาให้ไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากขัดกับหลัก Freedom of Speech ตามรัฐธรรมนูญ ในท้ายที่สุดจึงไม่สามารถกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตและ Internet TV มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 3

**แนวทางที่สอง กำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ต** กล่าวคือกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทุกประเภทไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เช่น รูปภาพ เสียง รวมถึงคลิปวิดีโอและ Internet TV ด้วย มิได้มีมาตรการในการกำกับดูแล Internet TV แยกออกมาโดยเฉพาะ แต่จัดให้ Internet TV เป็นเพียงเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่งหรือรูปแบบหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ผู้ประกอบ

กิจการ Internet TV จึงมีฐานะเป็นเพียงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายหนึ่งเท่านั้นในฐานะของ OSPs และ content provider นั้นเอง ประเทศที่กำลังควบคุมดูแลในแนวทางนี้ได้แก่ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งใช้การกำกับดูแลร่วมกัน (co – regulation) เป็นหัวใจในการกำกับดูแล โดยมีวิธีการกำกับดูแลดังนี้

**1) ปรับใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่กับอินเทอร์เน็ต** หมายถึงการปรับใช้กฎหมายภายในประเทศเดิมที่มีอยู่กับการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของอินเทอร์เน็ต กล่าวคือหากการเผยแพร่เนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตเป็นเนื้อหาที่ต้องห้ามตามกฎหมายใดก็นำกฎหมายฉบับนั้นมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวนั่นเอง โดยในกรณีของประเทศออสเตรเลียนั้นได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตเข้าไปในกฎหมาย Broadcasting Services Act 1992 หรือ BSA กำหนดให้ ACMA ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลสื่อของประเทศออสเตรเลียมีหน้าที่รับสืบสวนเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมที่ได้รับแจ้งจากประชาชน เมื่อตรวจพบเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ACMA จะทำการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ให้บริการซึ่งอาจเป็นเจ้าของเว็บไซต์เรียกว่า content service provider ซึ่งเมื่อได้รับหนังสือบอกกล่าวดังกล่าวผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการนำหรือปลดเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมออกจากเว็บไซต์ของตนต่อไป ลักษณะนี้จึงเป็นการกำกับดูแลผู้ประกอบการภายในประเทศด้วยระบบ Take – down notice นอกจากนี้ ประเทศออสเตรเลียยังมีระบบการจัดเรทที่ดีโดยมีคณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหา (Classification Board) เป็นหน่วยงานกลางในการจัดเรทเนื้อหาของสื่อต่างๆ ทำให้เรทของเนื้อหาในแต่ละสื่อเป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน

ทั้งนี้ ยังมีมุมมองเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายภายในในการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตแบ่งได้เป็น 2 กระบวนทัศน์ (Paradigms) ได้แก่

- **กระบวนทัศน์มองเทคโนโลยีในทางบวก (Techno – optimism)** เป็นกระบวนทัศน์ที่สนับสนุนให้กำกับดูแลอินเทอร์เน็ตโดยการสนับสนุนพัฒนาการของกฎหมายไซเบอร์ (Cyber Law)

- **กระบวนทัศน์มองเทคโนโลยีตามความจริง (Techno – realist)** แนวคิดนี้เห็นว่ามีแนวโน้มการบังคับและปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่กับอินเทอร์เน็ต สำหรับกฎหมายอินเทอร์เน็ตหรือกฎหมายไซเบอร์นั้น แนวคิดนี้เห็นว่าจะมีความจำเป็นก็เฉพาะในกรณีของประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่กับอินเทอร์เน็ตเท่านั้น

ประเด็นในเกี่ยวกับกระบวนทัศน์ทั้งสองข้างต้นยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันกระบวนทัศน์ Techno – realist เป็นกระบวนทัศน์ที่เป็นที่ยอมรับมากกว่าและเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาที่หลายประเทศใช้อยู่ในปัจจุบัน

## 2) การสนับสนุนการกำกับดูแลตนเองและการมีองค์กรวิชาชีพของผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ต

การกำกับดูแลตนเองหรือ self – regulation เป็นแนวคิดที่ใช้การสร้างจริยธรรมให้แก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและผลักดันให้มีการนำจริยธรรมดังกล่าวมากำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงการผลักดันให้มีองค์กรอิสระ (independent authority) และสนับสนุนให้หน่วยงานเอกชนแต่ละแห่งดูแลควบคุมกันเอง โดยสำหรับกลไกในการกำกับดูแลตนเองได้แก่การให้องค์กรวิชาชีพสร้างกฎ กติกา มารยาท หรือมาตรฐานจริยธรรมที่เรียกว่า “Code of Ethic” หรือ “Code of Conduct” ขึ้นเพื่อบังคับใช้ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืน อาจได้รับโทษในลักษณะต่างๆ โดยเฉพาะ “มาตรการการลงโทษทางสังคม” (Social Sanction) การถูกคว่ำบาตรจากผู้ประกอบกิจการอื่นๆ ไม่ยอมคบค้าสมาคมด้วย ไม่มีการแลกเปลี่ยนเทคโนโลยี การถูกเพิกถอนไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากองค์กรกลางและภาครัฐ ตลอดจนการบีบให้เลิกประกอบการหรือออกจากวงการไปในที่สุด และการลงโทษโดยกฎหมาย คือนำเอา Code of Conduct ต่างๆ ขององค์กรวิชาชีพมาบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนั่นเอง

ในประเทศออสเตรเลีย ได้มีการตั้งองค์การของเอกชนซึ่งเป็นศูนย์รวมของ ISPs ในประเทศออสเตรเลียเรียกว่า IIA ซึ่ง IIA จะออก Code of Practice ขึ้นมาเพื่อใช้ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ หากผู้ประกอบการรายใดไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบดังกล่าวอาจถูกลงโทษโดยการถูกเพิกถอนสิทธิประโยชน์ต่างๆ จาก IIA ตลอดจนการลงโทษทางสังคม (Social Sanction) เช่น การถูกคว่ำบาตรจากผู้ประกอบกิจการอื่นๆ ไม่ยอมคบค้าสมาคมด้วย เป็นต้นและหน่วยงานของรัฐจะนำเอา Code of Practice ดังกล่าวบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย BSA ต่อไป ดังนั้น เมื่อกระทำผิดกฎระเบียบดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย

### 3) การใช้มาตรการทางเทคนิค (Lex Electronica) การกำกับดูแลโดยใช้กฎหมายเพียงประการเดียวอาจไม่เพียงพอในการกำกับดูแลผู้ประกอบการที่มีได้อยู่ภายในประเทศ ดังนั้น จึงต้องมีการนำเอาการใช้เทคโนโลยีหรือเทคนิคต่างๆ เข้ามาบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย ในกรณีของประเทศออสเตรเลียคือ Code of Practice ได้กำหนดให้เมื่อลูกค้าซื้อบริการอินเทอร์เน็ต ISPs มีหน้าที่ต้องเสนอโปรแกรมคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ต (filter) ให้แก่ลูกค้าของตนด้วย โดยเมื่อลูกค้านำเอาโปรแกรมคัดกรองดังกล่าวไปติดตั้งก็สามารถคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ตได้ด้วยตนเองที่คอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตน โดยสามารถกำหนดเนื้อหาที่ต้องการคัดกรองได้ตามเวลาที่คณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหา กำหนด

**แนวที่สาม** กำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์ หมายถึงการกำหนดให้การประกอบกิจการ Internet TV เป็นกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งและผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีฐานะเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งเช่นกัน ประเทศที่กำกับดูแลในแนวทางนี้ได้แก่ประเทศในสหภาพยุโรปหรือ EU ทั้งนี้ ในการกำกับดูแลของสหภาพยุโรปมีการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ใหม่ โดยมีการออกกฎระเบียบใหม่เรียกว่า Audiovisual

Media Service Directive (AVMSD) ซึ่งแก้ไขนิยามของกิจการโทรทัศน์เสียใหม่ในชื่อ Audiovisual Media Service หรือบริการสื่อภาพและเสียง โดยยังแบ่งได้อีกเป็นสองประเภทซึ่งกำกับดูแลแตกต่างกัน ได้แก่

- **บริการแบบเส้นตรง (linear services)** กล่าวคือบริการที่เผยแพร่เนื้อหาแบบที่ผู้ชมไม่สามารถกำหนดเวลาในการรับชมได้ บริการในลักษณะนี้ได้แก่ กิจการโทรทัศน์เดิมรวมถึง Internet TV ที่เผยแพร่เนื้อหาแบบเส้นตรงนั่นเอง การกำกับดูแล linear services จะกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการ (license) แบบกิจการโทรทัศน์ทั่วไปนั่นเอง และ

- **บริการที่ไม่เป็นเส้นตรง (non – linear services)** บริการดังกล่าวได้แก่ การเผยแพร่เนื้อหาแบบที่ผู้ชมสามารถกำหนดเวลาในการรับชมรายการได้เอง หรือวิดีโอตามสั่ง “Video On Demand” (VOD) นั่นเอง บริการดังกล่าวจะกำกับดูแลในรูปแบบที่ไม่เคร่งครัดและไม่กำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการ (license)

นอกจากนี้ ประเทศในสหภาพยุโรปยังมีมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในลักษณะคล้ายคลึงกับการกำกับดูแลของประเทศออสเตรเลียแยกออกไปเป็นอีกระบบหนึ่ง ดังนั้น หากการประกอบกิจการ Internet TV รายใดที่ไม่อยู่ในนิยามของ Audiovisual Media Service จึงยังคงอยู่ในการกำกับดูแลในระบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปอยู่

จากแนวทางทั้งสามแนวทางในการกำกับดูแลข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการกำกับดูแลของสหภาพยุโรปเป็นแนวทางการกำกับดูแลที่เป็นระบบที่สุด กล่าวคือการกำกับดูแลดังกล่าวจัดให้ Internet TV เป็นกิจการแบบเดียวกันกับกิจการโทรทัศน์และมีแนวทางในการกำกับดูแลไปในทิศทางเดียวกัน อยู่ภายใต้หน่วยงานของรัฐเดียวกัน แตกต่างกันเพียงความเข้มงวดของการกำกับดูแลเท่านั้น แนวทางดังกล่าวจึงช่วยลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการโทรทัศน์ดั้งเดิมและผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้ อีกทั้งการมีมาตรการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตรองรับไว้อีกชั้นหนึ่งยังทำให้มั่นใจได้ว่าเว็บไซต์หรือ application ใดที่หลุดไปจากหรือไม่อยู่ในนิยามของ audiovisual media services ยังคงสามารถกำกับได้ภายใต้มาตรการของเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปนั่นเอง

### แนวทางที่เหมาะสมของประเทศไทย

สำหรับแนวทางการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศไทยมิได้มีการตีความและบังคับใช้อย่างเข้มงวดในลักษณะของประเทศสหรัฐอเมริกา กลับกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้เปิดช่องให้รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมได้ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากรัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้รัฐสามารถมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของ Internet TV ได้แล้ว ประเทศไทยจึงควรมีการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าว เนื่องจากหากกฎหมายเปิดช่องแล้ว

ภาครัฐไม่ดำเนินการยอมเป็นการปล่อยให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองจากภาครัฐจากการได้รับชมเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่างๆ ซึ่งรัฐสามารถกระทำได้แต่ไม่กระทำ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อทั้งภาคสังคมและภาคธุรกิจกล่าวคือผู้ประกอบการ Internet TV เองในที่สุด ทั้งนี้ เมื่อประเทศไทยควรมีการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าว จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าประเทศไทยควรกำกับดูแลตามแนวทางใด ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

### (1) การกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง

การกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในทำนองเดียวกันกับการกำกับดูแลร่วมกัน หรือ co - regulation ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีได้แยกการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV ออกจากเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอื่นๆ การกำกับดูแลดังกล่าวมีปัจจัยหลักในการกำกับดูแลที่นอกเหนือจากการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ อันได้แก่ การส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์กรทางวิชาชีพและการใช้มาตรการทางเทคนิค ซึ่งจากการศึกษาพบว่าหลักการปัจจัยทั้งสองข้างต้นปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายของประเทศไทยอยู่แล้ว ดังจะเห็นได้จาก

- **การใช้มาตรการทางเทคนิค** ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการระงับการเผยแพร่เนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ไม่เหมาะสมได้ โดยมีได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีในการระงับการทำให้แพร่หลายดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ในทางปฏิบัติกระทรวง ICT ใช้การปิดกั้นหรือบล็อกเว็บไซต์ไม่ให้ประชาชนเข้าถึงเนื้อหาดังกล่าวได้ แม้ว่ามาตรการบล็อกเว็บไซต์ดังกล่าวอาจเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมและไม่ได้ผลเท่าที่ควร แต่การที่หน่วยงานของรัฐบล็อกเว็บไซต์โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายยอมเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีการใช้มาตรการทางเทคนิคกับการป้องกันการเผยแพร่เนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ไม่เหมาะสมในปัจจุบัน ดังนั้น หากมีกฎหมายเพื่อกำกับดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เกิดขึ้นการกำหนดให้มีการนำใช้มาตรการทางเทคนิคมาบัญญัติในกฎหมาย เช่น กำหนดให้ ISPs จะต้องเสนอโปรแกรมคัดกรองเนื้อหา (filter) ให้แก่ลูกค้าของตนในทำนองเดียวกันกับประเทศออสเตรเลียจึงสามารถกระทำได้เช่นเดียวกัน

- **การสนับสนุนการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ** ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพไว้ในมาตรา 46 วรรคหนึ่ง การจัดตั้งองค์กรวิชาชีพจึงสามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้มีบทบัญญัติให้มีการส่งเสริมและควบคุมจริยธรรมแห่งวิชาชีพไว้ในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยส่งเสริมให้มีการรวมกลุ่มเป็นองค์กรเพื่อจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพและควบคุมการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพกันเองภายใต้มาตรฐานทางจริยธรรม จากพระราชบัญญัติดังกล่าวแม้จะมีใช้เรื่องเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตแต่ก็แสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายไทยมีการรองรับหลักการในการมีองค์กรวิชาชีพไว้แล้วรวมถึงการมีมาตรฐานทาง

จริยธรรมในลักษณะเดียวกันกับ code of practice หรือ code of conduct ด้วยเช่นกัน แม้จะมีได้มีการกำหนดให้นำมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายด้วยก็ตาม

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ปัจจัยในการกำกับดูแลตนเองหรือกำกับดูแลร่วมกันของประเทศออสเตรเลียดังกล่าว ได้มีการปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายลักษณะอักษรของประเทศไทยแล้ว แม้ว่าหลักการต่างๆ จะมีได้มีการนำมาใช้ร่วมกันและกระจัดกระจายอยู่ตามกฎหมายต่างฉบับกันก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นว่าการใช้มาตรการทางเทคนิคหรือการสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพใหม่และเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ในระบบกฎหมายไทย ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV โดยใช้มาตรการการกำกับดูแลร่วมกันในลักษณะเดียวกันกับประเทศออสเตรเลียได้

## (2) การกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์

หมายถึงการกำกับดูแลโดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีฐานะเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งและกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เช่นเดียวกับกิจการโทรทัศน์ปกติ โดยอาจกระทำได้ในรูปแบบของการออกประกาศ กสทช. ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ให้อำนาจ กสทช. ในการกำหนดลักษณะและประเภทกิจการโทรทัศน์ตามที่อยู่ผู้เขียนได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 4 ซึ่งจากการศึกษาพบว่า นักกฎหมายและนักวิชาการของไทยหลายท่านมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่าประเทศไทยควรกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV แบบกิจการโทรทัศน์ดังกล่าว เนื่องจากการเกิดขึ้นของ Internet TV มีใช้สิ่งใหม่ที่ควรตระหนักตกใจหรือตื่นเต้นแต่ประการใด ที่ผ่านมามีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ เพื่อใช้ในการเผยแพร่รายการโทรทัศน์มาโดยตลอด เช่น การเผยแพร่รายการผ่านดาวเทียม (DTH) หรือ ไอพีทีวี (IPTV) เป็นต้น ซึ่งที่ผ่านมาก็สามารถปรับปรุงหรือตีความกฎหมายหลายลักษณะอักษรที่มีอยู่ให้ครอบคลุมถึงเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นใหม่ได้อยู่แล้ว การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงควรเป็นไปโดยการปรับใช้หรือตีความกฎหมายที่มีอยู่เดิมของประเทศไทยให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบกิจการ Internet TV ให้ได้มากที่สุดและสนับสนุนการนำผู้ประกอบกิจการ Internet TV เข้ามาอยู่ในระบบการกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 นอกจากนี้การกำกับดูแลดังกล่าวยังมีความคล้ายคลึงกับการกำกับดูแลของสหภาพยุโรปที่กำกับดูแลการประกอบกิจการ Internet TV และกิจการโทรทัศน์ไว้ในกฎหมายเดียวกัน กล่าวคือ Audio Visual Media Services Directive (AVMSD) โดยมีได้แบ่งประเภทของเทคโนโลยีอีกด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์เป็นแนวทางที่สามารถกระทำได้เนื่องจากกฎหมายได้เปิดช่องให้ กสทช. สามารถออกประกาศเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบ

กิจการ Internet TV เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ โดยอาจเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ตามแนวทางดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าการจัดให้ผู้ประกอบกิจการ Internet TV เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งนั้นสามารถกระทำได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด กล่าวคือผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีองค์ประกอบหรือลักษณะที่สามารถจัดเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ของประเทศไทยได้หรือไม่นั่นเอง ซึ่งประเด็นดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ดังนี้

### การเป็นบุคคลสัญชาติไทย

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์จะต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย โดยกรณีเป็นนิติบุคคลก็จะต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยด้วยเช่นเดียวกัน ขณะที่ผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีทั้งผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลสัญชาติไทยและต่างประเทศเนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นที่ไร้พรมแดน

### การประกอบกิจการให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้นๆ

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กิจการโทรทัศน์หมายถึงการให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้นๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบใด ซึ่งนิยามดังกล่าวจากการศึกษาพบว่ากฎหมายเปิดช่องให้สามารถตีความถึงการให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ตได้สอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการบางท่านซึ่งมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้วแล้วในบทที่ 4<sup>162</sup> ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงมีลักษณะเป็นผู้ประกอบกิจการให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับเช่นเดียวกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์

### อำนาจบริหารจัดการเกี่ยวกับผังรายการ

ในประเด็นของการบริหารจัดการผังรายการนั้น เนื่องจากในการให้บริการของ Internet TV นั้น เจ้าของเว็บไซต์หรือผู้ประกอบการจะเป็นผู้คัดเลือกรายการหรือเนื้อหาที่เผยแพร่ในเว็บไซต์ของตนในลักษณะเดียวกันกับการประกอบกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น จึงมีอำนาจบรรณาธิการ (editorial control) เช่นเดียวกับกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ หากในการให้บริการผู้ประกอบการไม่มีอำนาจดังกล่าวหรือเป็นกรณีที่ผู้ใช้ (user) หรือสมาชิกของเว็บไซต์เป็นผู้เผยแพร่เนื้อหา ย่อมมิใช่การประกอบกิจการ Internet TV ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในบทที่ 2

<sup>162</sup> โปรดดูหัวข้อ 4.1.2 บทที่ 4



จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการ Internet TV มีลักษณะใกล้เคียงกับผู้ประกอบการโทรทัศน์เป็นอย่างมาก แตกต่างเพียงแค่เป็นการให้บริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่ในสาระสำคัญลักษณะของผู้ประกอบการ Internet TV แตกต่างจากผู้ประกอบการโทรทัศน์แต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าโดยสาระสำคัญผู้ประกอบการ Internet TV มีลักษณะซึ่งจัดเป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์อยู่แล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการจัดให้ผู้ประกอบการ Internet TV เป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อสภาพหรือลักษณะตามธรรมชาติของการประกอบกิจการ Internet TV และเป็นสิ่งที่ควรกระทำ เนื่องจากเมื่อเป็นการประกอบกิจการที่มีลักษณะเหมือนกันจึงควรกำกับดูแลด้วยวิธีการหรือมาตรการที่เหมือนกันนั่นเอง

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนว่ากรณีดังกล่าวประเทศไทยจึงสามารถกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ได้ทั้งสองแนวทาง ซึ่งแต่ละแนวทางมีความเหมาะสมแตกต่างกัน กล่าวคือ แนวทางการกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์เป็นการกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV และผู้ประกอบการโทรทัศน์ด้วยมาตรการเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การกำกับดูแลกิจการทั้งสองประเภทเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เกิดมาตรฐานและเสถียรภาพในการกำกับดูแล อีกทั้งยังลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการทั้งสองประเภทได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามแนวทางกล่าวเป็นการกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการหรือ licensing ซึ่งมีอุปสรรคเกี่ยวกับเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมาย (jurisdiction) ตามที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในบทที่ 4 ในขณะที่แนวทางการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่งนั้นสามารถกำกับดูแลผู้ประกอบการที่อยู่ต่างประเทศได้จากการใช้มาตรการทางเทคนิค (Lex Electronica) และการกำกับดูแลกันเองโดยการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ แต่ลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการ Internet TV และผู้ประกอบการโทรทัศน์ได้น้อยกว่าแนวทางการกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรใช้มาตรการในการกำกับดูแลทั้งสองแนวทางควบคู่กันไป ดังนี้

- กำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ที่อยู่ในประเทศไทยด้วยแนวทางการกำกับดูแลแบบผู้ประกอบการโทรทัศน์

- กำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ที่อยู่ต่างประเทศและผู้ประกอบการที่เผยแพร่เนื้อหาโดยไม่ขอใบอนุญาต ด้วยมาตรการการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง

ทั้งนี้ การกำกับดูแลด้วยการใช้มาตรการทั้งสองแนวทางควบคู่กันดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

## 1. กำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ที่อยู่ในประเทศไทยด้วยแนวทางการกำกับดูแลแบบผู้ประกอบการโทรทัศน์

ผู้เขียนเห็นว่าควรกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศไทยด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการเช่นเดียวกับผู้ประกอบการโทรทัศน์ทั่วไปเนื่องจากลักษณะของผู้ประกอบการ Internet TV มีความใกล้เคียงกับผู้ประกอบการโทรทัศน์เป็นอย่างมาก การกำกับดูแลดังกล่าวสามารถทำได้โดย การกำหนดให้ผู้ประกอบการ Internet TV เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ประเภทหนึ่ง ซึ่ง กสทช. สามารถทำได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ออกเป็นประกาศกำหนดให้ผู้ประกอบการ Internet TV มีหน้าที่ต้องขอใบอนุญาตประกอบการจาก กสทช.

ในการออกประกาศดังกล่าวมีประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญอยู่สองประการ **ประการที่หนึ่ง** ได้แก่การกำหนดนิยามหรือลักษณะของผู้ประกอบการที่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการที่จะต้องเข้ามาขอรับใบอนุญาตประกอบการจาก กสทช. ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้นิยามการประกอบกิจการโทรทัศน์ว่า

“กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์เป็นการให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบใด ดังนั้นหากมีการออกประกาศเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าประกาศดังกล่าวจึงควรตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับบุคคลที่ให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยอาจมีการบัญญัตินิยามของผู้ประกอบการ Internet TV ในประกาศดังกล่าวไว้ในลักษณะต่อไปนี้

“ผู้ใดประกอบกิจการโดยให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตสากล เป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบการจากคณะกรรมการตามประกาศฉบับนี้”

นิยามดังกล่าวเป็นการล่อนิยามของกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ

โทรทัศน์ พ.ศ. 2553 โดยเป็นการกำหนดให้ชัดเจนว่าผู้ที่ให้บริการในลักษณะหรือทำนองเดียวกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ทั่วไป แต่ให้บริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ตสากล มีหน้าที่ต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการจาก กสทช. ด้วย เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าลักษณะของผู้ประกอบกิจการ Internet TV มีสาระสำคัญที่เหมือนกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ทุกประการกล่าวคือเป็นผู้ประกอบกิจการโดยให้บริการการส่งข่าวสารสาระสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ และเป็นผู้มีอำนาจบรรณาธิการเหนือการจัดทำผังรายการและรายการต่างๆ เช่นกัน แตกต่างเพียงแต่ผู้ประกอบกิจการ Internet TV ให้บริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การนำนิยามตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงสามารถกระทำได้นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในนิยามดังกล่าวควรระบุให้ชัดเจนว่าผู้ประกอบกิจการประเภทนี้เป็นผู้ประกอบกิจการที่ให้บริการผ่านระบบ “อินเทอร์เน็ตสากล” กล่าวคือให้บริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั่วไปที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการสับสนในการใช้การตีความกับสื่ออื่น เช่น IPTV เป็นต้น ในประเด็นของบุคคลสัญชาติไทยและการมีอำนาจบรรณาธิการนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขที่กำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหลักอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในประกาศซึ่งเป็นกฎหมายฉบับรองอีก

**ประการที่สอง** ผู้เขียนเห็นว่า การกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ Internet TV ตามประกาศดังกล่าวควรมีความผ่อนคลายกว่ามาตรการที่ใช้เพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ เนื่องจาก Internet TV เป็นบริการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ซึ่งมีความสามารถในการสื่อสารสองทาง (two – way communication) และสามารถให้บริการในลักษณะของ Video Clip หรือ Video On Demand (VOD) ได้ กฎระเบียบบางประการที่ใช้กำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ทั่วไปจึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้อย่างเหมาะสม เช่น การกำหนดเวลาการเผยแพร่รายการ เช่น การเปิดเพลงชาติในเวลา 8.00 นาฬิกาและ 18.00 นาฬิกา หรือการกำหนดเวลาในการเผยแพร่เนื้อหาในระดับต่างๆ เช่น เนื้อหาระดับ ฉ จะต้องเผยแพร่เฉพาะในเวลาหลัง 22.00 นาฬิกา เหล่านี้ไม่สามารถนำมาใช้กับ Internet TV ซึ่งมีการให้บริการแบบ VOD และเป็นการให้บริการอย่างไรพรมแดนชาวต่างชาติสามารถเข้ามาดูได้ เป็นต้น การกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบกิจการจึงควรมีความผ่อนคลายมากกว่ามาตรการที่ใช้กับการประกอบกิจการโทรทัศน์ตามปกติ ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับการกำกับดูแลของสหภาพยุโรปที่กำกับดูแล non – linear services ผ่อนคลายกว่า linear services นั่นเอง ทั้งนี้ การผ่อนคลายดังกล่าวจะผ่อนคลายกฎระเบียบใดบ้างผู้เขียนเห็นว่าต้องพิจารณาเป็นรายกรณี แต่ในเบื้องต้นผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำกฎระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาการเผยแพร่รายการมาใช้ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น นอกจากนี้หากการผ่อนคลายดังกล่าวเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหลักก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน ซึ่งประเด็นดังกล่าวอาจนำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวต่อไปในอนาคต

## 2. กำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ที่อยู่ต่างประเทศและผู้ประกอบกิจการที่เผยแพร่เนื้อหาโดยไม่ขอใบอนุญาต ด้วยมาตรการการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง

เนื่องจากการประกอบกิจการ Internet TV เป็นกิจการที่สามารถกระทำได้ง่ายและใช้ต้นทุนต่ำ ในความเป็นจริงผู้ประกอบการ Internet TV ไม่จำเป็นต้องเป็นบริษัทหรือนิติบุคคลแต่อาจเป็นเพียงบุคคลหรือกลุ่มคนที่มีความรู้ความสามารถในการสร้างเว็บไซต์ก็เพียงพอที่จะให้บริการ Internet TV ได้โดยไม่จำเป็นต้องสร้างสถานีหรือตึกเช่าพื้นที่พื้นฐานต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีที่ผู้ประกอบการ Internet TV ไม่ต้องการเข้าระบบการกำกับดูแลโดยการขอใบอนุญาตประกอบการ และฝ่าฝืนโดยให้บริการไปอย่างผิดกฎหมาย ซึ่งกำกับดูแลได้ยากเนื่องจากความสามารถของอินเทอร์เน็ตที่ผู้ให้บริการสามารถย้ายเซิร์ฟเวอร์ไปยังต่างประเทศได้นั้นเอง รวมถึงกรณีผู้ประกอบการต่างชาติที่ข้อมูลหรือเนื้อหาตั้งอยู่นอกราชอาณาจักรอยู่แล้วเช่นเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV แบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปและสนับสนุนการกำกับดูแลตนเองแบบประเทศออสเตรเลีย จึงมีความเหมาะสมโดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

1) **ตรากฎหมายหรือกฎระเบียบใหม่เพื่อกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต** ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายหรือกฎระเบียบฉบับใหม่ขึ้นเพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาอินเทอร์เน็ต โดยอาจตราเป็นพระราชบัญญัติหรือประกาศ กสทช. เพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ต ใช้บังคับกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วไปทั้ง OSPs, ISPs และผู้ให้บริการด้านเนื้อหา ด้วย “ระบบการบอกกล่าวและนำออก” หรือ notice and takedown กล่าวคือหน่วยงานของรัฐจะมีหนังสือไปยัง OSPs หรือ ISPs แล้วแต่กรณีให้นำเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมออกจากระบบที่อยู่ในความดูแลของตนภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่ดำเนินการตามระยะเวลาที่กำหนดจะมีโทษปรับ ระบบดังกล่าวมีข้อดีคือผู้ประกอบการไม่มีหน้าที่ต้องคอยสอดส่องดูแลเนื้อหาในเว็บไซต์หรือระบบของตน แต่จะเกิดหน้าที่นำเนื้อหาออกเมื่อได้รับแจ้งจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการมากนักไป

2) **สนับสนุนการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย** ในกฎระเบียบที่ตราขึ้นใหม่ข้างต้น ควรมีบทบัญญัติที่บังคับให้ภาครัฐสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยขึ้นในลักษณะเดียวกันกับ Internet Industry Association (IIA) ของประเทศออสเตรเลีย เพื่อให้มีการรวมกลุ่มกันระหว่าง OSPs และ ISPs ของประเทศไทย และกำหนดให้มีการสร้างกฎระเบียบหรือมาตรฐานวิชาชีพในลักษณะของ Code of Practice หรือ Code of Conduct ขึ้น เพื่อใช้กำกับดูแลกันเองระหว่างผู้ประกอบการ กฎดังกล่าวเป็นไปในลักษณะคล้ายกับจรรยาบรรณแพทย์หรือทนายความนั่นเอง โดยหากฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษในลักษณะต่างๆ อาจเป็นการลงโทษทางสังคม (Social Sanction) กล่าวคือ การลงโทษโดยองค์กรนั้นๆ เช่น การถูกคว่ำบาตรจากผู้ประกอบการอื่นๆ ไม่ยอมคบค้าสมาคมด้วย ไม่มีการแลกเปลี่ยนเทคโนโลยี การถูกเพิกถอนไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากองค์กรกลางและภาครัฐ ตลอดจนการปิด

ให้เลิกประกอบการหรือออกจากวงการไปในที่สุด นอกจากนี้ยังควรบัญญัติให้กฎหมายวิชาชีพดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายในลักษณะเดียวกับกับ BSA ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งจะทำให้การฝ่าฝืนกฎระเบียบดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายไปด้วย

**3) การนำโปรแกรมคัดกรองเนื้อหามาใช้** ควรสนับสนุนให้มีการนำโปรแกรมคัดกรองเนื้อหา (filter) มาใช้ โดยอาจบัญญัติหน้าที่ในกฎหมายฉบับใหม่หรือในกฎหมายวิชาชีพให้ ISPs มีหน้าที่ต้องเสนอโปรแกรมคัดกรองให้ลูกค้าของตน การใช้โปรแกรมคัดกรองดังกล่าวเป็นการที่ภาครัฐหรือกฎหมายให้อำนาจในการคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ตด้วยตนเองอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งนอกจากจะทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมด้วยตนเองแล้ว ยังเป็นการนำมาตราทางเทคนิคที่ไม่ใช่การบล็อกเว็บไซต์มาเพิ่มเติมเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาที่อยู่นอกราชอาณาจักรอีกด้วย อย่างไรก็ตามการใช้โปรแกรมคัดกรองดังกล่าวจะต้องอาศัยการจัดระเบียบเนื้อหาที่ดีด้วยเช่นกัน

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดข้างต้น จึงเป็นการนำมาตราของการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปและการกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์มาใช้ร่วมกัน เป็นการนำมาตราแบบผสม ซึ่งแนวทางการกำกับดูแลดังกล่าวมีข้อดีและข้อเสีย ดังต่อไปนี้

#### ข้อดี

1. เป็นวิธีที่สามารถนำไปใช้กำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้จริงเนื่องจากมาตรการต่างๆ เป็นมาตรการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศไทยอยู่แล้ว
2. สามารถกำกับดูแลเนื้อหาการเผยแพร่ที่ไม่เหมาะสมที่ได้ทั้งในและนอกราชอาณาจักร ทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง
3. ลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการโทรทัศน์กับผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้ เนื่องจากกำกับดูแลด้วยกฎหมายเดียวกันและมาตรการที่คล้ายคลึงกัน
4. เป็นมาตรการที่สนับสนุนให้ประชาชนได้คัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ไม่เหมาะสมด้วยตนเองในกรณีของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมจากต่างประเทศ
5. สอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลของต่างประเทศกล่าวคือสหภาพยุโรปและประเทศออสเตรเลียซึ่งกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมจากผู้ประกอบการที่อยู่ในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักรด้วยมาตรการที่แตกต่างกัน
6. สอดคล้องกับแนวคิดของนักวิชาการไทยหลายท่านซึ่งมีความเห็นตรงกันว่า ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV นั้น ควรกำกับดูแลโดยแบ่งแยกผู้ประกอบการออกเป็นสองประเภท กล่าวคือผู้ประกอบการ Internet TV ที่เป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์เดิมและถูกกำกับดูแลอยู่แล้วด้วยระบบการขอใบอนุญาตภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบ

กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ควรกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาต ประกอบการต่อไป ในขณะที่ผู้ประกอบการที่มีได้เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เดิมแต่เป็นผู้ประกอบ กิจการ Internet TV โดยแท้ เผยแพร่รายการในรูปแบบออนไลน์โดยเฉพาะ จึงค่อยไปกำกับดูแลใน ระบบอื่นเช่น ระบบการกำกับดูแลร่วมกันแบบอินเทอร์เน็ต หรือไม่กำกับดูแลเลย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไป ได้กรอบความคิดที่ว่าสิ่งที่เหมือนกันควรกำกับดูแลในรูปแบบเดียวกัน

### ข้อเสีย

มีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อน ต้องอาศัยกฎหมายหลายฉบับ มาตรการหลายประการ ตลอดจนความร่วมมือจากทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจและภาคเอกชน

จะเห็นได้ว่าการกำกับดูแลตามแนวทางแบบผสมดังกล่าวมีข้อดีมากมาย ทั้ง สามารถคุ้มครองผู้บริโภคจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมได้และสามารถลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ ประกอบกิจการโทรทัศน์กับผู้ประกอบกิจการ Internet TV อันเป็นปัญหาของการวิจัยในครั้งนี้ได้ ทั้งยังสอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการไทยหลายท่านและแนวทางการกำกับดูแลของ ต่างประเทศอีกด้วย อุปสรรคเดียวของแนวทางดังกล่าวได้แก่ความยุ่งยากและซับซ้อนในการ กำกับดูแลอย่างเป็นระบบ ซึ่งสามารถทำได้ยากในความเป็นจริง อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ามิใช่ แนวทางที่ยากจนเกินไปแต่อาจต้องใช้เวลาในการสร้างมาตรการต่างๆ ให้เกิดขึ้นเท่านั้น ดังนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำกับดูแลแบบผสมกล่าวคือกำกับดูแลผู้ประกอบ กิจการ Internet TV ที่อยู่ในประเทศไทยด้วยแนวทางการกำกับดูแลแบบผู้ประกอบกิจการ โทรทัศน์และกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่อยู่ต่างประเทศและผู้ประกอบกิจการที่ เผยแพร่เนื้อหาโดยไม่ขอใบอนุญาต ด้วยมาตรการการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภท หนึ่ง จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุดในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทย

### 5.2.2 เนื้อหาที่กำกับดูแล

ประเด็นของเนื้อหาที่กำกับดูแลนั้น ได้แก่เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบ ต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งสำหรับเนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐนั้น จากการศึกษาพบว่านิยามและขอบเขตของเนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคง ของรัฐยังมีความแตกต่างกันออกไปตามรูปแบบของสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ นอกจากนั้นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมทั้งสองประเภทมักถูกกำกับดูแลด้วยมาตรการทางกฎหมายแบบ เดียวกันหรืออยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะเนื้อหาทั้งสองประเภท จัดเป็นเนื้อหาที่กระทบต่อสังคมโดยรวมและไม่มีผู้เสียหายโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่า หากมีการตรากฎหมายหรือกฎระเบียบใหม่เพื่อกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตแล้ว เนื้อหาที่ควรตกอยู่ ภายใต้อกฎหมายใหม่ดังกล่าวควรเป็นเนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ในทำนองเดียวกันกับ BSA ของประเทศออสเตรเลียและ AVMSD ของสหภาพยุโรป

ในส่วนจของรายละเอียดว่าเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมทั้งสองประเภทควรมีลักษณะหรือขอบเขตในเรื่งใดบ้างนั้นผู้เขียนจะไม่วิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวเนื่องจากหลักกฎหมายของไทยเกี่ยวกับเนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐดังกล่าวยังไม่มีวชัดเจนเท่าใดนัก เนื่องจากในปัจจุบันกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมได้แก่ประกาศ กสทช. เรื่งหลักเกณฑ์การจัดทำผังรายการสำหรับการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2556 ยังมีวชัดเจนเท่าที่ควร การแบ่งเนื้อหาออกเป็น 6 ระดับ ซึ่งนิยามของเนื้อหาแต่ละระดับยังไม่ชัดเจน เช่น เนื้อหาระดับ “น18” หมายถึงรายการที่เหมาะสมสำหรับผู้ชมที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป อาจมีภาพ เสียง หรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมด้านพฤติกรรม ความรุนแรง เพศและการใช้ภาษา ซึ่งต้องใช้อิวจรณญาณในการรับชม เป็นต้น จะเห็นได้ว่าจากนิยามดังกล่าวไม่อาจจะระบุได้แน่ชัดว่าเนื้อหาในลักษณะใดเป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมด้านพฤติกรรมทางเพศ หรือเนื้อหาที่มีความรุนแรงซึ่งต้องอาศัยการตีความของภาครัฐอีกครั้งหนึ่ง นอกจากประกาศ กสทช. ดังกล่าวแล้ว ในกฎหมายอื่นๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมก็ยังไม่มีการอธิบายเกี่ยวกับลักษณะและขอบเขตของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเช่นเดียวกัน ได้แก่ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดวชัดเจนว่าการเผยแพร่เนื้อหาในลักษณะใดจัดเป็นการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ซึ่งจะสร้างปัญหาให้แก่ผู้ประกอบการสื่อต่างๆ รวมถึง Internet TV ในที่สุด

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรมีการจัดทำกฎระเบียบที่แบ่งแยกประเภทหรือระดับของเนื้อหาที่ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยอาจมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อแบ่งแยกประเภทของเนื้อหาของสื่อต่างๆ ในลักษณะเดียวกันกับคณะกรรมการจำแนกประเภทเนื้อหา (Classification Board) ของประเทศออสเตรเลีย โดยมีที่มาจากตัวแทนภาครัฐ ภาคธุรกิจและภาคเอกชน เพื่อร่วมกันสร้างกฎระเบียบเพื่อแบ่งแยกระดับของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่างๆ ให้ชัดเจน และกฎระเบียบดังกล่าวใช้กับสื่อมวลชนทุกประเภทเพื่อให้การเผยแพร่เนื้อหาของสื่อมวลชนต่างๆ เป็นไปในทิศทางเดียวกันและสอดคล้องกับการหลอมรวมเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งหากมีการจัดแบ่งประเภทของเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมที่ชัดเจนแล้ว จะทำให้การคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ต (filter) ของประชาชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 5.3 สรุปผลการศึกษา

Internet TV เป็นสื่อใหม่ที่เกิดจากการหลอมรวมเทคโนโลยี โดยเป็นการนำเอารายการในลักษณะเดียวกันกับรายการโทรทัศน์มาเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสากล ทำให้ Internet TV มีศักยภาพเช่นเดียวกันกับเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ที่สามารถเผยแพร่ไปได้วไรพรมแดน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV โดยเฉพาะ แต่มีกฎหมายที่ใกล้เคียงได้แก่

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดียวของประเทศไทยที่มีมาตรการลงโทษผู้เผยแพร่เนื้อหาไม่เหมาะสมลงในระบบคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตตามมาตรา 14 และ 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และในมาตรา 20 ได้มีการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการระงับการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมได้โดยการบล็อกหรือปิดกั้นการเข้าถึงเว็บไซต์นั่นเอง อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อาจจัดเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา มุ่งเน้นการปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดโดยทั่วไปมากกว่าการกำกับดูแลการดำเนินงานของผู้ประกอบกิจการ อีกทั้งในส่วนของการบล็อกเว็บไซต์ดังกล่าวก็ยังถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากการให้หน่วยงานปิดกั้นเนื้อหาเว็บไซต์ไม่สามารถทำได้ทั้งหมดเนื่องจากในความเป็นจริงเมื่อบล็อกเว็บไซต์ในชื่อหนึ่ง เจ้าของเว็บไซต์ก็จะนำเนื้อหาดังกล่าวมาเผยแพร่ในชื่อเว็บไซต์อื่นหรือผ่านเซิร์ฟเวอร์อื่นอีก นอกจากนี้ยังเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรของรัฐในการต้องตรวจตราเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมอยู่ตลอดเวลาเป็นอย่างมาก

2. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามกิจการโทรทัศน์ออกเป็นสองประเภทได้แก่กิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่และกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในชั้นร่างกฎหมายนั้น ผู้ร่างได้เปิดช่องให้ กสทช. เป็นผู้มีอำนาจกำหนดว่าบริการหรือกิจการประเภทใดบ้างที่จัดเป็นการประกอบกิจการโทรทัศน์ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันไม่ปรากฏว่า กสทช. ได้กำหนดให้ Internet TV จัดเป็นกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งและตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ มาตรการในการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ด้วยระบบการขอใบอนุญาต ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความสามารถของ Internet TV ที่มีความสามารถเดียวกับเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ความสามารถดังกล่าวทำให้เกิดอุปสรรคในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ด้วยระบบการขอใบอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากไม่สามารถใช้บังคับกับผู้ประกอบกิจการที่อยู่นอกราชอาณาจักรได้นั่นเอง

3. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ต ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติดังกล่าวเป็นประกาศเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตประกอบการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเมื่อพิจารณาคำว่า “ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต” ตามประกาศดังกล่าวแล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามประกาศดังกล่าวหมายถึง access provider หรือ ISPs มากกว่าผู้ให้บริการออนไลน์ (OSPs) และผู้ให้บริการด้านเนื้อหา ประกาศดังกล่าวจึงไม่ใช้บังคับกับการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ด้วย

4. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งกำหนดให้ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจห้ามผู้ประกอบกิจการ Internet TV ไม่ให้เผยแพร่รายการได้หากเห็นว่ารายการดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนา



บิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตามแม้ว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการดำเนินการในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหลัก จึงไม่อาจนำมาปรับเพื่อใช้เป็นกฎหมายกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้อย่างเหมาะสมเช่นเดียวกัน

ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยจะสามารถตีความและนำไปบังคับใช้เพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ได้ แต่การบังคับใช้กฎหมายต่างๆ อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมเนื่องจากมาตรการตามกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยไม่สามารถกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการที่อยู่นอกราชอาณาจักรได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศเองยังไม่มีแนวทางในการกำกับดูแลที่เป็นสากลแต่อย่างใด แต่ละประเทศจึงมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่แตกต่างกันไป ดังต่อไปนี้

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** รัฐสภามีความพยายามที่จะตรากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาลามกอนาจารเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวหลายครั้ง โดยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวถึงสามฉบับได้แก่ the Communications Decency Act of 1996 (CDA), the Child Online Protection Act of 1998 (COPA) และ the Children's Internet Protection Act of 2000 (CIPA) อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้สมบูรณ์ทั้งฉบับเพียงฉบับเดียวคือ CIPA เท่านั้น สำหรับ CDA และ COPA นั้น ได้มีกลุ่มผู้ประกอบการยื่นฟ้องร้องต่อศาลว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อสิทธิเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) ที่รองรับไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ และศาลสูง Supreme court ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาว่า บทบัญญัติของ CDA และ COPA ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ให้บริการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารต่อเด็กและเยาวชนซึ่งผู้ฝ่าฝืนต้องมีความผิดอาญานั้น ขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญและไม่มีผลบังคับใช้ได้อย่างไร ในขณะที่ CIPA นั้นถูกฟ้องร้องเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายดังกล่าวมิได้มุ่งบังคับใช้กับผู้ให้บริการทั้งหมด แต่บังคับใช้กับโรงเรียนและห้องสมุดสาธารณะให้ต้องมีมาตรการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงเนื้อหาลามกอนาจารเท่านั้น หากไม่ปฏิบัติตามจะไม่ได้รับการสนับสนุนจากโครงการของภาครัฐ ไม่ได้มีความผิดอาญาแต่อย่างใด ซึ่งศาลได้พิพากษาว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีผลบังคับใช้ได้ในเรื่องนี้ที่ผู้ใช้ผู้ใหญ่สามารถร้องขอให้ทางห้องสมุดเลิกการปิดกั้นการเข้าถึงเนื้อหาและสามารถรับชมเนื้อหาได้ตามปกติ ดังนั้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV มาจนถึงปัจจุบันเนื่องจากขัดกับหลักสิทธิเสรีภาพในการพูดและการแสดงออกดังกล่าว

**ประเทศออสเตรเลีย** เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้ห้ามการกำกับดูแลสื่อมวลชน ภาครัฐจึงสามารถออกกฎหมายกำกับดูแลสื่อมวลชนได้ โดยประเทศออสเตรเลียกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่ขัดต่อความมั่นคงของรัฐและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ด้วยระบบการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปโดยมิได้แยกกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ Internet TV ออกมาต่างหากจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ทั้งนี้ ประเทศออสเตรเลียใช้ระบบการกำกับดูแลร่วมกัน (co - regulation) ในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต โดยบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตไว้ในกฎหมาย Broadcast Service Act 1992 (BSA) ซึ่งกำหนดภาครัฐคือหน่วยงานเรียกว่า ACMA เป็นผู้ที่มีหน้าที่สืบสวนเกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเมื่อได้รับแจ้งจากประชาชน และส่งหนังสือแจ้งเตือนให้แก่เจ้าของเว็บไซต์ในประเทศออสเตรเลียเรียกว่าระบบ notice and takedown นอกจากนี้ BSA ยังสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลกันเองระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายในประเทศออสเตรเลีย โดยองค์กรดังกล่าวมีบทบาทสองประการ ประการแรกได้แก่การจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพ (Code of Practice) อันมีลักษณะเป็นมาตรฐานในทางปฏิบัติ (De facto standard) สำหรับ ISPs และผู้ให้บริการด้านเนื้อหาออนไลน์ (Online content service provider) ในประเทศออสเตรเลียร่วมกัน กฎหมายได้กำหนดให้มาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพดังกล่าวมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของ BSA ด้วย ดังนั้น การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพนอกจากจะทำให้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากองค์กรวิชาชีพแล้ว ยังถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอีกด้วย ประการที่สองได้แก่การออกมาตรฐานวิชาชีพเพื่อกำหนดให้ ISPs จะต้องบริการโปรแกรมคัดกรองเนื้อหา (filter) ให้แก่ลูกค้าของตน เพื่อให้ประชาชนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถคัดกรองเนื้อหาที่ต้องการได้ที่บ้านของตนเอง จึงเป็นระบบการกำกับดูแลที่ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ และภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตนั่นเอง

**สหภาพยุโรป (EU)** กำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาเนื้อหาลามกอนาจารและเนื้อหาที่ขัดต่อความมั่นคงของรัฐและศีลธรรมอันดีของประชาชนแบบกิจการโทรทัศน์ โดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ใหม่เรียกว่า Audiovisual Media Services Directive (AVMSD) โดยมีการแก้ไขนิยามของกิจการโทรทัศน์เสียใหม่เรียกว่า “บริการสื่อภาพและเสียง” หรือ Audiovisual Media Services ซึ่งครอบคลุมการเผยแพร่รายการผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและ Internet TV ด้วย ผู้ประกอบกิจการ Internet TV จึงมีฐานะเป็น Audiovisual Media Services provider ตามกฎระเบียบดังกล่าว สำหรับการกำกับดูแลนั้น ได้มีการแยก Audiovisual Media Services ออกเป็นสองประเภทตามรูปแบบการเผยแพร่รายการ ได้แก่ linear services คือบริการที่เผยแพร่รายการแบบเส้นตรง กล่าวคือผู้ให้บริการที่เผยแพร่รายการตามกำหนดเวลาผู้ชมไม่สามารถควบคุมเวลาในการรับชมรายการได้ และ non - linear services คือบริการที่เผยแพร่รายการที่ไม่เป็นเส้นตรงหรือแบบวิดีโอตามสั่ง (video on demand หรือ VOD) ที่ผู้ชมสามารถกำหนดเวลารับชมรายการได้ตามต้องการ ซึ่งบริการทั้งสองประเภทมีรูปแบบการกำกับดูแลแตกต่างกัน กล่าวคือ linear services จะกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบการแบบเดียวกับกิจการโทรทัศน์เดิม แต่ non - linear services มีได้กำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาต ซึ่งวิธีการกำกับดูแลจะแตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเทศสมาชิก ทั้งนี้ ประเทศในสหภาพยุโรปมีการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในทำนองเดียวกันกับประเทศออสเตรเลียด้วย ทำให้หากเว็บไซต์หรือผู้ประกอบกิจการ Internet TV รายใดที่หลุดจากนิยามของ Audiovisual Media

Services provider ก็ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลในระบบของการกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตอีกชั้นหนึ่งนั่นเอง

จากการศึกษาพบว่าอุปสรรคหรือปัจจัยทางกฎหมายในการมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่สำคัญมีด้วยกันสองประการ ประการแรกได้แก่สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ Internet TV ดังกล่าว เป็นการกำกับดูแลการทำงานของสื่อมวลชนซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ประการที่สองได้แก่ประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของกฎหมายและเขตอำนาจศาล (jurisdiction) กล่าวคือปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมที่มีได้อยู่ภายในรัฐของตนเอง ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศได้มีการนำมาตรการต่างๆ มาใช้เพิ่มเติมช่องว่างในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมที่มีได้อยู่ภายในรัฐของตน ดังนี้

1. การกำกับดูแลตนเอง กล่าวคือภาครัฐจะสนับสนุนให้ผู้ประกอบกิจการ Internet TV หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรวมกลุ่มกันจัดตั้งเป็นองค์กรวิชาชีพและออกกฎระเบียบต่างๆ ขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลระหว่างกันเอง โดยผู้ประกอบกิจการที่ฝ่าฝืนกฎดังกล่าวอาจถูกคว่ำบาตรและตัดสิทธิประโยชน์จากผู้ประกอบการรายอื่นๆ และรัฐอาจนำกฎระเบียบขององค์กรวิชาชีพไปบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเพื่อสนับสนุนการกำกับดูแลตนเองอีกชั้นหนึ่ง
2. การนำมาตรการทางเทคนิคมาใช้ กล่าวคือการใช้เทคโนโลยีในกฎหมายให้นำเทคโนโลยีต่างๆ มาใช้เพื่อกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม ซึ่งในต่างประเทศนิยมการใช้โปรแกรมคัดกรองเนื้อหา (filter) กล่าวคือโปรแกรมที่ผู้ใช้งานนำไปติดตั้งแล้วจะสามารถคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ตได้ด้วยตนเอง

สำหรับกรณีของประเทศไทย จากการศึกษพบว่าหลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้เป็นอุปสรรคในการที่ประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของสื่อมวลชนได้ หากเพื่อคุ้มครองประชาชนจากเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม แต่อุปสรรคที่แท้จริงของประเทศไทยอยู่ที่มาตรการที่ใช้เพื่อกำกับดูแลเนื้อหาที่อยู่นอกราชอาณาจักรเสียมากกว่า ทั้งนี้ จากการศึกษพบว่า นักกฎหมายและนักวิชาการของประเทศไทยหลายท่านมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า การเกิดขึ้นของ Internet TV ไม่ใช่เรื่องใหม่แต่เป็นการเกิดขึ้นของสื่อใหม่เช่นเดียวกับสื่ออื่นๆ ที่ผ่านมา ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่เหมาะสมนั้น จึงควรพิจารณาปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่เดิมกับ ผู้ประกอบกิจการ Internet TV ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากกรณีใดที่ไม่สามารถกำกับดูแลด้วยกฎหมายที่มีอยู่เดิมได้จึงค่อยกำกับดูแลด้วยกฎหมายใหม่ต่อไป กล่าวคือ กรณีผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เดิมที่นำรายการของตนมาเผยแพร่ผ่านอินเทอร์เน็ตควรกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์เช่นเดิม ซึ่งอาจ

กระทำได้โดยการออกเป็นประกาศ กสทช. ส่วนกรณีผู้ประกอบการในลักษณะอื่นที่มีได้กำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตอยู่เดิมจึงค่อยไปกำกับดูแลในลักษณะเนื้อหาอินเทอร์เน็ต แนวทางการกำกับดูแลดังกล่าวสอดคล้องกับมองเทคโนโลยีตามความจริง (Techno – realist) และมีความคล้ายคลึงกับการกำกับดูแลของ EU ที่กำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ในแนวทางของกิจการโทรทัศน์และมีการแบ่งแยกประเภทของผู้ประกอบการออกเป็นสองประเภทตามลักษณะการเผยแพร่รายการ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากการประกอบกิจการ Internet TV เป็นกิจการที่สามารถกระทำได้โดยง่าย และใช้ต้นทุนต่ำ ในความเป็นจริงผู้ประกอบการ Internet TV ไม่จำเป็นต้องเป็นบริษัทหรือนิติบุคคลแต่อาจเป็นเพียงบุคคลหรือกลุ่มคนที่มีความรู้ความสามารถในการสร้างเว็บไซต์ก็เพียงพอที่จะให้บริการ Internet TV ได้โดยไม่ต้องสร้างสถานีหรือโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ แต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่ผู้ประกอบการ Internet TV ไม่ต้องการเข้าระบบการกำกับดูแลโดยการขอใบอนุญาตประกอบการ และฝ่าฝืนโดยให้บริการไปอย่างผิดกฎหมายซึ่งกำกับดูแลได้ยากเนื่องจากความสามารถของอินเทอร์เน็ตที่ผู้ให้บริการสามารถย้ายเซิร์ฟเวอร์ไปยังต่างประเทศได้นั้นเอง รวมถึงกรณีผู้ประกอบการต่างชาติที่ข้อมูลหรือเนื้อหาตั้งอยู่นอกราชอาณาจักรอยู่แล้วเช่นเดียวกัน กรณีดังกล่าวการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบการ Internet TV แบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตทั่วไปและสนับสนุนการกำกับดูแลตนเองแบบประเทศออสเตรเลีย จึงมีความเหมาะสม โดยนำการกำกับดูแลตนเองและมาตรการทางเทคนิค (Lex Electronica) มาใช้เป็นมาตรการในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการที่ระบบการขอใบอนุญาตประกอบการไม่อาจใช้บังคับได้ผลอีกชั้นหนึ่งนั่นเอง

ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV ด้วยแนวทางการกำกับดูแลแบบผสม กล่าวคือกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ที่อยู่ในประเทศไทยด้วยแนวทางการกำกับดูแลแบบผู้ประกอบการโทรทัศน์ คือการนำระบบการขอใบอนุญาตมาใช้กับผู้ประกอบการที่อยู่ในราชอาณาจักร และกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV ที่อยู่ต่างประเทศและผู้ประกอบการที่เผยแพร่เนื้อหาโดยไม่ขอใบอนุญาต ด้วยมาตรการการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง ซึ่งแนวทางดังกล่าว เป็นการกำกับดูแลผู้ประกอบการในประเทศด้วยระบบการขอใบอนุญาตเช่นเดียวกันหมด จึงสามารถลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการโทรทัศน์และผู้ประกอบการ Internet TV ในประเทศได้ในระดับหนึ่ง และยังสามารถนำมาตรการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตในทำนองเดียวกันกับประเทศออสเตรเลียมาใช้ควบคุมเพื่ออุดช่องว่างของเนื้อหาที่มาจากนอกราชอาณาจักร กล่าวคือแก้ไขปัญหาเรื่องเขตอำนาจของกฎหมาย (jurisdiction) ได้ และแนวทางดังกล่าวยังสอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลของต่างประเทศกล่าวคือสหภาพยุโรปและประเทศออสเตรเลียและความเห็นของนักวิชาการไทยหลายท่านอีกด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าแนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุดของประเทศไทยในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบการ Internet TV

## 5.4 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมของผู้ประกอบกิจการ Internet TV ของประเทศไทย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

ควรมีการตรากฎหมายเพื่อกำกับดูแลเนื้อหาของอินเทอร์เน็ต โดยใช้มาตรการการกำกับดูแลแบบผสม กล่าวคือนำแนวทางของการกำกับดูแลแบบกิจการโทรทัศน์และการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตมาใช้ควบคู่เพื่อส่งเสริมกันและกำกับดูแลให้เป็นระบบดังนี้

1. กำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่อยู่ในประเทศไทยด้วยแนวทางการกำกับดูแลแบบผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ คือการนำระบบการขอใบอนุญาตมาใช้กับผู้ประกอบการที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ Internet TV เป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ประเภทหนึ่ง ซึ่งสามารถทำได้ตามกฎหมายและไม่ขัดกับลักษณะตามธรรมชาติของผู้ประกอบกิจการ Internet TV อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ที่ใช้เพื่อกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาอาจมีความอ่อนคลายมากกว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์ตามปกติ

2. กำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ Internet TV ที่อยู่ต่างประเทศและผู้ประกอบกิจการที่เผยแพร่เนื้อหาโดยไม่ขอใบอนุญาต ด้วยมาตรการการกำกับดูแลแบบเนื้อหาอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่ง ในลักษณะของการกำกับดูแลร่วมกัน (co – regulation) ในทำนองเดียวกันกับประเทศออสเตรเลีย โดยอาจมีการออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดให้

2.1 กำหนดให้มีหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่รับแจ้งการเผยแพร่เนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ไม่เหมาะสม โดยเมื่อหน่วยงานได้รับแจ้งแล้ว หากเว็บไซต์หรือผู้ประกอบการดังกล่าวอยู่ในประเทศไทย ต้องมีหนังสือแจ้งให้นำออกหรือปลดเนื้อหาดังกล่าวออกจากเว็บไซต์ของตนในลักษณะของระบบ notice and takedown นั้นเอง หากฝ่าฝืนอาจมีโทษปรับตามกฎหมาย

2.2 สนับสนุนการก่อตั้งองค์กรวิชาชีพของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ซึ่งเป็นการรวมตัวของทั้ง ISPs, OSPs ตลอดจนผู้ให้บริการเนื้อหาที่อยู่ในประเทศไทย เพื่อกำกับดูแลกันเองระหว่างผู้ประกอบกิจการ

2.3 สนับสนุนให้องค์กรวิชาชีพข้างต้นจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพ (Code of Practice) เพื่อใช้ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบกิจการ โดยหากผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนมาตรฐานดังกล่าวอาจมีมาตรการลงโทษทางสังคม (social sanction) กล่าวคือเสียสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากองค์กรวิชาชีพและถูกคว่ำบาตรจากผู้ประกอบการรายอื่น นอกจากนี้ยังควรกำหนดให้มาตรฐานวิชาชีพดังกล่าวมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายใหม่นี้ด้วย เพื่อให้การฝ่าฝืนมาตรฐานปฏิบัติวิชาชีพเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายด้วยอีกทางหนึ่ง

2.4 สนับสนุนให้องค์กรวิชาชีพจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพ ที่บังคับให้ ISPs จะต้องให้บริการโปรแกรมคัดกรองเนื้อหาอินเทอร์เน็ตให้แก่ลูกค้าของตนด้วย เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนได้กำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ตด้วยตนเองอีกชั้นหนึ่ง



## รายการอ้างอิง

### หนังสือภาษาไทย

ณรงค์ ใจหาย. "ความหมายของสิ่งลามกในกฎหมาย." วารสารนิติศาสตร์, 2529.

ปรัชญนันท์ นิลสุข. ทฤษฎีและการทำงานเครื่องรับโทรทัศน์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: เอ็ดดูเคชั่น, 2541.

ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ. คำอธิบาย พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. กรุงเทพมหานคร: โปรวิชั่น, 2553.

วนิดา แสงสารพันธ์. หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554.

วรภรณ์ วนาพิทักษ์. "มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

วิภา อุตมฉันท. โลกของการกระจายเสียง จากจุดเริ่มต้นสู่ยุคโลกาภิวัตน์. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์หนังสือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

สาวตรี สุขศรี. "ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ ทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต : ศึกษาเฉพาะการเผยแพร่ภาพลามกและการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. การกำกับดูแลเนื้อหา  
กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ : ประสบการณ์จากต่างประเทศสู่ประเทศไทย.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ,  
2555.

สุวิช ธีระโคตร. เว็บไซต์ ทฤษฎีและหลักการ. มหาสารคาม: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาสารคาม,  
2554.

อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ (บรรณาธิการ). สื่อสารมวลชนเบื้องต้น สื่อมวลชน วัฒนธรรม และสังคม.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

### หนังสือภาษาอังกฤษ

Diana E.H. Russell. *Dangerous Relationships : Pornography Misogyny and Rape*. London: Sage Publication, 1998.

Graham J.H. Smith and contributors. *Internet Law and Regulation*. London Sweet & Maxwell, 2002.

Lucy Kung, Robert G. Picard and Ruth Towse. *The Internet and the Mass Media*, . London: SAGE Publication Ltd., 2008.

Norman J. Medoff and Barbara K. Kaye. *Electronic Media Then, Now and Later*. Amsterdam: Focal Press, 2011.

Oliver Castendyk, Egbert Dommering and Alexander Scheue. *European Media Law*. Netherland: Kluwer Law International, 2008.

Peter Coroneos "Internet Content Policy and Regulation in Australia." *Copyright law, digital content and internet in the Asia – Pacific*, 2008.

R. Chavannes & O. Castendyk. *European Media Law*. Alphen ann de Rijn: Kluwer Law International, 2008.

#### เว็บไซต์

COPA Commission. "Faq on the Copa Commission."  
[www.copacommission.org/commission/faq.shtml](http://www.copacommission.org/commission/faq.shtml)

E.MACHET. "Background Document Plenary Session “Content Regulation and New Media : Exploring Regulatory Boundaries between Traditional and New Media” "  
[http://epra3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/102/original/Ohrid\\_session1\\_revised\\_final.pdf](http://epra3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/102/original/Ohrid_session1_revised_final.pdf)

Eli M. Noam. "Tv or Not Tv: Three Screens, One Regulation?"  
<http://www.crtc.gc.ca/eng/media/noam2008.htm#toc4>.

European Commission. "History of Twwf - the Television without Frontiers Directive."  
[http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/historytwwf/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/history/historytwwf/index_en.htm).

———. "Prohibition of Incitement to Hatred."  
[http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/incit/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/incit/index_en.htm).



———. "Protection of Minors "

[http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/protection/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/twvf/protection/index_en.htm).

Federal Communications Commission. "Faq's Internet." [www.fcc.gov/encyclopedia/faqs-internet](http://www.fcc.gov/encyclopedia/faqs-internet).

———. "Guide : Children's Internet Protection Act."

<http://www.fcc.gov/guides/childrens-internet-protection-act>.

Google. "Google Zeitgeist 2013." <http://googlesystem.blogspot.com/2013/12/google-zeitgeist-2013.html>.

ICT Regulation Toolkit. "Glossary of Terms for Iptv and Mobile Tv "

[http://www.ictregulationtoolkit.org/en/PracticeNote/3233/Glossary\\_of\\_Terms\\_for\\_IPTV\\_and\\_Mobile\\_TV](http://www.ictregulationtoolkit.org/en/PracticeNote/3233/Glossary_of_Terms_for_IPTV_and_Mobile_TV)

———. "What Is Iptv." <http://www.ictregulationtoolkit.org/en/Section.3422.html>.

LOEB & LOEB LLP. "Ivi, Inc. V. Fisher Communications, Inc., Usdc W.D. Washington."

<http://www.loeb.com/news/CaseList.aspx?Type=ip&case=1439>.

OpenNet Initiative. "Australia and New Zealand." <https://opennet.net/research/australia-and-new-zealand>.

———. "Europe " <https://opennet.net/research/regions/europe>.

Patti B. Saris and Co. "Report to the Congress : Federal Child Pornography Offenses."

[http://www.ussc.gov/Legislative\\_and\\_Public\\_Affairs/Congressional\\_Testimony\\_and\\_Reports/Sex\\_Offense\\_Topics/201212\\_Federal\\_Child\\_Pornography\\_Offenses/](http://www.ussc.gov/Legislative_and_Public_Affairs/Congressional_Testimony_and_Reports/Sex_Offense_Topics/201212_Federal_Child_Pornography_Offenses/).

PCmag.com. " Definition Of : Content Aggregator "

<http://www.pcmag.com/encyclopedia/term/40267/content-aggregator>.

Phil Kurz. "Regulation Nation: Will Internet Tv Escape Legacy Media Rules? ."

<http://broadcastengineering.com/ott/regulation-nation-will-internet-tv-escape-legacy-media-rules>.

Tasel. "What the Sky Angel and Discovery Battle Could Mean for Apple."

[tasel.wordpress.com/2012/06/04/what-the-sky-angel-and-discovery-battle-could-mean-for-apple/](http://tasel.wordpress.com/2012/06/04/what-the-sky-angel-and-discovery-battle-could-mean-for-apple/).

The Authority for Television On Demand. "About Atvod "

<http://www.atvod.co.uk/about-ATVOD>.

VoiceTV. "Google เผย 10 คำคั่นยอดฮิตของไทย ปี 2013."

<http://news.voicetv.co.th/technology/91440.html>.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. "บันทึกความเห็น เรื่อง ร่างประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลเนื้อหารายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ..." <http://www.lrct.go.th/wp-content/uploads/2013/12/บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ-เรื่อง-ร่างประกาศ-ฯ.doc>.

บริษัท ศูนย์วิจัยนวัตกรรมอินเทอร์เน็ตไทย จำกัด. "Truehits Statistics."

<http://truehits.net/monthly/>.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.พ.ต.ต.ดร.ดนุวศิน เจริญ นางสาวสิริวรรณ วัฒนิตานนท์ นายพุทธศักดิ์ ตันตีสุทธิเวช และนางสาวศรินวิภา พนมชัยสว่าง. "คอลัมน์: มองหลากมิติ: ปัญหาการเติบโตของ Internet Tv ในประเทศไทย " <http://www.mediamonitor.in.th/main/knowledge/2011-06-21-07-08-27/496--internet-tv-.html>.

พวงเพ็ญ สุรินทร์ีย์. "Internet Tv " <http://www.sanpakornsarn.com/backend/magazine-file/file1311220321.pdf>.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. "ประวัติสำนักงาน กสทช. ." <http://www.nbtc.go.th/wps/portal/NTC/OffNTC/History>.

#### การสัมภาษณ์

ดร. วราภรณ์ วนาพิทักษ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA). (13 ธันวาคม 2556).

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต รมะนันท์ อาจารย์ประจำคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2 มกราคม 2557).

รองศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิตยาศักดิ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (13 ธันวาคม 2556).





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สัมภาษณ์รองศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิตียาศักดิ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช เกี่ยวกับลักษณะของ Internet TV และแนวทางในการกำกับดูแลการเผยแพร่เนื้อหาของผู้ประกอบกิจการ Internet TV

ประเด็นการกำกับดูแลเนื้อหา Internet TV ดังกล่าวแตกต่างกัน เนื่องจากการ broadcast กับ webcast มีความแตกต่างกันโดย broadcast เป็นการส่งสัญญาณออก เช่นกรณีของ Satellite TV หรือทีวีผ่านดาวเทียม แต่อินเตอร์เน็ตทีวีเป็น webcast ซึ่งผู้ใช้บริการ (user) เข้าไปดูเซิร์ฟเวอร์ของคนอื่น พูดง่ายๆ ว่า broadcast คือเขาเดินทางมาหาเรา แต่ webcast นี้เราเดินทางไปหาเขา ดังนั้น การกำกับดูแลต้องดูเทคโนโลยีเป็นตัวตั้ง เพราะว่าเรื่องนี้เป็นกฎหมายเทคโนโลยี ฉะนั้นเทคโนโลยีเป็นตัวตั้งแล้วค่อยไปดูมิติต่างประเทศเราก็ต้องไปดูว่าเขา offline – online ต่างกันบ้างหรือเปล่า แต่ผมเชื่อออฟไลน์/ออนไลน์ในทุกประเทศก็กำกับดูแลไม่ต่างกันเพราะว่า neutrality คือความเสมอภาคของกฎหมายมันน่าจะเท่ากัน ควรจะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ตอนผมทำเรื่องการจดทะเบียนในธุรกิจ E – commerce เขาบอกว่าคุณเก็บภาษีออฟไลน์อย่างไร ออนไลน์ก็ต้องอย่างนั้น ธุรกิจ E – commerce เขาต้องเสียภาษีเหมือนกับที่คุณทำธุรกิจที่เมืองนอกเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นหลักซึ่งนานาชาติก็มองว่า Base on มันอยู่ตรงนี้ ถ้าคุณบอกว่าคุณปฏิบัติไม่เหมือนกันเขาจะถามคุณว่าทำไมคุณ treat ไม่เหมือนกันซึ่งทุกวันนี้เขาจะไม่ทำไง เช่นเอกสารบนอินเทอร์เน็ตยังงี้ก็เช่นเอกสารบนกระดาษแบบนั้น Paper เป็นอย่างไร Paperless ก็ควรเป็นอย่างนั้น

การใช้มาตรการหรือกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะผมไม่ค่อยเห็นด้วยในเรื่องนี้เพราะว่า เป็นการพยายามไปวิ่งไล่ตามเทคโนโลยีที่มันเปลี่ยนตลอดเวลาแล้วในที่สุดก็วิ่งตามไม่ทัน ฉะนั้นมันต้องใช้มาตรการที่มีอยู่เพื่อควบคุมในส่วนที่มันเป็นปกติ ดังนั้น การกำกับดูแลจึงควรพิจารณาที่ตัวผู้ประกอบการเป็นหลักหากเป็นผู้ประกอบการในประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์อยู่แล้วก็ต้องกำกับดูแลด้วยระบบการขอใบอนุญาตเหมือนเดิม มิฉะนั้นจะเกิดการเลี่ยงบาลีเลี่ยงกฎหมาย ส่วนผู้ประกอบการที่อยู่จากต่างประเทศ เช่น CNN, BBC พวกนี้ปกติเราก็ไม่ได้ไปบังคับให้เขามาขอใบอนุญาตกับเราอยู่แล้ว

### สัมภาษณ์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต วัฒนันท์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในประเด็นมุมมองของประเทศไทยเกี่ยวกับ Internet TV

ตามความเห็นของ กสทช. บางท่าน ยังไม่มีแนวนโยบายเกี่ยวกับเรื่องนี้เลย เป็นพื้นที่สีเทา เนื่องจากการกำกับดูแลกิจการ Internet TV เกี่ยวข้องกับ กทค. และ ICT ด้วย ดังนั้น หากมองในมุมว่าเป็นสื่อมัลติมีเดียจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับ พ.ร.บ.คอมพิวเตอรืฯ แต่หากมองว่าเป็นบริการสื่อภาพและเสียง (Audiovisual services) จึงเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับ พ.ร.บ.ประกอบกิจการโทรทัศน์ฯ

อย่างไรก็ตามอาจสรุปแนวทางการกำกับดูแลได้ว่า

- 1) กรณีต้นทางเนื้อหาจาก licensee แต่ไปเผยแพร่ทาง Internet ก็ดูแลด้วยระบบ licensing
- 2) เนื้อหาที่ผลิตเพื่อเผยแพร่ออนไลน์โดยเฉพาะ เช่น cellular mobile TV หรือ ช่อง Internet TV แบบ spokedark ควรดูแลด้วย self-regulation

### สัมภาษณ์ ดร. วราภรณ์ วนาพิทักษ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA) เกี่ยวกับเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม

ในต่างประเทศส่วนใหญ่จะแยกเป็นสองส่วนก็คือได้แก่เป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (illegal content) กับในส่วนของเนื้อหาที่มันไม่เหมาะสมที่เรียกว่า Harmful content ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนพวกเนื้อหาที่มันอาจจะ เป็น เนื้อหาลามกอนาจารหรือเนื้อหาที่มีความรุนแรง ภาพลามกอนาจารต่าง ๆ และเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับผู้ใหญ่ เช่น ในเรื่องของ Hate speech หรือว่าในส่วนของ Offensive content ต่าง ๆ นี้จัดเป็นเนื้อหาที่มันไม่เหมาะสม ซึ่งในแต่ละประเทศจะไม่เหมือนกัน ส่วนเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย แน่นนอนว่ามีประมวลกฎหมายอาญา หรือ กฎหมายอื่น ๆ บัญญัติเอาไว้ว่าเป็นความผิดทางกฎหมายโดยชัดแจ้งอยู่แล้ว เพราะฉะนั้นส่วนที่มันยากก็คือส่วนที่การกำกับดูแลไอ้พวกเนื้อหาที่มันไม่เหมาะสมนี้แหละ นอกจากนี้ illegal content และ Harmful content นี้ ในบางกรณีอาจเป็นสิ่งเดียวกันก็ได้แล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น กรณีเป็นสื่อลามกนค้ะ ในบ้านเราถือว่าผิดกฎหมายอาญาทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นสื่อลามกเด็ก สื่อลามกผู้ใหญ่ แต่อย่างในอเมริกาหรือในประเทศอื่นเขามุ่งที่จะควบคุมในส่วนสื่อลามกเด็กมากกว่านะ จึงเป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเพียงอย่างเดียว แต่กรณีของบ้านเรานั้นก็ตีทั้งสองส่วนคือเป็นทั้งเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมด้วยและผิดกฎหมายด้วย

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายพัชร วิสุทธิแพทย์ เกิดเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2528

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต (Bachelor of Law, LL.B) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2550)
- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (2552)



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY