

ข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2565

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Legal Limitation in Regulating Loot Boxes in Online Gaming



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws  
FACULTY OF LAW  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2022  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล้องสุมในเกมออนไลน์
โดย	นายชนภัทร สุดาวงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรพล มาลสุขุม

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ  
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการ
.....	(ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล)
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรพล มาลสุขุม)	กรรมการ
.....	(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอมผกา เตชะอภัยคุณ)

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ชนภัทร สุดาวรงค์ : ข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์. ( The Legal Limitation in Regulating Loot Boxes in Online Gaming) อ.ที่ปรึกษาหลัก :  
 ผศ. ดร.วรพล มาลสุขุม

“กล่องสุ่ม” หรือ “Loot Boxes” หรือ “กล่องกาชา” ในคำเรียกหาทั่วไปในระบบเกมออนไลน์ เป็นรูปแบบการขายสิทธิในการจับรางวัลให้แก่ผู้เล่น กล่าวคือ ผู้เล่นไม่อาจทราบได้แน่ชัดถึงเนื้อหา (Content) ที่ตนจะได้รับจากการซื้อกล่องสุ่มแต่ละครั้งในขณะที่ทำการซื้อว่าจะได้เนื้อหาใด ใช้ตรงตามที่ต้องการหรือไม่

ด้วยลักษณะและวิธีการทำงานดังกล่าวของกล่องสุ่มในระบบเกมออนไลน์ ซึ่งมีความใกล้เคียงกับการเล่นพนันเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังเพียบพร้อมการจูงใจผู้เล่นให้ใช้จ่ายเงินเพื่อหาประโยชน์ทางการพาณิชย์ ทำให้ในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวนี้ได้รับความสนใจจากภาครัฐในหลายประเทศทั่วโลก โดยประเทศไทยในปัจจุบันนั้น แม้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้บังคับใช้อยู่ แต่ในทางปฏิบัติกลับยังไม่ปรากฏการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายใด ๆ แก่กรณีปัญหาดังกล่าว

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาข้อจำกัดทางกฎหมายอันส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ที่มีอยู่ในประเทศไทย ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพตรงตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายดังกล่าว พร้อมเสนอแนะแนวทางขจัดข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวที่เหมาะสมตามสภาพปัญหา โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในต่างประเทศที่โดดเด่นได้แก่ ราชอาณาจักรเบลเยียม สหราชอาณาจักร และประเทศญี่ปุ่น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2565

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 6280109834 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Loot Boxes, Online Gaming, Gaming, Gambling, Consumer Protection,  
Child Protection, Legal, Legal Measures, Legal Limitations

Chonnapat Sudawong : The Legal Limitation in Regulating Loot Boxes in  
Online Gaming. Advisor: Asst. Prof. Dr. Voraphol Malsukhum

"Loot Boxes" in onling gaming is a sales of player's chance to draw a reward. Its random nature ensures the player cannot possibly know, at the time of purchase, exactly what content they will receive from each purchases.

With such case being closely comparable to gambling, furthermore with its abundant of inducement enticing players into spending more and more money, thus getting attention of various jurisdictions. Meanwhile in Thailand the statutes regarding this matter while present, due to some legal limitations, has yet to be implemented.

This paper dissertation aims to study legal limitations which resulted in an inefficiency/unavailability of legal measures regarding loot boxes in online gaming in Thailand, and propose ways to eliminate such limitations accordingly, by comparing the legal measures in regulating loot boxes implemented by various international jurisdiction, namely, Belgium, The United Kingdom and Japan.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2022

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ด้วยความเมตตาอนุเคราะห์จากท่านผู้มีอุปการคุณหลายท่าน ผู้เป็นกำลังขับเคลื่อนอันสำคัญยิ่งให้แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรพล มาลสุขุม ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนช่วยวางรากฐานความคิด แนะนำแนวทาง ให้คำปรึกษา ต่อยอดการศึกษาค้นคว้า และกำลังใจที่ท่านได้มอบให้อย่างเต็มที่ตลอดช่วงระยะเวลาการศึกษานี้ ท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล ที่กรุณาและเมตตาอบรมสั่งสอน และท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอมภา เตชะอภัยคุณ ที่ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีด้วยความเมตตาอนุเคราะห์จากท่านคณาจารย์ทั้ง 3 ท่าน ศิษย์ขออน้อมกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ประจำห้องหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตทุกท่าน สำหรับความช่วยเหลือ ความอนุเคราะห์ ในการติดต่อประสานกับท่านคณาจารย์ และการอำนวยความสะดวกทั้งหลายทั้งปวง

สุดท้ายนี้ขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาที่คอยสนับสนุน รักและห่วงใยอยู่ตลอดมา

ชนภัทร สุดาวงศ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....ค	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....ง	ง
กิตติกรรมประกาศ.....จ	จ
สารบัญ.....ฉ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ..... 1	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1	1
1.2 สมมติฐานการวิจัย..... 3	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... 3	3
1.4 ขอบเขตการวิจัย..... 3	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย..... 6	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 6	6
บทที่ 2 หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง..... 8	8
2.1 ที่มาและสภาพของปัญหา..... 9	9
2.1.1 ภาพรวมของอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบัน..... 9	9
2.1.2 ความหมายและความเป็นมาของกล่องสุ่ม..... 10	10
2.1.3 กล่องสุ่มในอุตสาหกรรมเกม..... 14	14
2.1.4 รูปแบบการใช้โมเดล Free-to-Play ร่วมกับกล่องสุ่ม..... 15	15
2.1.5 ลักษณะที่เป็นปัญหาของกล่องสุ่ม..... 16	16
2.2 หลักการและทฤษฎีทางกฎหมาย..... 22	22
2.2.1 หลักกฎหมายพื้นฐาน..... 23	23
2.2.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน..... 23	23

2.2.1.1.1	ความหมายและประเภทของสิทธิเสรีภาพ .....	24
2.2.1.1.2	ที่มาของสิทธิและเสรีภาพตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ .....	24
2.2.1.1.3	ประเภทของการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐ .....	25
2.2.1.1.4	เหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ .....	26
2.2.1.2	ภารกิจของรัฐ.....	29
2.2.1.2.1	ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (basic function).....	30
2.2.1.2.1	ภารกิจลำดับรอง (secondary function) .....	30
2.2.1.3	การสร้างสมดุลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย .....	32
2.2.1.4	บทสรุปเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ .....	34
2.2.2	หลักกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์.....	35
2.2.2.1	หลักกฎหมายว่าด้วยการพนัน.....	35
2.2.2.1.1	แนวคิด ที่มาและวัตถุประสงค์ของการควบคุมโดยรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการพนัน.....	36
2.2.2.1.2	คำนิยามความหมายของการพนัน.....	38
2.2.2.1.3	การพนันในฐานะที่เป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อผ่อนคลาย .....	41
2.2.2.1.4	ลักษณะของความผิดการพนัน.....	42
2.2.2.2	หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค.....	44
2.2.2.2.1	ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค .....	46
2.2.2.2.2	สิทธิพื้นฐานของผู้บริโภค .....	49
2.2.2.3	หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน .....	52
2.2.2.3.1	ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Declaration on the Rights of the Child, 1959).....	53
2.2.2.3.2	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989) .....	55



2.2.2.3.3 เสรีภาพและความสามารถในการทำนิติกรรมของเยาวชน.....	57
2.2.3 บทสรุปแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้อง .....	59
บทที่ 3 .....	62
มาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในต่างประเทศ.....	62
3.1 งานวิจัยกฎหมายตัวอย่างของสหภาพยุโรป .....	64
3.1.1 ความเป็นมาการกำหนดแนวนโยบายของสหภาพยุโรป .....	65
3.1.1.1 ความร่วมมือของหน่วยงานระดับชาติเพื่อควบคุมกล่องสุ่ม .....	68
3.1.1.2 มาตรการควบคุมด้วยตัวเอง - สำนักงานสารสนเทศเกมแห่งภาคพื้นยุโรป (Pan European Game Information หรือ PEGI).....	70
3.1.2 แนวทางมาตรการระดับชาติโดยประเทศสมาชิก.....	72
3.1.2.1 กล่องสุ่มภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนันของประเทศสมาชิกต่าง ๆ .....	72
3.1.3 บทสรุปหลักการต้นแบบและข้อจำกัดทางกฎหมายของสหภาพยุโรป.....	79
3.2 ราชอาณาจักรเบลเยียม.....	82
3.2.1 กฎหมายที่ได้รับการยกมาพิจารณาในราชอาณาจักรเบลเยียม .....	83
3.2.1.1 พระราชบัญญัติการพนัน 1999 .....	83
3.2.1.1.1 ความหมายคำนิยามของการพนันตามกฎหมาย .....	84
3.2.1.1.2 มาตรการตามกฎหมายการพนัน .....	88
3.2.2 หน่วยงานควบคุมดูแลในราชอาณาจักรเบลเยียม.....	88
3.2.2.1 คณะกรรมาธิการการพนัน (เบลเยียม) - Belgian Gaming Commission ...	88
3.2.3 มาตรการในราชอาณาจักรเบลเยียม.....	91
3.2.3.1 ข้อเสนอแนะการกำหนดมาตรการ.....	94
3.2.3.2 ข้อเสนอแนะสำหรับผู้ควบคุม .....	94
3.2.3.3 ข้อเสนอแนะสำหรับผู้อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ (เช่น Disney, FIFA) .....	95

3.2.3.4	ข้อเสนอแนะสำหรับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มการจ่ายเงิน.....	95
3.2.3.5	ข้อเสนอแนะสำหรับผู้พัฒนาและผู้ให้บริการเกม.....	95
3.2.4	ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในราชอาณาจักรเบลเยียม....	95
3.2.5	สรุปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในราชอาณาจักรเบลเยียม.....	97
3.3	สหราชอาณาจักร.....	99
3.3.1	กฎหมายที่ได้รับการยกมาพิจารณาในสหราชอาณาจักร.....	99
3.3.1.1	กฎหมายว่าด้วยการพนันในสหราชอาณาจักร.....	99
3.3.1.1.1	หลักการและวัตถุประสงค์.....	100
3.3.1.1.2	คำนิยาม “การพนัน” ตามกฎหมาย.....	101
3.3.1.1.3	มาตรการตามกฎหมายการพนัน.....	104
3.3.2	หน่วยงานควบคุมดูแลในสหราชอาณาจักร.....	106
3.3.2.1	คณะกรรมการการพนันแห่งสหราชอาณาจักร (The U.K. Gambling Commission).....	106
3.3.2.2	อำนาจใช้ดุลพินิจของหน่วยงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต.....	108
3.3.3	มาตรการในสหราชอาณาจักร.....	109
3.3.3.1	กล่องสุ่มประเภททั่วไป.....	111
3.3.3.2	กล่องสุ่มที่แลกเปลี่ยนได้.....	111
3.3.4	ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในสหราชอาณาจักร.....	112
3.3.4.1	คณะกรรมการการพนัน (Gambling Commission).....	112
3.3.4.2	สภาสามัญชนแห่งสหราชอาณาจักร - คณะกรรมการวิสามัญดิจิทัลวัฒนธรรม สื่อและกีฬา (House of Commons - Digital, Culture, Media and Sport Select Committee).....	114
3.3.5	สรุปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในสหราชอาณาจักร.....	116
3.4	ประเทศญี่ปุ่น.....	117
3.4.1	กฎหมายได้รับการยกมาพิจารณาในประเทศญี่ปุ่น.....	117

3.4.1.1	ประมวลกฎหมายอาญา.....	118
3.4.1.2	พระราชบัญญัติพรีเอี่ยมและโฆษณาเกินจริง (Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations).....	121
3.4.2	หน่วยงานควบคุมดูแลในประเทศญี่ปุ่น .....	123
3.4.2.1	สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติ (National Consumer Affairs Agency - CAA).....	123
3.4.2.2	การควบคุมด้วยตัวเองของผู้ประกอบการ.....	123
3.4.2.2.1	สภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกม “Big 6” .....	123
3.4.2.2.2	สมาคมผู้จัดจำหน่ายและให้บริการความบันเทิงทางคอมพิวเตอร์ (CESA).....	124
3.4.3	มาตรการในประเทศญี่ปุ่น .....	124
3.4.3.1	มาตรการโดยหน่วยงานรัฐ .....	124
3.4.3.2	มาตรการควบคุมด้วยตัวเอง (Self-Regulation).....	125
3.4.3.2.1	มาตรการโดย GREE.....	125
3.4.3.2.2	มาตรการโดยสภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกม “Big 6” .....	126
3.4.3.3	มาตรการภายหลังประกาศของสำนักงานกิจการผู้บริโภค.....	127
3.4.3.3.1	มาตรการสำหรับกล่องสุ่มหลายระดับ .....	127
3.4.3.3.2	มาตรการสำหรับกล่องสุ่มทั่วไป .....	127
3.4.3.3.3	มาตรการโดย CESA.....	128
3.4.4	ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในประเทศญี่ปุ่น .....	129
3.4.4.1	การตีความกฎหมายการพนัน .....	129
3.4.4.2	การดำเนินการและดุลพินิจของสำนักงานกิจการผู้บริโภค.....	130
3.4.5	สรุปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น.....	131
3.5	สรุปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในต่างประเทศ .....	132
บทที่ 4	.....	135

มาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกลุ่มในประเทศไทย.....	135
4.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย.....	135
4.1.1 หลักสิทธิเสรีภาพและการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	136
4.1.1.1 เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.....	138
4.1.1.2 เสรีภาพในส่วนบุคคล.....	138
4.1.1.3 การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล.....	139
4.1.1.4 สรุปหลักสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	141
4.1.2 กฎหมายการพนัน.....	141
4.1.2.1 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478.....	142
4.1.2.1.1 การจัดประเภทการพนัน บัญชี ก. และบัญชี ข. ....	144
4.1.2.1.2 มาตรการควบคุมการพนันภายใต้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 .....	146
4.1.2.2 สรุปกฎหมายการพนัน.....	154
4.1.3 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค.....	155
4.1.3.1 ประเภทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย .....	156
4.1.3.1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป.....	157
4.1.3.1.2 คุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะเรื่อง.....	157
4.1.3.1.3 กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ.....	157
4.1.3.1.4 กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน.....	158
4.1.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	159
4.1.3.3 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 .....	164
4.1.3.4 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	167
4.1.3.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.....	169
4.1.3.6 สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย.....	170

4.1.4 กฎหมายคุ้มครองเด็ก .....	171
4.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย.....	174
4.2.1 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค .....	174
4.2.2 กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (ปคบ.).....	176
4.2.3 กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย.....	177
4.2.4 กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (DES).....	179
4.2.5 กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.).....	181
4.3 มาตรการควบคุมในประเทศไทย.....	181
4.3.1 ระบบการให้อนุญาตการจัดให้มีการเล่นการพนันตามกฎหมาย.....	181
4.3.3 มาตรการอื่นที่เกี่ยวข้อง.....	186
4.4 ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกล่องสุ่มในประเทศไทย.....	186
บทที่ 5 .....	190
พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดทางกฎหมาย.....	190
5.1 พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดในส่วนของข้อกฎหมาย .....	190
5.2 พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดในส่วนของหน่วยงาน.....	193
5.3 พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดในส่วนของมาตรการ .....	197
5.4 พิจารณาเปรียบเทียบดุลพินิจต่อมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในแต่ละประเทศ .....	200
บทที่ 6 .....	205
บทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางจัดข้อจำกัดทางกฎหมาย.....	205
6.1 บทสรุป.....	205
6.1.1 บทสรุปข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย.....	205
6.1.2 บทสรุปข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกล่องสุ่ม... ..	208
6.1.3 บทสรุปข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ การควบคุมกล่องสุ่ม.....	209

6.2 ข้อเสนอแนะแนวทางจัดซื้อจำกัดทางกฎหมาย .....	210
6.2.1 แนวทางการกำหนดมาตรการพิจารณาอนุญาต .....	210
6.2.1.1 เงื่อนไขการให้อนุญาต.....	210
6.2.1.1.1 เงื่อนไขภายใต้หลักกฎหมายการพนัน.....	210
6.2.1.1.2 เงื่อนไขภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค.....	211
6.2.1.1.3 เงื่อนไขภายใต้หลักกฎหมายคุ้มครองเด็ก .....	212
6.2.2 การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายโดยหน่วยงานรัฐ.....	214
6.2.3 หน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกล้องสู่ม .....	215
บรรณานุกรม .....	216
ประวัติผู้เขียน .....	227



## บทที่ 1 บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปี 2563 ผลจากการระบาดของเชื้อไวรัสโควิด 19 และมาตรการล็อกดาวน์ทำให้ปริมาณการใช้งานอินเทอร์เน็ตทั่วโลกเติบโตขึ้นมากถึง 30% ปัจจุบันผู้คน 4.57 พันล้านคนทั่วโลกใช้อินเทอร์เน็ตคิดเป็นเกือบ 60% ของประชากรโลก โดยในบริบทของประเทศไทยนั้น อุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ไทยเองก็เติบโตขึ้นอย่างมากในช่วงเวลาที่ไม่ปกตินี้ โดยตลาดเกมมีอัตราการขยายตัวสูงที่สุดอยู่ที่ 15.96% คิดเป็นมูลค่า 25,440 ล้านบาท<sup>1</sup> ซึ่งมีปัจจัยหนุนมาจากการเปิดตัวเกมใหม่ของผู้ประกอบการไทย และคนไทยนิยมเล่นเกมไทยมากขึ้น ประกอบกับสมาร์ตโฟนรุ่นพื้นฐานมีประสิทธิภาพสูงขึ้นและจูงใจต่อการเล่นเกม ยังมีส่วนทำให้ตลาดเกมในประเทศไทยในปัจจุบันมีศักยภาพทางธุรกิจสูงที่สุดอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน และมีแนวโน้มที่จะเติบโตขึ้นอีกในอนาคต

เมื่อเป็นตลาดใหม่ที่มูลค่ามหาศาล ก็ย่อมมีอาจหลีกเลี่ยงการแข่งขันทางธุรกิจไปได้ ผู้ประกอบการทั้งหลายต่างต้องการแย่งส่วนแบ่งในตลาดมูลค่าหมื่นล้านที่ยังคงความสดใหม่ไว้อยู่ และหนึ่งในเครื่องมือสำคัญในการแข่งขันทางธุรกิจในตลาดเกมทั่วโลกนั้นคือ “กล่องสุ่ม” เครื่องมือสำคัญที่ทำกำไรให้ผู้ประกอบการธุรกิจเกมทั่วโลกมาแล้วกว่าหมื่นล้านเหรียญสหรัฐ

“กล่องสุ่ม” หรือ “Loot Boxes” หรือ “กล่องกาชา” ในคำเรียกหาทั่วไป เป็นคำจำกัดความถึงระบบในเกมออนไลน์ที่สร้างให้เกิดระบบการซื้อเนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) ซึ่งผู้เล่นอาจซื้อด้วยค่าเงินจริงได้ ในลักษณะที่เป็นการเสี่ยงโชคหรือการสุ่มเนื้อหาที่จะได้จากการซื้อครั้งนั้น ๆ ผ่านการสุ่มโดยคอมพิวเตอร์ เกิดเป็นระบบการสุ่มรางวัลที่ไม่แน่นอนขึ้น ซึ่งหากจะอธิบายให้เข้าใจง่าย คือ กล่องสุ่มในเกมออนไลน์เป็นรูปแบบการขายสิทธิในการจับรางวัลที่เป็นเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้เล่น กล่าวคือ ผู้เล่นไม่อาจทราบได้แน่ชัดถึงเนื้อหาที่ตนจะได้รับจากการซื้อกล่องสุ่มแต่ละครั้ง ในขณะที่ทำการซื้อว่าจะได้เนื้อหาใด ใ้ตรงตามที่ต้องการหรือไม่ ทำให้สิ่งทีผู้เล่นจะได้รับจากการเล่นกล่องสุ่มในแต่ละครั้งนั้นขึ้นอยู่กับความเสี่ยงโชค และผู้เล่นจะสามารถทราบถึงเนื้อหาตนจะได้รับภายหลังจากที่ได้ตกลงซื้อสิทธิการเข้าจับรางวัลไปแล้วเท่านั้น

รูปแบบการใช้กล่องสุ่มเพื่อหารายได้ในรูปแบบดังกล่าว ได้ทำกำไรให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ในอุตสาหกรรมเกมและดิจิทัลมีเดียอย่างมหาศาล แต่ในขณะเดียวกันด้วยลักษณะและวิธีการทำงานของระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ซึ่งมีความใกล้เคียงกับการเล่นพนันเป็นอย่างมาก อีกทั้งเพียบพร้อมด้วยเทคนิควิธีการจูงใจล่อลวงผู้เล่นให้ใช้จ่ายเงินเพื่อหาประโยชน์ทางการพาณิชย์อย่างไม่เป็นธรรม

<sup>1</sup> ธนาคารกรุงเทพ, “แนวโน้มตลาดเกมและบีกดาต้ายังโตต่อเนื่อง”, [ออนไลน์]. 2563 แหล่งที่มา:

<https://www.bangkokbanksme.com/en/trend-of-the-game-market-and-big-data> [22 ม.ค. 2564]

อันเป็นปัญหาซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ซึ่งสมควรได้รับความสนใจและการพิจารณาโดยภาคีรัฐอย่างจริงจัง

โดยในปัจจุบัน ปัญหาดังกล่าวนี้ได้รับความสนใจจากภาครัฐในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งในแต่ละประเทศต่างก็มีการตอบสนองต่อการใช้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์เพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจโดยผู้ประกอบการที่แตกต่างกันไปตามแต่สภาพการณ์ บทบัญญัติ มาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายของแต่ละประเทศมีอยู่ สำหรับประเทศไทยนั้นโครงสร้างมาตรการการควบคุมกำกับดูแลที่มีอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายไทยในปัจจุบันกับกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้น จากการพิจารณาโดยคร่าวแล้วพบว่า กล่องสุ่มในเกมออนไลน์มีลักษณะใกล้เคียงกับการเล่นพนันประเภทการเล่นเสี่ยงโชคเพื่อลุ้นรับรางวัลที่ไม่ใช่เงินหรือมีมูลค่าเป็นเงิน ตามรายการการเล่นพนันในบัญชี ข. แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 อันเป็นการเล่นพนันประเภทที่ผู้ให้บริการสามารถจัดให้มีการเล่นได้หากได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ก็ได้บัญญัติกำหนดมาตรการรองรับเกี่ยวกับการจัดให้มีการเล่นพนันในแต่ละประเภทไว้โดยเฉพาะเจาะจง

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกลับยังไม่ปรากฏการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายใด ๆ แก่กรณีปัญหาดังกล่าวในปัจจุบัน เนื่องด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายหลายประการ ประกอบกับสภาพปัญหาคือกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ซึ่งมีลักษณะในทางสารัตถะที่เฉพาะตัวแตกต่างจากการพนันประเภทอื่นในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 อย่างมีนัยยะสำคัญ ส่งผลให้การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมแก่กล่องสุ่มให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นไม่อาจกระทำได้อย่างง่าย แต่จำต้องอาศัยองค์ความรู้ทั้งระบบกฎหมายไทย ไม่ว่าจะในส่วนของบทบัญญัติกฎหมาย หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย มาตรการและดุลพินิจการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ให้สามารถทำงานร่วมกันได้อย่างเป็นเอกภาพและสอดคล้องกับลักษณะของปัญหา และจัดข้อจำกัดทางกฎหมายเพื่อให้สามารถบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของบทบัญญัติกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่ทุกภาคส่วน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาข้อจำกัดทางกฎหมาย อันส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยสำหรับการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายดังกล่าว พร้อมเสนอแนะแนวทางจัดข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวที่เหมาะสมตามสภาพปัญหา โดยศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในต่างประเทศที่โดดเด่นได้แก่ ราชอาณาจักรเบลเยียม สหราชอาณาจักร และประเทศญี่ปุ่น ภายใต้ขอบเขตการศึกษาได้แก่ ศึกษากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ศึกษาหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ศึกษามาตรการทางกฎหมาย และศึกษาดุลพินิจต่อมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าว



## 1.2 สมมติฐานการวิจัย

แม้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 จะสามารถตอบปัญหาว่ารัฐสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์หรือไม่และเพียงพอได้ ระบบโครงสร้างการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายซึ่งเป็นคำตอบของปัญหาในขั้นสุดท้ายที่ว่า “ควบคุมอย่างไร” นั้นยังคงขาดพร่องอยู่ ระบบโครงสร้างการบังคับใช้มาตรการที่ประเทศไทยมีอยู่ในปัจจุบัน ไม่สามารถควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมาย

การจัดตั้งหน่วยงานผู้ใช้อำนาจรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจเกมและดิจิทัลมีเดียโดยเฉพาะ และให้อำนาจแก่หน่วยงานดังกล่าวในการพิจารณากำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ให้บริการและผู้ประกอบการธุรกิจเกม โดยให้ทำหน้าที่แทนระบบมาตรการเดิมตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ในแง่เรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ อาจเป็นแนวทางการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาและสามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้เล่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพที่สุด

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาหลักกฎหมายและแนวคิดพื้นฐาน (General Principle) ในการคุ้มครองและควบคุมจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเล่นและการประกอบธุรกิจให้บริการเกมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ เพื่อตอบปัญหาว่ารัฐสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์หรือไม่

2. ศึกษาหลักการเฉพาะเรื่อง (Specific Principle) และบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ เพื่อตอบปัญหาว่ารัฐสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เพียงพอ

3. ศึกษาพิจารณามาตรการทางกฎหมาย ตลอดจนข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในต่างประเทศและในประเทศไทย รวมถึงแนวทางการขจัดข้อจำกัดดังกล่าว เพื่อตอบปัญหาว่ารัฐสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์อย่างไร

4. ศึกษาเปรียบเทียบ วิเคราะห์ และจัดทำข้อเสนอแนะและแนวทางแนวทางการขจัดข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวที่เหมาะสมตามสภาพปัญหา และสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายทั้งในหลักการพื้นฐานและหลักการเฉพาะเรื่อง

## 1.4 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ที่ศึกษาเอกสารกฎหมายตั้งแต่ในส่วนหลักกฎหมายและแนวคิดพื้นฐาน (General Principle) ในการคุ้มครองและควบคุมจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเล่นและการประกอบธุรกิจให้บริการเกม ตลอดจนหลักการเฉพาะเรื่อง (Specific Principle) และบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่อง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ได้แก่ หลักกฎหมายการพนัน หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และข้อจำกัดทางกฎหมายทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นในระดับบทบัญญัติหรือในระดับการบังคับใช้มาตรการ ตลอดจนแนวทางการจัดข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

อนึ่งประเด็นของการศึกษา (Subject of Study) ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดขอบเขตอยู่ที่กล่องสุ่มในเกมออนไลน์เท่านั้น เนื่องด้วยในปัจจุบันได้มีกรณีใกล้เคียงซึ่งเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเกิดขึ้นในประเทศไทย ได้แก่กรณีของ “กล่องสุ่มสินค้า” ซึ่งผู้เขียนจะมีได้พิจารณาถึงด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ในปัจจุบัน (ปี พ.ศ. 2565 - 2566) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย ได้มีแนวทางการประกอบธุรกิจรูปแบบใหม่ขึ้น โดยมีรูปแบบการส่งเสริมการขายคือการขายสินค้าในรูปแบบของกล่องสุ่มสินค้า โดยผู้ขายขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อในรูปแบบของการละสินค้า ซึ่งผู้ซื้ออาจทราบหรือไม่ทราบถึงมูลค่า ประเภท คุณสมบัติ ปริมาณ หรือ จำนวน สินค้าที่คละมาได้ ตามแต่การประกาศโฆษณาหรือการเปิดเผยโดยผู้ขายเอง หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางกรณีที่ ผู้ขายจัดให้มีการแถมพของรางวัลมาในกล่องสุ่มสินค้า เช่น ทองคำ รถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์ เป็นต้น ซึ่งเป็นกลยุทธ์การส่งเสริมการขายซึ่งอาจมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการล่อลวงผู้บริโภคให้ซื้อสินค้าที่ผู้บริโภคมิได้ต้องการเพื่อล้นรับของรางวัลจากการแถมพ ซึ่งอาจดูมีลักษณะใกล้เคียงกันกับกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ แม้แต่ในประเทศไทยเอง บทบัญญัติควบคุมการแถมพและการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ก็ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

อย่างไรก็ตามแม้จะมีความคล้ายและใกล้เคียงกัน กล่องสุ่มสินค้าและกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ยังปรากฏข้อแตกต่างในสาระสำคัญซึ่ง จะทำให้สามารถแยกการพิจารณาระหว่างทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นคนละกรณีได้ ได้แก่ ประการแรกกล่องสุ่มสินค้าประเภทที่ผู้ขายจัดให้มีหรือได้โฆษณาว่าได้จัดให้มีการแถมพของรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ซึ่งเป็นกลยุทธ์การส่งเสริมการขายรูปแบบหนึ่งที่ผู้ประกอบการแนบของแถมพไว้กับตัวสินค้าและบริการ หรือจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคขึ้นภายหลัง เพื่อดึงดูดผู้บริโภคให้มาซื้อสินค้าหรือใช้บริการของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ซึ่งมีความคล้ายและใกล้เคียงกับกรณีของกล่องสุ่มที่สุด มีรูปแบบเป็นการ ‘ชิงโชค’ ซึ่งสามารถพบเห็นได้อยู่บ่อยครั้งในประเทศไทย เช่น การส่งรหัสบนฝาเครื่องดื่มเพื่อล้นรางวัล ซึ่งอาจเป็น เงินสด ทองคำ รถยนต์ ฯลฯ เป็นต้น รวมถึงกรณีที่เกิดเป็นกระแสขึ้นในประเทศไทยเมื่อช่วงไม่นานมานี้ คือ กล่องสุ่มละสินค้าที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้รางวัล เป็น เงินสด ทองคำ รถยนต์ หรือของรางวัลซึ่งมีมูลค่าสูงอื่น ๆ เป็นต้น กล่าวคือเป็นการใช้รางวัลหรือของแถมพเป็นกลยุทธ์ส่งเสริมการขายเพื่อจูงใจผู้บริโภคให้เข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการของตน

กล่องสุ่มสินค้าประเภทที่สอง ได้แก่กล่องสุ่มคละสินค้าที่ไม่ได้จัดให้มีการแถมพหุหรือจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยผู้ขายอาจจูงใจผู้บริโภคผ่านการโฆษณา โดยการเปิดเผยรายละเอียดของสินค้าที่คละมาในกล่องสุ่มบางประการเช่น การโฆษณาว่าผู้ซื้อมีโอกาสได้เครื่องสำอางแบรนด์ดังในราคาถูกได้ผ่านการซื้อกล่องสุ่มคละสินค้าของตน เป็นต้น สำหรับกรณีนี้ย่อมเป็นการใช้โอกาสได้สินค้าที่มีมูลค่าสูงในราคาต่ำกว่าราคาตลาด เป็นกลยุทธ์เครื่องมือส่งเสริมการขายเพื่อจูงใจผู้บริโภคให้เข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการของตน

จึงเห็นได้ว่ากล่องสุ่มสินค้าทั้งสองกรณีนี้นั้น โดยเนื้อแท้แล้วล้วนเป็นกลยุทธ์เครื่องมือส่งเสริมการขายเพื่อจูงใจผู้บริโภคให้เข้ามาซื้อสินค้าหรือบริการของตน ทำให้ผู้บริโภคหลงซื้อสินค้าที่ผู้บริโภคอาจมิได้ต้องการเพื่อล้นรับของรางวัลจากการแถมพหุหรือล้นรับสินค้าที่มีมูลค่าสูงในราคาต่ำกว่าราคาตลาด แล้วแต่กรณี โดยหากพิจารณาเรื่องนี้อย่างละเอียดต่อไปตามลำดับย่อมต้องพิจารณาถึง พฤติการณ์ของผู้ขายว่าละเมิดสิทธิผู้บริโภคหรือไม่ การโฆษณาโดยผู้ขายเข้าข่ายหลอกลวงหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรบอกกล่าวหรือไม่ เข้าข่ายเป็นการฉ้อโกงหรือฉ้อโกงประชาชนหรือไม่ ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งมีเนื้อหาค่อนข้างไปในด้านเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าและบริการ

สำหรับกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้น เมื่อพิจารณาในสาระสำคัญของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์โดยละเอียดแล้ว พบว่ากล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้นกลับมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับกล่องสุ่มสินค้าในข้างต้น กล่าวคือ กล่องสุ่มในเกมออนไลน์มีลักษณะเป็น ‘การเล่น’ ซึ่งผู้เล่นที่จะเข้าร่วมการเล่นต้องจ่ายค่าเข้าร่วมการเล่นซึ่งในที่นี้คือการซื้อกล่องสุ่ม ซึ่งอาจซื้อโดยใช้เป็นเงินหรือโทเคนดิจิทัลอื่นใดแล้วแต่กรณี เพื่อเล่นเสี่ยงโชคลุ้นรางวัลในลักษณะเดียวกันกับการเล่น เช่น การซื้ภาพ ตกเบ็ด จับฉลาก ฯลฯ เป็นต้น โดยผู้ประกอบการอาจใช้การออกแบบบริการให้เข้าถึงง่าย เช่น การเปิดให้เล่นฟรี และออกแบบบริการนั้นให้มีลักษณะที่เป็นการจูงใจให้ผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการแล้วเข้าร่วมเล่นกล่องสุ่มให้มากที่สุด จึงเป็นกรณีที่ตัวบริการหรือในที่นี้คือตัวเกมหลัก ทำหน้าที่ส่งเสริมการขาย ซึ่งคือการขายการเข้าถึงการเล่นกล่องสุ่ม (access to loot boxes) เป็นช่องทางการหารายได้หลักของผู้ประกอบการ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากลักษณะความเชื่อมโยงของระบบกล่องสุ่มกับบริการเกมหลักของผู้ให้บริการ เนื่องจากในสภาพความเป็นจริงแล้ว ผู้ให้บริการเกมไม่ได้จัดให้มีบริการการเล่นกล่องสุ่ม (ซึ่งมีลักษณะความเป็นการพนัน) โดยแยกเพียงอย่างเดียว การที่ระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์จะสามารถทำงานได้เต็มตามวัตถุประสงค์โดยผู้ประกอบการนั้น ก็ต่อเมื่อระบบกล่องสุ่มถูกใช้งานในฐานะที่อยู่เป็นระบบหนึ่งร่วมกันภายใต้ตัวเกมหลัก ระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ที่ทำงานได้ครบวงจรนั้น จึงไม่ใช่การให้บริการเดี่ยว ๆ เพียงการเล่นกล่องสุ่ม แต่เป็นความเชื่อมโยงของระบบกล่องสุ่มกับตัวเกมหลัก กล่าวคือ ของรางวัลจากกล่องสุ่มจะไม่มีคุณค่าหรือมีค่าลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญหากถูกแยกออกจากตัวเกมหลัก เพราะ virtual props ซึ่งเป็นของที่ไม่สามารถ

จับต้องได้นั้น จะมีคุณค่าถึงขนาดที่ผู้เล่นยอมลงเงินเสี่ยงโชคเพื่อให้ได้มา ก็ต่อเมื่อผู้เล่นสามารถนำของรางวัลจากกล่องสุ่มไปใช้ในตัวเกมหลักได้ของรางวัลนั้นจึงจะมีคุณค่า และผู้เล่นก็ต้องการของรางวัลจากกล่องสุ่มเพราะคุณค่าและความสามารถในการนำไปใช้นั่นเอง ดังนั้นเมื่อระบบกล่องในเกมออนไลน์ไม่สามารถคงอยู่ได้ภายนอกบริบทของตัวเกม ดังนั้นข้อพิจารณาข้อสำคัญของกล่องสุ่มสินค้า ซึ่งคือการทำผู้ประกอบการใช้การชิงรางวัล การแถมพก หรือ โอกาสการได้รับสินค้าที่มีมูลค่าสูงในราคาต่ำกว่าราคาตลาด เพื่อล่อลวงจูงใจผู้บริโภคให้ซื้อสินค้าหรือบริการจากตน จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้ เนื่องจากของรางวัลจากกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ไม่สามารถนำมาใช้เป็นรางวัลจูงใจให้แก่ผู้บริโภคที่ไม่ได้ต้องการเล่นเกมให้เข้ามาใช้บริการเกมได้ กล่องสุ่มในเกมออนไลน์จึงทำหน้าที่เป็นระบบยกระดับประสบการณ์การเล่นให้แก่ผู้เล่นที่ใช้บริการอยู่แล้ว ผ่านระบบการเล่นสุ่มรางวัลคล้ายการพนัน

ปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์จึงมีลักษณะเกี่ยวกับการมีอยู่ของระบบการเล่นย่อย ซึ่งมีองค์ประกอบที่คล้ายหรือใกล้เคียงกับการพนัน ภายในบริการดิจิทัลมีเดีย ในขณะที่กล่องสุ่มสินค้ามีลักษณะของปัญหาเป็นเรื่องการใช้รางวัลหรือผลประโยชน์จากการเสี่ยงโชคเพื่อส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ดังนั้นระหว่างกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์และกล่องสุ่มสินค้า จึงมีข้อแตกต่างในสาระสำคัญมากพอที่สมควรพิจารณากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมที่เฉพาะเจาะจงแตกต่างกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงขอจำกัดขอบเขตการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อยู่ที่เฉพาะประเด็นของการศึกษาคือกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เท่านั้น ทำให้อาจไม่ได้กล่าวถึงในแง่มุมอื่นที่ห่างออกไปบางประการ เช่น กรณีของกล่องสุ่มสินค้าตามข้างต้น และประการอื่นนอกจากที่ได้กล่าวไว้ เช่น การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ คริปโตเคอร์เรนซี หรือ NFTs เป็นต้น

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

ใช้วิธีศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาจากเอกสารพระราชบัญญัติ กฎ ประกาศ ระเบียบ คำวินิจฉัย งานวิจัย หนังสือ เอกสารทางวิชาการ ข่าวสาร เอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศเปรียบเทียบและวิเคราะห์เพื่อขจัดข้อจำกัดและกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยที่สุด

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบและเข้าใจหลักการแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและควบคุมจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเล่นและการประกอบธุรกิจให้บริการเกมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์มากพอ ที่จะสามารถตอบปัญหาว่ารัฐสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์หรือไม่ได้โดยกระจ่าง

2. ได้ทราบและเข้าใจหลักการหลักการเฉพาะเรื่อง (Specific Principle) และบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศมากพอที่จะสามารถตอบปัญหาว่ารัฐสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เพียงใดได้โดยกระจ่าง

3. ได้ทราบและเข้าใจมาตรการทางกฎหมาย ตลอดจนข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในต่างประเทศและในประเทศไทย รวมถึงแนวทางการขจัดข้อจำกัดดังกล่าวมากพอที่จะสามารถเสนอแนะแนวทางว่ารัฐสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์อย่างไรได้อย่างเหมาะสม

4. สามารถจัดทำข้อเสนอแนะและแนวทางแนวทางการขจัดข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวที่เหมาะสมตามสภาพปัญหา และสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายทั้งในหลักการพื้นฐานและหลักการเฉพาะเรื่องได้อย่างเป็นระบบ



## บทที่ 2 หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ดังที่ได้กล่าวไว้โดยสังเขปในบทนำ กล่องสุ่มในเกมออนไลน์คือรูปแบบการขายสิทธิในการจับรางวัลให้แก่ผู้เล่น โดยผู้เล่นไม่อาจทราบได้แน่ชัดถึงเนื้อหา (Content) ที่ตนจะจับได้จากกล่องสุ่มในแต่ละครั้งในขณะที่ซื้อว่าจะได้รับเนื้อหาใด หรือใช้ตรงตามที่ตนต้องการหรือไม่ ทำให้สิ่งที่ผู้เล่นจะได้รับจากการซื้อกล่องสุ่มในแต่ละครั้งขึ้นอยู่กับความเสี่ยงโชค และผู้เล่นจะทราบถึงเนื้อหาของรางวัลที่ตนได้รับภายหลังจากที่ได้จ่ายเงินซื้อสิทธิในการจับรางวัล ซึ่งในที่นี้คือการซื้อและเปิดเล่นกล่องสุ่มในแต่ละครั้งไปแล้วเท่านั้น ทำให้ผู้เล่นอาจไม่ได้รับข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอก่อนหรือขณะตัดสินใจทำการซื้อ ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนขอใช้เพียงคำว่า “กล่องสุ่ม” ทั้งหมดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้หมายถึงกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ เว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความสับสนกับกรณีใกล้เคียงอื่น ๆ เช่นกล่องสุ่มสินค้าตามที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 1.4 ในบทก่อนหน้า

อย่างไรก็ตามจากข้อมูลเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการทำงานของกล่องสุ่มในข้างต้นนั้น อาจไม่ได้ตอบปัญหาทั้งหมดว่า ‘กล่องสุ่ม’ ในฐานะเครื่องมือประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการให้บริการเกมออนไลน์นั้น เป็นระบบการเล่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการพนันอย่างยิ่ง สมควรถูกจำกัดควบคุมภายใต้ระบบกฎหมายหรือไม่ เพียงใด หรืออาจกระทบต่อสิทธิผู้บริโภคโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เยาว์และผู้ที่ย่อแอสุ่มเสี่ยงต่อการล่อวงเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือไม่ อย่างไร หรือมีลักษณะที่เป็นองค์ประกอบสุ่มเสี่ยงต่อผู้เล่น หรือสุ่มเสี่ยงต่อปัญหาอาชญากรรมในระดับที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้หากปราศจากการกำหนดมาตรการควบคุมอย่างเหมาะสมหรือไม่ และเหตุใดที่เรื่องนี้จึงสมควรได้รับความสนใจหรือสมควรได้รับการพิจารณากำหนดมาตรการจำกัดควบคุมโดยรัฐอย่างจริงจัง เป็นต้น

ดังนั้น เนื้อหาในบทนี้จึงจะเป็นการศึกษาถึงวัตถุประสงค์และเหตุผลทางกฎหมายที่ประเทศไทยสมควรจะต้องเร่งจัดให้มีมาตรการทางกฎหมาย และหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับกล่องสุ่มตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่สามารถใช้งานได้อย่างเหมาะสมในทางปฏิบัติ โดยในส่วนแรกจะศึกษาถึงลักษณะและวิธีการทำงานของกล่องสุ่ม ประกอบกับวิธีการที่ผู้ประกอบการนำกล่องสุ่มไปใช้ ตลอดจนวัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้กล่องสุ่มด้วยวิธีการดังกล่าวโดยผู้ประกอบการ เพื่อพิจารณาลักษณะของสภาพปัญหาเกี่ยวกับกล่องสุ่มที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตให้ชัดเจน และส่วนต่อมาในบทนี้จะทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดควบคุมเอกชนโดยภาครัฐ โดยจะศึกษาตั้งแต่หลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไป เช่น หลักเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพทั่วไป และภายใต้หลักกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ผ่านการประยุกต์มาจากหลักทั่วไปเพื่อนำมาใช้เฉพาะเรื่องแก่กรณี ตามลำดับ

## 2.1 ที่มาและสภาพของปัญหา

### 2.1.1 ภาพรวมของอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบัน

โลกยุคปัจจุบันได้ก้าวเข้าสู่ยุคดิจิทัลโดยเกือบจะสมบูรณ์แล้ว เปรียบได้ด้วยการปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 ของมนุษย์ ในโลกที่มีเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเป็นศูนย์กลางชีวิตประจำวันของผู้คนในโลกยุคปัจจุบัน อุตสาหกรรมเกมเป็นหนึ่งในภาคส่วนที่ได้รับประโยชน์จากการปฏิวัติเทคโนโลยีมากที่สุดในปัจจุบัน โดยได้มีโอกาสเติบโตขึ้นและมีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนกระทั่งในปัจจุบัน จากโปรแกรมที่แสดงภาพ Pixel อย่างหยาบบนคอมพิวเตอร์ สู่ผลงานที่เป็นเสมือนดั่งภาพยนตร์ที่ผู้เล่นสามารถมีเข้าไปมีส่วนร่วมและสามารถแข่งขันกันได้ในปัจจุบัน อุตสาหกรรมเกมได้หลอมกลืนเข้ากับวิถีชีวิตของคนรุ่นใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนใน Generation Z ที่เกิดและเติบโตมาในยุคแห่งเทคโนโลยี

ในปี พ.ศ.2563 ที่ผ่านมา อุตสาหกรรมเกมทั่วโลกเติบโตขึ้นสูงถึง 20 เปอร์เซ็นต์ ประเมินมูลค่าตลาดได้สูงถึง 179.7 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ แข่งหน้ามูลค่าของตลาดอุตสาหกรรมกีฬาในอเมริกาเหนือและตลาดอุตสาหกรรมภาพยนตร์ทั่วโลกรวมกัน<sup>2</sup> และยังมีแนวโน้มที่จะเติบโตขึ้นต่อไปในอนาคต การที่อุตสาหกรรมเกมโดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจการให้บริการเกม เติบโตขึ้นอย่างก้าวกระโดดนั้น มีเหตุผลอยู่หลายประการ ซึ่งเหตุผลประการสำคัญซึ่งจะนำไปสู่ประเด็นพิจารณาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้แก่ สภาพตลาดอุตสาหกรรมเกมที่เปลี่ยนแปลง กล่าวคือ ในปัจจุบันรูปแบบการติดต่อซื้อขายกันระหว่างผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายเกมกับผู้เล่นได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วโดยสิ้นเชิง ผู้เล่นไม่จำเป็นต้องไปที่ร้านจัดจำหน่ายเพื่อซื้อถลับหรือแผ่นเกมอย่างสินค้าที่จับต้องได้อีกต่อไป

นอกจากนี้อุปกรณ์แพลตฟอร์มที่จำเป็นต่อการเล่นเกมก็เปลี่ยนสภาพไปเช่นกัน จากเดิมที่เกมออนไลน์ สามารถเล่นได้บนอุปกรณ์เครื่องคอมพิวเตอร์ระดับ hi-end หรือเครื่องเกมคอนโซลซึ่งอาจมีราคาสูงและเข้าถึงยากสำหรับผู้เล่นทั่วไป เปลี่ยนรูปแบบไปเป็น การให้บริการเกมผ่านระบบดิจิทัล เกมข้ามแพลตฟอร์มที่ไม่จำกัดเฉพาะคอนโซล บริการแบบสตรีมมิ่งเซอร์วิสเกม เช่น Game Pass ของ Microsoft บริการสมัครสมาชิกเพื่อเข้าเล่นเกมเป็นรายสัปดาห์หรือรายเดือน หรือบริการจำหน่ายเกมในรูปแบบดิจิทัลบนแพลตฟอร์มต่าง ๆ เช่น Steam หรือ Epic Game Store เป็นต้น อุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันมีสภาพเป็นการให้บริการ (Game as a service) ที่ผู้เล่นจำเป็นต้องเชื่อมต่อกับระบบเซิร์ฟเวอร์ของผู้ให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ตเพื่อเข้าใช้บริการเล่นเกม และ

<sup>2</sup> Wallace Witkowski, "Videogames are a bigger industry than movies and North American sports combined, thanks to the pandemic", (MarketWatch 2020), (Online). Available from: <https://www.marketwatch.com/story/videogames-are-a-bigger-industry-than-sports-and-movies-combined-thanks-to-the-pandemic-11608654990> [Feb 24, 2021]

บริการเกมที่ผู้เล่นจ่ายเงินทำธุรกรรมไปเพื่อแลกกับการเข้าใช้บริการนั้นก็ไม่ใช่เป็นสิทธิของผู้เล่นตาม  
 อย่างนิติกรรมซื้อขายทั่วไป หากแต่เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้บริการเท่านั้น

แต่ตลาดที่ใหญ่ที่สุดของธุรกิจผู้ให้บริการเกมในปัจจุบันนั้น จะเป็นอื่นใดไปไม่ได้เลย  
 นอกจากแอปพลิเคชันเกมบนมือถือ และรูปแบบการให้บริการเกมแบบฟรีเมียม (Freemium) ที่เปิด  
 ให้บริการแก่ผู้เล่นฟรี โดยเชื่อมโยงกับระบบการซื้อของเพื่อเพิ่มเติมอรรถรสในการเล่นผ่าน  
 แอปพลิเคชันนั้น ๆ โดยในปี พ.ศ. 2563 ที่ผ่านมา รายได้จากตลาดเกมบนมือถือทั่วโลกพุ่งสูงขึ้นกว่า  
 ปีก่อนหน้าถึง 24 % ประเมินมูลค่าตลาดอยู่ที่ 87.7 ล้านเหรียญสหรัฐ<sup>3</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า  
 อาจมีผลเนื่องมาจากอุปกรณ์โทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟนในปัจจุบัน ซึ่งทำหน้าที่เป็นอุปกรณ์หลัก  
 สำหรับการเชื่อมต่อออนไลน์ของผู้คนหลายพันล้านคนทั่วโลก มีราคาไม่สูง สามารถใช้งานได้  
 หลากหลาย เป็นช่องทางหลักในการติดต่อสื่อสาร รับรู้ข่าวสารบ้านเมือง แม้กระทั่งเป็นช่องประกอบ  
 วิชาชีพ อาจกล่าวได้ว่าอุปกรณ์โทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟนได้กลายเป็นส่วนสำคัญในสังคมไปแล้วโดย  
 สมบูรณ์

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันนี้ กฎหมายหลายฉบับที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งอาจสามารถ  
 ใช้บังคับควบคุมตลาดอุตสาหกรรมเกมและอินเทอร์เน็ตค่าเฟได้เมื่อประมาณ 10 ปีก่อน เช่น  
 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 หรือพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง  
 พ.ศ. 2545 จึงอาจไม่เท่าทันการเข้ามาของโลกอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟน ทำให้ไม่  
 สามารถตอบโจทย์การแก้ปัญหาในสภาพตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันที่เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว  
 ภายในระยะเวลาอันสั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างเช่นเคยอีกต่อไป

### 2.1.2 ความหมายและความเป็นมาของกล่องสุ่ม

ในช่วงประมาณทศวรรษที่ผ่านมา ค่าใช้จ่ายในการพัฒนาเกมออนไลน์แต่ละเกมโดย  
 ผู้ประกอบการและผู้พัฒนารายใหญ่ (AAA Developer) ในอุตสาหกรรมนั้นมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้นและต้อง  
 ใช้กำลังคนจำนวนมาก ซึ่งแม้จะไม่มีเปิดเผยตัวเลขค่าใช้จ่ายอย่างเป็นทางการ จากการประเมิน  
 พบว่าค่าใช้จ่ายในการพัฒนาเกมระดับ AAA นั้นอาจมีมูลค่าการใช้จ่ายต่อเดือนสูงถึงเดือนละ  
 10,000 เหรียญสหรัฐ และค่าใช้จ่ายในการพัฒนาอยู่ที่ ประมาณ 144 ล้านเหรียญสหรัฐ<sup>4</sup> เมื่อมี  
 ต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้นทำให้ผู้พัฒนาต้องหาวิธีเพิ่มช่องทางหารายได้จากผลิตภัณฑ์เกมออนไลน์  
 นอกเหนือจากราคาขายเกมออนไลน์ต่อหน่วย ไมโครทรานแซคชัน (Microtransactions) และการซื้อ

<sup>3</sup> Ibid

<sup>4</sup> Makena Kelly, "How loot boxes Hooked Gamers and Left Regulators Spinning", (Online 2019), Available from:

<https://www.theverge.com/2019/2/19/18226852/loot-boxes-gaming-regulation-gambling-free-to-play> [Feb 27, 2021]



virtual props จากตลาดในแอปโดยตรง (In-app Purchase) จึงถือกำเนิดขึ้น โดยในปัจจุบันถือเป็นหนึ่งในช่องทางการหารายได้หลักของผู้ประกอบการและผู้พัฒนา

กล่องสุ่ม (Loot Boxes) หรือ ‘Loot’ (/loo̩t/) ตามคำจำกัดความโดย Oxford Dictionary เป็นคำนาม หมายถึง ‘ทรัพย์สินโดยเฉพาะทรัพย์สินส่วนตัวที่ยึดมาจากศัตรูในสงคราม เงินหรือของมีค่าที่ขโมยมา’ (*‘goods, especially private property, taken from an enemy in war, stolen money or valuables’, Definitions from Oxford Languages*) หรือ ‘เงินหรือความมั่งคั่ง’ (*money; wealth*) เมื่อรวมกับคำว่า Box ซึ่งหมายถึงกล่องหรือหีบแล้ว ก็อาจได้ความหมายโดยคร่าวหมายถึงกล่อง/หีบเงิน หรือกล่อง/หีบแห่งความมั่งคั่ง Macmillan dictionary ได้ให้คำจำกัดความ Loot Boxes ไว้ว่า ‘การซื้อของประเภทหนึ่งในเกม ซึ่งผู้เล่นไม่สามารถรู้ถึงเนื้อหาในกล่องได้จนกว่าจะซื้อ’<sup>5</sup> Collins dictionary ได้ให้คำจำกัดความ กล่องสุ่ม ไว้ว่า ‘กล่องที่บรรจุไว้ด้วยของรางวัลที่ไม่ทราบมูลค่า โดยเฉพาะที่เสนอขายเป็นส่วนหนึ่งของเกมออนไลน์ให้กับผู้เล่น’<sup>6</sup> ทั้งนี้ในประเทศไทยยังไม่ปรากฏนิยามคำจำกัดความของกล่องสุ่มในระบบกฎหมายหรือแม้กระทั่งในพจนานุกรมอย่างเป็นทางการมาก่อน อย่างไรก็ตามในหลายประเทศที่ได้มีรายงานการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับกล่องสุ่ม ได้ให้นิยามกล่องสุ่มไว้แตกต่างกันออกไป โดยมีคำนิยามที่น่าสนใจจากหลายประเทศ เช่น

ก.) คณะกรรมการเกมและการเล่นพนันแห่งเบลเยียม

“คำจำกัดความ (Umbrella Term) ถึงองค์ประกอบอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายองค์ประกอบในเกมออนไลน์ที่สร้างให้เกิดระบบการซื้อเนื้อหา (Content) ซึ่งผู้เล่นได้รับเนื้อหาเสมือนในเกม ไม่ว่าจะด้วยการซื้อโดยใช้ค่าเงินจริงหรือไม่ ในลักษณะที่เป็นการสุ่มเนื้อหาที่จะได้จากการซื้อครั้งนั้น ๆ” (Kansspelcommissie, 2018)<sup>7</sup>

ข.) คณะกรรมการการพนันแห่งเนเธอร์แลนด์

“หีบสมบัติที่ปรากฏให้เห็นเป็นจำนวนมากบนเกมในปัจจุบัน ซึ่งเป็นการผสมผสานทักษะการเล่นเข้ากับการเสี่ยงโชค กล่าวคือในขณะที่ผลลัพธ์ของเกมจะตัดสินกันด้วยทักษะ ผลลัพธ์ของ กล่องสุ่ม นั้น ตัดสินด้วยโชคเสมอ” Kansspelautoriteit (2018)<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Macmillan dictionary, (Online 2019), Available from: <https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/loot-box>

<sup>6</sup> Collins dictionary, (Online 2019), Available from: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/loot-box>

<sup>7</sup> Peter Naessens, Belgische Kansspelcommissie, “Research Report on loot boxes” (Belgian Gaming Commission, 2018), Available from: [https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb\\_en/games/](https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_en/games/)

<sup>8</sup> Ibid.

ค.) คณะกรรมการวิสามัญ สื่อดิจิทัล วัฒนธรรมและกีฬา แห่งสหราชอาณาจักร

“สิ่งของเสมือนในเกมออนไลน์อันอาจซื้อด้วยค่าเงินจริงได้ ซึ่งผู้เล่นไม่อาจทราบได้แน่ชัดถึงมูลค่าของรางวัลที่ตนจะได้รับจากการซื้อได้”<sup>9</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว จึงอาจให้ความหมายของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้ดังนี้ คือ กล่องสุ่มเป็นระบบการซื้อของแบบสุ่ม เช่นเดียวกับเกมตกไข่ตามงานวัดที่คนไทยคุ้นเคยกันดี ผู้เล่นจ่ายเงินแลกกับโอกาสในการเข้าเล่นเพื่อลุ้นรางวัล เพียงแต่ของรางวัลในที่นี้นั้นเป็นของเสมือน (Virtual props) ในระบบคอมพิวเตอร์ โดยผู้ทำการสุ่มของรางวัลก็คือระบบสุ่มตัวเลขบนคอมพิวเตอร์เช่นกัน วิธีการทำงานของระบบกล่องสุ่ม คือ หลังจากผู้เล่นจ่ายเงินซื้อกล่องสุ่มมาแล้ว เมื่อผู้เล่นทำการเปิดกล่องหรือของสุ่มออก ระบบการสุ่มตัวเลขก็จะทำการทอยลูกเต๋าในระบบคอมพิวเตอร์ โดยจำนวนหน้าของลูกเต๋าจำลองขึ้นอยู่กับประเภท จำนวน คุณค่าและมูลค่าของรางวัลของรางวัลยิ่งมีคุณค่า(และมูลค่าในบางกรณี)สูง โอกาสที่จะได้ก็ยิ่งมีน้อย เช่น หากของรางวัลที่มีมูลค่าสูงที่สุดในการเล่นครั้งนั้นมีโอกาส 1% ที่ผู้เล่นจะได้ ระบบก็จะทำการทอยลูกเต๋า 100 หน้าซึ่งใน 100 หน้านั้นมีเพียงหน้าเดียวเท่านั้นที่ผู้เล่นจะได้รางวัลใหญ่ เช่นเดียวกับเกมตกไข่ที่ภายในไข่ทั้ง 100 ใบ มีเพียงใบเดียวเท่านั้นที่เป็นเลขรางวัลใหญ่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กล่องสุ่มมีองค์ประกอบที่แตกต่างจากเกมตกไข่อยู่หลายประการด้วยกัน ประการแรกคือ กล่องสุ่มเป็นระบบที่สามารถรีเซตตัวเองได้ในทุกครั้งที่การเล่น เช่น ในเกมตกไข่หากผู้เล่นตกไข่เบอร์ 56 และได้รางวัลเป็นยางลบก้อนไปแล้ว ยางลบก้อนและไข่เบอร์ 56 ก็จะถูกนำออกจากกองของรางวัลผู้เล่นก็จะไม่สามารถตกไข่เบอร์ 56 ได้ซ้ำสองอีก แต่สำหรับระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์แล้วไม่เป็นเช่นนั้น ด้วยลักษณะที่สามารถ ‘เริ่มเกมใหม่’ ได้ในทุกครั้งที่การเล่นทำให้ในการทอยลูกเต๋า 100 หน้าในแต่ละครั้งหากทอยได้หน้า 56 ไปในการเล่นครั้งก่อน การเล่นครั้งหลังก็มีโอกาสทอยได้เลข 56 ซ้ำอีกครั้งได้ นอกจากนี้ เกมตกไข่ที่ของรางวัลมีสภาพเป็นวัตถุซึ่งมีจำนวนจำกัด ทำให้ในทางคณิตศาสตร์แล้วหากผู้เล่นตกไข่ครบทั้ง 100 ใบของรางวัลในซุ่มจะต้องหมดไป แต่ของรางวัลในระบบกล่องสุ่มดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นเป็นระบบขาย ‘ของเสมือน’ (Virtual Item) ซึ่งมีจำนวนอยู่ไม่จำกัด ต่างจากของรางวัลซึ่งมีสภาพเป็นวัตถุ ทำให้ผู้เล่นไม่สามารถกว้านซื้อ กล่องสุ่มทั้งหมดมาเพื่อการันตีการได้รางวัลได้ เนื่องจากจำนวน ‘ทั้งหมด’ นั้นสามารถมีจำนวนเป็นอนันต์ได้

ในประเทศโลกตะวันตกนั้น กล่องสุ่มไม่ใช่เรื่องใหม่แต่อย่างใด แน่แน่นอนว่าด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นในปัจจุบัน จะทำให้กล่องสุ่มกลายเป็นเครื่องมือทำเงินให้แก่ผู้พัฒนาและผู้ให้บริการอย่างมหาศาล อย่างไรก็ตามระบบการเล่นกล่องสุ่มที่ปรากฏในปัจจุบันนั้นได้รับ

<sup>9</sup> David Zendle, Rachel Meyer, Stuart Waters, Paul Cairns, “The prevalence of loot boxes in mobile and desktop games”, (Online 2019), Available from: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/add.14973> [March 2, 2021]

อิทธิพลมาจากรูปแบบการสร้างรายได้โดยโมเดลธุรกิจที่มีลักษณะการเล่นแบบเดียวกันนี้ ซึ่งได้ปรากฏให้เห็นในโลกตะวันตกมานานแล้ว โดยในช่วงกลางศตวรรษที่ 20 ในรูปแบบของสะสมและการ์ดนักกีฬาซึ่งมีมูลค่าซื้อขายกันได้<sup>10</sup>

ในปี 1993 การ์ดเกม Magic: The Gathering<sup>11</sup> ประสบความสำเร็จอย่างสูงในการสร้างรายได้ ด้วยรูปแบบการทำธุรกิจอย่างเดียวกันนี้ คือแทนที่จะขายเกมที่ละใบ เฉพาะใบ หรือขายทั้งคอลเลคชั่น ให้แก่ผู้เล่นโดยครบถ้วน บริษัท Wizards of the Coast ผู้จัดทำน่ายการ์ดเกม Magic: The Gathering ในขณะนั้น ใช้วิธีการขายเป็นซองซึ่งแพ็คเกจปิดอย่างมิดชิดเป็นรูปแบบการขายการ์ดเกมแก่ผู้เล่นเพียงรูปแบบเดียว ซึ่งการ์ดแต่ละใบในซองก็คละกันไปทั้งในด้านความสามารถและมูลค่า ซึ่งผู้เล่นไม่อาจทราบการ์ดเกมในขณะที่ยังซื้อได้ จนกว่าภายหลังการซื้อและเปิดซองการ์ดเรียบร้อยแล้ว ทำให้ผู้เล่นต้องซื้อการ์ดซ้ำ และใช้จ่ายไปกับการซื้อซองการ์ดเป็นจำนวนมากกว่าที่จะสะสมการ์ดครบทั้งคอลเลคชั่น<sup>12</sup> ซึ่งจากรูปแบบการขายนี้เองที่ทำให้ Magic: The Gathering ซึ่งภายหลังถูกซื้อกิจการไปโดยบริษัท Hasbro สามารถประสบความสำเร็จทางธุรกิจมาจนถึงทุกวันนี้

ส่วนในประเทศตะวันออกนั้น ระบบกล่องสุ่มเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในอีกชื่อหนึ่งคือ ‘กาชา’ ซึ่งมีที่มาจากเครื่องเล่นตู้หยอดเหรียญในประเทศญี่ปุ่น เรียกว่า ‘เครื่องกาชาปอง’ (หรือตู้หมุนไข่) เครื่องจำหน่ายแคปซูลของเล่นหยอดเหรียญอัตโนมัติ ที่มีวิธีการจำหน่ายของเล่นเป็นการสุ่มของในแคปซูลที่ผู้เล่นจะได้ในแต่ละครั้ง ซึ่งเครื่องกาชาปองเช่นเดียวกับตู้ปาจิงโกะในประเทศญี่ปุ่น ก็ยังคงเป็นที่นิยมอย่างมากและทำกำไรมหาศาลได้มาจนถึงปัจจุบัน<sup>13</sup> สำหรับประเทศไทยนั้นรูปแบบการเล่นหรือการซื้อของรูปแบบดังกล่าวนี้ ก็ปรากฏให้เห็นมานานแล้วเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเกมตักไข่ เกมหมุนไข่ และตู้ไปงลอยในงานวัด หรือสมุดสติ๊กเกอร์ การ์ดสะสมในสมัยก่อน เป็นต้น ซึ่งแม้เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ากล่องสุ่มในเกมออนไลน์มีลักษณะเป็นการเล่นเกมแห่งโชคประเภทการเล่นเสี่ยงโชคเพื่อลุ้นรางวัลที่ไม่ใช่เงินหรือมีมูลค่าเป็นเงิน ตามรายการการเล่นพนันลำดับที่ 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ซึ่งเป็นการเล่นพนันประเภทที่ผู้ให้บริการ

<sup>10</sup> Nielsen and Grabarczyk (n 2) 176, Sara A Elliott and Daniel S Mason, “Emerging Legal Issues in the Sports Industry: Are Trading Cards a Form of Gambling?”, *Journal of Legal Aspects of Sport*, (2003) 101, 103.

<sup>11</sup> Jan Švelch, “Mediatization of a Card Game: Magic: The Gathering, Esports, and Streaming” (Advance online publication Media, Culture & Society: 2019) , (Online 2019), Available from: doi.org/10.1177/0163443719876536

<sup>12</sup> Greg Costikyan, *Uncertainty in Games* (MIT Press: 2013), (United States Patent and Trademark Office: 1994), p. 67–68

<sup>13</sup> “The Fine Line between Gambling and Gaming: The Short International History of Loot Box/Gacha and Regulations for all Game Devs.” , (Online 2018), Available from: <https://cs-agents.com/blog/history-loot-box-gacha/> , Bloomberg, “The Good Times are Over for Japan’s Loot-Box-Style Gaming Bonanza” , (Online 2018), Available from: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-11-05/the-good-times-are-over-for-japan-s-loot-box-style-gaming-bonanza> [March 5, 2021]

สามารถจัดให้มีการเล่นได้หากได้รับอนุญาตตามกฎหมาย อันเป็นหนึ่งในข้อพิจารณาสำคัญในการกำหนดจะกำหนดมาตรการภายใต้กฎหมายไทย โดยจะพิจารณาในส่วนนี้โดยละเอียดในบทที่ 4 อีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน ในทางปฏิบัติประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่ามีกรบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายใด ๆ เพื่อควบคุมเกี่ยวกับการเล่นหรือการซื้อขายของรูปแบบนี้ว่าเป็นรูปธรรม

จึงอาจกล่าวได้ว่ารูปแบบการให้บริการและการประกอบกิจการให้บริการการเล่นเสียงโซคในลักษณะนี้ถูกพัฒนาให้ทันสมัยขึ้น (modernize) ภายใต้รูปแบบหลักการและแนวคิดเดิมกลายเป็นระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในปัจจุบัน ซึ่งพร้อมไปด้วยเทคนิควิธีการดึงดูดใจใหม่ ๆ ขึ้นมากมายที่สามารถทำได้ด้วยความสามารถของเทคโนโลยีดิจิทัลมีเดียและอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน มีขอบเขตและความสามารถในการเข้าถึงผู้คนที่กว้างขึ้นในระดับที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน

### 2.1.3 กล่องสุ่มในอุตสาหกรรมเกม

กล่องสุ่มคือ Microtransactions /In-app Purchase รูปแบบหนึ่ง ซึ่งประสบความสำเร็จในแง่ของรายได้ ผลประกอบการสูงที่สุดในขณะเดียวกันก็แลกมาด้วยภาพลักษณ์ความเป็นธุรกิจสีเทาในสายตาของหลายภาคส่วน โดยส่วนที่กล่องสุ่มมักถูกตั้งคำถามมากเป็นอย่างแรก คือ ลักษณะที่ใกล้เคียงกับการพนันอย่างมาก โดยในแง่ของผลประกอบการนั้น กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้สร้างปรากฏการณ์อย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนให้แก่ผู้ประกอบการ ความเป็นที่นิยมของกล่องสุ่มในอุตสาหกรรมเกมนี้มีปัจจัยหลักคือ ผลประกอบการและรายได้มหาศาลที่กล่องสุ่มทำให้กับบริษัท และแม้จะมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์คัดค้านเกี่ยวกับกล่องสุ่มจากหลายภาคส่วนอยู่ก็ตาม จากการศึกษาพบว่ากล่องสุ่มเป็นที่นิยมในหมู่ผู้บริโภคในตลาดอุตสาหกรรมเกมอย่างมาก เช่นในปี 2563 ที่ผ่านมามีเกม ‘Genshin Impact’ เกมผจญภัยสวมบทบาทบนแพลตฟอร์มโทรศัพท์เคลื่อนที่และคอมพิวเตอร์ จากบริษัทผู้พัฒนาสัญชาติจีน MiHoYo Limited ซึ่งจากรายงานของ Sensor Tower บริษัทวิเคราะห์ตลาดแอปพลิเคชันบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ Genshin Impact ทำรายได้จากระบบกล่องสุ่มบนแพลตฟอร์มโทรศัพท์เคลื่อนที่เพียงอย่างเดียวไปกว่า 393 ล้านดอลลาร์สหรัฐหลังการเปิดให้บริการเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2563 เพียง 2 เดือนเท่านั้น<sup>14</sup> ซึ่งหากอธิบายเปรียบเทียบในบริบทของตลาดแอปพลิเคชันบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ในขณะนั้น แอปพลิเคชันที่ได้รับความนิยมสูงสุดในปี 2563 ที่ผ่านมามีอย่าง TikTok แอปพลิเคชันโซเชียลมีเดียสัญชาติจีน ซึ่งทำรายได้ในเดือนเดียวกันจากทั่วโลก

<sup>14</sup> Craig Chapple “Genshin Impact Generates Close To \$400 Million in First Two Months, Averaging More Than \$6 Million a Day”, (Online 2020), Available from: <https://sensortower.com/blog/genshin-impact-first-two-months-revenue> [March 25, 2021]

ไป 115 ล้านเหรียญสหรัฐ<sup>15</sup> ตัวเลขรายได้มหาศาลซึ่งแลดูน้อยลงไปเมื่อเปรียบเทียบกับ EA ผู้พัฒนาเกมกีฬายักษ์ใหญ่ เช่น FIFA, Madden NFL ทำเงินได้จากการขายกล่องสุ่มเพียงอย่างเดียว ไปถึง 1.49 พันล้านเหรียญสหรัฐในปีที่ผ่านมา<sup>16</sup> เป็นต้น

และจากการประเมินในภาพรวม อุตสาหกรรมเกมทำเงินจาก กล่องสุ่ม ไปกว่า 3 หมื่นล้านเหรียญในปี 2560 และมีแนวโน้มจะสูงขึ้นถึง 5 หมื่นล้านเหรียญ ภายในในปี 2565<sup>17</sup> ซึ่งสำหรับในประเทศไทยนั้น บริษัท การ์รนา ออนไลน์ โฮลดิ้ง ผู้ประกอบการให้บริการเกมยักษ์ใหญ่ในประเทศไทย ซึ่งใช้โมเดลธุรกิจเดียวกันนี้ ก็ทำรายได้ไปกว่า 5,800 ล้านบาท ในปี 2562 ซึ่งสูงกว่าบริษัทอย่าง LINE ผู้ให้บริการแอปพลิเคชันที่คนไทยใช้งานอยู่มากที่สุดประมาณ 45 ล้านคน ที่มีรายได้ในปีเดียวกันอยู่ที่ประมาณ 3,600 ล้านบาท<sup>18</sup> แสดงให้เห็นถึงมูลค่าของตลาดสินค้าที่แม้จะเป็นเพียงสิ่งเสมือนไม่สามารถจับต้องได้อย่างอุตสาหกรรมเกมนั้น ว่ามีมูลค่ามหาศาลเพียงใดในปัจจุบัน

#### 2.1.4 รูปแบบการใช้โมเดล Free-to-Play ร่วมกับกล่องสุ่ม

จากภาพรวมของตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้วนั้น กล่าวคือในตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันที่ค่าใช้จ่ายในการพัฒนาเกมแต่ละเกมโดยผู้ประกอบการและผู้พัฒนารายใหญ่มีราคาสูงขึ้นเรื่อย ๆ จนรายได้จากการขายขาดเกมออนไลน์ให้ผู้เล่นแบบเดิมไม่สามารถทำกำไรให้ผู้ประกอบการได้ตามเป้าอีกต่อไป ระบบ Microtransactions และ In-app Purchase จึงถือกำเนิดขึ้นมาเพื่อเป็นรายได้เสริมชดเชยให้แก่ผู้ประกอบการในส่วนนี้ อย่างไรก็ตาม Microtransactions และ In-app Purchase กลับสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการอย่างมหาศาลเกินคาด จนกลายเป็นช่องทางการหารายได้หลักของผู้พัฒนาและผู้ให้บริการในอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบัน จนถึงขั้นที่ว่าผู้พัฒนาและผู้ให้บริการสามารถเปิดให้บริการเกมออนไลน์แก่ผู้เล่นได้โดยไม่

<sup>15</sup> Laurie Sullivan, "TikTok App Generates \$115 Million From Users In October", (Online 2020), Available from: <https://www.mediapost.com/publications/article/357592/tiktok-app-generates-115-million-from-users-in-oc.html> [March 24, 2021]

<sup>16</sup> Matthew FIFA, "FIFA Ultimate Team revenue "off the charts" during lockdown", GAMEINDUSTRY.BIZ, (Online 2020), Available from: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2016-03-02-eas-ultimate-team-earning-around-usd650-million-a-year> [March 24, 2021]

<sup>17</sup> J. Clement, "Consumer spending on loot boxes and skins worldwide 2017-2022", (Online 2021), Available from: <https://www.statista.com/statistics/829395/consumer-spending-loot-boxes-skins/> [April 2, 2021]

<sup>18</sup> ลงทุนแมน, "บริษัทเกม การ์รนา ทำรายได้ 5,800 ล้านบาท ในประเทศไทย", [ออนไลน์ 2563], แหล่งที่มา : <https://www.longunman.com/25472> [25 มี.ค. 2564]

เก็บค่าใช้จ่าย (หรือเล่นฟรีนั่นเอง) แล้วใช้ช่องทางหารายได้จาก Microtransactions และ In-app Purchase แทนรายได้จากการขายปลีกเกมออนไลน์ให้ผู้เล่น<sup>19</sup>

โดยโมเดล Free-to-Play (F2P) หรือการเปิดให้เล่นฟรี หมายถึง การออกแบบเกมหรือแอปพลิเคชันที่ให้ผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการก็ยังคงต้องหารายได้จากเกมหรือแอปพลิเคชันที่ตนสร้างขึ้นหรือเปิดให้บริการ ณ จุดนี้เองที่การซื้อขายสิ่งของเสมือนในเกมหรือแอปพลิเคชันหรือที่เรียกว่า “Micro-transactions” เข้ามามีบทบาทซึ่งผู้ประกอบการอาจหารายได้จากบริการเกมหรือแอปพลิเคชันที่ตนเปิดให้ใช้บริการฟรีโดยการขายค่าเงินเสมือน (virtual currency) หรือสิ่งของเสมือน (virtual props) และรวมถึงกล่องสุ่ม ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ด้วยการแลกเปลี่ยนกับค่าเงินจริง

และเนื่องจากโมเดล F2P นี้เองจึงเป็นอันสมเหตุสมผลว่า ผู้ประกอบการจะออกแบบองค์ประกอบรอบข้างทุกอย่างมาเพื่อให้การสนับสนุนการขายกล่องสุ่มซึ่งเป็นช่องทางหาเงินหลักหรือในบางกรณีช่องทางเดียวเดียวของผู้ประกอบการที่ให้บริการในรูปแบบ F2P และในปัจจุบันได้เห็นเป็นประจักษ์แล้วว่าโมเดลธุรกิจรูปแบบดังกล่าวนี้ ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก โดยสามารถทำรายได้ให้ผู้ประกอบการได้มหาศาลอย่างไม่เคยมีมาก่อน โดยปรากฏว่าโมเดล F2P ที่ใช้กล่องสุ่มเป็นเครื่องมือหลักได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแล้วว่าเป็นโมเดลรูปแบบการหารายได้ที่มีประสิทธิภาพที่สุดในปัจจุบัน และอาจอนุมานได้ว่ามีแนวโน้มจะกลายเป็นกระแสหลักได้ในอนาคต<sup>20</sup>

### 2.1.5 ลักษณะที่เป็นปัญหาของกล่องสุ่ม

หากเพียงพิจารณาโดยผิวเผินจากเนื้อหาที่ได้อธิบายถึงความหมายที่มาและภาพรวมอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันแล้ว ก็อาจสรุปได้ว่า กล่องสุ่มมีลักษณะเป็นการพนันหรือใกล้เคียงกับการเล่นพนัน แตกต่างกันไปตามที่กฎหมายในแต่ละประเทศจะกำหนดไว้เกี่ยวกับการเล่นพนัน ซึ่งแน่นอนว่าแง่มุมความเป็นการเล่นพนันของการเล่นกล่องสุ่มนั้นเป็นมุมมองที่ชัดเจนที่สุดและสมควรได้รับการพิจารณาเป็นประการแรก อย่างไรก็ตาม กล่องสุ่มในเกมออนไลน์มีลักษณะที่เป็นปัญหาเฉพาะอื่นซึ่งแตกต่างจากเพียงการเล่นพนันทั่วไป อันสมควรได้รับการพิจารณาโดยละเอียดอยู่

<sup>19</sup> Mike Colagrossi, How Microtransactions Impact the Economics of Gaming, (Online 2021), Available from:

<https://www.investopedia.com/articles/investing/022216/how-microtransactions-are-evolving-economics-gaming.asp> [March 27, 2021]

<sup>20</sup> Devin Coldewey, “Free to play games rule the entertainment world with \$88 billion in revenue”, (Online 2021), Available from: <https://techcrunch.com/2019/01/18/free-to-play-games-rule-the-entertainment-world-with-88-billion-in-revenue/>

[March 27, 2021]

### ก.) ลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค

แม้กล่องสุมจะเป็นรูปแบบการหารายได้ซึ่งทำกำไรให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในอุตสาหกรรมเกมอย่างมหาศาล แต่ในขณะเดียวกันด้วยลักษณะและวิธีการทำงานของระบบกล่องสุมซึ่งมีความใกล้เคียงกับการเล่นพนัน และเพียบพร้อมด้วยเทคนิควิธีการจูงใจล่อลวงผู้เล่นให้ใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ทางการพาณิชย์อย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นปัญหาซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เยาว์และผู้ที่ย่อแอสู่มเสี่ยงต่อการล่อลวง สุ่มเสี่ยงในการส่งผลเสียสุขภาพจิตของผู้เล่นหรือสู่มเสี่ยงต่อปัญหาอาชญากรรมในระดับที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้หากปราศจากการกำหนดมาตรการควบคุมอย่างเหมาะสม เป็นเหตุให้ปัญหาดังกล่าวนี้กลายเป็นที่สนใจจากภาครัฐในหลายประเทศทั่วโลก ก็มีส่วนสำคัญที่มาจากลักษณะที่ใกล้เคียงการพนันนั่นเอง

สำหรับรูปแบบการใช้กล่องสุมที่ทำกำไรให้กับบริษัทผู้พัฒนาและผู้ให้บริการได้มากที่สุด เช่นในกรณีของ *Magic: The Gathering*, *Genshin Impact* และ *FIFA Ultimate Team* นั้น ล้วนเป็นรูปแบบการขายที่ของรางวัลมีคุณค่าต่อผู้เล่นทางใดทางหนึ่ง ไม่ว่าจะในระบบเกมหรือมีคุณค่าเป็นเงินนอกระบบเกมผ่านระบบกล่องสุม อย่างไรก็ตาม กล่องสุมกลับเป็นระบบที่ไม่สามารถรับประกันความแน่นอนให้แก่ผู้เล่นได้ การที่ผู้เล่นจะได้รางวัลที่ต้องการหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับโชคและความน่าจะเป็น ผู้เล่นเพียงจ่ายเงินซื้อ ‘โอกาส’ ที่จะได้รับรางวัลที่ตนต้องการ (‘Chance to win’) เท่านั้น ซึ่งด้วยความที่ของรางวัลมีคุณค่าต่อผู้เล่นนั่นเอง การผลักดันให้ผู้เล่นที่ต้องได้ของรางวัลดังกล่าวมากอาจเสียค่าใช้จ่ายไปมากเกินไปจนเกินจำนวนที่ตนใช้จ่ายได้ (Overspending) อันเป็นพฤติกรรมที่พบเห็นได้บ่อยครั้งในการเล่นพนัน ซึ่งผู้เล่นที่เล่นเสียมักจะมีความต้องการถอนตัวคืน โดยอาจลงเงินเดิมพันเพิ่มขึ้นอีกเท่าตัวซึ่งเกินกว่าที่ตนจะสามารถจ่ายได้ สำหรับกรณีบางเกมนั้น ที่บริษัทผู้พัฒนาและผู้ให้บริการ ใช้วิธีจูงใจออกแบบระบบเกมมาเพื่อจูงใจให้ผู้เล่นใช้จ่ายไปกับกล่องสุมเป็นจำนวนมากด้วยวิธีการ เช่น ออกแบบระบบเกมมาเพื่อให้ยากเกินความจำเป็นสำหรับผู้เล่นทั่วไป หรือทำให้ผู้เล่นทั่วไปไม่สามารถแข่งขันกับผู้เล่นที่จ่ายได้ไปกับกล่องสุมเป็นจำนวนมากได้ เป็นต้น อันเป็นวิธีการหารายได้ที่เอาเปรียบผู้บริโภค (Predatory Monetization)

### ข.) ลักษณะที่เสี่ยงต่อการเสพติด

ลักษณะความเป็นสิ่งเสพติดของกล่องสุม อ้างอิงจากบทความสิ่งพิมพ์โดยมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดในปี 2561 เรื่อง “Dopamine, Smartphones & You: A battle for your time”<sup>21</sup> มีสาระสำคัญว่า “โดปามีนเป็นสารเคมี (สารสื่อประสาท) ในสมองที่ร่างกายสร้างขึ้นซึ่งมี

<sup>21</sup> Trevor Haynes, “Dopamine, Smartphones & You: A battle for your time”, (Online 2018), Available from:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rgXeJZCOy8g:sitn.hms.harvard.edu/flash/2018/dopamine-smartphones-battle-time/&hl=th&gl=th&strip=1&vwsr=0> [March 29, 2021]

บทบาทสำคัญในการกระตุ้นพฤติกรรมของมนุษย์ โดยสมองมนุษย์เรานั้นปล่อยโดปามีนเพื่อกระตุ้นให้เราหลีกเลี่ยงประสบการณ์ที่ไม่ดีและเข้าหาประสบการณ์ที่ดีและน่าพึงพอใจแทน ดังนั้นในขณะที่เรามีประสบการณ์ที่ได้รับรางวัล สิ่งที่กระตุ้นให้สมองหลังโดปามีนไม่ใช่ตัวของรางวัล แต่เป็นความคาดหวังต่อการได้รับรางวัล เช่น ความรู้สึกก้าวหน้าในวิดีโอเกมส์หรือการความรู้สึกทำสำเร็จทันทีที่ได้มาซึ่งของรางวัลที่ต้องการภายหลังจากการเล่น กล่องสุ่ม จำนวนมาก เป็นต้น นักจิตวิทยาได้ตั้งข้อกังวลเกี่ยวกับลักษณะที่อาจทำให้เกิดพฤติกรรมเสพติดได้ใน กล่องสุ่ม โดยระบุถึงวิธีการที่ระบบ กล่องสุ่ม ใช้กระตุ้นโดปามีนในร่างกายของเราว่าเป็น ‘การสนับสนุนพฤติกรรมในอัตราที่ไม่แน่นอน’ (“variable rate reinforcement”)

โดย Dr.Luke Clark ผู้กำกับดูแลศูนย์วิจัยเกี่ยวกับการพนัน มหาวิทยาลัย British Columbia ระบุว่า “เป็นการที่ผู้เล่นพยายามให้ได้มาซึ่งของรางวัล โดยการแสดงพฤติกรรมเป็นชุดการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่รางวัลที่ผู้เล่นจะได้รับนั้นมีความไม่แน่นอน ... เราทราบดีว่าระบบโดปามีนในร่างกายนั้น มักตกเป็นเป้าหมายของการกระตุ้นโดยสารเสพติดประเภทต่าง ๆ นั้น ถูกกระตุ้นได้โดยง่ายจากความไม่แน่นอนในรางวัล เซลล์โดปามีนนั้นจะถูกกระตุ้นถึงที่สุดเมื่ออยู่ต่อหน้าความไม่แน่นอน ระบบโดปามีนตอบสนองต่อรางวัลที่ไม่แน่นอนสูงกว่ารางวัลที่ได้รับมาตามเกณฑ์ที่คาดเดาได้”<sup>22</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ยิ่งกล่องสุ่มมีความไม่แน่นอนมากเท่าไร ระบบโดปามีนในร่างกาย ก็ยิ่งตอบสนองมากขึ้นเท่านั้น เนื่องจากสมองมนุษย์นั้นโหยหาต้องการโอกาสที่จะได้รับรางวัลที่ไม่แน่นอน สิ่งนี้ก่อให้เกิดวงจรพฤติกรรมแสวงหาโอกาสที่จะได้รับรางวัลที่กระตุ้นโดปามีนซ้ำ ๆ ซึ่งวงจรพฤติกรรมดังกล่าวนี้อาจรุนแรงมากในบางครั้ง ถึงขนาดสามารถสร้างแรงกระตุ้นที่ยากต่อการควบคุมซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่อาจพัฒนาไปสู่การเสพติดได้<sup>23</sup>

เมื่อประกอบกับอัตราโอกาสที่ผู้เล่นจะได้ของรางวัลใหญ่ในกล่องสุ่ม ซึ่งในบางครั้งต่ำจนน่าเหลือเชื่อ ทำให้เรื่องนี้อาจกลายเป็นปัญหาที่บานปลายไปสู่การเสพติดได้ไม่ยากเพื่อตอบสนองความต้องการโดปามีน ผู้เล่นจะทำการซื้อกล่องสุ่มจนกว่าจะได้ของรางวัลที่ต้องการหรือจนกว่าหมดเงินจะเล่นต่อ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้เล่นที่มีระดับโดปามีนต่ำมักจะเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการล่อลวงจากกล่องสุ่มมากที่สุด

ในปี พ.ศ. 2561 งานวิจัยโดย Daniel L King & Paul H. Delfabbro คณะจิตวิทยา มหาวิทยาลัยแอดิเลด (Adelaide University) ประเทศออสเตรเลียได้พยายามค้นหาถึง

<sup>22</sup> Luke Clark, “Decision-making during gambling: an integration of cognitive and psychobiological approaches”, (Online 2009), Available from: [https://www.researchgate.net/publication/40756999\\_Clark\\_L\\_Decision-making\\_during\\_gambling\\_an\\_integration\\_of\\_cognitive\\_and\\_psychobiological\\_approaches\\_Philos\\_Trans\\_R\\_Soc\\_Lond\\_B\\_Biol\\_Sci\\_365\\_319-330](https://www.researchgate.net/publication/40756999_Clark_L_Decision-making_during_gambling_an_integration_of_cognitive_and_psychobiological_approaches_Philos_Trans_R_Soc_Lond_B_Biol_Sci_365_319-330) [March 30, 2021]

<sup>23</sup> Ibid.



ความเชื่อมโยงดังกล่าวนี้ในงานวิจัยในหัวข้อ ‘การเสพติด’ โดยระบุว่า “วิธีการเหล่านี้บางส่วนอาจถือได้ว่า เป็นวิธีการประกอบธุรกิจที่เอาเปรียบและไม่โปร่งใสต่อผู้เล่น โดยใช้จิตวิทยาในการหลอกล่อผู้เล่นให้ตกลงใจซื้อสินค้าที่ตนไม่รู้มูลค่า จนกว่าผู้เล่นจะตัดสินใจจ่ายเงินไปแล้ว”<sup>24</sup> นอกจากนี้ยังได้ระบุอีกว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลผู้เล่นจำนวนมากโดยผู้พัฒนาอาจเป็นเหตุให้ข้อมูลดังกล่าวถูกใช้โดยผู้พัฒนาในออกแบบอัลกอริทึมที่มีประสิทธิภาพในการล่อลวงจิตใจทางจิตวิทยาต่อผู้เล่นให้ซื้อ กล่องสุม มากขึ้นอีกได้ อันเข้าข่ายเป็นลักษณะการใช้เทคโนโลยีในการจูงใจผู้เล่น (Persuasive Technology) ซึ่งอาจเป็นอันตรายโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเด็กและเยาวชนได้ เนื่องจากเป็นกลุ่มผู้เล่นที่ยังขาดทักษะเชิงวิเคราะห์ในการประเมินมูลค่าที่แท้จริงของสิ่งของที่ตนถูกล่อลวงให้ซื้อได้ ดังนั้นประเด็นที่สมควรพิจารณาเป็นการแรกสุดจึงอยู่ที่ตัวของกล่องสุมเองว่ามีลักษณะเป็นการพนันตามกฎหมายหรือไม่ สามารถจัดให้มีการเล่นได้หรือไม่ภายใต้เงื่อนไขใด

#### ค.) ลักษณะความเป็นดิจิทัล

ลักษณะความเป็นดิจิทัลออนไลน์ของการเล่นเกมและกล่องสุม ซึ่งไม่มีความยึดโยงทางกายภาพกับท้องที่อีกต่อไป ผู้ให้บริการการเล่นสามารถจัดให้มีการเล่นได้ตลอดเวลา และผู้เล่นก็สามารถเข้าเล่นได้ตลอดเวลาและจากทุกสถานที่ อีกทั้งลักษณะความเป็นออนไลน์ยังได้นำเสนอปัญหาใหญ่ในทางปฏิบัติบังคับใช้ขึ้นมาอีกข้อหนึ่ง คือการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่ผู้ให้บริการที่อยู่ภายนอกราชอาณาจักร จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงหน่วยงานที่รัฐจะกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม

#### ง.) ลักษณะความเชื่อมโยงของระบบกล่องสุมกับบริการเกม

ข้อพิจารณาสำคัญอีกประการหนึ่งได้แก่ ลักษณะความเชื่อมโยงของระบบกล่องสุมกับบริการเกมหลักของผู้ให้บริการ เนื่องจากในสภาพความเป็นจริงแล้ว ผู้ให้บริการเกมไม่ได้จัดให้มีบริการการเล่นกล่องสุม (ซึ่งมีลักษณะความเป็นการพนัน) โดยแยกเพียงอย่างเดียว ในทางตรงกันข้ามอันที่จริงแล้วองค์ประกอบที่ทำให้กรณีของกล่องสุมในเกมออนไลน์แตกต่างจากการเล่นพนันการเล่นเพื่อลุ้นรางวัลที่ไม่ใช่เงินอื่น ๆ เช่น การเล่น ตกเบ็ด ทายไฟ การขายกาชาปอง หรือการ์ดแพคนั้น คือการที่ระบบกล่องสุมจะสามารถทำงานได้เต็มตามวัตถุประสงค์โดยผู้ประกอบการนั้นก็ต่อเมื่อระบบกล่องสุมถูกใช้งานในฐานะที่อยู่เป็นระบบหนึ่งร่วมกันภายใต้ตัวเกมหลัก การที่ระบบกล่องสุมในเกมออนไลน์จะทำงานได้เต็มทีครบวงจรนั้น ไม่ใช่การให้บริการเดี่ยว ๆ เพียงการเล่น

<sup>24</sup> Daniel L King & Paul H. Delfabbro, “The Cognitive Psychopathology of Internet Gaming Disorder in Adolescence”, (Online 2018), Available from: [https://www.researchgate.net/publication/293654736\\_The\\_Cognitive\\_Psychopathology\\_of\\_Internet\\_Gaming\\_Disorder\\_in\\_Adolescence](https://www.researchgate.net/publication/293654736_The_Cognitive_Psychopathology_of_Internet_Gaming_Disorder_in_Adolescence)

กล่องสุ่ม แต่เป็นความเชื่อมโยงของระบบกล่องสุ่มกับตัวเกมหลัก กล่าวคือ ของรางวัลจากกล่องสุ่ม จะไม่มีคุณค่าหรือมีค่าลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญหากถูกแยกออกจากตัวเกมหลัก เพราะ virtual props ซึ่งเป็นของที่ไม่สามารถจับต้องได้นั้น จะมีคุณค่าถึงขนาดที่ผู้เล่นยอมลงเงินเสี่ยงโชคเพื่อให้ได้มา ก็ต่อเมื่อผู้เล่นสามารถนำของรางวัลจากกล่องสุ่มไปใช้ในตัวเกมหลักได้ของรางวัลนั้นจึงจะมีคุณค่า และผู้เล่นก็ต้องการของรางวัลจากกล่องสุ่มเพราะคุณค่าและความสามารถในการนำไปใช้นั้นเอง โดยไม่ได้เล่นกล่องสุ่มเพียงเพื่อเป็นการพนันเท่านั้น

ซึ่งเป็นกรณีที่คล้ายกับการเล่น trading cards ที่การ์ดซึ่งได้จากกล่องสุ่มแต่ ละใบมีคุณค่าและมูลค่าแตกต่างกันไปตามแต่ความสามารถและคุณค่าของมันในระบบของเกมการ์ด ซึ่งแตกต่างจากกรณี เช่น sports cards ที่ภาพของนักกีฬามีชื่อเสียงย่อมมีมูลค่าในตัวเองอยู่แล้ว สำหรับนักสะสม แต่ทั้งนี้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ก็ยังคงแตกต่างจาก trading cards อยู่อีก นอกเหนือจากความจับต้องได้ของตัวของรางวัลและลักษณะความเป็นออนไลน์ของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ คือในแง่ของการจัดให้มีการเล่น ซึ่งกรณีของ trading card โดยส่วนมากแล้วการเล่นการ์ด ระหว่างผู้เล่นนั้นเป็นการจัดให้มีการเล่นกันเองหรือโดยบุคคลอื่น (Third party) ในขณะที่กล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้น ผู้ให้บริการเกมซึ่งในที่นี้เป็นผู้จัดให้มีการเล่นกล่องสุ่มด้วย สร้างและเป็นผู้ควบคุม พื้นที่การเล่น (ซึ่งก็คือตัวเกม) ทั้งหมด ทำให้ผู้ให้บริการเกมสามารถสร้างสภาวะแวดล้อมในการเล่น เพื่อต้อนผู้เล่นเข้าไปสู่การซื้อกล่องสุ่มให้ได้ในที่สุด

ระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์จึงผูกติดกับตัวเกมหลักในลักษณะที่ไม่สามารถแยกจากกันได้ แต่ในเมื่อตัวเกมหลักไม่มีลักษณะเป็นการเล่นพนัน เพราะกล่องสุ่มไม่ใช่ระบบการเล่นหลักของเกม เพราะผู้เล่นไม่ได้สมัครใช้บริการเกมเพื่อเข้ามาเล่นกล่องสุ่ม ผู้เล่นเข้ามาเล่น เพราะเกมฟุตบอล เกม RPG เกม MOBA เป็นต้น แต่ตัวเกมหลักเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นดังประตูทางเข้าที่ชักจูงให้ผู้เล่นเข้ามาเล่นเกมและเข้าไปสู่การซื้อกล่องสุ่มในที่สุด ดังนั้นการจะตอบปัญหาในประเด็นนี้ให้ได้โดยครบถ้วนสมบูรณ์นั้น ประเด็นนี้จึงเป็นส่วนที่สองที่จะต้องพิจารณาในชั้นของธุรกิจการ ให้บริการเกมต่อเนื่องจากส่วนแรกที่พิจารณาลักษณะเป็นการพนันของกล่องสุ่มเพื่อตอบคำถามวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เมื่อลักษณะที่ผู้ให้บริการเกมไม่ได้จัดให้มีการเล่นกล่องสุ่มเป็นบริการเดี่ยว แยกจากตัวเกมหลัก ในทางปฏิบัติจึงไม่สามารถเพียงนำกฎหมายการพนันมาปรับใช้แค่เฉพาะในส่วนที่เป็นตัวกล่องสุ่มโดยไม่มี พิจารณาถึงถึงตัวเกมหลักซึ่งไม่ได้เป็นการเล่นพนันที่ผูกกันอยู่ได้

จ.) ลักษณะที่อาจเป็นภัยต่อเด็กและเยาวชน

ในปัจจุบันเกมออนไลน์เป็นที่นิยมอย่างมากในหมู่เด็กและวัยรุ่น จากการศึกษาในปี 2562 โดย ISFE เด็กอายุตั้งแต่ 6 ถึง 15 ปีในสหภาพยุโรปเคยเล่นเกมบนทุก

แพลตฟอร์มรวมกัน 76%<sup>25</sup> ในสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาโดย npd ในปี 2562 ชาวอเมริกันอายุตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป 76% เคยเล่นเกม โดยมีอัตราผู้เล่นในกลุ่มเด็กและเยาวชนอายุตั้งแต่ 12 ถึง 17 ปีเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด<sup>26</sup> สำหรับสถานการณ์ในประเทศไทยนั้น ผลการวิจัยเชิงสำรวจหัวข้อ "สถานการณ์การเล่นเกมออนไลน์ของเด็กไทย" ประจำปี 2562 พบว่าเยาวชนอายุ 12 ถึง 17 ปี 89% เคยเล่นเกมออนไลน์ และ 25% จากกลุ่มตัวอย่างทั้งหมดเคยเสียเงินในการเล่นเกมนออนไลน์ โดย 30.9% ในจำนวนดังกล่าว เคยใช้จ่ายไปกับเกมมากกว่า 500 บาทต่อเดือน<sup>27</sup>

ผลการศึกษาโดยกรมสุขภาพจิต พบว่าในปี 2562 เยาวชนไทยเล่นพนันมากถึง 3.64 ล้านคน ในจำนวนนี้ติดพนันมากถึง 9.53 หมื่นคน ในวงเงิน 335 ล้านบาท หรือเฉลี่ยประมาณคนละ 3,500 บาท ปัจจุบันปัญหาการพนันได้ขยายวงกว้างมากขึ้น โดยเฉพาะในกลุ่มธุรกิจพนันออนไลน์ที่มีมูลค่ามหาศาล มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ เผยผลงานวิจัยเรื่อง การลดผลกระทบของพนันออนไลน์ตอนเด็กและเยาวชนไทย โดยแพทย์หญิง มจรดา สุวรรณโพธิ์<sup>28</sup> ระบุว่าการเล่นในเด็กและเยาวชน ส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิต สุขภาพกาย และส่งผลกระทบต่อสมอง มีส่วนเปลี่ยนแปลงได้เช่นเดียวกับยาเสพติด และขัดขวางพัฒนาการทางสมองและทักษะชีวิตของเด็กและเยาวชนอย่างถาวร นอกจากนี้ผลการวิจัยยังระบุอีกว่า จำนวนคนไทยที่ติดพนันกว่า 2.1 ล้านคน เป็นเด็กและเยาวชนถึง 207,000 คน โดยเฉพาะพนันออนไลน์ที่พบว่ากลุ่มวัยรุ่นเป็นกลุ่มที่เล่นพนันออนไลน์มากที่สุด และมีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การพนันออนไลน์ได้รับความนิยมสูงสุดในเด็กและเยาวชน เพราะเข้าถึงได้ง่าย ทั้งนี้การพนันอาจเป็นต้นตอให้เยาวชนมีโอกาสเข้าสู่อบายมุขอื่น รวมถึงเส้นทางอาชญากรรมได้

องค์การอนามัยโลกได้กำหนดให้พฤติกรรมติดพนันเป็นความผิดปกติทางจิตชนิดหนึ่งเรียกว่า Pathological Gambling หรือโรคติดการพนัน ซึ่งผู้เล่นพนันจะมีความทุกข์จากการเล่นพนัน แต่ก็หยุดเล่นไม่ได้ยังคงต้องเล่นต่อไป

<sup>25</sup> ISFE, "ISFE annual key facts on Europe's video games industry", ISFE, (Online 2019), Available from:

<https://www.isfe.eu/news/isfe-publishes-annual-key-facts-on-europes-video-games-industry/> [March 31, 2021]

<sup>26</sup> NPD, "Notable Increases in Both Engagement and Spending Coming from Kids", NPD Group, (Online 2019), Available from:

<https://www.npd.com/wps/portal/npd/us/news/press-releases/2019/according-to-the-npd-group--73-percent-of-u-s-consumers-play-video-games/> [March 31, 2021]

<sup>27</sup> สสตย.-สสส, "เปิดโพลล์เด็กไทยเล่นเกมออนไลน์เฉลี่ย 3-5 ชั่วโมง/วัน วันหยุดทะลุสูงสุดเกิน 8 ชั่วโมง/วัน", [ออนไลน์] แหล่งที่มา:

<https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/856162> [31 มี.ค. 2564]

<sup>28</sup> มจรดา สุวรรณโพธิ์, กรมสุขภาพจิต, "งานวิจัยเผยปี 60 คนไทยติดพนันกว่า 2.1 ล้านคน", 2562, [ออนไลน์] แหล่งที่มา:

<https://dmh.go.th/news-dmh/view.asp?id=29554> [31 มี.ค. 2564]

งานวิจัยทบทวนเอกสารทางวิชาการเกี่ยวกับผลกระทบระยะยาวจากการพนันพบข้อมูลที่ยืนยันว่า การพนันไม่ใช่แค่เกมการเล่นเพื่อความบันเทิงสำหรับเด็ก แต่เป็นเกมที่สามารถทำลายสมองเด็กได้อย่างถาวร สถาบันวิจัยเกี่ยวกับสุขภาพจิตในอเมริกา (National Institute of Mental Health) โดย Ernst และคณะ ได้ศึกษาโครงสร้างสมองมนุษย์วัยรุ่นด้วยการถ่ายเอกซเรย์สมองด้วยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (MRI) พบว่าสมองของวัยรุ่นยังพัฒนาไม่สมบูรณ์ชี้ให้เห็นว่าช่วงวัยรุ่นตอนต้นเป็นวัยที่ยังขาดความยับยั้งชั่งใจซึ่งสมองส่วนหน้าซึ่งเกี่ยวข้องกับการคิดที่ใช้เหตุผล (Prefrontal Cortex) จะพัฒนาสมบูรณ์ในช่วงอายุ 20 ปีขึ้นไป ถ้าวัยรุ่นหมกมุ่นหรือติดการพนันจะส่งผลให้สมองส่วนหน้า (Prefrontal Cortex) ไม่เพิ่มเนื้อสมอง สมองส่วนหน้าจะไม่พัฒนาอย่างถาวรและยังอาจถูกตัดทิ้ง (Pruning) เพราะไม่ได้ใช้งานส่งผลต่อระบบคิดและพฤติกรรมที่จะติดตัวไปตลอดชีวิต คือจะกลายเป็นผู้ใหญ่ที่ไม่อดทนรอความสำเร็จ หวังได้เงินมาโดยง่ายและรวดเร็ว จากนี้การพนันยังเป็นเกมที่ช่วยให้เกิดอารมณ์ความรู้สึกได้มาก ไม่ว่าผู้เล่นจะอยู่ในสถานการณ์ที่ได้หรือเสีย ดังนั้นเด็กและเยาวชนจึงเป็นช่วงวัยที่มีความเสี่ยงสูงมากที่จะติดการพนันได้ง่ายและถอนตัวได้ยาก<sup>29</sup>

จากที่ลักษณะที่เป็นปัญหาทั้ง 5 ประการที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น การจะพิจารณากำหนดมาตรการควบคุมก่อกองสุม จึงต้องพิจารณาทั้งกระบวนการที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ในระดับธุรกิจการให้บริการตัวเกมหลัก ส่วนการจะนำหลักการทฤษฎีทางกฎหมายใดมาปรับใช้แก่การพิจารณาโครงสร้างทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการจำกัดการให้บริการก่อกองสุมในเกมออนไลน์โดยผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการเกมนั้น ผู้เขียนขอเสนอไว้อธิบายในส่วนต่อไป

## 2.2 หลักการและทฤษฎีทางกฎหมาย

จากการวิเคราะห์ลักษณะของปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในส่วนที่ผ่านมาแล้วนั้น สามารถสรุปได้ว่า ก่อกองสุมในเกมออนไลน์เป็นอีกหนึ่งการเล่นที่ก้าวไกลเคียงอาจมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการเล่นการพนัน หรือ การเล่นที่ใกล้เคียงกับการพนัน ซึ่งก้าวขึ้นมามีบทบาทโดดเด่นเป็นอย่างมากในอุตสาหกรรมเกมออนไลน์ในปัจจุบัน แม้ว่าจะมีการใช้ก่อกองสุมปรากฏขึ้นมาอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งแล้วในหลายภูมิภาค และแม้จะมีนิยามคำจำกัดความที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศก็ตาม แต่มีจุดร่วมที่เหมือนกันคือปัญหาที่เป็นความเสี่ยง ทั้งอยู่ 5 ประการซึ่งมาจากลักษณะของก่อกองสุมในเกมออนไลน์เอง ได้แก่ ลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ลักษณะความเสี่ยงต่อการเสพติด ลักษณะความเป็นดิจิทัล ลักษณะความเชื่อมโยงของระบบก่อกองสุมกับบริการเกม และลักษณะที่อาจเป็นภัยต่อเด็กและเยาวชน ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน

ดังนั้นในการจะวิเคราะห์ว่ามาตรการทางกฎหมายที่จะสามารถตอบสนองต่อการแก้ปัญหา ความเสี่ยงเหล่านี้เกี่ยวกับกล่องสุ่มได้หรือไม่มากนักน้อยเพียงใดนั้น จึงจำเป็นต้องค้นหาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา ซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณานั้น ผู้เขียนขอวิเคราะห์โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ 1) หลักกฎหมายพื้นฐานและ 2) หลักกฎหมายเฉพาะ ดังต่อไปนี้

## 2.2.1 หลักกฎหมายพื้นฐาน

สำหรับหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายนั้น อาจแบ่งจำแนกได้เป็นหลักกฎหมายที่เป็นหลักการตั้งต้นในระดับพื้นฐาน และหลักการที่เกิดจากการนำหลักการพื้นฐานมาประยุกต์ต่อยอดอีกทอดหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น หลักเรื่องการคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลที่จะมีความมั่นคงในชีวิตร่างกาย อันมีกฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นหรือรัฐมาละเมิดได้<sup>30</sup> จากคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีเกิดขึ้น การคุ้มครองความมั่นคงในชีวิตร่างกายก็ขยายกรอบการคุ้มครองออกไปรวมถึงการคุ้มครองสิทธิที่จะได้ใช้บริการหรือบริโภคผลิตภัณฑ์ที่ปลอดภัย เกิดเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคขึ้น พอเกิดหลักว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคแล้ว และเมื่อพบว่าผู้บริโภคแต่ละกลุ่มมีความสามารถไม่เท่ากับเช่นผู้บริโภคที่เป็นเด็กสมควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ก็เกิดเป็นหลักการคุ้มครองผู้บริโภคที่อ่อนแอและสุ่มเสี่ยงเป็นพิเศษขึ้น ซึ่งทั้งหมดทั้งมวลนี้ล้วนเป็นการประยุกต์ต่อยอดหลักกฎหมายใหม่ขึ้นจากหลักกฎหมายเดิมทั้งสิ้น โดยสามารถไล่เรียงย้อนจากหลักการคุ้มครองผู้บริโภคที่อ่อนแอและสุ่มเสี่ยงกลับไปยังหลักการพื้นฐานดั้งเดิมซึ่งก็คือ หลักเรื่องการคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคล เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาหลักกฎหมายเฉพาะเรื่อง และการพิจารณาตัวกฎหมาย (Positive Law) ไม่ว่าจะเป็นตัวบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักกฎหมายที่พัฒนา มาจากจากคำพิพากษาที่จะต้องพิจารณาและอาจนำมาปรับใช้แก่กรณีในส่วนถัด ๆ ไป จึงต้องขอพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้ในส่วนนี้เป็นการแรกก่อน ดังต่อไปนี้

### 2.2.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ก่อนที่จะกล่าวถึงการกำหนดมาตรการควบคุมโดยรัฐเพื่อแก้ปัญหาได้ คงจะต้องกล่าวถึงความถึงทฤษฎีเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียก่อน เนื่องจากโดยพื้นฐานแล้ว การออกกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ใด ๆ โดยรัฐนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัญหาเรื่องการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย

<sup>30</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 26-30

เพื่อควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ซึ่ง ผูกพันถึงประชาชนทั้งผู้ให้บริการและผู้เล่น ลำดับแรกผู้เขียน จึงเห็นว่าสมควรทำความเข้าใจ ถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ภายใต้หลักกฎหมายสากลเสียก่อน ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอทำความเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานว่าด้วย สิทธิเสรีภาพของประชาชน เหตุผลในการที่รัฐอาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพ รวมถึงเงื่อนไขในการ จำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐต้องปฏิบัติตาม ในการกำหนดมาตรการควบคุม ดังต่อไปนี้

#### 2.2.1.1.1 ความหมายและประเภทของสิทธิเสรีภาพ

“สิทธิ” (Right) หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่ บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในเวลาเดียวกันนั้นเองสิทธิจึง ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องกระทำการใด ๆ ในการอำนวยความสะดวกของผู้ทรงสิทธินั้นด้วย”<sup>31</sup>

“เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง “สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระใน การที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจ อย่างหนึ่งในการที่บุคคลจะกำหนดการกระทำของตนเองอย่างอิสระ โดยปราศจากการครอบงำจาก บุคคลอื่น”<sup>32</sup>

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง ในขณะที่ เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพ จึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น<sup>33</sup>

#### 2.2.1.1.2 ที่มาของสิทธิและเสรีภาพตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

ในสมัยโรมัน สำนักปรัชญาสโตอิกได้เริ่มตีความปรับเปลี่ยนมุมมอง ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นมาใหม่ จากแนวคิดดั้งเดิมในยุคโรมัน ซึ่งศักดิ์ศรี (Honor, Dignity) ความเป็นมนุษย์นั้นผูกติดกับสถานะในรัฐ สังคม การเมืองและการปกครองของปัจเจกบุคคล โดยยก เอา ‘เหตุผล’ มากกล่าวอ้างประกอบ แนวคิดของสำนักสโตอิกนั้นเรียบง่ายไม่ซับซ้อน โดยอธิบายว่า ใน จักรวาลทั้งหมดนั้นมีสิ่งที่เรียกว่าเหตุผลอยู่นั้นคือกฎตามธรรมชาติ การดำรงอยู่ของมนุษย์ในจักรวาล ถึงต้องสอดคล้องและเป็นไปตามเหตุผลของกฎธรรมชาติ เมื่อภายใต้กฎธรรมชาติมนุษย์ถูกสร้างมาให้

<sup>31</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 21

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22

<sup>33</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), บรรเจิด สิงคะเนติ, หลัก พื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 50-51

เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล คุณค่าของมนุษย์จึงอยู่ที่ความสามารถในการตระหนักรู้ถึงเหตุผลตามธรรมชาติได้ หรือก็คือมีปัญญานั้นเอง สำนักสโตอิกจึงมองมนุษย์ทุกคนในฐานะปัจเจกชน เสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติเพราะธรรมชาติได้ให้โอกาสและสร้าง ‘คุณค่าความเป็นมนุษย์’ มาให้มนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อมีคุณค่าความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติ มนุษย์จึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งไม่อาจถูกละเมิดได้ภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น

แนวคิดที่ว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ โดยเนื้อหาของคำว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายบ้านเมืองนั้นหมายถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ที่รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองให้ตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากตั้งคำถามลึกลงไปอีกว่าทำไมรัฐจำเป็นต้องรับรองสิทธิเสรีภาพให้ประชาชนแต่ละคน ก็จะต้องพบว่าสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิด เช่นทุกคนมีเสรีภาพในชีวิตร่างกาย และ เสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น จึงน่าจะกล่าวได้ว่าสิทธิเสรีภาพนั้นมีอยู่เองตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน โดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น จึงเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ<sup>34</sup> ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของสำนักสโตอิกฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้นสิทธิเสรีภาพเหล่านี้จึงเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ‘สิทธิมนุษยชน’ (Human rights) หรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ( Fundamental rights and liberties) รัฐฝ่ายปกครองจึงต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และรัฐหรือผู้ปกครองนั้นจะยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนหาได้ไม่<sup>35</sup>

### 2.2.1.1.3 ประเภทของการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐ

เมื่อสิทธิตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์ปัจเจกทุกคนมีอยู่โดยธรรมชาติอันไม่สามารถถูกพรากไปจากบุคคลได้ รัฐธรรมนูญในประเทศเสรีประชาธิปไตยจึงต้องบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยได้บัญญัติการรับรองไว้ 2 ลักษณะด้วยกันได้แก่ การรับรองอย่างสมบูรณ์หรือเด็ดขาด (Absolute) คือรับรองโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ ทั้งสิ้น และการรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือรับสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นภายหลังได้<sup>36</sup> ซึ่งการรับรองอย่างสมบูรณ์นั้น รัฐไม่สามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของรัฐมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ เช่นสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมและความคิด อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิ

<sup>34</sup> หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2518) หน้า 130

<sup>35</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 13

<sup>36</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 49

เสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพแบบสมบูรณ์หรือการรับรองแบบสัมพัทธ์ที่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย<sup>37</sup>

ในประเทศเสรีประชาธิปไตยในปัจจุบันซึ่งตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องนี้ จึงให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นคุณค่าสูงสุดไว้ในกฎหมายเห็นได้จากกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ บางประเทศถึงกับจัดเป็นหมวดหมู่สิทธิเสรีภาพปรากฏในรัฐธรรมนูญรวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับพ.ศ. 2540 เป็นต้นมาจนถึงฉบับปัจจุบันคือพ.ศ. 2560

#### 2.2.1.1.4 เหตุผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม การที่สังคมจะมีระเบียบได้นั้น การใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนจะต้องอยู่ภายในกรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละเรื่องแตกต่างกันไป เพราะแม้มนุษย์ทุกคนจะเกิดมาพร้อมกับสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของตน แต่การใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดก็สามารถก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐได้ ซึ่งในที่สุดย่อมนำไปสู่การที่ไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่สำคัญหรือให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชนจัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ<sup>38</sup> เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์คือความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง<sup>39</sup>

โดยปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้ระบุถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า

ข้อ 29 (2) “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพ บุคคลต้องอยู่ภายใต้เพียง เช่นที่จำกัดโดยกำหนดแห่งกฎหมาย เฉพาะ เพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพโดยชอบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชาติและสวัสดิการโดยทั่ว ๆ ไปในสังคมประชาธิปไตย”

จากข้อความข้างต้นจึงสามารถอนุมานได้ว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้ภายใต้กำหนดแห่งกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

<sup>37</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 133

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2547), หน้า 49

<sup>39</sup> ชาลูนชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 73



บุคคลอื่น และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม โดยวัตถุประสงค์ของรัฐ ในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ต้องมีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้<sup>40</sup>

### 1.) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นถือเป็นเหตุผลประการสำคัญในการ จำกัดสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากสิทธิของบุคคลอื่น ทำให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพ การจำกัดสิทธิของบุคคลเป็นความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของ ปัจเจกบุคคล ดังเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 เสรีภาพ คือความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้นการใช้สิทธิ ตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคม สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน<sup>41</sup>

### 2.) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ ของรัฐ

รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้นตามแนวคิดของนักกฎหมายธรรมชาติ ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำ ภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้<sup>42</sup>

### 3.) เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน

ในกฎหมายมหาชน รัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคน หมู่มากในสังคม ในกรณีทีประโยชน์ส่วนตนของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคน หมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า "ประโยชน์สาธารณะ" รัฐต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะ ก่อนอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตนของปัจเจกชน ซึ่งหากปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือยินยอมสละประโยชน์ ส่วนตนเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับดูแลแก่ ปัจเจกชนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะชนแทน<sup>43</sup> ดังนั้นทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะหรือ

<sup>40</sup> บรรเจติ สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน 2555), หน้า 204

<sup>41</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน 2547), หน้า 50

<sup>42</sup> บรรเจติ สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน 2555), หน้า 207

<sup>43</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน 2555), หน้า 71.

ประโยชน์มหาชน (Public Interest) จึงเป็นทฤษฎีที่เป็นรากฐานสำคัญในการกำหนดกฎหมายหลักเกณฑ์การควบคุมโดยรัฐ

ประโยชน์สาธารณะเป็นคำสำคัญที่ถูกยกขึ้นกล่าวอ้างถึงบ่อยครั้งในทางกฎหมายมหาชน โดยถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่น่าสนใจในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง การพิจารณาทฤษฎีประโยชน์สาธารณะในฐานะเป็นทฤษฎีพื้นฐานเพื่อรองรับการกำหนดมาตรการควบคุมโดยรัฐ การควบคุมดังกล่าวจึงไม่จำกัดเพียงแค่การกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมผู้ประกอบการในตลาดเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับเพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ประกอบการทั้งหลายในตลาดจากการแทรกแซงภายนอกอีกด้วย

ซึ่งเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีประโยชน์สาธารณะแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายหลายฉบับที่ถูกตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์มาตรการควบคุมในภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมในปัจจุบันในฐานะที่เป็นภารกิจของรัฐนั้น ล้วนมีรากฐานความคิดมาจากทฤษฎีประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น เช่น แนวคิดที่ว่ารัฐสมควรควบคุมราคาสินค้าในตลาดเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและป้องกันการผูกขาดในกฎหมายจำพวก Anti-Trust หรือกำหนดหลักเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับความปลอดภัยเพื่อป้องกันอุบัติเหตุและภัยที่อาจเกิดขึ้นจากการบริโภคหรือใช้บริการ ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค หรือกำหนดหลักเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการจ้างแรงงานเพื่อป้องกันการถูกเอาเปรียบโดยนายจ้าง ในกฎหมายแรงงาน เป็นต้น<sup>44</sup> ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ด้วยว่าประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ประกอบกับอำนาจมหาชนเป็นวิธีดำเนินการที่ให้มีอำนาจเหนือปัจเจกชนเพื่อดำเนินการให้สำเร็จตามเป้าหมาย

ส่วนความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เป็นคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งของนานาประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขาดกับผลประโยชน์ส่วนตนของปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญมากกว่าจึงอาจตีความหมาย ‘ความสงบเรียบร้อยของประชาชน’ ได้ว่าเป็นประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม เมื่อนำมาพิจารณาตามหลักทฤษฎีสัญญาประชาคมแล้ว การที่ปัจเจกบุคคลได้ทำข้อตกลงกันและมอบอำนาจให้แก่รัฐในการที่จะดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งหากสังคมดำรงอยู่อย่างสงบเรียบร้อย ปัจเจกบุคคลแต่ละคนก็สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างสมบูรณ์ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไปที่ได้กล่าวแล้ว แต่หากสังคมตกอยู่ในภาวะของความจลาจลวุ่นวายมากเพียงใด

<sup>44</sup> Andrei Shleifer, *Understanding Regulation, European Financial Management*, Vol. 11, No. 4, (2005), P. 440.

การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะยิ่งอาจถูกจำกัดได้มากเพียงนั้น<sup>45</sup> เช่น เมื่อเกิดภาวะวิกฤตทางโรคระบาดในบ้านเมืองเช่น โรคระบาด Covid-19 ในช่วงปีที่ผ่านมา (2563 - 2565) รัฐก็อาจจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

ดังนั้นกฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้ามผู้ใดจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ นอกจากนี้ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29.2 บัญญัติว่าในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนแต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของสิ่งทำอันดีความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย<sup>46</sup>

#### 2.2.1.2 ภารกิจของรัฐ

นอกจากนี้การจะพิจารณาแก้ปัญหาเรื่องกลองสຸ່ม นอกจากเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพแล้วยังต้องคำนึงถึงภารกิจของรัฐว่ารัฐควรมีหน้าที่อย่างไรในการบริหารจัดการเกี่ยวกับกลองสຸ່ม ซึ่งครอบคลุมทั้งในส่วนของฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจและผู้เล่นหรือผู้บริโภครวมถึงสิทธิหน้าที่ของแต่ละฝ่าย จะเข้าแทรกแซงกิจการการใช้สินค้าและบริการของประชาชนด้วยตนเองดังกล่าวนี้เป็นภาระหน้าที่อันสมควรของภาครัฐหรือไม่อย่างไร ดังนั้นในส่วนนี้จึงขออธิบายหลักการเรื่องภารกิจของรัฐและความสำคัญของภารกิจของรัฐในประเภทต่าง ๆ ไว้พอสังเขป เพื่อพิจารณาว่ารัฐสมควรมีบทบาทในการเข้ามาควบคุมกลองสຸ່มหรือไม่มากนักเพียงใด

สำหรับทฤษฎีเรื่องภารกิจของรัฐนั้นมีพื้นฐานแนวคิดเดียวกันกับทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ โดยมีแก่นความคิดที่ว่ารัฐเป็นสิ่งที่มิจุดประสงค์เพราะรัฐเกิดจากการรวมตัวของกลุ่มมนุษย์เพื่อสนองความต้องการโดยรวมของสังคมมนุษย์ที่เรียกว่า common good หรือประโยชน์สุขของมหาชน public interest หรือบางทฤษฎีเรียกว่า general will สำหรับแนวคิดที่เสนอว่ารัฐมีจุดประสงค์บางอย่างนั้น อ่านศึกษาได้จากข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์หรือศึกษาวิเคราะห์ในทางทฤษฎี<sup>47</sup>

ในรัฐสมัยใหม่นี้นี้อาจแยกภารกิจของรัฐออกได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ ภารกิจที่รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ เป็นภารกิจที่เน้นสาระสำคัญของความ

<sup>45</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2547), หน้า 214

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51

<sup>47</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, กฎหมายมหาชน ความเป็นมาทฤษฎีและหลักการสำคัญ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 212 ถึง 214

เป็นรัฐที่เรียกว่า “ภารกิจพื้นฐาน” และภารกิจที่รัฐอาจทำได้ไม่ทำก็ได้ที่เรียกว่า “ภารกิจลำดับรอง”<sup>48</sup>

#### 2.2.1.2.1 ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (basic function)

หมายถึงภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้ไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไปที่เรียกว่าความมั่นคงของรัฐคือความปลอดภัยของประเทศ ในแง่นี้รัฐจะมีภารกิจต่อทั้งภายนอก เช่น กิจการทหาร กิจการต่างประเทศ และภารกิจภายใน คือการดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและสันติสุขภายในชุมชนที่ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐ หรือนัยหนึ่ง รัฐต้องดำเนินการให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยการคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิดโดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ดังกล่าว หน่วยงานที่ต้องจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษากฎหมายคุ้มครองชีวิตร่างกายทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน เช่น ศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง<sup>49</sup> เป็นต้น

ภารกิจพื้นฐานของรัฐในข้างต้นเป็นภารกิจอันจำเป็นต่อความเป็นอธิปไตยหรือการดำรงอยู่ของรัฐ ซึ่งมีผลต่อสิทธิในชีวิตร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐนั่นเอง

#### 2.2.1.2.1 ภารกิจลำดับรอง (secondary function)

หมายถึงภารกิจที่เป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ เพื่อการพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขึ้นตามฐานะความเป็นมนุษย์

ซึ่งภารกิจลำดับรองดังกล่าวแตกต่างจากภารกิจพื้นฐานของรัฐ ซึ่งรัฐต้องดำเนินการเองโดยการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็น ‘ส่วนราชการ’ เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเพราะเป็นภารกิจอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงถึงลักษณะและเงื่อนไขความเป็นอธิปไตยของรัฐ<sup>50</sup> ภารกิจดังกล่าวจึงต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐเข้าดำเนินการและบังคับการหรืออีกนัยหนึ่งคือ เป็น “ภารกิจทางปกครอง” ซึ่งองค์กรเอกชนอื่น ๆ จะดำเนินการแทนไม่ได้ แต่ภารกิจลำดับรองไม่เป็นเช่นนั้นกล่าวคือรัฐอาจมอบหมาย หรือยินยอมให้องค์กรของเอกชน หรือกลุ่มชุมชนอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐทำภารกิจลำดับรองได้ เพราะภารกิจลำดับรองเป็นกิจกรรมเพื่อปรับปรุงพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 212

<sup>51</sup> ด้วยเหตุนี้ ในการดำเนินการภารกิจลำดับรองจึงไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนเข้าจัดการหรือดำเนินการเพียงอย่างเดียว

ภารกิจลำดับรองของรัฐอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท<sup>52</sup> ได้แก่

1. ภารกิจทางสังคมวัฒนธรรม เช่น ภารกิจด้านการศึกษา ด้านสาธารณสุข ด้านศิลปะวัฒนธรรม หรือด้านสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น

2. ภารกิจด้านเศรษฐกิจ หมายถึง ภารกิจด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เช่น การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคต่าง ๆ และงานบริการทั้งหลายให้ได้มาตรฐาน การจัดการคมนาคมและการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งการทำภารกิจของรัฐในด้านนี้มีรูปแบบและวิธีการแตกต่างกันในแต่ละรัฐตามแนวคิดลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่แตกต่างกัน บางรัฐเน้นการควบคุมโดยทำหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ให้เอกชนปฏิบัติและควบคุมตรวจสอบให้เอกชนดำเนินการไปตามกฎเกณฑ์กติกาที่วางไว้ บางรัฐก็นิยมเข้าไปประกอบการเองแบบผูกขาดหรือแบบแข่งขันกับเอกชนแล้วแต่รัฐประศาสนโยบายของรัฐนั้น<sup>53</sup>

ซึ่งภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจนั้นก็อาจแยกได้เป็นอีก 2 ประเภท<sup>54</sup> ได้แก่

1.) ภารกิจของรัฐในฐานะผู้ควบคุมเศรษฐกิจ (The State as Regulator)

คือภารกิจในการควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของประชาชนรวมทั้งควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนโดยวิธีการดังต่อไปนี้

ก.) ควบคุมให้วิสาหกิจเอกชนปฏิบัติตามบทบัญญัติหรือระเบียบที่รัฐวางไว้ เช่น กำหนดราคาสินค้า กำหนดค่าแรงขั้นต่ำ ควบคุมมาตรฐานการผลิต แลกเปลี่ยน ควบคุมการค้าหากำไร หรือกำหนดอัตราดอกเบี้ย เป็นต้น

ข.) ส่งเสริมช่วยเหลือวิสาหกิจเอกชน เช่น ให้เงินอุดหนุนการผลิต ส่งเสริมการลงทุนของเอกชน ตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพ ตั้งกำแพงภาษีสินค้าและบริการจากต่างประเทศ เป็นต้น

<sup>51</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2557), หน้า 137

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 140

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 142

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน,

ค.) บังคับให้เอกชนขออนุญาตก่อนที่จะเริ่มดำเนินการบางประเภท เช่น ขออนุญาตส่งออกหรือนำเข้าสินค้าบางอย่างในปริมาณที่รัฐกำหนด ขออนุญาตตั้งโรงงานอุตสาหกรรม ขออนุญาตประกอบกิจการบางประเภทซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของมหาชน เช่นการประกอบกิจการน้ำมันและก๊าซ หรือการประกอบกิจการธุรกิจการพนัน เป็นต้น

2. ภารกิจของรัฐในฐานะผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ (The State as Entrepreneur)

คือภารกิจของรัฐลงมือประกอบการในทางเศรษฐกิจเสียเอง โดยจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขึ้นดำเนินการโดยตรงหรือโดยผ่านส่วนราชการเป็นผู้จัดทำแล้วแต่กรณี

### 2.2.1.3 การสร้างสมดุลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย

ในการบัญญัติกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้น หลักความได้สัดส่วนเป็นหนึ่งในหลักการที่มีบทบาทและความสำคัญอย่างสูงสุด โดยมีหลักการสำคัญคือ เป็นการพิจารณาเปรียบเทียบเหตุผลความจำเป็นระหว่างผลประโยชน์มหาชนประการหนึ่งกับการสูญเสียสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากมาตรการจำกัดโดยรัฐ<sup>55</sup> เมื่อการที่รัฐจะเข้าควบคุมปัญหาบางอย่างในเกมออนไลน์นั้น เป็นเรื่องที่น่าจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งในฝั่งผู้เล่นและผู้ให้บริการ ในประการที่อาจถูกจำกัดโดยรัฐได้ จึงสมควรพิจารณาถึงการสร้างสมดุลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย

โดยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน อาจเป็นเหตุผลที่แตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับการศึกษาตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ว่าผลประโยชน์มหาชนหรือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลมีความสำคัญมากกว่ากรณีนั้น ๆ ซึ่งอาจอธิบายหลักการขั้นตอนประกอบการพิจารณาซึ่งน้ำหนักความได้สัดส่วนอย่างทั่วไปได้ ดังนี้<sup>56</sup>

**ขั้นแรก** พิจารณาในส่วนของ ‘ตัวกฎหมาย’ ซึ่งมุ่งให้ความคุ้มครองของแต่ละสิทธิ และพิจารณา ‘ตัวกฎหมาย’ ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อให้ทราบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ

โดยตามหลักทั่วไปแล้วการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของปัจเจกบุคคล เพื่อให้ประโยชน์มหาชนบรรลุความมุ่งหมายได้นั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล โดยรูปแบบของ

<sup>55</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2555), หน้า 280-283

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน.

บทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติอนุญาตให้จำกัดสิทธิเสรีภาพได้นั้น อาจเป็นการบัญญัติในรูปแบบที่แตกต่างกันไป<sup>57</sup> เช่น

(ก) รูปแบบของบทบัญญัติที่อนุญาตให้จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการกำหนดไว้โดยตรงจากรัฐธรรมนูญเอง

(ข) รูปแบบของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่มีการกำหนดไว้โดยทางอ้อมจากรัฐธรรมนูญ คือเป็นกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติ อาจพิจารณาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้

เมื่อปรากฏว่ามีบทบัญญัติทั้งที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งต่างก็มีเหตุผลและวัตถุประสงค์ในตัวเองแล้ว จึงดำเนินการในขั้นต่อไปคือ ตรวจสอบขอบเขตการคุ้มครองและจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย

**ขั้นที่สอง** หลังจากที่สามารถทราบว่ามีกฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และในขณะเดียวกันก็มีกฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว ในขั้นต่อไปจึงตีความขอบเขตหรือความเป็นไปได้ของการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>58</sup> หรือขอบเขตของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ โดยรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้เพียงใด?

**ขั้นที่สาม** เมื่อทราบขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว จึงสามารถที่จะดำเนินการตรวจสอบในขั้นที่สามได้ว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ เนื่องจากการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวใด ๆ จะชอบด้วยกฎหมายได้ ต่อเมื่อการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว เป็นไปอย่างได้สัดส่วน เช่น ในการพิจารณากฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง แต่ต้องพิจารณาภายในขอบเขตและระดับความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ หลักสำคัญที่ต้องคำนึงถึงคือ การจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานแค่ไหนเพียงใดย่อมต้องขึ้นอยู่กับความสำคัญของประโยชน์มหาชนและสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลในเรื่องนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาเพื่อให้เกิดความสมดุลในเรื่องดังกล่าว<sup>59</sup>

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน.

#### 2.2.1.4 บทสรุปเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์

จึงเห็นได้ว่าในส่วนของหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การกีดกันหน้าที่ของรัฐ และทฤษฎีประโยชน์สาธารณะนั้น ล้วนมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันเป็นหนึ่งเดียวอยู่ โดยล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน โดยก็กำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อให้ผู้คนในสังคมอยู่ร่วมกันได้โดยไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของกันและกัน เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อนำหลักการทั้ง 3 นี้มาพิจารณาร่วมกันเป็นอย่างระบบแล้ว ก็จะเป็นระบบการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ ให้การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และต้องไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจบังคับแก่ประชาชนให้เกินเลยจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ดังนั้นกล่าวโดยสรุปแล้ว ภายใต้สภาวะการณ์ของสังคมที่มีความเป็นพลวัตเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา กฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้ควบคุมสังคมจึงต้องมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องให้มีความเป็นพลวัตสามารถนำมาปรับใช้แก้ปัญหาในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นจากสภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงของสังคมเช่นกัน กฎเกณฑ์ข้อบังคับที่รัฐจำเป็นต้องตราขึ้นใหม่ขึ้นใหม่เพื่อควบคุมภาคส่วนใดส่วนหนึ่งในสังคม ที่ยังไม่มีมาตรการควบคุมดูแลนั้น ก็ล้วนต้องปฏิบัติตามหลักการและทฤษฎีที่กล่าวมาเหล่านี้ทั้งสิ้น ซึ่งจะต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักนิติธรรม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประโยชน์สาธารณะ ความได้สัดส่วน ฯลฯ เป็นต้น

สำหรับในส่วนปัญหาของประเด็นการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ คือ กล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้น แม้โดยสภาพแล้วจะดูเป็นเรื่องใหม่ อีกทั้งผู้เขียนเองก็ยังไม่ได้อ่านไว้ในตอนต้นว่า ด้วยสภาวะการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สภาวะการณ์ของตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันซึ่งมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว อาจทำให้กฎหมายบางฉบับที่เคยบังคับใช้กับธุรกิจเกมออนไลน์และอินเทอร์เน็ตคาเฟ่ได้ในอดีตนั้น ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับเรื่องนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาสภาพปัญหาโดยรอบคอบแล้ว อาจเห็นได้ว่าแม้ตัวสภาพปัญหาจะเปลี่ยนรูปแบบไปเนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี หากแต่ภายใต้ลักษณะที่มีเป็นการทั่วไปอย่างสากลของหลักกฎหมายพื้นฐานเหล่านี้ ได้เปิดโอกาสในการประยุกต์ใช้ได้อย่างเต็มที่โดยไม่สิ้นสุด โดยในหลายส่วนได้รับการนำไปประยุกต์ใช้ จนเกิดเป็นหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลมาเป็นเวลานานแล้ว

เมื่อพิจารณาแก่นของปัญหานี้ ได้ความว่า เรื่องนี้ยังคงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดควบคุมการให้บริการการเล่นพนันและการประกอบธุรกิจบริการ ให้บริการ ซึ่งล้วนมีหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องในประเด็นที่เกี่ยวข้องทั้งหลายนี้ ที่ผ่านการพิจารณาถึงหลักนิติธรรม ประโยชน์สาธารณะ หรือหลักความได้สัดส่วนมาอย่างรอบคอบแล้วโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบกับเป็นหลัก



กฎหมายที่มีใช้แพร่หลายกันอยู่ในประเทศเสรีประชาธิปไตยทั่วโลก ที่สามารถจะสกัดเอาหลักการสำคัญมาประยุกต์ใช้เพื่อตอบปัญหานี้ได้ โดยไม่ต้องตั้งต้นพิจารณาซึ่งน้ำหนักความได้สัดส่วนตามเงื่อนไขเริ่มใหม่ตั้งแต่หลักการพื้นฐานนั่นคือหลักกฎหมายเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในส่วนถัดไป ดังนี้

## 2.2.2 หลักกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์

เมื่อได้พิจารณาประยุกต์ใช้องค์ความรู้จากหลักการพื้นฐาน เข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณากับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้น จึงได้เกิดเป็นหลักกฎหมายเฉพาะขึ้น โดยหลักกฎหมายเฉพาะที่เกิดขึ้นจากการประยุกต์ใช้พิจารณาแก้ปัญหาเฉพาะในแต่ละเรื่องนั้น มีลักษณะล้วนเป็นการรวมศูนย์ความรู้ความคิดของนักกฎหมายขึ้นเพื่อใช้แก้ปัญหาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นภายในหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องหลักหนึ่งหนึ่ง อาจไม่ได้เพียงประกอบไปด้วยหลักการทางกฎหมายเพียงหลักการเดียวเท่านั้น แต่เป็นการรวบยอดหลักการพื้นฐาน และความคิดทางกฎหมาย โดยนักกฎหมายมากมาย หลายหลักการ นำมาพิจารณารวมเข้าด้วยกัน หลักกฎหมายเฉพาะจึงมีรากฐานจากหลักกฎหมายพื้นฐานที่ได้รับการพัฒนาต่อยอดเพื่อปรับให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมแต่ละเรื่อง ๆ ซึ่งในทางวิชาการอาจเรียกหลักกฎหมายเหล่านี้ได้ว่าเป็น “*หลักการทั่วไปเฉพาะเรื่อง (Specific General Principle)*” นั่นเอง

ดังนั้นหลักกฎหมายเฉพาะ จึงมีความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไปคือ เป็นการพัฒนาต่อยอดมาจากหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไป โดยการนำหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไปมาพิจารณาปรับใช้เข้ากับข้อเท็จจริงตามสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ จนเกิดเป็นหลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ซึ่งสำหรับกรณีปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในปัจจุบันนั้น ตามที่เคยกล่าวไว้ก่อนหน้านี้ คือ มีสภาพปัญหายังคงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการเล่นพนันและการประกอบกิจการให้บริการ ซึ่งในหลาย ๆ ส่วนเคยได้รับการนำไปประยุกต์ใช้โดยนักกฎหมาย จนเกิดเป็นหลักกฎหมายเฉพาะซึ่งได้รับการยอมรับในระดับสากลมาเป็นเวลานานแล้ว อันได้แก่

### 2.2.2.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการพนัน

หลักกฎหมายเฉพาะเรื่องหลักใหญ่ที่สำคัญต่อการพิจารณาปัญหาเรื่องกล่องสุ่มประการแรก ได้แก่หลักกฎหมายว่าด้วยการพนัน

หลักกฎหมายว่าด้วยการพนันเป็นหลักการที่ยึดหยุ่นต่อการตีความและขึ้นอยู่กับการศึกษาในทางข้อเท็จจริงมากที่สุด แตกต่างจากหลักเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคและสิทธิเด็ก เนื่องจากหลักกฎหมายว่าด้วยการพนันเป็นการประยุกต์จากหลักเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว ตั้งอยู่บนหลักความ

ได้มีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐ อันเป็นหลักที่ต้องอาศัยการพิจารณาข้อเท็จจริงและบริบททางสังคมเป็นอย่างมาก โดยหลักกฎหมายว่าด้วยการพนันมักมีความแตกต่างกันในแต่ละสังคม หรือแม้แต่ในแต่ละเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมาย ยากที่จะมีหลักการใดหลักการหนึ่งที่มีลักษณะเป็นสากล ดังเช่นในกรณีก่อนหน้าเรื่องสิทธิผู้บริโภคและสิทธิเด็ก โดยหลักกฎหมายว่าด้วยการพนันที่เกี่ยวข้อง หรืออาจนำมาพิจารณาปรับใช้กับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มได้ มีดังนี้

#### 2.2.2.1.1 แนวคิด ที่มาและวัตถุประสงค์ของการควบคุมโดยรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการพนัน

เคยมีคำกล่าวไว้ว่า ‘เส้นเลือดใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมนั้น มักประกอบไปด้วยธุรกิจการค้าที่แสวงหาผลประโยชน์จากความอ่อนแอในจิตใจมนุษย์’<sup>60</sup> เนื่องจากในสังคมยังมีผู้คนอีกจำนวนมากที่ขาดการยั้งคิด ขาดสติ ขาดการรับรู้ ขาดความยับยั้งชั่งใจ อยู่อีกมาก และธุรกิจที่ฉวยโอกาสเข้าถือเอาประโยชน์จากความอ่อนแอนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดคือธุรกิจการพนันนั่นเอง เนื่องจากลักษณะที่สามารถสร้างความมั่งคั่งได้มหาศาลของธุรกิจการพนัน ทำให้กิจการการพนันมักถูกใช้เป็นเครื่องมือแหล่งหารายได้หลัก ในโลกของอาชญากรรมและการทุจริตคอร์รัปชัน นอกจากนี้ธุรกิจการพนันยังเป็นแหล่งรวม อาชญากรรมหลากหลายประเภท ทำการฉ้อโกง การปลอมแปลงเอกสาร การฟอกเงิน ฯลฯ<sup>61</sup> ทำให้เมื่อมีการพูดถึงการปราบปรามอาชญากรรมทุกรูปแบบ ก็แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะหลีกเลี่ยงไม่พูดถึงธุรกิจการพนันด้วย

นอกจากนี้ธุรกิจการพนันไม่ใช่อุตสาหกรรมที่ผลิตอย่างแท้จริง ไม่สามารถสร้างรายได้อย่างแท้จริงอย่างการประกอบสัมมาอาชีพอื่น แต่เป็นเพียงการถ่ายโอนรายได้จากบุคคลกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ในลักษณะที่มีคนหนึ่งได้คนหนึ่งเสียขึ้นอยู่กับความไม่แน่นอนและความเสี่ยง ดังนั้นเมื่อคนเล่นการพนันมากขึ้น จึงอาจก่อให้เกิดความไม่มั่นคง ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม<sup>62</sup> นำไปสู่ปัญหาอาชญากรรม ยาเสพติด และการมั่วสุมมอมเมาเยาวชน ซึ่งมีสาเหตุมาจากการเล่นการพนันที่เกินขอบเขตโดยปราศจากการยั้งคิด ขาดสติ ขาดการรับรู้ ขาดความยับยั้งชั่งใจ ทุกประเทศในโลกปัจจุบันจึงต้องมีมาตรการควบคุมโดยฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการพนัน ซึ่งอาจมีรูปแบบแตกต่างกันไป เช่น การตรากฎหมายการพนันเพื่อกำหนดค่านิยม หลักเกณฑ์ วิธีการควบคุม ฯลฯ ไว้ หรือการตั้งคณะกรรมการผู้มีอำนาจควบคุมกำกับดูแลการเล่นพนันและ ธุรกิจการพนัน เป็นต้น

<sup>60</sup> Virgil W. Peterson, *Gambling—Should it be Legalized*, 1949, 259-260

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> ประทีป อึ้งทรงธรรม ฮาตะ, “ประเทศไทยควรมีสถานกาสีในถูกกฎหมายหรือยัง”, [ออนไลน์ 2544], แหล่งที่มา:

<https://www.sarakadee.com/feature/2001/08/vote-object.htm>

ซึ่งแนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายการพนันเองก็มีอยู่หลายแนวทางด้วยกัน อย่างไรก็ตามการศึกษาเกี่ยวกับที่มาของกำหนดมาตรการโดยรัฐผ่านการตรากฎหมายเพื่อควบคุมการเล่นพนันนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงพฤติกรรมการเล่นพนันของผู้คนในสังคมประกอบกับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันของสังคมนั้น ๆ ด้วย เนื่องจากรูปแบบและลักษณะการเล่นพนันมีหลากหลายรูปแบบและเป็นสิ่งที่ไม่คงที่และมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา<sup>63</sup> การพิจารณาการพนันในฐานะว่าอาจเป็นหรือไม่เป็นปัญหาสังคม ซึ่งสมควรได้รับการพิจารณา โดยอาจกล่าวสรุปได้เป็น 3 แนวคิด<sup>64</sup>ได้แก่

1. การพิจารณาการเล่นการพนันเป็นสิทธิในทางเลือกส่วนตัว (Private Autonomy) จึงไม่อาจมีผลกระทบหรือเป็นปัญหาต่อสังคมได้ โดยแนวคิดดังกล่าวมีความเห็นว่าการพนันเป็นกิจกรรมยามว่างที่ถูกกฎหมายสำหรับผู้มีฐานะ ซึ่งสมัครใจเข้าร่วมการเล่นพนันที่ได้จัดให้มีขึ้นมาและเป็นเครื่องมือที่สามารถนำไปสู่เป้าหมายทางเศรษฐกิจได้ ตามทฤษฎีทางเลือกสาธารณะ ซึ่งให้เหตุผลว่าพัฒนาการทางเศรษฐกิจเป็นการกำเนิดของอุตสาหกรรมการพนันภายใต้แนวคิดดังกล่าว ธุรกิจการพนันเช่นคาสิโนเป็นจึงเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง มีการศึกษาการพนันในเชิงพาณิชย์และปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลและธุรกิจเอกชน โดยถูกพิจารณาว่าเป็นการตอบสนองประโยชน์ให้กับรัฐบาลในการที่จะใช้การพนันเพื่อเป็นที่มาของภาษีเพื่อสร้างรายได้ให้กับรัฐ<sup>65</sup>

2. การพิจารณาว่าการพนันต่างจากกิจกรรมเพื่อความผ่อนคลายในยามว่างทั่วไป การพนันจึงอาจเป็นปัญหาสังคมได้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการพนัน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ให้ความสนใจกับการพนันในบริบทที่มีความเชื่อมโยงกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม เช่นการกำหนดให้สลากกินแบ่งรัฐบาล หรือคาสิโนบางประเทศ เป็นสิ่งถูกกฎหมายภายใต้นโยบายควบคุมกำกับดูแลเกี่ยวกับการพนันโดยฝ่ายรัฐบาล นอกจากนี้ยังรวมถึงการพิจารณาถึงวัฒนธรรมและจิตวิทยาของผู้เล่นพนันในสังคมด้วย<sup>66</sup>

3. การพิจารณาภายใต้กรอบศีลธรรมโดยตีความหมายของการพนันในทางกฎหมายและการเมืองและในแง่ของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>67</sup>

<sup>63</sup> Jan McMillen, *Gambling Cultures: Studies in History and Interpretation*, (e-Library: Taylor & Francis, 2005), 14-19

<sup>64</sup> ทนงศักดิ์ ถิ่นศรีนวล, “กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 77-81

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน

### 2.2.2.1.2 คำนิยามความหมายของการพนัน

สำหรับคำนิยามตามกฎหมายของ “การพนัน” นั้น มีการตีความและกำหนดคำจำกัดความตามกฎหมายในหลายประเทศ ทั้งที่เหมือนและแตกต่างกัน เช่น

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายทั่วไปของ ‘การพนัน’ หมายถึงการ “เล่นเอาเงิน หรือสิ่งอื่นโดยอาศัยความฉลาด ความชำนาญ เล่ห์เหลี่ยม ไหวพริบและมีมือรวมทั้งโชคด้วย” ส่วน ‘การพนันขั้นต่อ’ หมายถึง “การพนันซึ่งได้เสียกันโดยวิธีต่อรอง” และคำว่า ‘ขั้นต่อ’ หมายถึง “กล้าต่อ(กฎ) การต่อรองซึ่งได้เสียกันโดยอาศัยเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนเป็นข้อแพ้ชนะ”<sup>68</sup>

ในมุมมองของนักวิชาการกฎหมายไทย เช่นพระมณฑาณวิมลศาสตร์ เห็นว่าการพนันขั้นต่อ คือ “คำมั่นสัญญาที่แต่ละฝ่ายจะให้เงินหรือสิ่งของอย่างอื่นซึ่งอาจคิดเป็นเงินได้ ในเมื่อเหตุการณ์อันไม่แน่นอนอย่างใดอย่างหนึ่งได้สิ้นสุดลงหรือกลายเป็นสิ่งที่แน่นอน ซึ่งเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนนี้อาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่แล้วแต่ยังไม่มีความแน่นอนระหว่างผู้ซึ่งพนันกันก็ได้”<sup>69</sup>

ศาสตราจารย์ จี๊ด เศรษฐบุตร ให้คำนิยามไว้ว่า “การพนันเป็นเอกเทศสัญญาที่คู่สัญญาได้ให้คำมั่นซึ่งกันและกัน ฝ่ายหนึ่งจะจ่ายเงินหรือทรัพย์สินแก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้วแต่เหตุการณ์ที่คู่สัญญายังไม่รู้แน่นอนอันหนึ่งจะได้ปรากฏแก่คู่สัญญาว่าแน่นอนทางใด เมื่อปรากฏเหตุการณ์ออกมาแน่นอนทางใดแล้ว คู่สัญญาที่จ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่นนั้นเป็นผู้แพ้ ส่วนคู่สัญญาที่รับเงินหรือทรัพย์สินตามคำมั่นเป็นผู้ชนะ”<sup>70</sup>

หลวงวิเศษจรรยาธิษฐาน ให้คำนิยามไว้ว่า “คู่พนันและขั้นต่อต่างมีความเห็นตรงข้ามในสิ่งภายหน้าอันไม่แน่นอน และจะแน่นอนได้เมื่อเหตุการณ์นั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว หากตรงกับความเห็นของผู้ประกกันฝ่ายใดฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะ”<sup>71</sup>

ถ้อยคำในภาษาอังกฤษมีคำที่ใช้เรียกการพนันประเภทต่าง ๆ โดยรวมคือ “Gamble” ซึ่งหมายความว่า “การเล่นเกมแห่งโชค (Game of Chance) เพื่อโอกาสใน

<sup>68</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, อ้างคำว่า “พนัน” และ “ขั้นต่อ”

<sup>69</sup> อธิคม อินทภูติ, “กฎหมายเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12, ฉ. 2 2524, หน้า 122

<sup>70</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ผากทรัพย์, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 342

<sup>71</sup> ทนงค์ดี ถิ่นศรีนวล, กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 83-84

การชนะเงินรางวัลหรือการกระทำการเสี่ยงโชคโดยคาดหวังต่อผลลัพธ์ที่ต้องการ”<sup>72</sup> “การกระทำการบางอย่างซึ่งเสี่ยงต่อการสูญเสียเงินหรือความล้มเหลวอื่น โดยคาดหวังที่จะชนะเงินความสำเร็จอื่น”<sup>73</sup>

การพนันจึงมีลักษณะเป็นการเล่นหรือธุรกรรมทางการเงินซึ่งเกี่ยวข้องกับผลลัพธ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ในกฎหมายสากลนั้น การกระทำใดจะมีลักษณะเป็นการพนันได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่ การวางเดิมพัน โขก และรางวัล (Stake, Chance and Rewards)

**การวางเดิมพัน** การวางเดิมพันนั้นผู้เล่นอาจวางเดิมพันด้วยการลงเงิน ทรัพย์สินที่มีค่า หรือเป็นการจ่ายค่าเข้าร่วมในการเล่น ไม่ว่าจะจ่ายด้วยเงินหรือสิ่งของอันมีมูลค่าเป็นตัวเงินอื่นใดก็ตาม เข้าร่วมการเสี่ยงโชคเพื่อโอกาสที่จะชนะรางวัล

**โขก** ผลการเล่นทั้งหมดหรือบางส่วนถูกกำหนดโดยโขก กล่าวคือ ผลการเล่นหรือการเดิมพันนั้น มีโขกเป็นองค์ประกอบ ไม่ว่าจะในการเล่นหรือการเดิมพันนั้น จะมีการใช้ทักษะหรือประสบการณ์เป็นองค์ประกอบในผลลัพธ์ ในสัดส่วนที่มากหรือน้อยกว่าโขกก็ตาม

**รางวัล** ผู้เล่นสามารถเล่นชนะรางวัลเป็นเงินหรือสิ่งของอันมีมูลค่าเป็นตัวเงินอื่นใดได้ อย่างไรก็ตามยังมีข้อควรพิจารณาเกี่ยวกับความหมายและคำจำกัดความของ ‘รางวัล’ ในบางประเทศซึ่งตีความหมายของ รางวัลไว้แตกต่างกันออกไป เช่น คณะกรรมการการพนันแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม ซึ่งตีความหมายของ ‘รางวัล’ ไว้ว่า “เมื่อมีการวางเดิมพันแล้ว การเดิมพันจึงมีผลลัพธ์เป็นไปได้ 2 ประการสำหรับผู้เล่น คือ ชนะหรือแพ้เดิมพัน การเล่นเกมชนะรางวัลไม่ว่าประเภทใดก็ตามโดยผู้เล่น ผู้วางเดิมพัน หรือผู้จัดให้มีการเล่น ย่อมถือเป็นการชนะรางวัล ไม่ว่าจะรางวัลดังกล่าวจะมีมูลค่าหรืออาจคิดมูลค่าเป็นเงินได้หรือไม่ก็ตาม”<sup>74</sup>

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็น<sup>75</sup>เกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายสากล กล่าวไว้ว่า การพนันขึ้นต่อประเภทที่ไม่เกี่ยวกับการเสี่ยงโชคเช่น การประกวดฝีมือ การออกกำลังกาย อาทิวิ่งเร็วแข่งรถและชกมวย กฎหมายยอมรับรองบังคับให้เป็นพิเศษ แต่ถ้าจำนวนเดิมพันมีมาก ให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับฟ้องได้

<sup>72</sup> HarperCollins, “Gamble”, *Collins English dictionary*, 2019

<sup>73</sup> Cambridge, “Gamble”, *Cambridge Advanced Learner's Dictionary* 2013

<sup>74</sup> Belgian Gaming Commission, “Research report on loot boxes”, (Brussels, 2018), 10

<sup>75</sup> สำนักงานกฤษฎีกา, “บันทึก เรื่อง การพนันตามกฎหมายต่างประเทศ” (เรื่องเสร็จที่ 7/2467)

### “เกมแห่งโชค” และ “การพนัน”

จะเห็นได้ว่า คำว่า “เกมแห่งโชค” (Games of chance) กับคำว่า “การพนัน” (Gambling) มีปรากฏอยู่บ่อยครั้งในกฎหมายการพนันของต่างประเทศ ซึ่งทั้งสองคำนี้อาจถูกใช้ในบทบัญญัติที่ต่างกันหรือในบางครั้งในบทบัญญัติเดียวกัน เพื่อป้องกันความสับสนในการพิจารณาส่วนกฎหมายการพนันต่อไปนั้น จำต้องทำความเข้าใจในความหมายของทั้งสองคำให้ชัดเจน

“เกมแห่งโชค” นั้นมักใช้กล่าวถึงการพนันที่มีลักษณะเป็น ‘เกมการเล่น’ กล่าวคือเป็นกิจกรรมการเล่นที่ต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของผู้เล่นมากกว่าแค่เพียงการเดิมพัน<sup>76</sup> ซึ่งการกำหนดขอบเขตและคำจำกัดความของ “เกมแห่งโชค” นั้นก็อาจแตกต่างกันหรือเหมือนกันในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายหรือกฎหมายจากคำพิพากษาของประเทศนั้น ๆ จะกำหนด

ส่วน “การพนัน” นั้นใช้กล่าวถึงในความหมายที่กว้างกว่าเกมแห่งโชค โดยหมายถึงกิจกรรมใด ๆ ที่ถูกกำหนดให้เป็นการพนันโดยกฎหมาย โดยไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดว่า จะต้องเป็น ‘เกมการเล่น’ เท่านั้น ซึ่งเช่นเดียวกันกับกรณีก่อนหน้านี้<sup>77</sup> การกำหนดขอบเขตและคำจำกัดความของ “การพนัน” นั้นก็อาจแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายหรือกฎหมายจากคำพิพากษาของประเทศนั้น ๆ จะกำหนด “การพนัน” จึงมีความหมายที่กว้างกว่าเกมแห่งโชคโดย อาจหมายรวมถึงกิจกรรมในลักษณะนี้ทั้งหมด ตั้งแต่ การเดิมพันพนัน ชันต่อ สลาก และเกมแห่งโชค ด้วย “เกมแห่งโชค” จึงเป็นส่วนหนึ่งของการพนัน หรือจะกล่าวว่าการพนันเป็นเกมแห่งโชครูปแบบหนึ่งก็ได้

จากคำนิยามที่กล่าวมา การเล่นพนันจึงมีลักษณะคล้ายนิติกรรมคือ มีการตกลงกันระหว่างบุคคลสองฝ่ายได้แก่ฝ่ายผู้จัดให้มีการเล่นพนันและฝ่ายผู้เล่นพนันโดยการเล่นพนันเกิดจากเจตนาการตกลงของบุคคลทั้งสองฝ่ายว่าจะพนันขันต่อกันในเรื่องใดวิธีการพนันเป็นอย่างไรและมีผลได้เสียประโยชน์เป็นสิ่งใดซึ่งโดยส่วนมากแล้วมักเป็นเงินทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นดั่งนั้น การพนันจึงเป็นการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางสิทธิระหว่างบุคคลหรือสิทธิเรียกร้องอันเป็นบุคคลระหว่างผู้จัดและผู้เล่นพนัน<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Dervishi, Kay, New York State Senate, "Other games of chance and skill on Albany's agenda", CSNY, (Online 2019), Available from: <https://www.cityandstateny.com/policy/2018/06/other-games-of-chance-and-skill-on-albanys-agenda/178366/>

<sup>77</sup> Michael Stevens, "Game of Chance vs. Game of Skills", (Online 2020), Available from: <https://www.gamblingsites.org/blog/games-of-chance-vs-games-of-skill/>

<sup>78</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยกฎหมายเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย”, (สสส, 2554), หน้า 8

### 2.2.2.1.3 การพนันในฐานะที่เป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อผ่อนคลาย

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อโต้แย้งจากอีกแง่มุมหนึ่งที่ว่า การเล่นพนันเป็นหนึ่งในกิจกรรมการเล่นเพื่อผ่อนคลาย ตามสิทธิในการพักผ่อนและทำกิจกรรมผ่อนคลาย อันเป็นส่วนหนึ่งในสิทธิมนุษยชนสากล

โดย ‘กฎบัตรว่าด้วยการพักผ่อนหย่อนใจ’ (*Charter for Leisure*) ซึ่งตราขึ้นโดยองค์การสันนิบาตชาติโลก (*World Leisure Organization*) ซึ่งประยุกต์หลักการสืบเนื่องมาจาก ปณิญาสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีหลักการปรากฏระบุในคำนำของกฎบัตรว่า

‘... เช่นเดียวกับสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองในปณิญาสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วโลก สิทธิในการมีเวลาพักผ่อนหย่อนใจและเข้าร่วมกิจกรรมพักผ่อนหย่อนใจตามขนบธรรมเนียมประเพณีและวิถีชุมชน เป็นสิ่งที่ไม่อาจพรากไปจากชีวิตมนุษย์ได้ ...’<sup>79</sup>

มีงานวิจัย<sup>80</sup>ได้ทำการศึกษาว่า สำหรับบางคนแล้วการเล่นพนันอาจเป็นกิจกรรมการเล่นที่นำไปสู่ปัญหาและผลกระทบด้านลบต่าง ๆ อย่างไรก็ตามจากผลการศึกษาฉบับนี้ พบว่าการพนันไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบด้านลบต่อบุคคลส่วนใหญ่ โดยในหลายกรณีการเล่นพนันเป็นเพียงกิจกรรมการเล่นเพื่อความผ่อนคลายเท่านั้น เพียงแต่ยังไม่ปรากฏผลการศึกษาถึงลักษณะความเป็นกิจกรรมผ่อนคลาย และผลกระทบด้านดีจากการเล่นพนันเท่าที่ควร การเล่นพนันสามารถมีผลในทางบวกโดยการตอบสนองความต้องการทางจิตวิทยาในทางบวกแก่บุคคลได้ โดยเป็นสื่อกลางให้ผู้เล่นได้ปลดปล่อยและผ่อนคลาย เป็นตัวกลางในการกระตุ้นความรู้สึกสนุกตื่นเต้นในตัวผู้เล่น เป็นสื่อจำลองสถานการณ์ที่มีความท้าทายต่อผู้เล่น หรือเป็นสื่อเพื่อเสริมสร้างทักษะการตัดสินใจของผู้เล่น เป็นต้น

โดยผลการศึกษาในครั้งนี้พบว่า ผู้เข้าร่วมการศึกษากว่าครึ่งระบุว่าการพนันสามารถสนองความต้องการทางด้านจิตใจได้จริง โดยต้องการทางด้านจิตใจที่ผู้เข้าร่วมให้

<sup>79</sup> Sivan, Atara, and AJ Veal. "Leisure and Human Rights: The World Leisure Organization Charter for Leisure: Past, Present and Future." *World Leisure Journal* 63, no. 2 (2021): p. 133-40

<sup>80</sup> J.Parke, "Gambling as a leisure activity and its relation to satisfaction of psychological needs", (Online 2019), Available from: [https://www.greo.ca/Modules/EvidenceCentre/files/Parke%20et%20al%20\(2019\)\\_Exploring%20psychological%20need%20satisfaction%20from%20gambling%20participation\\_final.pdf](https://www.greo.ca/Modules/EvidenceCentre/files/Parke%20et%20al%20(2019)_Exploring%20psychological%20need%20satisfaction%20from%20gambling%20participation_final.pdf)

ความเห็นไว้ตรงกันมากที่สุด ได้แก่ปัจจัยเรื่อง ‘ความรู้สึกสนุกตื่นเต้น’ รองลงมาคือ ‘ความท้าทาย’<sup>81</sup> เป็นต้น

#### 2.2.2.1.4 ลักษณะของความผิดการพนัน

ข้อพิจารณาสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต่อยอดถึงลักษณะความผิดหุ่ยและความหลากหลายในการตีความหลักกฎหมายการพนันในแต่ละเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ ลักษณะความผิดตามกฎหมายการพนัน

โดยเหตุผลของการกำหนดให้การพนันเป็นความผิดอาญานั้น เนื่องจากแนวคิดว่าการพนันอาจนำไปสู่ความชั่วความผิดและการเสี่ยงโชคที่ผู้เล่นการพนันจะมีพฤติกรรมที่ชอบการเสี่ยงภัยอันเป็นลักษณะของการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและเกี่ยวพันถึงการประกอบอาชญากรรม รวมทั้งทำลายบุคลิกภาพของคนให้มีนิสัยคดโกงจึงอาจกล่าวได้ว่าการพนันไม่ได้เป็นสิ่งชั่วร้ายหรือเป็นความผิดในตัวเอง แต่เป็นความผิดอาญาเพราะมีกฎหมายห้ามไว้ กล่าวคือเมื่อสังคมหรือผู้ร่างกฎหมายเหตุควรกำหนดห้ามมิให้ประชาชนกระทำการใดหรือให้กระทำการใดเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นมิได้เป็นความผิดในตัวเองแต่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคมก็อาจกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายได้ กรณีการพนันแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะมีได้ กำหนดว่าเป็นความผิดและต้องรับโทษ แต่ก็มีกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายว่าด้วยการพนันซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญา<sup>82</sup>

ซึ่งในประเด็นพิจารณาดังกล่าวในข้างต้นนี้ หากพิจารณาตามแนวคิดของนักอาชญาวิทยาซึ่งเห็นว่าการพนันเป็นอาชญากรรม เพราะเป็นกิจกรรมที่สร้างความเสียหายต่อส่วนตัวและอาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเหตุผลที่รัฐกำหนดให้การพนันเป็นความผิดอาญา เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการปกป้องประชาชนจากการทำร้ายตนเอง เพราะเมื่อเข้าไปเล่นแล้วผู้เล่นจะกลายเป็นเหยื่ออาชญากรรม และอาชญากรรมเหล่านี้เป็นต้นเหตุให้เกิดอาชญากรรมรูปแบบอื่นตามมาด้วย

ลักษณะความผิดการพนันจึงเป็นความผิดทางอาญาในลักษณะที่เป็น Mala-Prohibita คือ เป็นความผิดเนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นความผิด ดังนั้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นความผิดหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับข้อกำหนดโดยรัฐว่าจะพิจารณา

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>82</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย กฎหมายเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย”, (สสส, 2554), หน้า 12-13



กำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ดังนั้นความผิดจึงไม่ได้อยู่ที่การเล่นการพนันทุกประเภท แต่อยู่ที่การฝ่าฝืนกฎระเบียบของกฎหมายที่ห้ามเล่นการพนันบางประเภทเท่านั้น<sup>83</sup>

อย่างไรก็ดี ตามที่ได้กล่าวไว้ในส่วนก่อนหน้า ในปัจจุบันยังคงมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ระหว่างแนวคิดที่ว่าการเล่นการพนันนำมาซึ่งผลเสียต่อผู้เล่น และนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรม กับแนวคิดที่ว่าการเล่นการพนันเป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อความผ่อนคลายตามสิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่จะพักผ่อนหย่อนใจของผู้เล่น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีที่ปรากฏปัญหาขึ้นโดยมีข้อเท็จจริงว่ามีการเล่นรูปแบบใหม่เกิดขึ้น ที่รัฐยังไม่มีโอกาสได้พิจารณาว่าการเล่นรูปแบบใหม่ดังกล่าวเป็นการพนันหรือต้องห้ามตามกฎหมาย (เป็น Mala-Prohibita) ที่จะทำให้ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องโทษตามกฎหมายหรือไม่อีก ซึ่งการพิจารณาโดยรัฐในส่วนนี้เองที่จำต้องอาศัยการพิจารณาข้อเท็จจริงอันได้แก่ การพิจารณาตัวกฎหมาย บริบทสังคม และลักษณะของการเล่นนั้น ๆ ด้วยกัน เป็นสำคัญ การพิจารณาหลักการทางกฎหมายเพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจจะระบุหลักการที่เกี่ยวข้องกับการพนันที่เป็นสากลอย่างแน่นอนได้

ดังนั้น จึงอาจพิจารณาหลักกฎหมายการพนันได้จาก ‘ตัวกฎหมาย’ การพนันที่ปรากฏบังคับใช้อยู่ในแต่ละประเทศ เพื่อหาข้อสรุปโดยคร่าวเกี่ยวกับจุดยืนของนักกฎหมายทั่วโลกต่อการพนัน ว่าการเล่นการพนันนำมาซึ่งผลเสียต่อผู้เล่น และนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรม หรือว่าการพนันเป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อความผ่อนคลายตามสิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่จะพักผ่อนหย่อนใจของผู้เล่น ซึ่งจากการพิจารณาตัวกฎหมายแล้ว พบว่า คำตอบโดยคร่าวต่อปัญหาดังกล่าวคือ ‘เป็นได้ทั้งสองกรณี’ คือ การพนันเป็นทั้งการเล่นที่อาจนำมาซึ่งผลเสียต่อผู้เล่นและนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมได้ และในขณะเดียวกันการพนันก็เป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อความผ่อนคลายตามสิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่จะพักผ่อนหย่อนใจของผู้เล่นด้วยเช่นกัน โดยสามารถพบเห็นได้โดยทั่วไปในบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนันในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งมีได้มุ่งหวังที่จะปราบปรามการพนันอย่างเด็ดขาด ที่แม้บทบัญญัติเหล่านั้นจะมีข้อห้ามเด็ดขาดในการเล่นการพนันหลายชนิด แต่ก็มีข้อยกเว้นอนุญาตให้มีการเล่นพนันบางประเภทได้หากมีการขออนุญาตและได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย

สรุปแล้วการเล่นพนันหรือการจัดให้มีการเล่นพนันนั้น แม้จะมีคำนิยาม คำจำกัดความ การตีความกฎหมาย หรือการตรากฎหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อันส่งผลให้มาตรการที่แต่ละประเทศใช้บังคับควบคุมการเล่นหรือการจัดให้มีการเล่นพนันแตกต่างกันไป รวมถึงกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้เอง ก็มีสภาพทั้งเป็นการพนันและไม่เป็นการพนันแตกต่างกันไปตามแต่ละท้องที่แต่ละกฎหมาย หากแต่

<sup>83</sup> ชุมพล โลหะชาละ, คำบรรยายเรื่องการพนันชนิดต่างๆที่ขึ้นสู่ศาล, (กรุงเทพฯ: อองศ์ศิลป์การพิมพ์, 2523) หน้า 10

สิ่งที่เหมือนกันในทุก ๆ ท้องที่และกฎหมายคือ การเล่นหรือจัดให้มีการเล่นพนันล้วนเป็นกิจกรรมที่ถูกควบคุมโดยรัฐเสมอ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะบังคับใช้กฎหมายและกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการพนัน เพื่อลดทอนส่วนที่เลวร้ายหรืออาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม และส่งเสริมเพิ่มเติมในส่วนที่ดีคือลักษณะความเป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อความผ่อนคลาย ตามสิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่จะพักผ่อนหย่อนใจของผู้เล่นนั่นเอง

สำหรับข้อเท็จจริงและบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันนั้น ในส่วนของตัวกฎหมายในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า มุมมองสถานะความเป็นการเล่นหรือไม่ของกลองสຸ່ມในประเทศไทยนั้น มีจุดยืนที่แตกต่างและโดดเด่นกว่ากฎหมายว่าด้วยการพนันในประเทศอื่นอยู่อย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งจะขยายความในส่วนนี้เพิ่มเติมอีกในส่วนของบทที่ 3 และบทที่ 4 ต่อไป

#### 2.2.2.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักกฎหมายเฉพาะหลักใหญ่ที่สำคัญต่อการพิจารณาในเรื่องนี้ ประการต่อมาได้แก่หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค

โดยดังที่ได้เกริ่นไว้ในตอนต้นของเรื่องหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไปและหลักกฎหมายเฉพาะในหัวข้อที่ 2.2 หลักกฎหมายเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค นั้น เป็นหลักกฎหมายเฉพาะที่แตกแขนงมาจากหลักการพื้นฐานเรื่องสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลที่จะมีความมั่นคงในชีวิตร่างกาย อันมีกฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นหรือรัฐมาละเมิดได้<sup>84</sup> ต่อมาภายหลังเมื่อเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีเกิดขึ้น การคุ้มครองความมั่นคงในชีวิตร่างกายก็ขยายกรอบการคุ้มครองออกเป็นรวมไปถึง การคุ้มครองสิทธิที่จะได้ใช้บริการหรือบริโภคผลิตภัณฑ์ที่ปลอดภัยและสิทธิอื่น ๆ ในทางที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคสินค้าและบริการ เกิดเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคขึ้น

เนื่องจากบุคคลทั่วไปย่อมมีการบริโภคสินค้าและบริการเพื่อใช้สอยประโยชน์ในสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ตามความประสงค์ของตนในชีวิตประจำวัน การแลกเปลี่ยนย่อมเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจผู้ให้ขายสินค้าหรือให้บริการ เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยเรื่องสัญญาซึ่งครอบคลุมเป็นวงกว้าง ไม่จำกัดเฉพาะเพียงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่รวมไปถึงหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาที่เกี่ยวข้องในกฎหมายอื่น ๆ ด้วย เช่น หลักความรับผิดชอบทางสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (Sanctity of Contract)

<sup>84</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 26-30

หลักผลผูกพันของสัญญาต่อกู้สัญญา (Privity of contract) เป็นต้น<sup>85</sup> หากต่อมาปรากฏว่าเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้บริโภคจากการใช้สินค้าและบริการ ผู้ประกอบธุรกิจย่อมต้องรับผิดชอบต่อบริโภค ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยละเมิด เช่น หลักความรับผิดเพื่อละเมิด หรือความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการ หรือหากการกระทำละเมิดที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายนั้นมีกฎหมายกำหนดความผิดอาญาแก่ผู้ทำละเมิด ผู้กระทำละเมิดก็ต้องรับผิดทางอาญาเพิ่มเติมจากความรับผิดในทางละเมิดด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้า หรือความผิดฐานฉ้อโกง เป็นต้น

ที่กล่าวมาในข้างต้นนั้นคือหลักการทั่วไปตามกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนซื้อขายสินค้าและบริการ แต่ในปัจจุบันเพียงหลักกฎหมายในข้างต้น อาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคอีกต่อไป เนื่องจากช่องว่างทางเศรษฐกิจระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจที่กว้างขึ้นในทุกวัน และที่สำคัญคือปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อจำกัดของหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญา ซึ่งเป็นหลักที่มีรากฐานมาจากแนวคิดเสรีนิยมและปัจเจกชนนิยม เรื่องเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเข้าผูกพันตนทำสัญญา<sup>86</sup> เนื่องจากสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจและสังคมไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการทำนิติกรรม เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือเสรีภาพในอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมก็ตาม โดยส่วนมากแล้วล้วนเป็นหลักการที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ดังนั้น หากรัฐต้องการจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญและจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ การจำกัดสิทธิเสรีภาพก็ต้องปฏิบัติตามกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ รัฐจึงจะสามารถเข้าแทรกแซงการทำสัญญาระหว่างเอกชนได้

หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เป็นหนึ่งในหลักกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคมที่มีหลักการและคุณค่าเด่นชัด และเป็นถึงหลักการในระดับรัฐธรรมนูญหลายบางประเทศรวมถึงประเทศไทย เมื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระดับรัฐธรรมนูญ รัฐจึงอาจเข้าแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา การประกอบอาชีพและการประกอบธุรกิจกิจการของเอกชนในส่วนที่เป็นไปตามหลักเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคได้ และสำหรับในกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ซึ่งอาจมีสภาพเป็นสินค้า หรือบริการ หรือทั้งสองอย่างในเวลาเดียวกันนั้น จึงเห็นสมควรนำหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาพิจารณาแก่กล่องสุ่มในเกมออนไลน์อย่างยิ่ง

<sup>85</sup> นนทวิชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 1-2

<sup>86</sup> วรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2556), หน้า 4

### 2.2.2.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

การดำรงชีวิตของคนในสังคม โดยทั่วไปย่อมมีความเกี่ยวข้องกับการบริโภคสินค้าและการใช้บริการในชีวิตประจำวันเป็นปัจจัยสำคัญ เพื่อตอบสนองตามความประสงค์ทั่วไปของตนและในการอำนวยความสะดวกในการใช้ชีวิตประจำวัน ดังนั้นจึงเป็นข้อสำคัญยิ่งที่สินค้าและการให้บริการต่าง ๆ ต้องได้มาตรฐานและมีคุณภาพตามที่ผู้ประกอบการกล่าวอ้างไว้ รัฐในฐานะที่มีหน้าที่คุ้มครองประชาชนจึงมีหน้าที่ต้องเข้ามาควบคุมตรวจสอบสินค้าและบริการให้แก่ประชาชน รวมไปถึงการเข้ามาแก้ไขและให้ความช่วยเหลือเยียวยาหากประชาชนได้รับความเดือดร้อนเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ ซึ่งนอกเหนือจากการสร้างจิตสำนึกให้แก่ผู้ประกอบการแล้ว มาตรการทางกฎหมายก็เป็นสิ่งสำคัญในการควบคุมดูแลสร้างความสมดุลระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคให้เกิดความเป็นธรรมในการบริโภคสินค้าและบริการ<sup>87</sup>

แต่เดิมทีนั้น เมื่อการบริโภคสินค้าและบริการยังเป็นลักษณะของการแลกเปลี่ยนสินค้ากันระหว่างปัจเจกชนแต่ละคนกันอย่างเสรีอยู่ ปัจเจกชนคนใดมีฝีมือดีก็ผันตัวเป็นผู้ผลิต โดยที่ต่างฝ่ายต่างมีความรู้ในกระบวนการผลิตสินค้าที่เท่าเทียมกัน เกิดเป็นแนวคิดที่เน้นเรื่องเสรีภาพของมนุษย์เป็นปัจเจกชน (Private Autonomy) เชื่อมั่นในศักยภาพและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ และเป็นรากฐานการปกครองแบบประชาธิปไตยเสรีทุนนิยมและระบบเศรษฐกิจเสรี (Laissez-Faire)<sup>88</sup> ตามมาด้วยแนวคิดทางกฎหมายในการยอมรับให้ปัจเจกบุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) คือ ปัจเจกทุกคนมีอิสระที่จะกระทำนิติกรรมทางแพ่งและพาณิชย์ใด ๆ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ภายใต้กรอบที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ โดยทุกคนมีความเสมอภาคกันในฐานะและความรู้<sup>89</sup> เกิดเป็นหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) ขึ้น โดยผู้ซื้อที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบดูสินค้าในขณะที่รับมอบด้วยความระมัดระวังเอง ซึ่งมีเหตุผลมาจากการที่ผู้บริโภคกับผู้ประกอบการนั้นยังมีความรู้ความสามารถและฐานะที่เท่าเทียมกันอยู่ หากผู้ซื้อพิจารณาสินค้าหรือบริการแล้วไม่พอใจในสินค้าหรือบริการนั้น ผู้ซื้อก็สามารถใช้เสรีภาพใน

<sup>87</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (ปฐมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 5

<sup>88</sup> สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 1-2

<sup>89</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 14

การทำสัญญาและการตัดสินใจด้วยตนเองไม่ซื้อสินค้าหรือไม่ใช้บริการจากผู้ประกอบการนั้น ๆ ได้เอง<sup>90</sup>

ในภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้มีเทคโนโลยีการผลิตใหม่ ๆ ถือกำเนิดขึ้นมาใช้ในการผลิตสิ่งของต่าง ๆ เครื่องมือและเทคโนโลยีที่ใช้สร้างสินค้าและบริการ มนุษย์ได้เริ่มสร้างสินค้าซึ่งเป็นเป็นงานประดิษฐ์ที่ละเอียดประณีตและการให้บริการที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นด้วยเครื่องมือวิทยาการใหม่ ๆ ขึ้น ซึ่งภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีแบบใหม่นั้น สภาพตลาดสินค้าและบริการมีความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบันได้นำความรู้ทางเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและนำเทคนิคใหม่ ๆ ที่มีความสลับซับซ้อนมาใช้ในการนำเสนอบริการ อีกทั้งนำความรู้ทางวิชาการตลาดและการโฆษณามาใช้ส่งเสริมการขายสินค้าและบริการด้วยในสถานการณ์เช่นนี้ ผู้บริโภคย่อมอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ เนื่องจากไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถทราบข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วนเกี่ยวกับสินค้าและบริการของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบภาวะตลาดที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการของผู้ประกอบธุรกิจได้อีก

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าหลักผู้ซื้อต้องระวังเอาเองนั้น ไม่สามารถช่วยให้ผู้ซื้อป้องกันตนเองให้พ้นจากความเสียหายในการบริโภคได้อีกต่อไป หลักกฎหมายจึงต้องมีการปรับตัวโดยมองผู้บริโภคว่าเป็นฝ่ายที่อ่อนแอกว่า (Weaker party) เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงได้มีการพัฒนาแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยให้ถือว่าเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ประกอบการในการที่จะต้องดูแลรับผิดชอบต่อผู้บริโภค ซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ผลิต ทำให้ผู้ผลิตมีหน้าที่ผลิตสินค้าและให้บริการด้วยความระมัดระวัง<sup>91</sup> กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงถูกตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป ที่ต้องตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบแก่ผู้ประกอบการการค้าและบริการด้วยเหตุผลประการต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ผู้บริโภคย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบการ ดังนั้นการจะปล่อยให้ผู้ประกอบการเสนอสินค้าหรือบริการต่าง ๆ แก่ผู้บริโภค โดยปล่อยให้เป็นเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญาเกี่ยวกับการบริโภคสินค้าหรือรับบริการระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ตลอดจนปล่อยให้เป็นที่ของผู้ประกอบการและผู้บริโภค ต่างฝ่ายต่างดูแลรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายตนเองดังเช่นคู่สัญญาในทางแพ่งทั่วไป ซึ่งย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าในทุก ๆ ด้านตามเหตุผลที่ได้กล่าวไปในข้างต้น กฎหมายจึงต้องพัฒนาขึ้นเพื่อให้

<sup>90</sup> นนทวิชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (ปฐมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 2

<sup>91</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปณรัชช, 2563), หน้า 2

สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>92</sup> ด้วยเหตุนี้หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อเป็นข้อยกเว้นและขดเซยในส่วนที่หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไปไม่สามารถให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงได้<sup>93</sup>

โดยนัยดังกล่าว การจะนำหลักกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาทั่วไปทั่วไปมาปรับใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคในสภาพเศรษฐกิจสังคมสมัยใหม่ จึงมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงโดยการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาเพิ่มเติม เกิดเป็นแนวคิดรัฐสวัสดิการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค คือการจัดให้มีกฎหมาย องค์กร และกระบวนการเพิ่มเติมขึ้นมาเข้ามาแทรกแซงตลาดกำหนดให้สิทธิผู้บริโภคและหน้าที่แก่ผู้ประกอบการ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ย่นระยะห่าง และลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการให้ได้มากที่สุด เกิดเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเฉพาะซึ่งสามารถยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยนิติกรรม สัญญา หรือละเมิดได้ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของระบบตลาดเสรี โดยกำหนดและรับรองสิทธิต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เช่น การกำหนดและรับรองสิทธิผู้บริโภคในลักษณะที่เป็นการยกเว้นหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาบางเรื่อง (Interdiction of Exemption Clauses in Contract Law) และเมื่อผู้บริโภคมีสิทธิเพิ่มเติมขึ้นมาแล้ว ผู้ประกอบการย่อมต้องมีหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อ รับผิดชอบต่อผู้บริโภค เช่น นำไปสู่การกำหนดหน้าที่บางอย่างเพิ่มเติมให้ผู้ขายต้องปฏิบัติตาม เช่น หน้าที่ต้องจัดให้มีมาตรการรับประกัน (Warranty) หรือ ความรับผิดโดยเคร่งครัดในสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง (Product Liability) เป็นต้น เกิดเป็นหลัก “ผู้ขายต้องระวัง” ขึ้นแทน<sup>94</sup>

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของปัญหาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งสภาพการทางสังคมในระบบเศรษฐกิจเสรีสมัยใหม่ ซึ่งเทคโนโลยีมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทวีความทันสมัยและสลับซับซ้อนมากขึ้นทุกวัน เกิดเป็นรูปแบบการขายสินค้าและบริการแบบใหม่ กิ่งขยายระยะห่างสร้างความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคมากยิ่งขึ้นกว่าที่เคยเป็นมา กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคยิ่งต้องทวีความสำคัญยิ่งขึ้นเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้เท่าทันสภาวะเศรษฐกิจและสังคมซึ่งในขณะนี้ล้วนเต็มไปด้วยสินค้าและบริการทางเทคโนโลยีซึ่งผู้บริโภคแทบจะไม่มีความรู้ทางในเชิงลึกเกี่ยวกับสินค้าและบริการเหล่านี้เลย

<sup>92</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 3-6

<sup>93</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4

<sup>94</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 5-6

#### 2.2.2.2.2 สิทธิพื้นฐานของผู้บริโภค

ในปัจจุบันหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นหลักการที่ทั่วโลกให้การยอมรับ ภายใต้แนวคิดที่ว่า รัฐสมควรเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือคุ้มครองผู้บริโภค และจำกัดควบคุมผู้ประกอบการ ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในวันที่ 15 มีนาคม 2505 ประธานาธิบดี John F. Kennedy ได้กล่าวต่อสภาองเกรสเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยความตอนหนึ่งในคำแถลงของ JFK นั้นมีเนื้อความสำคัญเป็นการเสนอให้รัฐรับรองสิทธิพื้นฐานให้แก่ผู้บริโภคไว้ 4 ประการ<sup>95</sup> ได้แก่ สิทธิเกี่ยวกับความปลอดภัย (Right to Safety) สิทธิที่จะได้รับข้อมูล (Right to be Inform) สิทธิที่จะเลือก (Right to Choose) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา (Right to be Heard) เป็นต้น ดังนั้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคจึงเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ หลักการพิจารณาสินค้าและบริการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคที่กฎหมายของแต่ละประเทศรับรอง และผู้ประกอบการจะประกอบธุรกิจกิจการการค้าหรือการให้บริการไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิพื้นฐานดังกล่าวของผู้บริโภคไม่ได้ สิทธิของผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองในประการต่าง ๆ จึงเป็นกรอบใหญ่ในการกำหนดกลไกและมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละด้าน ของแต่ละประเทศ ซึ่งสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคอันเป็นจุดร่วมที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้อย่างเป็นสากลในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งผู้เขียนสามารถสรุปความได้ดังนี้ ได้แก่<sup>96</sup>

##### ก.) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ สิทธิประการนี้ได้แก่สิทธิที่จะได้รับข้อมูลต่าง ๆ ที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการผ่านการโฆษณาหรือการแสดงฉลากของผู้ประกอบธุรกิจ โดยนัยดังกล่าวการโฆษณาที่ดีการแสดงฉลากที่ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ข้อมูลที่ถูกต้องหมายถึงข้อมูลที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตามความเป็นจริง ข้อมูลที่เพียงพอหมายถึงข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้สิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการจะได้รับความคุ้มครองสมตามความมุ่งหมายของกฎหมายก็ต่อเมื่อข้อมูลที่จัดทำให้นั้น

<sup>95</sup> “Special Message to the Congress on protecting the consumer interest March 15th 1962” , (Online) , Available from, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>

<sup>96</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 34

จะต้องกระทำในภาษาที่ผู้บริโภคสามารถอ่านและทำความเข้าใจได้ด้วย โดยนัยดังกล่าวการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ จึงประกอบด้วย การคุ้มครองทั้งในเชิงคุณภาพ (ข้อมูลที่ถูกต้อง) และในเชิงปริมาณ (ข้อมูลที่เพียงพอ)

### 1.) การโฆษณา

เหตุจำเป็นสำคัญประการหนึ่ง ในการคุ้มครองผู้บริโภค เกี่ยวกับการโฆษณา คือ ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาทำอะไรอยู่ครึบไปในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เนื่องจากผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถทราบสถานะตลาดและความจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องและทันท่วงที ดังนั้นจึงต้องกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการโฆษณาไว้<sup>97</sup>

เนื่องจากการโฆษณาเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่มีความสำคัญในกิจการการค้าและการให้บริการในปัจจุบันอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโลกแห่งข้อมูลข่าวสารที่สามารถสื่อถึงกันได้อย่างรวดเร็วผ่านระบบอินเทอร์เน็ต การโฆษณาเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนหรือผู้บริโภคได้รู้จักผลิตภัณฑ์และบริการใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา เป็นช่องทางสำคัญที่ช่วยในการขยายตัวของธุรกิจการค้าสามารถเติบโตได้อย่างรวดเร็วทั้งในด้านการตลาดและปริมาณการขายอะไรจะ แต่ในขณะที่เดียวกันวิธีการโฆษณาให้ประโยชน์แก่ทั้งผู้ขาย ผู้ผลิตและผู้บริโภค ถ้าปราศจากการควบคุมการโฆษณาก็อาจเป็นทางนำมาซึ่งความเสียหายสูญเสียทางเศรษฐกิจ และความสูญเสียทางสุขภาพพลานามัยตลอดจนชีวิตของประชาชนหรือผู้บริโภคได้ หากประกอบกิจการการค้าหรือการให้บริการ มุ่งแต่ประโยชน์อันตนพึงจะได้จากการโฆษณาเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบต่อผลข้างเคียงซึ่งอาจตามมาเนื่องจากการโฆษณาแบบนั้นได้<sup>98</sup>

แนวคิดในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณาจึงมีอยู่ว่า เมื่อโฆษณาเป็นพฤติกรรมทางธุรกิจที่ส่งผลต่อประชาชนหรือผู้บริโภคจำนวนมากพร้อม ๆ กัน การควบคุมการโฆษณาจึงมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภคให้ได้รับข่าวสารที่เป็นจริง การโฆษณาจึงจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ

<sup>97</sup> นนทวิชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 80

<sup>98</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 170-171



หลักการคุ้มครองผู้บริโภค ในข้อที่เกี่ยวกับประเด็นว่าด้วยการโฆษณา นั้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าและบริการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม การโฆษณาใดใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวมอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจจึงมีหน้าที่ ที่ต้องใช้การโฆษณาต่อผู้บริโภคอย่างเป็นธรรม

## 2.) การควบคุมฉลาก

นอกจากการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาดังกล่าวแล้ว การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า ยังสามารถกระทำการควบคุมฉลากสินค้าอีกด้วย จึงเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าที่ควบคุมฉลาก ที่จะต้องจัดให้มีฉลาก เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ถูกต้องและเพียงพอ

### ข.) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ อันได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภคโดยปราศจากการบังคับ การจำกัด หรือการจูงใจอันไม่เป็นธรรมจากการกระทำใด ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันจะส่งผลให้ผู้บริโภค ไม่มีเสรีภาพในการเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการ หรือทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ภายใต้สภาพบังคับให้ต้องซื้อสินค้าหรือรับบริการตามเงื่อนไขที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนด มิฉะนั้นผู้ประกอบธุรกิจย่อมกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้บริโภค

นอกจากนี้ยังรวมถึงสิทธิที่จะต้องมีสินค้าและบริการที่หลากหลายในตลาดภายใต้เงื่อนไขและราคาที่เหมาะสม ให้ผู้บริโภคสามารถเลือกใช้สินค้าและบริการได้ตามความต้องการของตน หรือหากในภาคส่วนอุตสาหกรรมใดที่ไม่สามารถเกิดการแข่งขันภายใต้ตลาดการค้าเสรีได้ ก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องควบคุมราคา ปริมาณ และคุณภาพของสินค้าและบริการนั้น ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคได้ใช้สินค้าและบริการที่มีคุณภาพภายใต้ราคาที่เหมาะสมที่สุด

### ค.) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือรับบริการ

สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือรับบริการ อันได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ และไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคใช้สอยสินค้าหรือบริการตามคำแนะนำ หรือใช้ความระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้น หากผู้บริโภคได้รับความเสียหายอย่างใด ๆ จากการใช้สินค้าหรือรับบริการของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยถึงความปลอดภัยของสินค้าว่า อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค รัฐหรือหน่วยงานที่มีอำนาจ ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าและบริการอาจให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเองได้ และในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยที่ว่านั้นเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน รัฐหรือหน่วยงานที่มีอำนาจ ก็อ่านออกมาตรการคำสั่งห้ามขายสินค้าหรือบริการนั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะทราบผลการพิสูจน์ความปลอดภัยของสินค้าหรือบริการดังกล่าวได้ ซึ่งหลักสำคัญในการพิจารณาถึงความปลอดภัยของสินค้าหรือบริการ ได้แก่ ลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย หรือจิตใจของผู้บริโภคได้<sup>99</sup>

#### ง.) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเสรีภาพในการทำสัญญาจะเป็นเรื่องของความพึงพอใจของคู่สัญญา อันเป็นไปตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา อย่างไรก็ตามผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ข้อตกลงในสัญญาที่ผู้บริโภคได้ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

#### จ.) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะโต้แย้งหรือคัดค้านผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อจากผู้ประกอบธุรกิจหรือเกี่ยวกับบริการที่ได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจ และสิทธิที่จะได้รับการรับรองว่า รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญในการพิจารณากำหนดนโยบายของรัฐ และได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมภายใต้ระบบบริหารกิจการของรัฐได้รับการพิจารณาจากองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยค่าเสียหายเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในประการหนึ่งประการใดดังกล่าวข้างต้นอันเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด

### 2.2.2.3 หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

หลักกฎหมายเฉพาะหลักใหญ่ที่สำคัญต่อการพิจารณาในเรื่องนี้ ประการสุดท้ายที่จะกล่าวถึงในส่วนนี้ ได้แก่ หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

<sup>99</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (ปฐมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 89-90

ซึ่งเช่นเดียวกับหลักกฎหมายเรื่องสิทธิผู้บริโภคและการคุ้มครองผู้บริโภค หลักกฎหมายเรื่องสิทธิเด็กและการคุ้มครองเด็กเอง มีความสัมพันธ์กับหลักการพื้นฐานทั่วไปเรื่อง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยเมื่อเริ่มมีการบัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นกฎหมายอย่างเป็นทางการแล้ว ต่อมาจึงเริ่มพิจารณาว่า ปัจเจกชนบางจำพวกได้แก่ เด็กและเยาวชนเป็นบุคคลกลุ่มที่สมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษกว่าบุคคลทั่วไป

แนวคิดในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น เป็นแนวคิดที่ทุกประเทศทั่วโลก ต่างให้การยอมรับและรับรองและเป็นที่แพร่หลายมาก่อนหลักการแนวคิดที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค พิจารณาได้จากหลักการสำคัญที่ปรากฏตามความในกฎบัตร ปฏิญญา อนุสัญญา กฎหมายหรือข้อตกลงในระดับนานาชาติที่สำคัญต่าง ๆ ของโลก โดยการรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพตลอดจนการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเริ่มปรากฏขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ ปฏิญญากรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็กในปี พ.ศ. 2467 (Geneva Declaration of Rights of the Child, 1924) ตามด้วยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Declaration on the Rights of the Child, 1959) และเรื่อยมาจนถึง อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989) ล่าสุดในปัจจุบัน ซึ่งล้วนแต่เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน ตลอดจนกำหนดกรอบการคุ้มครองในปกป้องและคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไว้ เนื่องจากเด็กจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองดูแลจากภาครัฐเป็นพิเศษ ซึ่งแตกต่างไปจากการคุ้มครองสิทธิผู้ใหญ่ ด้วยเหตุว่าเด็กคือผู้ที่ยังไม่เจริญเติบโตเต็มที่ ทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ จึงควรได้รับการคุ้มครอง ดูแล และช่วยเหลือเป็นพิเศษ รวมถึงควรได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสม ซึ่งในบางกรณีอาจไม่มีความจำเป็นสำหรับผู้ใหญ่ ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการปฏิบัติให้แน่ใจว่าเด็กทุกคน จะได้รับการคุ้มครองดูแลตามสิทธิของตนอย่างแท้จริง<sup>100</sup>

ซึ่งแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ปรากฏในกฎบัตร ปฏิญญา อนุสัญญา กฎหมายหรือข้อตกลงในระดับสากลที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับกรณี มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.2.2.3.1 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Declaration on the Rights of the Child, 1959)

ในปี พ.ศ. 2467 องค์การสันนิบาตแห่งชาติ (the League of Nations) ได้ออกปฏิญญากรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2467 (Geneva Declaration of Rights

<sup>100</sup> เกษณี จันทระตระกูล และภูษา ศรีวิลาศ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหมายถึงอะไร, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2555), หน้า 6

of the Child, 1924) อันเป็นเอกสารฉบับแรกในประวัติศาสตร์ที่ให้การรับรองการมีอยู่ของสิทธิของเด็กโดยเฉพาะ และภาระหน้าที่ความรับผิดชอบที่ผู้ใหญ่มีต่อเด็ก ต่อมาเมื่อองค์การสหประชาชาติถูกก่อตั้งขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง สหประชาชาติได้มีมติยอมรับให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, 1948) เป็นปฏิญญาระหว่างประเทศเพื่อเชิดชูสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทั้งปวง ตามข้อมติที่ 217 ในสมัยประชุมที่สามในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ณ ในกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส และภายหลังการนำประกาศรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งมีความก้าวหน้าในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์อย่างกว้างขวางขึ้น แสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องและความไม่สมบูรณ์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กของปฏิญญากรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับที่สองโดยสหประชาชาติขึ้นในปี พ.ศ. 2502 (The United Nations Declaration on the Rights of the Child, 1959) โดยมีแนวคิดหลักคือ “มนุษยชาติมีหน้าที่ต่อเด็ก อย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้” (“mankind owes to the Child the best that it has to give”)<sup>101</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับที่สองโดยสหประชาชาติขึ้นในปี พ.ศ. 2502 (The United Nations Declaration on the Rights of the Child, 1959) เป็นฉันทามติสำคัญเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของสิทธิเด็กระดับนานาชาติฉบับแรก โดยมีแนวคิดหลักคือ “มนุษยชาติมีหน้าที่ต่อเด็ก อย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้” (“mankind owes to the Child the best that it has to give”) รวมถึงการให้ความสำคัญในการให้ความคุ้มครองดูแลแก่เด็กเป็นพิเศษตามความในคำปรารภที่ว่า “รวมถึงการให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายอย่างเหมาะสมทั้งก่อนและหลังคลอด”<sup>102</sup> เป็นต้น โดยสิทธิเด็กที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ที่เกี่ยวข้องมีดังต่อไปนี้<sup>103</sup>

ข้อ. 2 เด็กมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ (special protection) และมีสิทธิที่จะได้รับโอกาสและการอำนวยความสะดวกตามกฎหมายและโดยวิธีการอื่นๆ เพื่อช่วยให้เด็กสามารถมีพัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ ศิลธรรม จิตวิญญาณ และทางสังคมได้อย่าง

<sup>101</sup> United Nation, “Universal Declaration of Human Rights”, (Online) Available from: <https://www.un.org/en/sections/universal-declaration/human-rights-law/index.html>

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> United Nation, “Declaration of the Rights of the Child (1959)”, THE CIRCUMCISION REFERENCE LIBRARY, (Online) Available from: <http://www.cirp.org/library/ethics/UN-declaration/>

สมบูรณ์แข็งแรงอย่างมีเสถียรภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การตรากฎหมายใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์  
 เพื่อการนี้ ต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์แก่เด็กเป็นสำคัญ

ข้อ. 4 เด็กมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยทางสังคม เด็กมีสิทธิที่จะ  
 เจริญเติบโตและมีพัฒนาการทางด้านสุขภาพที่ดี เพื่อการนี้การคุ้มครองดูแลเด็กและแม่ของเด็กทั้ง  
 ก่อนและหลังคลอดเป็นพิเศษ จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เด็กมีสิทธิที่จะได้รับสารอาหาร ที่อยู่อาศัย  
 นันทนาการ และบริการทางการแพทย์อย่างเพียงพอ

ข้อ. 9 เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องไม่ให้ถูกทอดทิ้ง การกระทำ  
 ทารุณโหดร้าย และการแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม เด็กจะต้องไม่ตกเป็นวัตถุแห่งการค้า  
 มนุษย์ทุกรูปแบบ

การจ้างแรงงานเด็กจะไม่สามารถทำได้จนกว่าเด็กจะบรรลุนิติภาวะ  
 ตำแหน่งที่เหมาะสมแก่การทำงาน เด็กจะต้องไม่ประกอบอาชีพที่ส่งผลกระทบต่อพัฒนาการทางด้าน  
 สุขภาพ การศึกษา ทางร่างกาย หรือด้านการพัฒนาทางด้านศีลธรรม

#### 2.2.2.3.2 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีเนื้อหา  
 เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิของเด็ก ซึ่งจากความบางส่วนของที่ปรากฏในคำปรารภแสดงถึงหลักการสำคัญใน  
 การร่างอนุสัญญานี้ได้ คือ

“มติที่ประชุมสหประชาชาติได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนขั้น  
 พื้นฐาน ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ และมีความมุ่งมั่นในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคม  
 ด้านมาตรฐานในชีวิตร่างกายและเสรีภาพให้แก่มนุษย์ทุกคน เพื่อการนี้ องค์การสหประชาชาติได้  
 ประกาศและเห็นชอบว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิในสิทธิเสรีภาพทั้งปวงที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญา  
 สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยไม่มีการกีดกันหรือแบ่งแยก นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติยังได้  
 ประกาศว่าเด็กมีสิทธิได้รับการดูแลและความช่วยเหลือเป็นพิเศษ ไว้ในปฏิญญาดังกล่าวด้วย เพื่อช่วย  
 ให้เด็กเตรียมพร้อมสำหรับการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเองในสังคม อย่างมีสันติภาพ ศักดิ์ศรี เสรีภาพ และ  
 เท่าเทียมกัน ภายใต้การคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสม ตั้งแต่ก่อนและหลังคลอด”

ปัจจุบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็น  
 ภาคีถึง 195 ประเทศ ในส่วนของประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535

และ อนุสัญญาฯมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา<sup>104</sup> โดยสิทธิเด็กที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ที่เกี่ยวข้อง เช่น<sup>105</sup>

### มาตรา 3

(1) การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวพันถึงเด็ก ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเอกชนหรือมหาชน โดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาล องค์กรผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือองค์กรนิติบัญญัติ ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นข้อพิจารณาสำคัญที่สุด

(3) รัฐต้องปฏิบัติการให้แน่ใจว่าองค์กร บริการ และศูนย์อำนาจการซึ่งมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองดูแลแก่เด็ก ต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดโดยกฎหมายหรือกฎกระทรวงที่มีหน้าที่รับผิดชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรฐานใน

### มาตรา 4

รัฐต้องปฏิบัติการให้แน่ใจว่า การตรากฎหมาย การใช้อำนาจบริหาร และการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิซึ่งได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาฯนี้ โดยคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม รัฐต้องจัดให้มีมาตรการที่ดีที่สุดเท่าที่ทรัพยากรจะเอื้ออำนวย ภายใต้การดูแลของตามกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ

### มาตรา 13

(1) เด็กมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิเสรีภาพดังกล่าวรวมไปถึง สิทธิที่จะแสวงหา รับรู้ ข้อมูลข่าวสารทุกประเภทอย่างเป็นกลาง โดยไม่จำกัดพรมแดน ไม่ว่าจะได้รับถ่ายทอดจากการพูด เขียน พิมพ์ หรือในรูปแบบของงานสร้างสรรค์หรือศิลปะใด ๆ รวมถึงผ่านสื่ออื่น ๆ ตามแต่ความประสงค์ของเด็กเอง

(2) การใช้สิทธิเสรีภาพตามมาตรานี้อาจถูกจำกัดได้ ตามกฎหมายเท่าที่พอสมควรแก่เหตุ

(ก) เพื่อการเคารพในสิทธิของบุคคลอื่น

<sup>104</sup> เกษณี จันทระตระกูล และภุษา ศรีวิลาศ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหมายถึงอะไร, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2555), หน้า 4

<sup>105</sup> The Office of the High Commissioner for Human Rights, “Convention on the Rights of the Child”, (Online) Available from: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

(ข) เพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ สุขภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของผู้คนในสังคม

### มาตรา 17

รัฐตระหนักถึงความสำคัญของสื่อมวลชน รัฐจึงต้องปฏิบัติการให้แน่ใจว่าเด็กสามารถเข้าถึงข้อมูล และเนื้อหา ที่หลากหลายจากแหล่งภายในประเทศ และจากแหล่งสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเนื้อหาที่ เป็นการส่งเสริม ทักษะทางสังคม จิตวิญญาณ ศีลธรรม และสุขภาพกายสุขภาพจิตที่แข็งแรงสมบูรณ์

(e) การสนับสนุนการพัฒนาแนวทางการคุ้มครองเด็กจาก ข้อมูล และเนื้อหาที่อาจเป็นอันตรายต่อ สุขภาพ ความเป็นอยู่ ของเด็ก

#### 2.2.2.3.3 เสรีภาพและความสามารถในการทำนิติกรรมของเยาวชน

ตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปแล้ว ผู้เยาว์มีความสามารถในการเข้าทำนิติกรรมได้อย่างจำกัด โดยมีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ สัญญาบางประเภทนั้นมีหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้โดยเฉพาะแก่สัญญาประเภทนั้น ๆ อยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการเล่นพนัน เช่นในสหภาพยุโรป กำหนดอายุผู้ที่สามารถได้รับอนุญาตให้เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับการเล่นพนันได้ คือ 18 ถึง 21 ปี (ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละชาติสมาชิกและประเภทของการเล่นพนันที่เปิดให้บริการ) 21 ปี (18 ปีในบางรัฐ) ตามกฎหมายกลางสหรัฐอเมริกา และ 20 ปีตามกฎหมายไทย โดยผู้เยาว์ซึ่งอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดนี้ไม่สามารถเข้าทำสัญญาได้แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองแล้วก็ตาม (Gambling Compliance) อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมานั้นจะใช้บังคับแก่กล่องสุ่มได้ก็ต่อเมื่อกล่องสุ่มมีลักษณะเข้าข่ายเป็น ‘การพนัน’ ตามกฎหมาย ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้จะถูกกำหนดโดยบทบัญญัติว่าด้วยการพนันของแต่ละประเทศเท่านั้น เนื่องจากการให้บริการเล่นพนันนั้นอยู่ในเขตอำนาจการควบคุมตามกฎหมายของแต่ละประเทศ<sup>106</sup>

การซื้อขายกล่องสุ่มนั้นเป็นสัญญาอย่างเอกเทศสัญญาทั่วไป คือผู้เล่นยินยอมจ่ายเงินเพื่อรับบริการจับสลากดิจิทัลที่ให้บริการโดยผู้ให้บริการเกมและดิจิทัลมีเดีย ดังนั้นการที่สัญญาซื้อกล่องสุ่มจะมีผลสมบูรณ์โดยกฎหมายได้นั้น ผู้เล่นจะต้องเป็นผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด และได้ตัดสินใจแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาด้วยตนเอง สัญญาจึงจะสมบูรณ์ โดยบุคคลจะมีความสามารถในการทำนิติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดได้เมื่อบุคคลมี

<sup>106</sup> Marina Turea, “A Guide to Legal Gambling Ages Around the World”, (Online 2021), Available from: <https://gamblersdailydigest.com/gambling-age-around-the-world/>

อายุครบปีบริบูรณ์ตามบทบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้หลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าบุคคลที่มีอายุครบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยส่วนใหญ่แล้ว มีสติปัญญาและความสามารถมากพอที่จะเข้าใจเนื้อหาและผลลัพธ์แห่งสัญญา ผู้เล่นซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วจึงสามารถแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาซื้อขายกล่องสุ่มได้ หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อหลักกฎหมายว่าด้วยการค้าอันไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายหลักของประเทศไม่ว่าจะเป็นระบบ common law หรือ civil law (โดยส่วนมากมักปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค)<sup>107</sup>

ดังนั้น ผู้เยาว์จึงมีความสามารถตามกฎหมายในการทำนิติกรรมที่จำกัด และโดยทั่วไปแล้วไม่สามารถเข้าทำสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายได้ด้วยตนเอง โดยมีข้อยกเว้นได้แก่สัญญาซื้อของใช้จำเป็นในชีวิตประจำวันทั่วไป (เช่น ซื้อของกิน ของใช้ในตลาดหรือห้างสรรพสินค้า) หรือสัญญาซื้อของด้วยเงินส่วนตัวของผู้เยาว์เอง (เช่น เงินเก็บ เงินรายได้จากงานพาร์ทไทม์) ซึ่งผู้เยาว์มีสิทธิ์ในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง<sup>108</sup> เมื่อมูลค่าโดยทั่วไปของกล่องสุ่มต่อหน่วยมักมีราคาขายอยู่ไม่สูงเกินไปนัก ดังนั้นตราบเท่าที่ผู้เยาว์ไม่ได้ใช้จ่ายไปกับการซื้อกล่องสุ่มในราคาตามสมควร หรือเข้าซื้อกล่องสุ่มเป็นจำนวนมาก สัญญาซื้อขายดังกล่าวก็ยังคงเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย สำหรับสัญญาอื่นใดนอกเหนือจากข้อยกเว้นนั้น ผู้เยาว์จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากผู้ปกครองสัญญาจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยการ ‘อนุญาต’ ดังกล่าวนี้อาจเป็นการอนุญาตโดยพฤตินัยก็ได้ (เช่น ผู้กรหัสบัตรเครดิตไว้กับบัญชีออนไลน์ของผู้เยาว์ เป็นต้น)

กล่าวโดยสรุปแล้วในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น เมื่อพิจารณาแล้วผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีแก่นของหลักการในลักษณะของกฎหมายเฉพาะเรื่อง คือเป็นหลักกฎหมายที่มีหลักการพื้นฐานเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนเป็นพิเศษ ทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติดังเช่น กรณีของเสรีภาพและความสามารถในการทำนิติกรรมของเยาวชนที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น และวิธีสบัญญัติ เช่นกรณีที่เด็กและเยาวชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาย่อมได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่แตกต่างไป เป็นต้น สำหรับในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาของกล่องสุ่มฉบับนี้ ตามความเห็นของผู้เขียน กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะทำหน้าที่เป็นส่วนเสริมเติมเต็มในด้านการให้ความคุ้มครองตามสิทธิของเด็กและเยาวชนภายใต้

<sup>107</sup> Annette CERULLI-HARMS et al, “Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers” (European Parliament Think Tank, Online, 2020), Available from: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_STU\(2020\)652727](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)652727)

<sup>108</sup> Gerison Lansdown, UNICEF, “Conceptual Framework for Measuring Outcomes of Adolescent Participation”, Participation in Relation to Evolving Capacities, (Online 2018), Available from: <https://www.unicef.org/media/59006/file>



กฎหมายเฉพาะในแต่ละแง่มุมในการจะตอบปัญหาว่า รัฐสมควรจะควบคุมจำกัดการใช้กล้องส่องผ่านในบริการเกมออนไลน์เพียงใด ซึ่งจะขยายความในส่วนนี้โดยละเอียดต่อไปในบทที่ 5 และ 6

### 2.2.3 บทสรุปแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้อง

เช่นเดียวกับเรื่องหลักกฎหมายเฉพาะ การประยุกต์ต่อยอดองค์ความรู้ความคิดของนักกฎหมายที่เป็นรูปธรรมที่สุด ย่อมเป็น ‘ตัวกฎหมาย’ กล่าวคือ ตัวกฎหมายล้วนเป็นการประยุกต์ต่อยอดองค์ความรู้ความคิดของนักกฎหมายขึ้นทั้งสิ้น บทบัญญัติกฎหมายมาตราหนึ่ง ไม่ได้เป็นเพียงแค่บทบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งเพียงเท่านั้น แต่เป็นการรวบยอดหลักการดุลพินิจ และความคิดทางกฎหมาย ของนักกฎหมายมากมายพิจารณารวมเข้าด้วยกัน ดังนั้นหลักกฎหมายจึงไม่ใช่ตัวกฎหมาย หลักกฎหมายไม่จำกัดตัวเองอยู่เพียงในบทบัญญัติกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง และหลักกฎหมายมีความเป็นสากลสามารถอยู่ในทุกที่

ด้วยการรวบรวมและต่อยอดองค์ความรู้ความคิดทางกฎหมายนี้เอง ที่นักกฎหมายทั้งหลาย ทำการรวบรวมพิจารณาและสรุปรวบยอดหลักกฎหมายที่หลากหลายเข้าด้วยกันเพื่อตอบข้อเท็จจริงในปัญหาอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้น ออกมาเป็นรูปแบบของ “ตัวกฎหมาย” (Positive Law) ไม่ว่าจะในรูปแบบบทบัญญัติหรือคำพิพากษา เป็นการประยุกต์จากหลักกฎหมายทั้งในลักษณะพื้นฐานหรือหลักกฎหมายผ่านการประยุกต์มาแล้ว ทำให้สามารถเข้าถึงและสามารถต่อยอดหลักการทางกฎหมายทั้งหลายเหล่านี้ได้ โดยสามารถเริ่มพิจารณาที่ตัวบทบัญญัติกฎหมายได้ทันที ไม่จำเป็นต้องเริ่มนับหนึ่งใหม่ตั้งแต่การพิจารณาตั้งต้นที่หลักการดั้งเดิม แต่สามารถพิจารณาต่อยอดจากตัวกฎหมายที่ผ่านการประยุกต์ ผ่านการคิดวิเคราะห์หลักเหตุผลและพิจารณาสรุปรวบยอดมาแล้ว ดังนั้นหลักกฎหมายจึงดำรงอยู่ในตัวกฎหมาย แต่ไม่ใช่ตัวกฎหมายทั้งหมดนั่นเอง

ยกตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาคารชุดมาตราหนึ่ง อาจประกอบด้วยหลักกฎหมายมหาชนว่าด้วยการควบคุมผังเมืองการซึ่งน้ำหนักความได้สัดส่วนในการควบคุมดังกล่าว โดยรัฐ หลักเรื่องนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายแพ่ง หลักการคุ้มครองผู้บริโภค และหลักการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางปกครองผู้ประกอบการธุรกิจ ที่ถูกนำมาพิจารณาและประยุกต์ใช้ร่วมกันอยู่ร่วมกันภายในบทบัญญัติฉบับเดียว

หรือกรณีที่ใกล้เคียงกับปัญหาข้อเท็จจริงในวิทยานิพนธ์ ตามที่เคยได้กล่าวไว้ในบทนี้ เช่น บทบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีเข้าร่วมเล่นการพนันในพระราชบัญญัติการพนัน บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ได้เป็นเพียงแค่บทบัญญัติมาตราหนึ่งในพระราชบัญญัติการพนันเพียงเท่านั้น แต่เป็นการรวบยอดความคิดจากหลักกฎหมายหลากหลายประการเข้าด้วยกันแล้วผ่านการพิจารณาใช้ดุลพินิจ โดยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมากมาย คือ การพิจารณาสีทธิของผู้ประกอบการ สีทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครอง สีทธิเด็กและผู้เยาว์ที่จะต้องได้รับความ

คุ้มครองเป็นพิเศษกว่าบุคคลธรรมดา ตัวกิจกรรมการเล่นการพนันเองในฐานะที่เป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อความผ่อนคลาย ในขณะที่เดียวกันก็เป็นกิจกรรมการเล่นที่อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้ หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหลักการจำกัดควบคุมสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยรัฐ ทั้งหมดทั้งมวลนี้ถูกนำมาพิจารณาร่วมกันแล้วซึ่งน้ำหนักภายใต้หลักความได้สัดส่วน เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทุกประการโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว จึงได้ตราผลการพิจารณาดังกล่าวรวบยอด เกิดเป็นบทบัญญัติกฎหมายมาตราหนึ่งในพระราชบัญญัติการพนัน ที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีเข้าร่วมเล่นการพนัน ดังนั้นกฎหมายมาตรานี้ในพระราชบัญญัติการพนันจึงไม่ใช่เป็นเพียงแค่มติกฎหมายมาตราหนึ่งในพระราชบัญญัติการพนันเท่านั้น แต่เป็นผลจากการรวบยอดองค์ความรู้หลักการทางกฎหมายที่หลากหลายผ่านการพิจารณาใช้ดุลพินิจมาโดยละเอียดถี่ถ้วนในแต่ละแง่มุม แล้วนำมาประยุกต์เกิดเป็นบทบัญญัติกฎหมายขึ้น

และหากต่อมาปรากฏปัญหาขึ้นโดยมีข้อเท็จจริงว่า มีการเล่นรูปแบบใหม่เกิดขึ้น ซึ่งหากพิจารณาเป็นแน่ชัดแล้วว่าเป็นเกมแห่งโชคตามกฎหมายการพนัน ผู้ใช้กฎหมายก็สามารถนำหลักการในบทบัญญัติที่มีการบังคับใช้อยู่ในกรณีนี้คือ “ห้ามมิให้บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีเข้าร่วมเล่นการพนัน” มาใช้ต่อยอดในการคิดค้นการกำหนดมาตรการควบคุมแก่การเล่นเกมแห่งโชครูปแบบใหม่ดังกล่าวได้เลย โดยมีต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในส่วนลักษณะการเล่นของเกมแห่งโชคดังกล่าวว่าเหมาะสมสำหรับผู้เยาว์หรือไม่ หรือการควบคุมผู้ให้บริการการเล่นเกมแห่งโชคดังกล่าวเป็นการแทรกแซงโดยรัฐที่ขัดกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ เป็นต้น การประยุกต์ต่อยอดในลักษณะนี้จึงเป็นการสร้างเพิ่มเติมขึ้นบนหลักการดั้งเดิมที่มีอยู่แล้ว เพื่อให้สามารถตอบปัญหาตรงตามข้อเท็จจริงของเรื่องนั้น ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมได้ จนเกิดเป็น “กฎหมายเฉพาะ” ขึ้น

ดังนั้นหากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องใหม่ จนไม่มีกฎหมายเฉพาะที่สามารถบังคับใช้แก่เรื่องนั้น ๆ ได้อยู่เลย หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ตรงแก่กรณีหรือไม่สามารถแก้ปัญหาได้ หรือหลักการตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวสมัยไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงตามปัญหาของปัจจุบันอีกต่อไป อันจะทำให้ต้องกลับไปพิจารณาเริ่มต้นใหม่ตั้งแต่หลักการดั้งเดิม การพิจารณาต่อยอดจากตัวกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่อยู่ในรูปแบบของบทบัญญัติหรือกฎหมายจากคำพิพากษา จึงจะเป็นการพิจารณาที่เหมาะสมที่สุด เนื่องจากการประยุกต์ระหว่างหลักกฎหมายดั้งเดิมทั้งหลายที่ผ่านการปรับใช้กับข้อเท็จจริงมาแล้ว การนำหลักกฎหมายทั้งหลายมาพิจารณาและประยุกต์ใช้โดยนักกฎหมายผู้มีความเชี่ยวชาญมากมาย เพื่อใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้ศึกษากฎหมายในลำดับต่อ ๆ มา ไม่จำเป็นต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักหลักกฎหมายดั้งเดิมแต่ละหลักการตั้งแต่แรกเองเป็นที่ละกรณี ๆ ไป แต่สามารถดึงความรู้มาจากบทบัญญัติกฎหมาย อันเป็นการรวมองค์ความรู้และผลการพิจารณาโดยกฎหมายผู้มีความเชี่ยวชาญมากมาย มาใช้เพื่อพิจารณาเพื่อคิดค้นต่อ

ยอดต่อไปได้ เหล่านี้เองคือ “*ตัวกฎหมาย*” (หรือ “*Positive Law*”) ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะพิจารณาถึงในบทที่ 3 และ 4 ถัดไป



### บทที่ 3

#### มาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในต่างประเทศ

ในปัจจุบันยังมีข้อควรพิจารณาที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับกล่องสุ่มอยู่อีกเป็นจำนวนมาก นำไปสู่การตั้งคำถามถึงมาตรการจำกัดควบคุมที่เหมาะสม มาตรการจำกัดควบคุมโดยใช้กฎหมายถูกนำมาบังคับใช้แตกต่างกันไปในหลายประเทศ บ้างก็พิจารณารูปแบบการให้บริการของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ผ่านมุมมองของกฎหมายการพนัน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หรือบ่อยครั้งก็มักมีประเด็นพิจารณาถึงกลุ่มบุคคลที่เป็ผู้สุ่มเสี่ยงต่อการถูกล่อลวงจากผู้ประกอบธุรกิจผ่านรูปแบบการให้บริการของกล่องสุ่มนี้ เช่น ผู้เล่นหรือผู้ใช้บริการที่เป็นผู้เยาว์ ซึ่งอาจอยู่ภายใต้ขอบเขตการคุ้มครองโดยกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะเป็นพิเศษอีก เป็นต้น จึงเป็นการยากมากที่จะพิจารณามาตรการจำกัดควบคุมกล่องสุ่มผ่านเพียงในมุมมองของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง นอกจากนี้ บทบัญญัติกฎหมายในแต่ละเรื่องทีกล่าวมาของแต่ละประเทศนั้น ยังแตกต่างกันทั้งในเนื้อหาและวิธีการบังคับใช้ไปอีก เป็นเหตุให้ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการจำกัดควบคุมรูปแบบใดที่สามารถนำมาปรับใช้ได้เป็นอย่างดี

ดังนั้น เนื้อหาในบทนี้จึงจะเป็นการศึกษาการดำเนินการที่เกิดขึ้นเพื่อรับมือกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ภายใต้ข้อจำกัดทางกฎหมายแต่ละด้านและสภาวะการณ์ที่แตกต่างกัน ในต่างประเทศ เพื่อให้เห็นถึงปัญหาและข้อจำกัดทีแต่ละประเทศจะต้องเผชิญและดำเนินการหาทางแก้ไขให้ได้ชัดเจน และพิจารณาเหตุผลเบื้องหลังมาตรการที่ถูกออกแบบมาใช้เป็นคำตอบในการแก้ปัญหาตามสภาวะการณ์และข้อจำกัดที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศนั้น เนื้อหาในส่วนนี้จึงจะเป็นการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่ได้รับการยกมาพิจารณา หน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย มาตรการหรือข้อแนะนำในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้ และดุลยพินิจต่อข้อจำกัดและมาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการที่จะพิจารณาถึงสภาวะการณ์ในภาพรวมและระบุปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายในประเทศไทย ที่สมควรได้รับการแก้ไขเพื่อขจัดข้อจำกัดดังกล่าว และพิจารณากำหนดมาตรการที่เหมาะสมภายใต้บริบทดังกล่าวในบทถัดไปได้

ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินการศึกษาวิจัยได้อย่างเป็นระบบ ในบทนี้ผู้เขียนขอกำหนดขอบเขตการศึกษาที่จะพิจารณาเป็น 4 ส่วนสำคัญ ดังต่อไปนี้

#### 1. ศึกษากฎหมายที่ได้รับการยกมาพิจารณา

ดังที่เคยได้กล่าวไว้ก่อนแล้ว การจะศึกษา ‘หลักกฎหมาย’ ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายดั้งเดิมหรือหลักกฎหมายประยุกต์มาจากหลักการดั้งเดิมมาอีกทอดหนึ่งก็ตาม สิ่งที่เป็นตัวแทนของหลัก

กฎหมายทั้งหลายอย่างเป็นรูปธรรมที่สุดย่อมเป็น ‘ตัวกฎหมาย’ ดังนั้นหัวข้อในการพิจารณาประการแรกในบทนี้จึงเป็นการพิจารณาที่ ‘ตัวกฎหมาย’ ของแต่ละประเทศ ทั้งในรูปแบบของบทบัญญัติกฎหมายและกฎหมายจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ถูกนำมาปรับใช้แก้ปัญหาข้อเท็จจริงโดยผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของแต่ละประเทศ

## 2. ศึกษาหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ

หน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจำกัดหรือควบคุมกล่องสุ่มในแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในด้านกาหนดมาตรการ การกำหนดเงื่อนไขการอนุญาต หรือการบังคับใช้เงื่อนไขมาตรการดังกล่าว

## 3. ศึกษามาตรการที่แต่ละประเทศใช้ในการควบคุมกำกับดูแล

ศึกษามาตรการบังคับใช้กฎหมายที่แต่ละประเทศ นำมาใช้บังคับแก่กรณีกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในปัจจุบัน

## 4. ศึกษาการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเกี่ยวกับกล่องสุ่มในแต่ละประเทศ

และสุดท้าย ศึกษาการใช้ดุลพินิจ การตีความกฎหมาย การใช้อำนาจบังคับทางกฎหมาย และมุมมองทรรศนะของผู้มีอำนาจรับผิดชอบโดยตรง และผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ที่มีต่อกรณีกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ของแต่ละประเทศ

โดยจะทำการศึกษาใน 3 ประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศที่จะนำมาศึกษาในบทนี้ล้วนมีการดำเนินการเพื่อรับมือกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ข้อจำกัดทางกฎหมายแต่ละด้านและสภาพการณ์ที่แตกต่างกัน ได้แก่ ราชอาณาจักรเบลเยียม สหราชอาณาจักร และ ประเทศญี่ปุ่น

อนึ่ง หากบทบัญญัติกฎหมาย มาตรการ หรือหน่วยงานใดซึ่งในทางปฏิบัติ ไม่ได้ถูกหยิบยกนำมาพิจารณาปรับใช้แก่กรณี จะไม่ถูกกล่าวถึงในส่วนนี้ เนื่องจากในส่วนนี้ผู้เขียนต้องการศึกษาถึงตัวกฎหมาย ข้อจำกัด และมาตรการที่ได้รับการนำมาพิจารณาโดยผู้มีอำนาจในแต่ละประเทศตามความเป็นจริง เพื่อให้สามารถนำมาเป็นตัวอย่างประกอบการพิจารณาปัญหานี้ ภายใต้อาณาจักรและข้อจำกัดทางกฎหมายของประเทศไทยได้โดยละเอียด และเนื่องจากการพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของประเทศนั้น ๆ โดยละเอียดเพื่อพิจารณาดุลพินิจของผู้มีอำนาจว่าสมควรที่เลือกจะหยิบยกบทบัญญัติใดมาพิจารณาบังคับใช้ หรือกำหนดมาตรการอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณีนั้น จะเป็นการศึกษาและเสนอแนะแนวทางภายใต้บริบทของประเทศนั้น ๆ ซึ่งอยู่นอกขอบเขตของการศึกษาวิจัยที่มุ่งเน้นศึกษาปัญหาภายใต้บริบทของประเทศไทยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ทั้งนี้ ก่อนหน้าที่จะทำการศึกษาข้อจำกัดและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกล่องสุ่มที่มีการบังคับใช้จริงแล้วในแต่ละประเทศ ผู้เขียนขออนุญาตทำความเข้าใจซึ่งได้วางหลักการในฐานะเป็นกฎหมายตัวอย่าง (Model Law) โดยสหภาพยุโรปได้ทำการศึกษาและจัดทำไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้เป็นรากฐานในการพิจารณาปัญหาเรื่องกล่องสุ่มนี้แก่ประเทศสมาชิก ซึ่งแม้ว่าในท้ายที่สุดแล้วความพยายามสร้างกฎหมายตัวอย่างของสหภาพยุโรปนี้อาจไม่ได้รับการนำไปบังคับใช้จริงในระดับสหภาพ แต่ก็ได้วางรากฐานที่จะมีส่วนสำคัญต่อการพิจารณาเพื่อแก้ปัญหากล่องสุ่มให้สอดคล้องกับกฎหมาย Positive law และ สภาพการณ์ในแต่ละประเทศให้ได้ตรงตามวัตถุประสงค์การควบคุมกล่องสุ่มภายใต้บริบทของประเทศนั้น ๆ ดังนี้

### 3.1 งานวิจัยกฎหมายตัวอย่างของสหภาพยุโรป<sup>109</sup>

ตลาดอุตสาหกรรมเกมในสหภาพยุโรปนั้นมีมูลค่ามหาศาล อยู่ที่ 8.3 หมื่นล้านยูโรในปี 2562 ที่ผ่านมามีจำนวนผู้เล่นกว่า 54% ของจำนวนประชากรทั้งหมด คิดเป็นจำนวนประมาณ 240 ล้านคน<sup>110</sup> ด้วยตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันที่เปลี่ยนรูปแบบการประกอบธุรกิจไป เป็นระบบให้บริการเกมประกอบกับระบบการซื้อภายในเกม (In-game/In-app purchases) กล่องสุ่มได้ดึงดูดความกังวลสนใจจากทั้งองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค และองค์กรควบคุมการพนัน เนื่องจากลักษณะที่คล้ายคลึงกับสิ่งจะเป็นการพนัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อห่วงกังวลที่ว่า กล่องสุ่มอาจเป็นการเปิดประตูด่านแรกที่จะชักจูงให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่โลกแห่งการพนันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกมออนไลน์ที่ใช้ระบบกล่องสุ่มจำนวนมาก มีฐานผู้เล่นส่วนใหญ่เป็นเด็กและเยาวชน

เมื่อปรากฏข้อห่วงกังวลที่ต้องพิจารณาขึ้น ถึงลักษณะที่อาจเป็นหรืออาจไม่ปัญหาของกล่องสุ่มขึ้น ในฐานะที่เป็นเทรนด์ธุรกิจซึ่งกำลังได้รับความนิยมสูงสุดในตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบัน ในภาคอุตสาหกรรมมูลค่ากว่า 8.3 หมื่นล้านยูโร ประกอบกับต้นทุนในการพัฒนาเกมออนไลน์ในปัจจุบันที่สูงขึ้น เพื่อให้ภาคอุตสาหกรรมเกมในยุโรปยังเป็นตลาดที่น่าดึงดูดสำหรับผู้ประกอบการและนักลงทุนต่อไป สหภาพยุโรปจึงเริ่มเคลื่อนไหวภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อสร้างโครงสร้างกรอบมาตรการควบคุมที่ครอบคลุมขึ้นมา เพื่อให้ชาติสมาชิกสามารถใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการควบคุมระดับชาติภายในประเทศไปในแนวทางเดียวกันได้ เพื่อให้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกมในสหภาพยุโรปมีกรอบมาตรการที่เป็นบรรทัดฐานไว้เป็นแนวทางพิจารณา ในขั้นตอนการออกแบบรูปแบบการประกอบธุรกิจการให้บริการเกมภายใต้บรรทัดฐานเดียวกันทั่วทั้งสหภาพยุโรป โดย

<sup>109</sup> Annette CERULLI-HARMS et al, "Loot Boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers" (European Parliament Think Tank, Online, 2020), Available from: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOP\\_STU\(2020\)652727](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOP_STU(2020)652727)

<sup>110</sup> Marie Dealessandri, "european-market-made-21-6-billion-in-revenue-in-2019" (Gameindustry.biz, Online, 2020), Available from: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2020-08-27-european-market-made-21-6-billion-in-revenue-in-2019>

ไม่จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนตัวผลิตภัณฑ์หรือรูปแบบการให้บริการให้แตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศที่จะเข้าไปดำเนินกิจการ ซึ่งการเคลื่อนไหวที่เจาะจงมุ่งเป้าไปที่เรื่องกล่องสุ่มโดยเฉพาะอย่างเป็นทางการในระดับสหภาพยุโรปเริ่มต้นขึ้นเมื่อปี 2561 โดยมีความพยายามเพื่อหาคำตอบในการสร้างกลไกระบบการกำหนดมาตรการในระดับสหภาพยุโรป (*European Union Directive*) ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกล่องสุ่มที่มีความเป็นสากลอย่างเป็นระบบขึ้นเพื่อสมาชิกสหภาพยุโรปทุกชาติสามารถใช้เป็นแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมในระดับชาติได้

อย่างไรก็ตามความพยายามในครั้งนี้ ได้ผลลัพธ์ที่ค่อนข้างผสมกัน โดยในปี 2563 ที่ผ่านมามีการจัดทำบทวิจัยในเรื่อง ‘กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ และผลกระทบต่อผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้เยาว์’ (*Loot Boxes in Online Games and their effect on consumers, in particular young consumers*)<sup>111</sup> ภายใต้คณะกรรมการรัฐสภายุโรปด้านตลาดภายในและการคุ้มครองผู้บริโภค (*European Parliament's committee on Internal Market and Consumer Protection – IMCO*) ซึ่งทำการศึกษาในเรื่องกล่องสุ่มภายในของสหภาพยุโรปโดยละเอียด มีรายละเอียดใจความสำคัญ ดังต่อไปนี้

### 3.1.1 ความเป็นมาการกำหนดแนวนโยบายของสหภาพยุโรป

ก่อนปี 2561 แนวนโยบายของทางสหภาพยุโรปยังไม่ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติแก่กล่องสุ่ม ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาโดยเนื้อหาแล้ว หลักการพื้นฐานทั่วไปของสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น สามารถใช้รวมไปถึงกล่องสุ่มได้<sup>112</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งประกาศคำสั่งว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค 2554 (*Consumer Rights Directive 2011*) ประกาศคำสั่งว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม 2548 (*Commercial Practices Directive 2005*) และประกาศคำสั่งว่าด้วยข้อกำหนดอันไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค 2536 (*Unfair Terms in Consumer Contracts Directive 1993*) ซึ่งได้กำหนดมาตรการควบคุมกำกับดูแลไว้ ตัวอย่างเช่น สิทธิผู้บริโภคในการที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ในกรณีการสั่งซื้อล่วงหน้า และสิทธิที่จะยกเลิกการสั่งซื้อนั้นได้ หรือข้อปฏิบัติห้ามการโฆษณาที่หลอกลวงหรือเป็นเชิงรุกเกินสมควร อย่างไรก็ตามสหภาพยุโรปมีอำนาจในการตรากฎข้อบังคับอย่างจำกัด ซึ่งนอกจากในแง่ของการคุ้มครองผู้บริโภคแล้วอีกแง่มุมที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือในด้านของกฎหมายการพนัน ซึ่งกรณีการกำหนดนโยบายปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการพนันในระดับสหภาพยุโรปนั้น แม้จะมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครอง

<sup>111</sup> Annette CERULLI-HARMS et al, “Loot Boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers” (European Parliament Think Tank, Online, 2020), Available from: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_STU\(2020\)652727](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)652727)

<sup>112</sup> Ibid. p. 31

ครอบคลุมไปถึงการพนันและผู้ให้บริการการเล่นพนันไว้ในสนธิสัญญาแล้วก็ตาม ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป เคยพิจารณาให้ความเห็นไว้ว่าด้วยการพนันมีลักษณะเฉพาะตัว ที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องใช้ดุลยพินิจควบคุมในระดับชาติที่เพียงพอ เพื่อควบคุมควบคุมภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง<sup>113</sup> ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะภาคส่วนของสหภาพยุโรปในด้านการพนันอยู่เลย

อย่างไรก็ตามคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรปก็มีความพยายามที่จะกำหนดแนวปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพนันอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยคอยให้คำแนะนำปรึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการพนันออนไลน์ รวมถึงในแง่มุมมองของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์อยู่เป็นครั้งคราว เช่น ในปี 2554 ได้มีการตีพิมพ์บทความ ชื่อหาหรือของคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป เรื่องการพนันออนไลน์ (*European Commission Green Paper of 24 March 2011*)<sup>114</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ในสังคม เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญของตลาดการพนันออนไลน์ ตามมาด้วยประกาศคณะกรรมาธิการยุโรป สภาคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม และคณะกรรมการของภูมิภาค เรื่อง ‘การสร้างกรอบการควบคุมการพนันออนไลน์อย่างครอบคลุมทั่วถึง’ (*Opinion of the European Economic and Social Committee on the ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — Towards a comprehensive European framework for online gambling’, 2012*)<sup>115</sup> ซึ่งได้เสนอคำแนะนำสำหรับการดำเนินนโยบายในระดับสหภาพยุโรปและระดับชาติ เพื่อความสอดคล้องระหว่างกรอบการควบคุมในระดับชาติกับกฎหมายและหลักการทั่วไปของสหภาพยุโรป

ต่อมาในปี 2557 คณะกรรมาธิการฯ ก็ได้ยกคำแนะนำสหภาพยุโรปว่าด้วยการพนันออนไลน์ซึ่งตีพิมพ์เมื่อ 3 ปีก่อนขึ้นพิจารณาอีกครั้ง พร้อมกับออกคำแนะนำคณะกรรมาธิการสหภาพยุโรปในเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์จากผู้ให้บริการการเล่นพนันออนไลน์ อย่างไรก็ตามนโยบายมาตรการ และคำแนะนำโดยสหภาพยุโรปทั้งหลายเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการให้บริการ

<sup>113</sup> คำวินิจฉัยกรณี HM Customs and Excise v Schindler ข้อพิพาทเกี่ยวกับเสรีภาพในการให้บริการการเล่นสลากลีตเตอร์ของผู้ให้บริการจากเยอรมนี ชัดแย้งกับข้อกำหนดเกี่ยวกับการเก็บภาษีการให้บริการของ HM Customs and Excise หน่วยงานรัฐในสหราชอาณาจักร <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61992CJ0275>

<sup>114</sup> EUROPEAN COMMISSION, “GREEN PAPER On on-line gambling in the Internal Market”, (European Union, Online, 2011), Available from: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0128:FIN:en:PDF>

<sup>115</sup> EUROPEAN COMMISSION, “COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Towards a comprehensive European framework for online gambling” (European Union, Online, 2012), Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52012DC0596>



การเล่นพนันในรูปแบบดั้งเดิมทั่วไป (Classical Gambling Service) เช่น การพนันผลการแข่งขัน กีฬา เกมคาสีโน หรือการเล่นลอตเตอรี่ผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยเกมออนไลน์ออนไลน์และ กล่องสุ่มยังไม่ปรากฏว่าเคยอยู่ในขอบเขตการพิจารณาของสหภาพยุโรปมาก่อน จนกระทั่งเมื่อปี 2560 ที่กล่องสุ่มเริ่มกลายเป็นประเด็นวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในสังคมขึ้น<sup>116</sup>

นอกเหนือจากดำเนินการพยายามกำหนดแนวปฏิบัติตามข้างต้นเหล่านี้แล้ว ในปี 2556 - 2557 คณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรปภายใต้ความร่วมมือกับ เครือข่ายความร่วมมือด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Cooperation - CPC) เพื่อพัฒนามาตรการคุ้มครองเด็ก และเยาวชนในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อสินค้าและบริการในเกมออนไลน์ผ่านแอปพลิเคชันออนไลน์ (in-app purchases) โดยความร่วมมือครั้งนี้มุ่งเป้าไปที่บริษัทเทคโนโลยีแพลตฟอร์มสมาร์ตโฟนที่ใหญ่ที่สุด อันได้แก่ Apple และ Google โดยพยายามผลักดันให้ทั้ง 2 บริษัท ปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ไม่ใช่คำว่าฟรีในเกมหรือแอปพลิเคชันที่มีร้านค้าออนไลน์ ในแอปพลิเคชัน นอกจากนี้คณะกรรมการยังได้ริเริ่มการพัฒนามาตรการในรูปแบบความร่วมมือลักษณะนี้อีกโดยใน ครั้งนี้ในปี 2018 มุ่งเป้าหมายไปที่กล่องสุ่ม ซึ่งเครือข่ายความร่วมมือด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (CPC) ได้เก็บรวบรวมและวิเคราะห์ ข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่ม ที่มีผู้มายื่นไว้ต่อหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคระดับชาติในแต่ละประเทศ ผลจากการวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าวได้ความว่า มี 2 อยู่ประเทศ ได้แก่ ราชอาณาจักรเบลเยียมและราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ที่พิจารณาและกำหนดมาตรการให้ กล่องสุ่มเข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนันของประเทศ (โดยเรื่องนี้มีประเด็น พิเคราะห์สำคัญอยู่ที่ว่า รางวัลที่ได้จากการเล่นกล่องสุ่มมีมูลค่าจริงตามความเป็นจริง นอกเหนือจาก มูลค่าในเกมหรือไม่) ขณะที่ในประเทศสมาชิกอื่น นำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอื่น มาปรับใช้แก่กรณี<sup>117</sup>

นอกจากนี้รัฐสภาแห่งยุโรปยังได้พิจารณาถึงเรื่องการพนันออนไลน์ โดยได้มีมติรับ แนวปฏิบัติในการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้มงวด มั่นคง เข้าบังคับใช้กับผู้ให้บริการการเล่นพนันออนไลน์ นอกจากนี้เมื่อเร็ว ๆ นี้ สมาชิกสภาหลายคน ได้ตอบคำถามสภาถึงแผนการและแนวปฏิบัติในอนาคตที่เตรียมไว้สำหรับการกำกับควบคุมปัญหา เรื่องกล่องสุ่ม ซึ่งคณะกรรมการก็ได้กล่าวอ้างอิงถึงการสำรวจวิจัยโดย CPC เปรียบเทียบกับฝ่าย นิติบัญญัติด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไปของสหภาพยุโรป โดยชี้ให้เห็นถึงปัญหาความขาด

<sup>116</sup> Annette CERULLI-HARMS et al, "Loot box in online games and their effect on consumers, in particular young consumers" (European Parliament Think Tank, Online, 2020), 31, Available from: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOOL\\_STU\(2020\)652727](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOOL_STU(2020)652727)

<sup>117</sup> Ibid p.32

แคลนฝ่ายนิติบัญญัติผู้เชี่ยวชาญในการตรากฎหมายควบคุมการพนันของสหภาพยุโรป ดังนั้นแม้จะมีความพยายามเข้ามามีบทบาทเกี่ยวกับการพนันออนไลน์และการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการพนันออนไลน์โดยสหภาพยุโรปอยู่หลายครั้ง<sup>118</sup> สหภาพยุโรปก็นับว่ายังไม่ได้มีการดำเนินการอย่างใดเป็นการชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการควบคุมกล่องสุ่มโดยเฉพาะเจาะจง ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่มีอำนาจมากนักในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการพนัน เนื่องจากอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลและกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการพนันนั้น กระบวนการดังกล่าวในส่วนที่สำคัญแล้วยังคงเป็นอำนาจพิจารณาของหน่วยงานในระดับชาติของประเทศสมาชิก โดยยึดหลักการและเหตุผลตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เป็นเกณฑ์การพิจารณาเป็นสำคัญ มากกว่าคำแนะนำหรือแนวนโยบายของสหภาพยุโรป

จนกระทั่งในที่สุดคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านการให้บริการการเล่นพนันแห่งสหภาพยุโรป ก็ได้ถูกจัดตั้งขึ้นและดำเนินการอยู่ในช่วงระหว่างปี 2555 ถึงปี 2561 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการพนันหลากหลายรูปแบบ ตั้งแต่การกำกับดูแลเทคโนโลยีสารสนเทศ การแข่งขันกีฬาอย่างเป็นทางการไปจนถึงการปราบปรามการฟอกเงิน โดยกล่องสุ่มเป็นหนึ่งในหัวข้ออภิปรายสำคัญในคราวประชุมคณะกรรมการเมื่อปี 2561<sup>119</sup> โดยตัวแทนประเทศสมาชิกจากแต่ละประเทศทำการอภิปรายถึงกล่องสุ่มผ่านมุมมองของประเทศตน จนได้ข้อสรุปว่าคณะกรรมการยังไม่สามารถหาข้อสรุปที่ครบถ้วนสมบูรณ์ได้ เนื่องจากมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลกล่องสุ่มแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและยังมีความจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องการออกแบบมาตรการจำกัดควบคุมภายใต้บริบทของกฎหมายระดับชาติของชาติสมาชิกแต่ละประเทศเพิ่มเติมอีก อย่างไรก็ตามอำนาจของคณะกรรมการชุดนี้ดังกล่าวสิ้นสุดลงตามวาระในปี 2561<sup>120</sup> และไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งแต่งตั้งสมาชิกขึ้นใหม่ในวาระต่อไปอีก ทำให้การพิจารณาอภิปรายโดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญฯ ต้องยุติลงอย่างไม่มีกำหนดแต่เพียงเท่านี้

### 3.1.1.1 ความร่วมมือของหน่วยงานระดับชาติเพื่อควบคุมกล่องสุ่ม

แม้ว่าความพยายามสร้างความร่วมมือระดับชาติสมาชิกโดยสหภาพยุโรปจะไม่ประสบผลสำเร็จเป็นรูปธรรมนัก เนื่องจากหนึ่งในสาเหตุหลักที่เป็นอุปสรรคต่อการออกแบบมาตรการกำหนดแนวปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพนันในระดับสหภาพยุโรป คือลักษณะเฉพาะของมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการพนันที่จะต้องนำบริบทของกฎหมายระดับชาติของแต่ละชาติสมาชิกที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศมาเป็นฐานในการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือนโยบาย ดังนั้นในปี

<sup>118</sup> Ibid p.33

<sup>119</sup> Ibid

<sup>120</sup> Ibid p.34

2558 หน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเกี่ยวกับการพนันในแต่ละชาติที่เป็นสมาชิก เขตเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area - EEA) ได้ลงนามในข้อตกลงความร่วมมือเกี่ยวกับการพนันออนไลน์ โดยข้อตกลงดังกล่าวมีใจความสำคัญคือข้อเท็จจริงที่ว่า การให้บริการการเล่นพนันออนไลน์นั้นไม่ถูกจำกัดโดยพรมแดน ดังนั้นจึงต้องอาศัยความร่วมมือในการประสานงานระหว่าง หน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเกี่ยวกับการพนันในแต่ละประเทศ ข้อตกลงนี้จึงได้วางระบบวิธีการสำหรับการแบ่งปันข้อมูลและวิธีการร่วมมือในการแก้ปัญหาการพนันออนไลน์ระหว่าง ชาติที่ลงนาม โดยแม้ข้อตกลงดังกล่าวถูกจัดทำขึ้นภายหลังจาก ประกาศคณะกรรมการสหภาพยุโรป เรื่อง ‘การสร้างกรอบการควบคุมการพนันออนไลน์อย่างครอบคลุมทั่วถึง’ เมื่อปี 2555 (*Towards a comprehensive European framework for online gambling* - European Commission, 2012) ซึ่งตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น แต่ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานระดับชาติในครั้งนี้นี้ก็ยังคงมุ่ง เป้าไปที่การพนันออนไลน์เป็นหลัก และไม่ได้กล่าวถึงกล่องสุ่มโดยเฉพาะเจาะจง

อย่างไรก็ตามความพยายามในการประสานงานที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นเริ่มขึ้น ภายใต้อริบิทของสภากำกับดูแลการเล่นพนันแห่งสหภาพยุโรป (Gaming Regulators European Forum - GREF) โดย GREF นั้น เป็นสภาอย่างไม่เป็นทางการซึ่งเปิดพื้นที่ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจ กำกับดูแลเกี่ยวกับเล่นพนันในระดับชาติของแต่ละประเทศ รวมถึงหน่วยงานจากชาติที่ไม่ใช่สมาชิก สหภาพยุโรปด้วย เช่น นอร์เวย์ สวิสเซอร์แลนด์ ยิบรอลต์ตา ฯลฯ เข้าร่วมการอภิปรายแลกเปลี่ยน ความเห็นกันในหัวข้อทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการพนัน โดยเมื่อเดือนกันยายนปี 2561 ประเทศสมาชิก GREF กว่า 30 ประเทศ ร่วมกันลงนามในประกาศ แสดงความกังวลถึงเส้นแบ่งที่เริ่มไม่ชัดเจนระหว่าง เกมกับการพนัน (*Declaration of gambling regulators on their concerns related to the blurring of lines between gambling and gaming*) โดยคำประกาศได้ระบุถึง การพนันสกิน (Skin Gambling) เกมคาสีโนบนโซเซียลมีเดีย รวมถึงกล่องสุ่มและการใช้เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการพนัน ในเกมเป็นข้อสำคัญของคำประกาศ<sup>121</sup>

ภายหลังจากการลงนามในคำประกาศแล้ว ประเทศผู้ร่วมลงนามก็ได้เริ่ม ความร่วมมือในการอภิปรายและพิจารณาว่า องค์ประกอบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์มีลักษณะเข้าข่าย เป็นการพนันหรือไม่ โดยการอภิปรายและพิจารณาดังกล่าวได้นำบทวิเคราะห์ทางธุรกิจเศรษฐศาสตร์ พร้อมพิจารณาข้อมูลและความเห็นจากทั้งทางฝ่ายผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการในอุตสาหกรรมเกม และ จากฝ่ายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค มาวิเคราะห์ร่วมกันเพื่อทำการพิจารณาและ

121 “Declaration of gambling regulators on their concerns related to the blurring of lines between gambling and gaming” (Online, 2018), Available from: [https://www.mme.ch/fileadmin/files/documents/01\\_International-gaming-and-gambling-declaration-2018.pdf](https://www.mme.ch/fileadmin/files/documents/01_International-gaming-and-gambling-declaration-2018.pdf)

ประเมินผลจนได้ข้อสรุปว่า หน่วยงานระดับชาติที่เข้าร่วมการอภิปรายครั้งนี้ให้ความเห็นว่า ‘โชค’ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในนิยามคำจำกัดความของ ‘การพนัน’ ในกฎหมายของทุกประเทศสมาชิก เป็นองค์ประกอบสำคัญในกล่องสุ่มเช่นกันเนื่องจากผู้เล่นไม่อาจทราบได้แน่ชัดถึงเนื้อหาหรือมูลค่าที่ตนจะได้รับจากการซื้อกล่องสุ่มแต่ละครั้งในขณะที่ทำการซื้อ ว่าของรางวัลภายในกล่องสุ่มจะมีมูลค่าเพียงใดหรือใช้ตรงตามที่ตนต้องการหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีการระบุถึงลักษณะที่ขาดความโปร่งใสต่อผู้บริโภคของกล่องสุ่มว่าเป็นปัญหา เนื่องจากการทำให้ผู้เล่นไม่อาจทราบถึงอัตราความน่าจะเป็นที่จะได้รับรางวัลแต่ละอย่างจากการเล่นกล่องสุ่ม อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่เข้าร่วมการอภิปรายในครั้งนี้ลงความเห็นว่า อำนาจหน้าที่พิจารณาว่ากล่องสุ่มจะเป็นการพนันหรือไม่ นั้น ที่สุดแล้วก็ยังคงขึ้นอยู่กับสถานิติบัญญัติและบทบัญญัติกฎหมายของแต่ละชาติอยู่<sup>122</sup> หลังจากการเผยแพร่ผลการประเมินตรวจสอบเมื่อปี 2562 แล้ว GREF ก็ไม่ได้มีการดำเนินการประสานงานเพิ่มเติมในเรื่องนี้อีก

### 3.1.1.2 มาตรการควบคุมด้วยตัวเอง - สำนักงานสารสนเทศเกมแห่งภาคพื้นยุโรป (Pan European Game Information หรือ PEGI)

ตลาดอุตสาหกรรมเกมในสหภาพยุโรปนั้นมีมูลค่ามหาศาล อยู่ที่ 8.3 หมื่นล้านยูโรในปี 2562 ที่ผ่านมามีจำนวนผู้เล่นกว่า 54% ของจำนวนประชากรทั้งหมด (คิดเป็นจำนวนประมาณ 240 ล้านคน)<sup>123</sup> เนื่องจากเป็นตลาดอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ‘สำนักงานสารสนเทศเกมแห่งภาคพื้นยุโรป’ (Pan-European Game Information หรือ PEGI) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและแบ่งประเภทเกมสำหรับวางจำหน่ายในภูมิภาคยุโรป ‘สำนักงานอินเทอร์เน็ตซอฟต์แวร์แห่งยุโรป’ (Interactive Software Federation of Europe หรือ ISFE) ซึ่งทำหน้าที่ดูแลตรวจสอบการจำหน่ายและให้บริการซอฟต์แวร์ที่สามารถตอบโต้กับผู้ใช้ได้ จึงก่อตั้ง PEGI ขึ้นเมื่อปี 2546 ขึ้นเป็นหนึ่งหน่วยงานสาขาของ ISFE

ซึ่งมาตรการการควบคุมผ่านการวางระเบียบข้อบังคับด้วยตนเองโดย PEGI เป็นระบบการจัดเรตติ้งเกมที่วางจำหน่ายหรือเปิดให้บริการในสหภาพยุโรป โดยใช้อายุของผู้เล่นเป็นเกณฑ์ในการจัดเรตติ้งเกม โดยแบ่งเรตติ้งเป็น 3+, 7+, 12+, และ 18+ ทั้งนี้ผู้พัฒนาและผู้ให้บริการไม่มีความผูกพันทางกฎหมายใด ๆ ที่ต้องเข้าร่วมการจัดเรตติ้งโดย PEGI แต่อย่างไรก็ตามผู้พัฒนาและผู้ให้บริการจะต้องเป็นฝ่ายยินยอมเข้าร่วมการจัดเรตติ้งโดย PEGI เองโดยสมัครใจ

<sup>122</sup> GREF, “Synthesis of the works carried on by GREF eGambling Working Group with regard to the implementation of the Declaration of gambling regulators on their concerns related to the blurring of lines between gambling and gaming”, (Online, 2019), Available from: [http://www.gref.net/wp-content/uploads/2019/10/Synthesis\\_final-draft\\_v4\\_clean.pdf](http://www.gref.net/wp-content/uploads/2019/10/Synthesis_final-draft_v4_clean.pdf)

<sup>123</sup> Marie Dealessandri, “European-market-made-21-6-billion-in-revenue-in-2019”, (Online, 2019), Available from: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2020-08-27-european-market-made-21-6-billion-in-revenue-in-2019>

ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนคือผู้พัฒนาจะเป็นฝ่ายตอบแบบสอบถามเพื่อช่วย PEGI ในการจัดเรตติ้งผ่านระบบคอมพิวเตอร์ให้เหมาะสมกับกลุ่มอายุของผู้เล่น หลังจากนั้นผู้ดูแลระบบ PEGI จะทำการพิจารณาการจัดเรตติ้งเกมด้วยตนเอง (manual review) อีกครั้งหนึ่ง ว่าเรตติ้งที่จัดโดยระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นถูกต้องเหมาะสมแล้วหรือไม่ โดยบอร์ดผู้ดูแล PEGI นั้นประกอบด้วยผู้ดูแลซึ่งที่มาจากหลากหลายประเทศในสหภาพยุโรป เพื่อให้ PEGI สามารถการปรับปรุงแบบสอบถามให้เท่าทันกับการเข้ามาของเทคโนโลยีและร่างกฎหมายใหม่ ๆ ที่บังคับใช้ในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่ PEGI ดำเนินการอยู่ได้อย่างเท่าทัน<sup>124</sup>

ซึ่งเกมที่อยู่ภายใต้ระบบการควบคุมโดย PEGI นั้นเองก็มีการกำหนดป้ายฉลากสำหรับเกมที่มีระบบการซื้อเนื้อหาในเกมเพิ่มเติม (in-game purchases) เพื่อเตือนให้ผู้เล่นทราบล่วงหน้า อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีป้ายฉลากในลักษณะดังกล่าวโดย PEGI กับกรณีของกล่องสุ่มซึ่งในทางเทคนิคแล้ว ถือเป็นระบบการซื้อเนื้อหาเพิ่มเติมภายในเกมรูปแบบหนึ่ง แต่มีลักษณะที่แตกต่างจากการซื้อเนื้อหาเพิ่มเติมรูปแบบอื่นอย่างมีนัยยะสำคัญไว้โดยเฉพาะ แม้จะปรากฏว่า PEGI เองจะมีการกำหนดป้ายฉลากที่ระบุว่าเป็นเกมนั้น ๆ มีการพนันจริง ๆ หรือการจำลองการเล่นพนันเป็นองค์ประกอบ แต่ป้ายฉลากเหล่านี้ก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับเกมที่มีระบบกล่องสุ่มเป็นองค์ประกอบอีกเช่นเคย โดยทาง PEGI ให้เหตุผลไว้ว่า

“ที่ต้องเป็นเช่นนี้มีเหตุผลหลักคือ ทางเราไม่มีอำนาจและไม่สามารถระบุอย่างชัดเจนได้ว่าประการใดเป็นการพนันหรือไม่เป็นการพนันตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของหน่วยงานระดับชาติที่เกี่ยวข้องกับการพนันของแต่ละประเทศเอง หากว่าหน่วยงานระดับชาติใด พิจารณาแล้วระบุโดยชัดเจนว่ากล่องสุ่มเข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมายตนทางเราก็จะปรับป้ายฉลากเฉพาะในส่วนที่ขายหรือให้บริการ ให้สอดคล้องกับกฎหมายในเขตพื้นที่รับผิดชอบนั้น ๆ ได้”<sup>125</sup>

ดังนั้นกรณีกล่องสุ่ม PEGI จึงไม่สามารถให้คำจำกัดความที่แน่ชัดถึง ‘การพนัน’ ได้ เพราะ PEGI เป็นองค์กรกลางของสหภาพยุโรป ที่มีอำนาจหน้าที่เพียงกำหนดแนวทางอย่างกว้างประกอบกับให้ข้อมูลเชิงปริมาณแก่ประเทศสมาชิกไปใช้ประกอบการตัดสินใจหรือกำหนดมาตรการเท่านั้น การกำหนดคำจำกัดความที่แน่ชัดถึง ‘การพนัน’ นั้นยังคงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องของชาติสมาชิกแต่ละชาติเอง ดังนั้นแม้จะมีความพยายามดำเนินการในระดับสหภาพยุโรปและความพยายามจากทาง PEGI แล้วก็ตาม หน้าที่กำหนดมาตรการควบคุมกำกับ

<sup>124</sup> PEGI, “PEGI age ratings”, (Online) Available from: <https://pegi.info/page/pegi-age-ratings>

<sup>125</sup> PEGI, “PEGI on Loot Boxes: We Can’t Define What’s Gambling, Only A Gambling Commission Can”, WCCFTech, (Online, 2017), Available from: <https://wccfttech.com/pegi-loot-boxes-cant-define-gambling/>

ดูแลการเล่นพนัน ก็ยังคงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับอำนาจในการดำเนินกิจการภายในของแต่ละประเทศ หน่วยงานแห่งชาติของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศก็ได้เลือกวิธีการควบคุมกำกับดูแลกลุ่มที่แตกต่างกันไป

### 3.1.2 แนวทางมาตรการระดับชาติโดยประเทศสมาชิก

เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีชาติสมาชิกชาติใดตราบทบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมา เพื่อใช้บังคับควบคุมแก่กลุ่มโดยเฉพาะ แต่ปรับใช้บทบัญญัติทั่วไปว่าด้วย การพนัน เอกเทศ สัญญา หรือการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่มาบังคับใช้แทน อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่เป็นข้อพิจารณา ประการแรกในทุก ๆ ประเทศคือ บทบัญญัติว่าด้วยการพนันของประเทศนั้น ๆ โดยในหลายประเทศ หน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมการเล่นพนันของแต่ละชาติได้เริ่มทำการ ตรวจสอบปัญหาเรื่อง กลุ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ตามดุลพินิจในการพิจารณากำหนดกรอบการควบคุมทางกฎหมายทั้งหลาย ภายใต้กฎหมายการพนันในแต่ละประเทศนั้น ก็ยังคงไม่มีความสอดคล้องกันมากพอที่จะสามารถให้ คำตอบที่สหภาพยุโรปต้องการ ซึ่งก็คือโครงสร้างการกำหนดมาตรการที่ชัดเจนและสามารถใช้เป็น บรรทัดฐานทั่วทั้งสหภาพยุโรปได้ เหตุเนื่องจากนิยามคำจำกัดความของ ‘การพนัน’ ที่แตกต่างกันไป ในแต่ละประเทศ เมื่อปรากฏว่าในความพยายามระดับสหภาพครั้งที่ผ่านมามีทั้งหมด ไม่สามารถให้ ผลลัพธ์เป็นคำตอบและโครงสร้างการกำหนดมาตรการที่ชัดเจนได้ งานวิจัยภายใต้ IMCO ฉบับปี 2563 นี้ จึงพยายามที่จะตอบปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับกลุ่ม ภายใต้บริบทของกฎหมายการพนันให้ ได้โดยชัดเจน มีรายละเอียดใจความสำคัญ ดังนี้

#### 3.1.2.1 กลุ่มภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนันของประเทศสมาชิกต่าง ๆ

จากรายงานผลสำรวจโดยสหภาพยุโรป<sup>126</sup> แม้ในประเทศสมาชิกแต่ละ ประเทศจะมีค่านิยมตามกฎหมายของ ‘การพนัน’ และ ‘เกมแห่งโชค’ ซึ่งเป็นข้อพิจารณาสำคัญ แตกต่างกันในรายละเอียดข้อปลีกย่อยเล็กน้อยอยู่ โดย ‘เกมแห่งโชค’ (Game of chance) อันเป็น สาขาย่อยของ ‘การพนัน’ มีคำจำกัดความที่แคบกว่า ‘การพนัน’ และมีความใกล้เคียงกับกลุ่มใน เกมออนไลน์ที่สุด ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อมูลจากจดหมายตอบกลับแบบสำรวจของคณะผู้วิจัยแล้ว พบว่ามี องค์ประกอบสำคัญที่สอดคล้องกันในทุก ๆ ค่านิยม ‘เกมแห่งโชค’ ของแต่ละประเทศอยู่ 3 องค์ประกอบ ได้แก่

<sup>126</sup> European Commission, “Online gambling in the Internal Market”, (European Commission, Online 2012), P. 8, Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52012SC0345>

- 1.) มีการจ่ายค่าเข้าร่วมในการเล่น ไม่ว่าจะจ่ายด้วยเงินหรือสิ่งของอันมีมูลค่าเป็นตัวเงินอื่นใด
- 2.) ผลการเล่นทั้งหมดหรือบางส่วนถูกกำหนดโดยโชค
- 3.) สามารถชนะรางวัล (เป็นเงินหรือสิ่งของอันมีมูลค่าเป็นตัวเงินอื่นใด) จากการเล่นได้

ดังนั้นเมื่อลองพิจารณาข้อเท็จจริงในลักษณะและวิธีการทำงานกล่องสุ่มแล้ว กล่องสุ่มคือระบบการเล่นอันมีรูปแบบเป็นการที่ผู้เล่นสามารถซื้อเนื้อหาด้วยค่าเงินจริงได้ ในลักษณะที่เป็นการเสี่ยงโชคผ่านการสุ่มโดยระบบคอมพิวเตอร์ เกิดเป็นระบบการสุ่มรางวัลที่มีมูลค่าไม่แน่นอนขึ้น โดยผู้เล่นไม่อาจทราบได้แน่ชัดถึงเนื้อหาหรือมูลค่าที่ตนจะได้รับจากการซื้อกล่องสุ่มแต่ละครั้งในขณะที่ทำการซื้อว่าจะมีมูลค่าเพียงใดหรือใช้ตรงตามที่ตนต้องการหรือไม่ ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับการเล่นเดิมพันชิงรางวัลในลักษณะทางกายภาพอื่น ๆ ระบบกล่องสุ่มเสมือนเป็นรูปแบบการขาย ‘สิทธิในการจับรางวัล’ หรือการ ‘ขายตัวเข้าร่วมเล่นชิงรางวัล’ ให้แก่ผู้เล่น และสิ่งที่ผู้เล่นจะได้รับจากการจ่ายเงินไปนั้นขึ้นอยู่กับโชคและโอกาส ซึ่งก็อาจแตกต่างกันไปในแต่ละเกม เกมบางเกมอาจอาศัยฝีมือของผู้เล่นมากกว่าโชค บางเกมอาจอาศัยโชคมากกว่าฝีมือ หรือเกมบางเกมอาจอาศัยโชคเพียงอย่างเดียวเป็นตัวกำหนดผลการเล่นเลยก็ได้ โดยมีข้อสำคัญคือจะต้องมี ‘โชค’ เป็นองค์ประกอบของผลการไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม

จากความในวรรคก่อน จึงอาจเห็นได้ว่ากล่องสุ่มมีลักษณะและวิธีการทำงาน ตรงตามองค์ประกอบคำนิยาม ‘เกมแห่งโชค’ ตามกฎหมายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปไป 2 จาก 3 องค์ประกอบ คือ มีการจ่ายค่าเข้าร่วมในการเล่น และผลการเล่นทั้งหมดหรือบางส่วนถูกกำหนดโดยโชคแล้ว หากแต่เกิดข้อยุ่งยากในการพิจารณาขึ้นในองค์ประกอบข้อสุดท้ายคือ ผู้เล่นสามารถชนะ ‘รางวัล’ จากการเล่นได้ ซึ่งจากการสำรวจจัดทำขึ้นเพื่อการศึกษาในหมู่หน่วยงานระดับชาติ ก็ได้ยืนยันอีกว่า การมีมูลค่าทางการเงินเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญในคำนิยามความหมายของ ‘การพนัน’ ในกฎหมายว่าด้วยการพนันในประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ ซึ่งจะเป็นตัวตัดสินว่ากล่องสุ่มเข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ หรือไม่

#### การจำแนกประเภทของกล่องสุ่ม

เพื่อตอบปัญหา ในเรื่องการชนะ ‘รางวัล’ ทั้งที่เป็นเงินหรือสิ่งของอื่นอันมีมูลค่าเป็นตัวเงิน ดังกล่าวให้ชัดเจน คณะที่มิวิจัยภายใต้ IMCO ฉบับปี 2563 ได้ยกเอางานวิจัยโดย

Nielsen & Grabarczyk ในปี 2562<sup>127</sup> ชี้แจงว่าอ้าง โดยงานวิจัยฉบับนี้นำเสนอระบบการจัดแบ่งประเภทกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ เพื่อช่วยในการทำความเข้าใจกับกล่องสุ่มแต่ละประเภท ว่าภายใต้เงื่อนไขหรือสถานการณ์อย่างไรและกล่องสุ่มที่มีลักษณะอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเข้าข่ายเป็นการเล่นเกมแห่งโชค โดยใช้ลักษณะการได้มาและการตีมูลค่าของรางวัลเป็นเกณฑ์ในการจำแนกประเภทของกล่องสุ่มได้ ดังนี้

### ลักษณะการได้มา (Eligibility condition)

ลักษณะการได้มาซึ่งกล่องสุ่มโดยผู้เล่น แบ่งเป็น 2 กรณี<sup>128</sup> ได้แก่

- 1.) สามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ คือ กล่องสุ่ม ประเภทนี้เป็นส่วนหนึ่งในระบบเศรษฐกิจ หรือ “ฝังตัว” รวมเป็นหนึ่งเดียวอยู่ในระบบเศรษฐกิจ ผู้วิจัยเรียกกล่องสุ่มที่มีลักษณะการได้มารูปแบบนี้ว่า “Embedded” หรือ “E”
- 2.) ไม่สามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ คือ กล่องสุ่ม ประเภทที่แยกออกจากระบบเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิง เป็นกล่องสุ่มที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบเกมแยกต่างหากจากระบบเศรษฐกิจของโลกจริงโดยสิ้นเชิง ผู้วิจัยเรียกกล่องสุ่มที่มีลักษณะการได้มารูปแบบนี้ว่า “Isolated” หรือ “I”

### การตีมูลค่าของรางวัล (Reward)

มูลค่าของรางวัลเองก็สามารถใช้เงื่อนไขการจัดประเภทในมูลค่าทางเศรษฐกิจได้เช่นกัน โดยแบ่งเป็น 2 กรณีภายใต้ชื่อเดียวกัน ได้แก่<sup>129</sup>

- 1.) สามารถแปลงมูลค่าเป็นเงินจริงได้ คือ ของรางวัลที่เป็นส่วนหนึ่งในระบบเศรษฐกิจหรือ “ฝังตัว” รวมเป็นหนึ่งเดียวอยู่ในระบบเศรษฐกิจ มีมูลค่าเป็นเงิน สามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นเงินได้ ผู้วิจัยเรียกของรางวัลประเภทนี้ว่า “Embedded” หรือ “E”
- 2.) ไม่สามารถแปลงมูลค่าเป็นเงินจริงได้ คือ ของรางวัลประเภทที่แยกออกจากระบบเศรษฐกิจ ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินหรือสามารถตีมูลค่าเป็นเงินจริงได้โดยสิ้นเชิง ผู้วิจัยเรียกของรางวัลประเภทนี้ว่า “Isolated” หรือ “I”

<sup>127</sup> Nielsen & Grabarczyk, “Are Loot Boxes Gambling? Random Reward Mechanisms in Video Games” (Online 2019), 192-193, Available from:

[https://www.researchgate.net/publication/336515493\\_Are\\_Loot\\_Boxes\\_Gambling\\_Random\\_Reward\\_Mechanisms\\_in\\_Video\\_Games](https://www.researchgate.net/publication/336515493_Are_Loot_Boxes_Gambling_Random_Reward_Mechanisms_in_Video_Games)

<sup>128</sup> ibid

<sup>129</sup> ibid



โดยสามารถจำแนกประเภท กล่องสุ่ม ได้เป็น 4 ประเภทดังนี้<sup>130</sup>

ประเภท	ลักษณะการได้มา (Eligibility condition)	รางวัล (Reward)
I-I	ไม่สามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ (Isolated)	แปลงมูลค่าเป็นเงินจริงไม่ได้ (Isolated)
I-E	ไม่สามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ (Isolated)	แปลงมูลค่าเป็นเงินจริงได้ (Embedded)
E-I	ซื้อด้วยเงินจริงได้ (Embedded)	แปลงมูลค่าเป็นเงินจริงไม่ได้ (Isolated)
E-E	ซื้อด้วยเงินจริงได้ (Embedded)	แปลงมูลค่าเป็นเงินจริงได้ (Embedded)

การแบ่งประเภทตามตารางข้างต้น เป็นการแบ่งประเภทโดยใช้เกณฑ์ความเชื่อมโยงในระบบเศรษฐกิจเป็นเกณฑ์สำคัญ เพื่อวิเคราะห์ลักษณะ กล่องสุ่ม แต่ละประเภทและพิจารณาการแปลงมูลค่าเป็นเงิน ซึ่งเป็นองค์ประกอบหลักในการพิจารณาลักษณะความเข้าข่ายเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการพนันของประเทศสมาชิกสหภาพส่วนใหญ่ได้ โดยการจับคู่ลักษณะการได้มาและประเภทของรางวัล แต่ละประเภทแบบพบกันหมด ก็จะสามารถแบ่งประเภท กล่องสุ่มได้เป็น 4 ประเภทดังนี้

### 1.) กล่องสุ่มประเภท I-I

กล่องสุ่มประเภท I-I คือกล่องสุ่มที่ผู้เล่นไม่สามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ ผู้เล่นจะสามารถได้มาซึ่งกล่องสุ่มประเภทนี้ โดยการเล่นเกมไปตามปกติเท่านั้น นอกจากนี้กล่องสุ่มประเภทนี้เมื่อผู้เล่นได้มาจากการเล่นเกมตามปกติแล้ว ก็จะมีคุณค่าเพียงในเกมนั้น ๆ เท่านั้น ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินและไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ จึงเป็นกล่องสุ่มประเภทที่ปลอดภัยแก่ผู้เล่น

<sup>130</sup> Ibid page 196

ไม่มีความเสี่ยง และปราศจากปัญหาที่สุด เนื่องจากมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เป็น 0 ตลอดทั้งกระบวนการเล่น

## 2.) กล่องสุ่มประเภท I-E

กล่องสุ่มประเภท I-E คือกล่องสุ่มที่ผู้เล่นไม่สามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ ผู้เล่นจะสามารถได้มาซึ่งกล่องสุ่มประเภทนี้ โดยการเล่นไปตามปรกติเท่านั้นเช่นเดียวกับกล่องสุ่มประเภท I-I แต่ส่วนที่แตกต่างไป คือ ของรางวัลที่ได้จากกล่องสุ่มประเภทนี้มีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถแปลงมูลค่าเป็นเงินได้ เป็นกล่องสุ่มประเภทที่ค่อนข้างปลอดภัยแก่ผู้เล่น และความเสี่ยงต่ำเนื่องจากของรางวัลที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ จึงอาจทำให้ผู้เล่นบางส่วนหมกมุ่นกับเกมจนเกินสมควรได้

## 3.) กล่องสุ่มประเภท E-I

กล่องสุ่มประเภท E-I กล่องสุ่มที่เป็นที่นิยมในบรรดาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันที่สุด คือ กล่องสุ่มประเภทที่ผู้เล่นสามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ และของรางวัลที่ได้ไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ มีคุณค่าเพียงในเกมนั้น ๆ เท่านั้น ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินและไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ เป็นกล่องสุ่มประเภทที่เริ่มตกเป็นปัญหาถกเถียงในสังคมและกระตุ้นข้อห่วงกังวลจากหลาย ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการเพิ่มเข้ามาของช่องทางการได้มาซึ่งกล่องสุ่มผ่านการซื้อด้วยเงินจริง ไม่ว่าจะแต่เดิมที่เกมนั้น ๆ จะมีช่องทางการได้มาโดยทางอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม และเนื่องจากการมีอยู่ของช่องทางที่ผู้เล่นอาจเสียเงินจริงไปกับการเล่นกล่องสุ่มได้นี้เอง หากพิจารณาระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในปัจจุบัน ซึ่งออกแบบมาโดยใช้เทคนิคการโฆษณาและเทคนิคทางจิตวิทยาเพื่อกระตุ้นให้ผู้เล่นเข้าร่วมเล่นกล่องสุ่มโดยเฉพาะแล้ว จึงมีความเสี่ยงต่อผู้เล่นที่อ่อนแอควบคุมตัวเองไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชน มีความเสี่ยงปานกลาง

## 4.) กล่องสุ่มประเภท E-E

กล่องสุ่มประเภท E-E คือ กล่องสุ่มประเภทที่ผู้เล่นสามารถซื้อด้วยเงินจริงได้ และของรางวัลที่ได้จากกล่องสุ่มมีมูลค่าทางเศรษฐกิจและสามารถแปลงมูลค่าเป็นเงินได้ เป็นประเภทกล่องสุ่มที่รวมปัญหาความเสี่ยงจากลักษณะการได้มาลักษณะของรางวัลที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจเข้าด้วยกัน ส่งผลให้กล่องสุ่มประเภทนี้มีลักษณะเทียบได้กับเครื่องเล่นคาสีโนประเภทต่าง ๆ ที่ผู้เล่นลงเงินเดิมพันเล่นเกมแห่งโชค เพื่อโอกาสชนะรางวัล โดยมีรางวัลเป็นสิ่งของซึ่งสามารถแลกเปลี่ยนมูลค่าเป็นเงินได้ ของรางวัลที่ผู้เล่นได้จากกล่องสุ่มประเภทนี้จึงมีลักษณะในทำนองเดียวกันกับตัวกระดาษที่ผู้เล่นได้จากเกมในคาสีโน หรือเหรียญเหล็กที่ผู้เล่นได้จากตู้ปาจิงโกะ คือเป็นสิ่งใช้แทนตัวเงินในการเล่นเกมแห่งโชค เป็นกล่องสุ่มประเภทที่มีความเสี่ยงสูงที่สุด

ดังนั้นเมื่อนำตารางการจำแนกประเภทนี้มาพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบสำคัญในค่านิยาม ‘เกมแห่งโชค’ ทั้ง 3 องค์ประกอบ ได้ดังนี้คือ

1.) มีการจ่ายค่าเข้าร่วมในการเล่น ไม่ว่าจะจ่ายด้วยเงินหรือสิ่งของอันมีมูลค่าเป็นตัวเงินอื่นใด

สำหรับองค์ประกอบข้อแรก เป็นข้อสำคัญว่าผู้เล่นจะต้องได้กล่องสุ่มมาจากการซื้อด้วยเงินหรือสิ่งของอันมีมูลค่าเป็นตัวเงินอื่น ดังนั้นเกมที่สามารถซื้อกล่องสุ่มด้วยเงินจริงได้โดยตรงจึงเข้าองค์ประกอบข้อนี้ รวมถึงเกมที่สามารถซื้อ กล่องสุ่ม ได้ด้วยค่าเงินเสมือน (Virtual Currency) ในเกม การได้มาซึ่งค่าเงินเสมือนนั้นต้องมีความเชื่อมกับค่าเงินจริงเช่น ผู้เล่นสามารถใช้เงินจริงแลกเป็นค่าเงินเสมือน ก็เข้าองค์ประกอบข้อนี้เช่นกัน การนี้จึงหมายถึงรวมถึงกล่องสุ่มประเภท E-I และ E-E ในทางตรงกันข้ามจึงไม่รวมถึงกล่องสุ่มประเภท I-I และ I-E ซึ่งเกมสามารถได้มาจากการเล่นเท่านั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบข้อนี้

2.) ผลการเล่นทั้งหมดหรือบางส่วนถูกกำหนดโดยโชค

องค์ประกอบข้อที่สอง คือ มีโชคเป็นองค์ประกอบสำคัญ ซึ่งกล่องสุ่มทุกประเภทเข้าองค์ประกอบข้อนี้ทั้งหมด เนื่องจากของรางวัลที่ผู้เล่นอาจได้จากกล่องสุ่มไม่ได้ถูกกำหนดตายตัวไว้ล่วงหน้า โดยระบบของเกม ทำให้ผู้เล่นไม่สามารถรู้ผลการเล่นในแต่ละครั้งล่วงหน้าก่อนหรือขณะเล่นได้ ซึ่งสิ่งที่ผู้เล่นจะได้รับจากเล่นในคราวนั้น ๆ ขึ้นอยู่กับโชคและโอกาสซึ่งก็อาจแตกต่างกันไปในแต่ละเกม ซึ่งองค์ประกอบในส่วนนี้ของโชคนั้น ไม่จำเป็นว่าเกมนั้น ๆ ต้องตัดสินผลการเล่นด้วยโชคและโอกาสทั้งหมดหรือเป็นส่วนมาก โดยเกมบางเกมอาจอาศัยฝีมือของผู้เล่นในการตัดสินผลการเล่นมากกว่าโชค บางเกมอาจอาศัยโชคมากกว่าฝีมือ หรือเกมบางเกมอาจอาศัยโชคเพียงอย่างเดียวเป็นตัวกำหนดผลการเล่นเลยก็ได้ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตาม เพียงมีข้อสำคัญคือจะต้องมี ‘โชค’ เป็นองค์ประกอบของผลการเล่นไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม

3.) สามารถชนะรางวัล (เป็นเงินหรือสิ่งของอันมีมูลค่าเป็นตัวเงินอื่นใด) จากการเล่นได้

องค์ประกอบข้อที่สาม รางวัลที่ได้จากการเล่นกล่องสุ่มนั้น ต้องมีมูลค่าซึ่งสามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินจริงได้ด้วยวิธีการซื้อขายแลกเปลี่ยนรางวัลหรือค่าเงินเสมือนได้นั้น การนี้จึงหมายถึงรวมถึงกล่องสุ่มประเภท I-E และ E-E อย่างไรก็ตามในเกมที่ไม่สามารถแลกรางวัลเป็นเงินจริงได้หรือสามารถแลกได้เพียงเป็นค่าเงินเสมือน ก็ไม่เข้าองค์ประกอบข้อนี้ เช่น กล่องสุ่มประเภท I-I และ E-I แต่ทั้งนี้หากค่าเงินเสมือนดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับค่าเงินจริงอยู่ก็สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงิน

จริง หรือสามารถใช้แทนเงินจริงภายใต้สถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ ก็อาจกลับมาเข้าเข้าองค์ประกอบข้อนี้อีกครั้งหนึ่งได้

เมื่อพิจารณาแล้ว กล่องสุ่มประเภทที่จะเข้านิยามเป็น ‘เกมแห่งโชค’ จำเป็นต้องมีลักษณะครบตามองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อนี้ ซึ่งมีเฉพาะกล่องสุ่มประเภท E-E เท่านั้นที่เข้าลักษณะครบทั้ง 3 ประการ และเข้านิยามเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ในคำนิยามตามกฎหมายว่าด้วยการพนันของประเทศสมาชิกสหภาพส่วนใหญ่<sup>131</sup> แต่เมื่อพิจารณาสถานะตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบัน จากตัวอย่างเกมที่มีกล่องสุ่มประเภท E-E ปรากฏอยู่แล้ว กลับพบว่าโดยส่วนมากเกมเหล่านี้มักมีส่วนเกี่ยวข้องกับตลาดซื้อขายอุปกรณ์เครื่องแต่งกายเสมือนในเกมออนไลน์ (Skins) ซึ่งเป็นรางวัลที่ได้จากการเล่นกล่องสุ่มด้วยเงินจริง ทำให้กล่องสุ่มที่มีลักษณะเป็น Skin Gambling หรือการเล่นพนันสกิน ซึ่งปัจจุบันโดยส่วนมากปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขโดยผู้พัฒนาและอุตสาหกรรมเกมไปมากแล้ว เช่น ล่าสุดเมื่อปี 2562 ที่ผ่านมา ‘Valve’ บริษัทผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย และให้บริการแพลตฟอร์มเกมคอมพิวเตอร์ที่ใหญ่ที่สุดในโลกในปัจจุบัน ได้ทำการปิดตลาดที่ให้บริการซื้อขายแลกเปลี่ยนของรางวัลที่ผู้เล่นได้จากกล่องสุ่ม เพื่อพยายามจำกัดให้ของรางวัลดังกล่าวมีมูลค่าอยู่แค่เพียงในระบบของเกมเท่านั้น<sup>132</sup> อันจะทำให้กล่องสุ่มที่เคยมีลักษณะเข้าเป็นประเภท E-E เปลี่ยนไปเข้าลักษณะประเภท E-I แทน ซึ่งเป็นความพยายามในการควบคุมกันเองของผู้ประกอบการเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาทางกฎหมายที่อาจตามมา ภายใต้กระแสความเห็นต่อต้านกล่องสุ่มที่รุนแรงขึ้น และหลายภาคส่วนซึ่งรวมถึงสหภาพยุโรปเริ่มตระหนักถึงปัญหาที่อาจเกิดและเริ่มมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันต่อกล่องสุ่มประเภท E-E มาตรการควบคุมทางกฎหมายที่จะตามมาในอีกไม่ช้า

ในทางตรงข้าม กลับเป็นเกมที่ใช้กล่องสุ่มประเภท E-I ซึ่งไม่สามารถและไม่มีตลาดที่สามารถซื้อขายของเสมือนที่ได้จากการเล่นกล่องสุ่มด้วยค่าเงินจริงได้ จึงไม่เข้านิยาม ‘เกมแห่งโชค’ ตามกฎหมายการพนัน ซึ่งแม้จะมีตลาดบุคคลที่สามที่ (Third Party Market) เปิดพื้นที่ให้ทำการซื้อขายของเสมือนที่ได้จากเกมประเภทนี้ให้เห็นอยู่ แต่การจำหน่ายจ่ายโอนผ่านตลาดดังกล่าว โดยส่วนมากเป็นการละเมิดเงื่อนไขและข้อตกลงของผู้พัฒนาและผู้ให้บริการเกมอยู่แล้ว กล่องสุ่มประเภท E-I ที่มีความเสี่ยงปานกลางจึงมักถูกมองข้ามไป หรือแม้จะไม่ถูกมองข้ามไป แต่เนื่องด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายที่ได้พิจารณาไว้ในข้างต้น คือการที่กล่องสุ่มประเภท E-I มีองค์ประกอบไม่ครบทั้ง 3 ประการ จึงไม่เพียงพอที่จะทำให้เข้าลักษณะเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ได้

<sup>131</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>132</sup> Nicole Carpenter, “Valve bans CS:GO key trading to stop ‘worldwide fraud networks’”, Polygon (Online 2019), Available from: <https://www.polygon.com/2019/10/29/20937992/csgo-counter-strike-valve-key-trading-banned-fraud-network>

สำหรับในสหภาพยุโรปนั้นจากผลสำรวจโดยคณะวิจัยภายใต้ IMCO ในครั้งนี้ได้พบว่า ในประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ กล่องสุ่มไม่ได้กระตุ้นมาตรการบังคับควบคุมใด ๆ จากทางภาครัฐ<sup>133</sup> และยืนยันว่า การมีมูลค่าทางการเงินเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญในคำนิยามความหมายของ ‘เกมแห่งโชค’ ในกฎหมายว่าด้วยการพนันในประเทศ ซึ่งจะเป็นตัวตัดสินว่ากล่องสุ่มนั้น ๆ จะเข้าข่ายเป็นเกมแห่งโชคตามกฎหมายการพนันของประเทศหรือไม่<sup>134</sup> ซึ่งหากปรากฏว่ากล่องสุ่มไม่เข้าข่ายเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ในคำนิยามซึ่งถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการพนันของประเทศเพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจของหน่วยงานควบคุมดูแลเกี่ยวกับการพนัน หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมดูแลเกี่ยวกับการพนันของประเทศ ก็จะไม่มีความสามารถทำการทางกฎหมายเพื่อเข้าควบคุมแก่กล่องสุ่ม

การพิจารณาภายใต้กรอบดังกล่าวนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิจารณาในเรื่องของ ‘รางวัล’ และความสามารถในการแปลงเป็นเงินได้ มักถูกใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาสำคัญประการหลักตลอดในประเทศโลกตะวันตก รวมถึง สหราชอาณาจักร และราชอาณาจักรเบลเยียม ที่จะกล่าวถึงต่อไปด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้ประกอบการในตลาดอุตสาหกรรมเกมจึงเปลี่ยนรูปแบบกล่องสุ่มในเกมของตนให้มาเข้าลักษณะประเภท E-I ซึ่งมีความเสี่ยงปานกลางแทน โดยที่ผู้ประกอบการยังสามารถใช้กล่องสุ่มประเภทนี้เป็นช่องทางหารายได้ประกอบธุรกิจได้แทนที่ประเภท E-E เนื่องจากลักษณะการได้มาประเภท Embedded ที่เปิดช่องให้ผู้เล่นสามารถใช้เงินจริงซื้อกล่องสุ่มโดยตรงได้อยู่ แต่ลดความเสี่ยงที่อาจถูกควบคุมโดยมาตรการทางกฎหมายลงจากประเภท E-E

### 3.1.3 บทสรุปหลักการต้นแบบและข้อจำกัดทางกฎหมายของสหภาพยุโรป

งานวิจัยภายใต้คณะกรรมการรัฐสภายุโรปด้านตลาดภายในและการคุ้มครองผู้บริโภค สหภาพยุโรป (IMCO) ได้ข้อสรุปในตอนท้ายว่า การอภิปรายสาธารณะในประเด็นนี้ในปัจจุบัน ทั้งระดับสหภาพและระดับชาติสมาชิก โดยส่วนหลัก ๆ แล้ว ยังคงให้ความสำคัญในการพิจารณาความเกี่ยวข้องกับการพนันอยู่ ผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเกี่ยวกับการพนันในระดับชาติได้เริ่มพิจารณาประเด็นปัญหาอย่างจริงจังมากขึ้น ซึ่งในขณะนี้ หน่วยงานผู้มีอำนาจในบางประเทศก็ได้ร่วมมือกับหน่วยงานการพนันระดับชาติของชาติสมาชิกอื่น บางหน่วยงานก็เริ่มเอามาตรการด้านการพนันของชาติอื่นมาปรับใช้ หรือบางหน่วยงานที่ได้เริ่มบังคับใช้มาตรการจำกัดควบคุมแก่กล่องสุ่มแล้ว โดยมีประเด็นพิจารณาหลักคือ มูลค่าทางเศรษฐกิจและความสามารถในการแลกเปลี่ยนเป็นเงินได้ของกล่องสุ่ม ซึ่งยังมีข้อควรพิจารณาในส่วนของตลาดบุคคลที่สามอยู่ โดยการกำหนดเงื่อนไขและ

<sup>133</sup> Annette CERULLI-HARMS et al, “Loot Boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers” (European Parliament Think Tank, Online, 2020), Available from: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_STU\(2020\)652727](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)652727)

<sup>134</sup> Ibid p.42

ข้อตกลงโดยยกเว้นความรับผิดชอบแก่ผู้ให้บริการนั้น จะไม่มีผลเป็นการให้ผู้ให้บริการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง ในทางปฏิบัติแล้วผู้ประกอบการและผู้ให้บริการเกมก็ยังคงมีหน้าที่ต้องมีมาตรการบังคับใช้กับตลาดเถื่อนและผู้เล่นที่ละเมิดเงื่อนไขและข้อตกลงอยู่ ซึ่งสหภาพยุโรปแนะนำผู้ประกอบการและผู้ให้บริการเกมในสหภาพร่วมมือกันจัดการกับปัญหาตลาดมืดโดยบุคคลที่สามซึ่งละเมิดเงื่อนไขการให้บริการของตนเสีย

สำหรับมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการพนันนั้น สหภาพยุโรปยอมรับว่า ยังเป็นปัญหาที่ยังไม่สามารถหาข้อสรุปในระดับสหภาพที่สมบูรณ์พร้อมได้ เนื่องจากปัญหาความยุ่งยากที่เกิดจากข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติกฎหมายในระดับชาติที่แตกต่างกัน ทำให้หน่วยงานผู้มีอำนาจของแต่ละประเทศได้ข้อสรุปเกี่ยวกับมาตรการจำกัดควบคุมกล่องสุ่มที่แตกต่างกัน ทั้งนี้แม้ว่าจะมีหลักการหรือคำนิยาม ‘เกมแห่งโชค’ และ ‘การพนัน’ ที่ใกล้เคียงหรือเหมือนกันก็ตาม โดยสหภาพยุโรปได้ยกตัวอย่างกรณี ความร่วมมือ GRFE ที่หมดวาระหน้าที่ไปเมื่อปี 2562 ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็ยังให้คำตอบที่แน่ชัดในการกำหนดนโยบายมาตรการความร่วมมือในระดับนานาชาติได้ จึงได้ข้อสรุปว่าเป็นข้อจำกัดของกฎหมายการพนันในระดับชาติ เมื่อมาตรการที่ตั้งบนพื้นฐานของกฎหมายการพนันอาจเผชิญข้อจำกัดหลายประการดังที่ได้กล่าวมา ท้ายที่สุดสหภาพยุโรปจึงแนะนำให้หน่วยงานผู้มีอำนาจ ลองขยายมุมมองให้กว้างออกไปนอกกรอบของกฎหมายว่าด้วยการพนัน และลองพิจารณาปัญหาจากมุมมองของการคุ้มครองผู้บริโภคอื่น ๆ ที่กว้างขึ้น

ในปัจจุบัน ความพยายามในการหาคำตอบที่แน่ชัดในการกำหนดนโยบายมาตรการความร่วมมือในระดับนานาชาติได้ของสหภาพยุโรปนั้น ก็ยังคงไม่ได้คำตอบที่สมบูรณ์ แม้ในความพยายามครั้งล่าสุดโดยที่ทีมงานวิจัยภายใต้คณะกรรมการรัฐสภายุโรปด้านตลาดภายในและการคุ้มครองผู้บริโภค สหภาพยุโรป (IMCO) จะตอบคำถามเรื่องกล่องสุ่มว่ามีลักษณะเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ตามกฎหมายการพนันหรือไม่นั้น ก็ยังคงมีข้อบกพร่อง และไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด

ด้วยลักษณะและระบบการเล่นของกล่องสุ่มเองที่เป็นแก่นของปัญหา และสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กล่องสุ่มเป็นรูปแบบการหารายได้ของผู้ประกอบกิจการในตลาดอุตสาหกรรมเกมทั่วโลกในปัจจุบัน ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทก่อนหน้าและตอนต้นของบทนี้ คือลักษณะที่เอาเปรียบผู้บริโภค เป็นการล่อลวงผู้เล่น มีความเสี่ยงที่จะเสียทรัพย์สินสูง เสพติดได้ง่ายโดยเฉพาะในผู้เล่นที่เป็นผู้เยาว์หรือผู้เล่นที่อ่อนแอสามารถถูกชักจูงได้ง่าย และที่อาจกระตุ้นให้เกิดวงจรพฤติกรรมเสพติดได้ใกล้เคียงกับการเล่นพนันอย่างยิ่งตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ลักษณะที่เป็นปัญหาเหล่านี้ เป็นประเด็นความเสี่ยงที่ควรพิจารณาซึ่งอยู่นอกเหนือจากการแบ่งประเภทกล่องสุ่ม โดยความเสี่ยงเหล่านี้ทุกประการยังคงปรากฏอยู่ในกล่องสุ่มบางประเภท เช่น กล่องสุ่มประเภท E-I กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็กล่องสุ่มประเภท E-I หรือ E-E ก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่ว่า กล่องสุ่มทั้ง

สองประเภทยังคงมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ล่อลวงผู้เล่น มีความเสี่ยงที่จะเสียหายสินสูง และอาจกระตุ้นให้เกิดวงจรพฤติกรรมเสพติดได้อยู่เหมือนกัน การแบ่งประเภทกล่องสุ่มภายใต้เกณฑ์ การได้มาและมูลค่าของรางวัล ที่ให้ผลลัพธ์เป็นการที่ให้กล่องสุ่มประเภทหนึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม ของบทบัญญัติกฎหมายการพนัน ส่วนอีกประเภทไม่อยู่ใต้การควบคุม ไม่ได้แก้ปัญหาลึกที่เกิดขึ้น จากกล่องสุ่มโดยครบถ้วน กล่องสุ่มประเภท E-I แม้จะไม่ถูกกำหนดให้เป็นเกมแห่งโชคตามกฎหมาย การพนัน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ากล่องสุ่มประเภท E-I เมื่อไม่เป็นเกมแห่งโชค ไม่เป็นการพนันแล้ว ก็ เท่ากับไม่มีปัญหาด้านอื่น ๆ และไม่ต้องพิจารณากำหนดมาตรการควบคุมอีก ทำให้แม้ดุลพินิจการ แบ่งประเภทกล่องสุ่มนี้ จะถูกนำไปใช้บังคับจริง ก็ไม่สามารถแก้ปัญหากล่องสุ่มได้ทั้งหมด ซึ่งหนึ่งใน ประเทศที่มีดุลพินิจไปในแนวทางเดียวกันนี้ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนถัดไป

ดังนั้น แม้จะมีปัญหาที่ต้องแก้เป็นโจทย์ในลักษณะเดียวกัน แต่สภาพการณ์และ ข้อจำกัดรอบข้างอาจมีความแตกต่างกัน ทำให้เกิดข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ โดยอาจ เนื่องมาจาก ข้อจำกัดตามบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ตามสภาพการณ์มุมมองค่านิยมของสังคม ต่อการเล่นพนันหรือการเล่นอื่นในลักษณะคล้าย ๆ กัน หรือตามพฤติกรรมของผู้บริโภคในสังคมนั้น ๆ ทำให้ปัญหาตั้งต้นที่แต่ละประเทศจะต้องแก้แตกต่างกันไป อันเป็นที่มาให้การกำหนดมาตรการที่ นำมาใช้แก้ปัญหานั้นในแต่ละประเทศก็ล้วนต้องปรับให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่ต้องแก้จนปรากฏ ออกมาในรูปแบบที่แตกต่างกัน ตามที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นของบทนี้ ซึ่งงานวิจัยในปี 2563 โดยสหภาพยุโรปเองก็ให้ความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันนี้คือให้ชาติสมาชิกพิจารณาในระดับชาติของ ตนกันเองตามความเหมาะสม โดยไม่จำเป็นต้องจำกัดการพิจารณาอยู่ในเพียงขอบเขตของกฎหมาย ว่าด้วยการพนันเท่านั้น แต่อาจพิจารณาแง่มุมอื่น ๆ ไปตามสภาพการณ์และข้อจำกัดของแต่ละ ประเทศเอง

ปัจจุบันในบางประเทศจึงเริ่มมีการเคลื่อนไหวเพื่อกำหนดมาตรการการควบคุมดูแล แก่กล่องสุ่ม โดยการนำบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนันมาปรับใช้เข้ากับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นใน ประเทศของตนเอง ซึ่งหน้าที่การควบคุมกำกับดูแลการเล่นพนันนั้น ก็ยังคงขึ้นอยู่กับอำนาจในการ ดำเนินกิจการภายในของแต่ละประเทศ หน่วยงานแห่งชาติของแต่ละประเทศก็ได้เลือกใช้วิธีมาตรการ ควบคุมแก่กล่องสุ่มที่แตกต่างกันไป ตามการกำหนดนิยามคำจำกัดความ ‘เกมแห่งโชค’ และ ‘การพนันตามกฎหมายที่แตกต่างไป ดังที่จะกล่าวถึงในส่วนต่อไปนี้ได้แก่

### 3.2 ราชอาณาจักรเบลเยียม

ในเดือนสิงหาคม ปี พ.ศ. 2561 ราชอาณาจักรเบลเยียมเป็นประเทศแรกที่ประกาศกำหนดให้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์เป็นการพนันตามกฎหมาย และให้การจำหน่ายกล่องสุ่มโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายการพนันเป็นอาชญากรรม มีโทษทั้งทางแพ่งและอาญา เพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบการและผู้พัฒนาเกมหากปรากฏว่ามีกล่องสุ่มอยู่ในเกมที่ตนพัฒนาหรือให้บริการโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังจากการประกาศมาตรการดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งเบลเยียมแถลงว่า “กล่องสุ่มเป็นเครื่องมือในอุตสาหกรรมที่มีกลุ่มเป้าหมายเป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นผู้ที่อ่อนแอสุ่มเสี่ยงที่จะถูกชักจูงได้ มีความเสี่ยงสูง จึงไม่อาจปล่อยให้มีการซื้อขายหรือให้บริการอย่างอิสระโดยไม่มีมาตรการควบคุมได้”

เมื่อเดือนเมษายน ปี 2561 คณะกรรมาธิการการพนันแห่งเบลเยียมได้เผยแพร่ผลการตรวจสอบพิจารณากรณีกล่องสุ่มสู่สาธารณะ โดยพิจารณาว่ากล่องสุ่มมีลักษณะเข้าเป็นการพนันตามพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ของเบลเยียมหรือไม่ โดยทำการศึกษาพิจารณากล่องสุ่มในเกมออนไลน์จากผู้ประกอบการยักษ์ใหญ่ในอุตสาหกรรมเกม 4 เกมด้วยกัน ได้แก่ Overwatch, Star Wars Battlefront II, FIFA 18 และ Counter-Strike: Global Offensive แล้วสรุปขอยอดผลการศึกษาพิจารณาและกำหนดข้อเสนอแนะของคณะกรรมาธิการฯ จากผลการศึกษาในครั้งนี้

รายงานผลการศึกษานี้เอง แม้โดยผิวเผินแล้วจะมีลักษณะเนื้อหาคล้ายกับ งานวิจัยศึกษาโดยสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรในหัวข้อก่อนหน้านี้ ที่เป็นการพิจารณาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่และบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ กล่าวคือเมื่อนำสภาพลักษณะของปัญหาไปเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายแล้ว มีข้อพิจารณาสำคัญอะไรบ้าง การใดที่กฎหมายกำหนดหลักการไว้อยู่แล้ว การใดต้องพิจารณาเป็นพิเศษหรือพิจารณาเพิ่มเติม และการใดที่จะเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะเป็นข้อชี้ขาดจุดยืนของปัญหาดังกล่าวต่อกฎหมายว่าจะอยู่ภายใต้กฎหมายหรือไม่ หรืออยู่นอกเหนืออำนาจการบังคับใช้ของกฎหมายและหากเป็นเช่นนั้น เพราะเหตุใด

สำหรับรายงานผลการศึกษาปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์โดยคณะกรรมาธิการการพนันแห่งเบลเยียมฉบับนี้ เป็นการพิจารณาศึกษาในเชิงลึกตั้งแต่ตัวสภาพของปัญหาโดยตรง ภายใต้กรอบคำจำกัดความตาม ‘การพนัน’ ตามกฎหมายเบลเยียมซึ่งให้คำจำกัดความ ‘เกมแห่งโชค’ และ ‘การพนัน’ แตกต่างจากสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร ปัญหา เนื้อหา และขอบเขตการศึกษาของคณะกรรมาธิการฯ ฉบับนี้จึงแตกต่างออกไปด้วย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้



### 3.2.1 กฎหมายที่ได้รับการยกมาพิจารณาในราชอาณาจักรเบลเยียม

ระบบมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการพนันในราชอาณาจักรเบลเยียม ประกอบด้วยกฎหมายหลายฉบับ โดยมีฉบับที่สำคัญ<sup>135</sup> ได้แก่

1. พระราชบัญญัติรัฐบาลกลาง 7 พฤษภาคม 2542 ว่าด้วยเกมแห่งโชค การขึ้นต่อ และการคุ้มครองผู้เล่น (พระราชบัญญัติการพนัน) *Federal Act of 7 May 1999 regarding games of chance, wagers and protection of the players (Gaming Act)*.

2. พระราชบัญญัติรัฐบาลกลาง 31 ธันวาคม 2394 ว่าด้วยล็อตเตอรี่ - *Federal Act of 31 December 1851 regarding lotteries (Lotteries Act)*.

3. พระราชบัญญัติรัฐบาลกลาง 19 เมษายน 2545 ว่าด้วยการบริหารจัดการล็อตเตอรี่แห่งชาติ - *Federal Act of 19 April 2002 to nationalize the functioning and the management of the National Lottery (National Lottery Act)*.

ซึ่งสำหรับผู้ประกอบการที่เป็นเอกชนนั้น กฎหมายที่ต้องพิจารณาเป็นอย่างแรกย่อมเป็น พระราชบัญญัติการพนัน 1999 ซึ่งยังคงได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยเรื่อยมาจนปัจจุบัน เช่น การแก้ไขพระราชบัญญัติเมื่อปี 2553 ที่แก้ไขกำหนดระบบการขออนุญาตที่เข้มงวดขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่การประกอบกิจการให้บริการเล่นเกมแห่งโชค เดิมพัน และการเล่นพนันผ่านทางออนไลน์ เป็นต้น

#### 3.2.1.1 พระราชบัญญัติการพนัน 1999

ในราชอาณาจักรเบลเยียมเดิมทีนั้นการเล่นเกมแห่งโชคและการพนันทุกชนิดเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏว่ามาตรการดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จในการเล่นเกมแห่งโชคและการพนันก็ยังคงมีอยู่เป็นจำนวนมากโดยปราศจากการควบคุม รัฐบาลจึงเปลี่ยนแนวทางการกำหนดนโยบายมาเป็นการตีกรอบให้กิจกรรมการพนันทั้งหลายมาอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายแทน ผ่านระบบการจดทะเบียนอนุญาต ภายใต้วัตถุประสงค์ดังกล่าวพระราชบัญญัติการพนันได้ถูกตราขึ้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2542 มีเนื้อหาครอบคลุมถึง เกมแห่งโชค การเล่นเดิมพัน สถานบริการเล่นพนัน และการคุ้มครองผู้เล่น เพื่อสร้างบรรทัดฐาน กำหนดมาตรการและแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลกิจการให้บริการการพนันแต่ละประเภท

ทั้งนี้ แม้เบลเยียมจะไม่มีมาตรการจำกัดควบคุมการพนันออนไลน์โดยเฉพาะเจาะจง มาจนกระทั่งปี 2554 แต่ภายหลังการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการพนันเมื่อปี

<sup>135</sup> Pieter Paepe, Astrea, "Gaming in Belgium: overview" ,Thomson Reuters Practical Law (Online 2020), Available from: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

2553 กฎหมายการพนันของราชอาณาจักรเบลเยียมก็ได้ขยายของเขตคำจำกัดความการพนันออนไลน์ให้รวมไปถึง “การเล่นผ่านอุปกรณ์สื่อมัลติมีเดียใด ๆ” และการขยายคำจำกัดความของ “ออนไลน์” ซึ่งคำจำกัดความตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ เป็นคำจำกัดความที่มีแนวทางแตกต่างไปเมื่อเทียบกับคำจำกัดความของประเทศอื่น ๆ ในพื้นที่สหภาพยุโรป ทำให้ราชอาณาจักรเบลเยียมสามารถออกแบบระบบมาตรการควบคุมดูแลการเล่นพนันบนแพลตฟอร์มดิจิทัลได้ครอบคลุมในขอบเขตที่กว้างขวางยิ่งขึ้น

### 3.2.1.1.1 ความหมายคำนิยามของการพนันตามกฎหมาย

มาตรา 2(1) ของ Gaming Act 1999 ให้คำจำกัดความการพนันว่า  
ไว้ ดังนี้

“เกมแห่งโชค (game of chance) คือ เกมการเล่นใด ๆ ที่มีเดิมพันไม่ว่าจะในลักษณะใด ที่ส่งผลเป็นการแพ้เดิมพันโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างน้อย หรือชนะเดิมพันเป็นผลตอบแทนไม่ว่าจะในลักษณะใดโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นผู้เล่น (player) หรือผู้จัดให้มีการเล่น (house) ซึ่งมีโชคเป็นองค์ประกอบ (แม้จะไม่ใช่องค์ประกอบหลัก) ต่อการดำเนินเกม ระบุผลแพ้ชนะ หรือกำหนดผลตอบแทนที่ได้”

ดังนั้นการที่เกมการเล่นใด ๆ จะถูกพิจารณาว่าเป็น ‘เกมแห่งโชค’ และต้องปฏิบัติตามข้อบังคับแห่งกฎหมายการพนัน จะต้องครบด้วยองค์ประกอบตามที่พระราชบัญญัติการพนัน 1999 มาตรา 2(1) กำหนดไว้เพื่อควบคุมการพนันชั้นต่อ สถานบริการการพนัน และการคุ้มครองผู้เล่น องค์ประกอบดังกล่าว ได้แก่ดังนี้คือ 1) เป็นเกมการเล่น 2) มีการเดิมพันใด ๆ ก็ตาม 3) มีผลการเล่นเป็นการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้หรือเสียเดิมพัน และ 4) โดยมีโชคเป็นตัวแปร<sup>136</sup> และเมื่อพิจารณาได้ว่า องค์ประกอบตามข้างต้นมีปรากฏอยู่ในเกมการเล่นใด ๆ โดยครบถ้วน เกมการเล่นดังกล่าวก็ย่อมเป็นเกมแห่งโชคและอยู่ภายใต้บทบังคับของพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ซึ่งมาตรา 4 กำหนดหลักการไว้คือ การให้บริการการเล่นเกมแห่งโชคเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการพนัน<sup>137</sup> ซึ่งคณะกรรมการฯได้แยกพิจารณาในทั้ง 4 องค์ประกอบไว้ ดังนี้

<sup>136</sup> Peter Naessens, Belgische Kansspelcommissie, “Research Report on loot boxes” (Belgian Gaming Commission, 2018), p.

8-12

<sup>137</sup> Sec 4.

## 1.) เป็นเกมการเล่น

ในส่วนของคุณลักษณะความเป็นเกมการเล่นนั้น คณะกรรมการฯ ได้แยกการพิจารณาเป็น 2 ระดับได้แก่ในระดับตัวเกมหลัก และในระดับของกล่องสุ่ม ซึ่งความหมายของคุณลักษณะความเป็นเกมการเล่นนี้อาจหมายถึงการแข่งขันกันระหว่างผู้เล่นหลาย ๆ คน หรือการบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ผู้เล่นต้องการจากการเล่นคนเดียวก็ได้ การเล่นคนเดียวกับเครื่องจักรย่อมหมายรวมในกรณีนี้ด้วย<sup>138</sup> สำหรับกรณีของกล่องสุ่มย่อมเป็นการเล่นระหว่างผู้เล่นกับผู้ให้บริการเกม มีผลลัพธ์ที่ระบุผลแพ้ชนะของการเล่นรอบนั้น ๆ และการเข้าร่วมการเล่นต้องกระทำโดยผู้เล่นเอง (active participation) ดังนั้นในแง่ของพระราชบัญญัติการพนันฯ กล่องสุ่มจึงมีลักษณะเป็นเกมการเล่นแล้ว

## 2.) การเติมพัน

การเติมพัน (ขั้นต่อ) ไม่ว่าจะในลักษณะใด ๆ ก็เพียงพอที่จะมีคุณสมบัติเป็นการเติมพันตามกฎหมายนี้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการเติมพันด้วยเงินจริง หากแม้เป็นการเติมพันในเกมการเล่นด้วยค่าเงินเสมือนก็ยิ่งถือว่าเป็นการเติมพันตามกฎหมายนี้อยู่อย่างไรก็ตามการเติมพันต้องสามารถระบุค่าของได้ โดย ‘ค่า’ ในที่นี้อาจสามารถตีความได้ว่าเป็นระดับของความใช้งานได้ (degree of usability)<sup>139</sup> หรือสำหรับกรณีของกล่องสุ่มคือ สิ่งที่ผู้เล่นเห็นว่ามีประโยชน์หรือต้องการมีไว้และยอมจ่ายเงินไปเพื่อแลกกับการได้สิ่งของนั้นมา

สำหรับการพิจารณาศึกษาในครั้งนี้ คณะกรรมการฯ เห็นว่า เงินที่ผู้เล่นใช้ซื้อผลิตภัณฑ์คือตัวเกมออนไลน์หรือเป็นค่าสมัครเพื่อใช้บริการเล่นเกมออนไลน์ ไม่นับว่าเป็นการเติมพัน อย่างไรก็ตามค่าใช้จ่ายส่วนที่นอกเหนือจากนี้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกล่องสุ่ม ล้วนถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการฯ ทั้งหมด<sup>140</sup>

การประเมินลักษณะของเติมพันในองค์ประกอบของเกมแห่งโชคสำหรับกรณีกล่องสุ่มนั้น ต้องแยกความแตกต่างให้ชัดเจนระหว่างการลงเติมพันโดยใช้เงินจริงโดยตรงกับการลงเติมพันโดยใช้ค่าเงินเสมือนในระบบของเกม (เช่น เหรียญ ทอง เพชร ฯลฯ) ที่ผู้เล่นได้รับจากการเล่นเกมออนไลน์ตามปกติ ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่ถือเป็น ‘เติมพัน’ ตาม

<sup>138</sup> K. Andries, N. Carette and N. Hoekx, Die Keure, “Kansspel” in *Recht en Onderneming* (“Game of Chance” in *Law and Business*), Nederlands, (Recht en onderneming; 2006,) p. 79

<sup>139</sup> *ibid*, 249.

<sup>140</sup> อ้างอิงหลักการจากคำวินิจฉัย ที่ 232,752 โดยสภาแห่งรัฐเบลเยียม วันที่ 29 ตุลาคม 2558 “ไม่ว่าจะทุกอย่างจะสามารถนับเป็นเติมพันได้ทั้งหมด เฉพาะเพียงในส่วนที่เป็นค่าตอบแทนการเข้าร่วมการเล่นเท่านั้น ที่เติมพันนั้นจะสามารถกลับคืนมายังผู้เล่นเป็นผลประโยชน์ได้รูปแบบใดแบบหนึ่งได้ หรือหากเติมพันนั้นสามารถลงได้โดยไม่มีค่าตอบแทน(ฟรี) ก็ไม่ถือเป็นเติมพันตามพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติฯ หากค่าเงินเสมือนดังกล่าวไม่สามารถซื้อได้ด้วยค่าเงินจริง แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าค่าเงินเสมือนใดที่ผู้เล่นสามารถซื้อได้โดยตรงด้วยเงินจริง ทำให้กรณีนี้เท่ากับเป็นการสร้างระบบซื้อขายขึ้นมา ‘เคลือบ’ การซื้อกล่องสุ่มด้วยเงินจริงโดยตรงไว้อีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นเมื่อผู้เล่นใช้เงินจริงเพื่อแลกค่าเงินเสมือนเพื่อนำค่าเงินเสมือนนั้นไปซื้อกล่องสุ่มอีกทีหนึ่ง จึงถือเป็นการวาง ‘เดิมพัน’ ตามพระราชบัญญัติฯ เนื่องจากเป็นการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่า(เงินจริง/เงินเสมือนที่แลกมาจากเงินจริง) เข้าสู่ระบบเกมเพื่อเป็น ‘ค่าเข้าร่วม’ (participation fee) สำหรับการเล่นกล่องสุ่ม

### 3.) มีโอกาสแพ้หรือชนะ

เมื่อได้มีการวางเดิมพันแล้ว ผู้เล่นย่อมต้องสามารถมีการแพ้ชนะเดิมพันนั้นได้ คณะกรรมาธิการฯ ได้พิจารณา ว่าผู้เล่นซื้อกล่องสุ่มแล้วจะสามารถแพ้หรือชนะเดิมพันได้หรือไม่ หรือในอีกนัยหนึ่ง ผู้เล่นได้รับประโยชน์ตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่จ่ายไป (value for money) หรือไม่ สิ่งที่ผู้เล่นได้จากกล่องสุ่มนั้น มีค่าน้อยกว่า (แพ้เดิมพัน) หรือมากกว่า (ชนะเดิมพัน) ค่าเงินที่ผู้เล่นลงเดิมพันไป โดยพระราชบัญญัติการพนัน 1999 กำหนดให้ ‘การชนะไม่ว่าจะในลักษณะใด’ (*‘a win of any type’*) โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นผู้เล่นหรือผู้จัดให้มีการเล่น การชนะอาจมีค่าเป็นเงิน สิ่งของ หรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่ามากหรือน้อยก็ได้ ไม่จำเป็นว่าต้องเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน

ดังนั้นประเภทและขอบเขตของการชนะรางวัล จึงไม่เกี่ยวข้องกับในการพิจารณาองค์ประกอบของการพนันตามกฎหมายในส่วนนี้ ตัวอย่างเช่น การที่ของเสมือนที่ผู้เล่นใช้แต่งตัวละครในเกมจะมีคุณค่าเพียงเพื่อความสวยงามเท่านั้นก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญ ที่สำคัญคือผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกม ‘สร้าง’ มูลค่าให้แก่ของเสมือนในระบบเกมของตน (เช่น การกำหนดกรอบระยะเวลาหรือจำนวนจำกัด ที่ผู้เล่นจะสามารถสุ่มได้ของเสมือนที่ ‘มีมูลค่า’ เหล่านี้ เป็นต้น) และผู้เล่นก็ให้คุณค่ากับของเสมือนนั้น ๆ

แม้แต่การ ‘ชนะ’ เองก็ยังไม่ใช่เกณฑ์ชี้ขาดในพระราชบัญญัติการพนันฯ เพียงการเสียเดิมพันก็เพียงพอที่จะเข้าหลักเกณฑ์ข้อนี้แล้ว อีกทั้งยังเป็นการแพ้ชนะในลักษณะใดก็ได้อีกด้วย หากผู้เล่นจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเพื่อซื้อกล่องสุ่ม จำนวนเงินผู้เล่นจะ ‘เสีย’ หรือ ‘แพ้’ นั้นย่อมหมายถึงเมื่อมูลค่าของเดิมพันลบกับมูลค่าของสิ่งที่เปิดได้จากกล่องสุ่ม แม้ทางผู้ให้บริการจะกล่าวอ้างว่าของเสมือนที่ได้จากกล่องสุ่มไม่มีมูลค่าก็ตาม แต่จำนวนเงินเดิมพันที่ผู้เล่นเสียไปนี้ย่อมเป็นจำนวนเดียวกันที่ผู้พัฒนา/ผู้ให้บริการเกม ‘ได้’ หรือ ‘ชนะ’ เดิมพันไปซึ่งเป็นการ ‘ชนะไม่ว่าจะในลักษณะใด’ (*‘a win of any type’*) โดยฝ่ายผู้พัฒนา/ผู้ให้บริการเกมแล้วนั่นเอง

นอกจากนี้ ‘การชนะไม่ว่าจะในลักษณะใด’ ตามที่พระราชบัญญัติการพนันบัญญัติไว้ แม้ไม่นำตัวสิ่งของเสมือนที่ผู้เล่นได้จากกล่องสุ่มมาพิจารณา เพียงแค่ประโยชน์

แต้มต่อ หรือข้อได้เปรียบใด ๆ ที่ผู้เล่นได้มาเหนือผู้เล่นอื่นที่ไม่ได้ซื้อกล่องสุ่ม ก็นับว่าเข้าข่ายเป็นการ ‘ชนะ’ ตามกฎหมายแล้ว การที่ผู้เล่นไม่สามารถแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนหรือค่าเงินเสมือนในระบบเกมเป็นเงินจริงได้ ไม่ส่งผลให้การเล่นในลักษณะนี้ไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับโดยพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ดังนั้นผลประโยชน์ที่มีการแพ้ชนะกันได้ตามพระราชบัญญัติการพนันฯ จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเงิน (monetary kind) หากแต่เพียงมีคุณค่าทางการเงิน (financial value) ก็เพียงพอแล้ว<sup>141</sup> กล่องสุ่มทุกประเภทจึงมีลักษณะการแพ้ชนะเป็นองค์ประกอบ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะเป็นเงินจริงของการแพ้ชนะนั้น

#### 4.) โโชค

เมื่อคราวที่พระราชบัญญัติการพนัน 1999 ประกาศใช้ เป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในส่วนของคำจำกัดความของเกมแห่งโชคตามกฎหมายการพนันในเบลเยียม เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนและความยุ่งยากในการตีความระหว่างเกมแห่งโชคและเกมที่ใช้ฝีมือ หลักการก่อนหน้าที่ว่า ‘โชค’ ในเกมแห่งโชคต้องเป็นองค์ประกอบกว่ากึ่งหนึ่ง (50%+1) ในเกมการเล่นใด ๆ จึงจะเป็นเกมแห่งโชค ได้ถูกยกเลิกไปและกำหนดหลักการใหม่ที่อาศัยการตีความอย่างกว้างของพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ขึ้นมาแทนที่ ซึ่งวางหลักไว้ว่า องค์ประกอบของ ‘โชค’ แม้เป็นเพียงองค์ประกอบระดับรอง (secondary element) ที่มีส่วนในการระบุผู้แพ้ชนะ หรือระบุระดับการแพ้ชนะในเกมการเล่นนั้น ก็เพียงพอจะทำให้เกมการเล่นนั้นเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ตามหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติการพนันฯ แล้ว จึงสมควรต้องทำความเข้าใจกับ ‘โชค’ ในฐานะว่าการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ สถานการณ์ หรือผลลัพธ์ที่ไม่แน่นอน<sup>142</sup> เมื่อพิจารณาจากมุมมองของผู้เล่นแล้ว ย่อมมีองค์ประกอบของ ‘โชค’ อยู่ในการเล่นกล่องสุ่มแต่ละครั้ง เนื่องจากผู้เล่นไม่สามารถคาดเดาและไม่สามารถบังคับบงการผลลัพธ์หรือเนื้อหาภายในกล่องสุ่มจากการเล่นแต่ละครั้งได้ องค์ประกอบของ ‘โชค’ จึงปรากฏอยู่ในกล่องสุ่มผ่านระบบการสุ่มตัวเลข (Random Number Generator – RNG)

และเมื่อกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ใด ๆ มีองค์ประกอบครบทั้ง 4 ประการดังกล่าว ย่อมเป็นเกมแห่งโชคและอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการการพนันฯ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการพนัน 1999 โดยระบบโครงสร้างการดำเนินการในราชอาณาจักรเบลเยียม มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

<sup>141</sup> อ้างคำวินิจฉัย ที่ 232,752 โดยสภาแห่งรัฐเบลเยียม วันที่ 29 ตุลาคม 2558.

<sup>142</sup> K. Andries, N. Carette and N. Hoekx, Die Keure, “Kansspel” in *Recht en Onderneming* (“Game of Chance” in *Law and Business*), Nederlands, (Recht en onderneming: 2006,) p. 475.

### 3.2.1.1.2 มาตรการตามกฎหมายการพนัน

หนึ่งในวัตถุประสงค์หลักในพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ได้แก่ การคุ้มครองผู้เล่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็ก เยาวชน และผู้ที่อ่อนแอต่อความเสี่ยง (Vulnerable Players) โดยปรากฏให้เห็นในบทบัญญัติหลายมาตราซึ่งกำหนดมาตรการควบคุมการเล่นมากมายที่ถูกกำหนดไว้แตกต่างกันไปเพื่อให้สอดคล้องตามแต่ละประเภทเกมการเล่นตลอดทั้งพระราชบัญญัติฯ เช่น การควบคุมการโฆษณา<sup>143</sup> การให้ความคุ้มครองในรูปแบบของการจำกัดอัตราการเล่นเสียต่อชั่วโมงการเล่น<sup>144</sup> สำหรับการเล่นในรูปแบบกายภาพ การกำหนดเพดานค่าใช้จ่าย (spending limits) สำหรับการเล่นแบบออนไลน์<sup>145</sup> และการห้ามบุคคลบางประเภทเข้าร่วมการเล่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดอายุผู้เล่น<sup>146</sup> เป็นต้น ซึ่งเน้นให้เห็นถึงการให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองผู้เล่นที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนและอ่อนแอต่อความเสี่ยง (Vulnerable Players) คล้ายกับรูปแบบการกำหนดมาตรการที่ใช้ในสหราชอาณาจักร สำหรับการกำหนดระบบมาตรการควบคุมภายใต้กฎหมายที่จะสามารถนำมาบังคับใช้แก่กล่องสุ่มในราชอาณาจักรเบลเยียมได้ ตามที่คณะกรรมการการฯ พิจารณาให้รายละเอียดไว้ดังจะกล่าวถึงในส่วนต่อไป

## 3.2.2 หน่วยงานควบคุมดูแลในราชอาณาจักรเบลเยียม

### 3.2.2.1 คณะกรรมการการพนัน (เบลเยียม) - Belgian Gaming Commission

ภายใต้พระราชบัญญัติการพนัน 1999 คณะกรรมการการพนันฯ มีหน้ารับผิดชอบเกี่ยวข้องกับการพนัน เกมแห่งโชค และการเดิมพันทั้งหลายตามกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯตามกฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ<sup>147</sup> ได้แก่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>143</sup> มาตรา 8 พรฎ.แก้ไขเพิ่มเติม พรบ.การพนัน 25 ต.ค. 2561

<sup>144</sup> มาตรา 8 “... สถานพนันประเภท II ให้อนุญาตให้เล่นได้เฉพาะเกมแห่งโชคที่ผู้เล่นไม่สามารถเล่นเสียเกิน 25 ยูโรต่อชั่วโมง.  
สถานพนันประเภท III ให้อนุญาตให้เล่นได้เฉพาะเกมแห่งโชคที่ผู้เล่นไม่สามารถเล่นเสียเกิน 12.5 ยูโรต่อชั่วโมง  
สถานพนันประเภท IV ให้อนุญาตให้เล่นได้เฉพาะเดิมพันที่ผู้เล่นไม่สามารถเล่นเสียเกิน 12.5 ยูโรต่อชั่วโมง ...”

<sup>145</sup> มาตรา 6 พรฎ.แก้ไขเพิ่มเติม พรบ.การพนัน 25 ต.ค. 2561 “...ห้ามให้ผู้เล่นใช้จ่ายเงินต่อการเล่นการพนันหรือเกมแห่งโชคทุกประเภทที่ผู้เล่นเข้าร่วมรวมกันทั้งหมดไม่เกิน 500 ยูโร...”

<sup>146</sup> มาตรา 54 “...ห้ามผู้เล่นอายุต่ำกว่า 21 ปี ใช้บริการสถานบริการพนันประเภท I และ II ...ห้ามผู้เยาว์ ใช้บริการสถานบริการพนันประเภท III และ IV”

<sup>147</sup> Ibid.

### 1.) เป็นที่ปรึกษา (Advisory)

คณะกรรมการการพนันฯ มีหน้าที่ให้คำแนะนำในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพนันแก่รัฐบาล และรัฐสภาในบรรดาเรื่องทั้งหลายเกี่ยวกับการพนัน ทั้งในด้านการพิจารณาร่างกฎหมาย(นิติบัญญัติ)ตั้งแต่การให้คำแนะนำร่างพระราชกฤษฎีกา หรือร่างปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติ การให้คำแนะนำด้านการควบคุมกำกับดูแล และให้คำตอบอย่างเป็นทางการแก่บรรดาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการพนันทั้งหลาย ภายใต้หลักการของพระราชบัญญัติการพนันฯ แก่หน่วยงานผู้ปฏิบัติหน้าที่(บริหาร)

### 2.) พิจารณาอนุญาตหรือปฏิเสธการออกหนังสืออนุญาตประเภทต่าง ๆ

คณะกรรมการฯ มีหน้าที่พิจารณาอนุญาตหรือปฏิเสธการออกหนังสืออนุญาตการพนันประเภทต่าง ๆ โดยมีหลักการพื้นฐานเป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต โดยใบอนุญาตตามกฎหมายนั้นมีการกำหนดจำกัดจำนวนและระยะเวลาไว้ เช่น ใบอนุญาตประเภท A สำหรับสถานประกอบการคาสิโน มีจำกัดเพียง 9 ฉบับทั่วประเทศ มีอายุฉบับละ 15 ปี และสามารถต่ออายุใบอนุญาตได้<sup>148</sup> เป็นต้น

### 3.) ดำเนินงานในฐานะเป็นผู้กำกับดูแล

คณะกรรมการฯ มีหน้าที่กำกับดูแลควบคุมใบอนุญาต เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติตามกฎหมายโดยถูกต้องครบถ้วน กรณีปรากฏว่ามีการละเมิดกฎหมายหรือข้อบังคับขึ้น คณะกรรมการฯ ก็จะมีอำนาจบังคับใช้มาตรการลงโทษทางปกครอง เริ่มตั้งแต่การตักเตือน การระงับการให้บริการชั่วคราว ไปจนถึงการถอดถอนใบอนุญาต โดยมาตรการลงโทษดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับตามที่พระราชบัญญัติการพนันฯ กำหนดไว้โดยเคร่งครัด ผลการพิจารณาใด ๆ ที่ออกมานั้น ล้วนต้องผ่านการปรึกษาอย่างละเอียดและครอบคลุมต่อคณะกรรมการฯ ทั้งนี้ผู้ประกอบการที่อาจถูกลงโทษก็สามารถโต้แย้งผลการวินิจฉัยและแก้ต่างต่อคณะกรรมการฯ โดยตรงได้ โดยจะดำเนินการด้วยตนเองหรือจะแต่งตั้งทนายมาก็ได้ และหากคัดค้านแล้ว ยังไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ผู้ประกอบการอาจยื่นฟ้องให้ศาลตัดสินได้เป็นขั้นตอนสุดท้าย

นอกจากมาตรการลงโทษทางปกครองแล้ว เนื่องจากพระราชบัญญัติการพนันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีการกำหนดโทษอาญา ที่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนอาจต้องโทษทางอาญาได้ คณะกรรมการฯ จึงมีอำนาจในส่วนของบังคับใช้โทษปรับทางอาญาได้อีกด้วย ในกรณีที่เจ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรฟ้องคดี ซึ่งโทษปรับทางอาญานี้สามารถใช้ลงโทษได้ไม่เพียงแต่ผู้ถือ

<sup>148</sup> มาตรา 25(1)

ใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนกฎหมายแต่ยังรวมถึงผู้เล่นที่เข้าร่วมการเล่นที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นด้วย เป็นการให้อำนาจดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่มีความยืดหยุ่นสูงแก่คณะกรรมการฯ นำไปสู่การกำกับดูแลที่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ

### การบังคับใช้กฎหมาย

ในทางปฏิบัติในขั้นตอนการดำเนินการตรวจสอบนั้น ขอบเขตการกำกับดูแลของคณะกรรมการฯ ที่กว้างขวาง ทำให้จำนวนเรื่องที่ต้องทำการตรวจสอบมีจำนวนมาก เพื่อให้กระบวนการดำเนินการในทางปฏิบัติเป็นไปอย่างคล่องตัวสิ้นไหลมาก ขึ้นมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในระดับปฏิบัติการไว้ มีหลักคือ

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ทั้งหมด คณะกรรมการอาจมอบหมายอำนาจหน้าที่แก่ผู้เชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ ไปดำเนินการได้

... โดยอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่สำนักเลขาธิการ ภายใต้สังกัดคณะกรรมการฯ ให้ปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบสถานที่ได้

... พนักงานสอบสวนในคดีอาญา เจ้าพนักงานช่วยฯ สำนักอัยการสูงสุด ให้ใช้อำนาจหน้าที่เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการกระทำอันฝ่าฝืน และบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้”

จึงเป็นการมอบหมายอำนาจหน้าที่ แก่ผู้ปฏิบัติงานที่มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ ทำหน้าที่ภาคสนามลงพื้นที่จริงเพื่อปราบปรามการเล่นพนันที่ผิดกฎหมาย และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตลอดจนการดำเนินการของผู้ถือใบอนุญาตทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นในสถานบริการการพนันที่ได้รับใบอนุญาต หรือสถานบริการในระดับส่วนบุคคลก็ตาม<sup>149</sup>

นอกจากนี้คณะกรรมการฯ ยังร่วมมือกับหน่วยงานรัฐอื่น ๆ เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามกฎหมาย เช่น

**หน่วยงานรัฐบาลกลางด้านการเงิน แพนการพนันและเดิมพัน**  
(*Federal Public Service “FPS” Finance - Gaming and Betting Department*)

หน่วยงานสกัดกั้นรัฐบาลกลางเบลเยียม ตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาเมื่อปี 2545 มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเงินและการเก็บภาษีของรัฐบาลกลาง ตั้งขึ้นด้วย

<sup>149</sup> Peter Naessens, Belgische Kansspelcommissie, “Research Report on loot boxes” (Belgian Gaming Commission, 2018), Available from: [https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb\\_en/gamingcommission/commission/Control/](https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_en/gamingcommission/commission/Control/)



วัตถุประสงค์ในการเก็บภาษีจากการให้บริการการเล่นการพนันหรือเกมแห่งโชคนี้เองที่ คณะกรรมการฯ ได้ร่วมมือกับ FPS Finance ในด้านการติดตามตรวจสอบรายได้ของผู้ประกอบ กิจการการพนัน

### **คณะกรรมการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการ และสำนักงานตำรวจ แห่งชาติ**

คณะกรรมการฯ ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับกรม ตำรวจ ในการติดตามตรวจสอบและลงโทษการพนันที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ คณะกรรมการฯ ได้ร่วมมือกับคณะกรรมการอัยการสูงสุดและสำนักงานอัยการ เมื่อมีการละเมิด พระราชบัญญัติการพนันฯ เกิดขึ้น คณะกรรมการฯ ก็จะอาศัยข้อมูลจากรายงานที่ถูกส่งเข้ามายัง สำนักงานอัยการ เพื่อดำเนินการตามกรอบอำนาจหน้าที่ของตน ในขณะที่สำนักงานอัยการปฏิบัติ หน้าที่พิจารณาเพื่อดำเนินคดีอาญาโดยให้ความสำคัญแก่การพนันอันฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ผู้เยาว์และอาชญากรรมเป็นพิเศษ

### **หน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Financial Intelligence Processing Unit “CFI”)**

หน่วยข่าวกรองทางการเงิน (CFI) องค์การอิสระ ภายใต้การกำกับดูแลโดย กระทรวงยุติธรรมและการเงินเบลเยียม มีหน้าที่รับผิดชอบในการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ ทางการเงินที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินหรือเป็นอาชญากรรมทางการเงิน ซึ่งได้รับรายงานมาจาก สถาบันหรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ โดยการร่วมมือกับหน่วยข่าวกรองทางการเงิน มี วัตถุประสงค์หลักเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและอาชญากรรมทางการเงินอื่น ๆ ที่ อาจใช้การพนันเป็นช่องทางกระทำความผิด โดยคณะกรรมการการพนันฯ มีอำนาจหน้าที่เชิงกำกับ ดูแล ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติฟอกเงิน 2536

ดังนั้นในด้านหน่วยงานควบคุมกำกับดูแลในเบลเยียมจะพบว่าแตกต่างจากส ราชอาณาจักร คือ อำนาจดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพนันส่วนใหญ่ ล้วนมีศูนย์กลางอยู่ที่ คณะกรรมการการพนันฯ โดยอาศัยความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามแต่กรณีเพื่อ เติมเต็มช่องว่างที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากขอบเขตอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบที่กว้างขวางของ คณะกรรมการฯ ได้

### **3.2.3 มาตรการในราชอาณาจักรเบลเยียม**

ในราชอาณาจักรเบลเยียมนั้นผู้เยาว์ถูกจำกัดห้ามเข้าเล่นการพนันทุกประเภท โดยมี ข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียวคือ เว้นแต่ ผู้ที่อายุ 18 ปีขึ้นไปสามารถเล่นสลากและแทงพนันได้ และ

สำหรับผู้บรรลุนิติภาวะ (21 ปีบริบูรณ์) แล้วเท่านั้นจึงจะสามารถเล่นพนันได้ตามกฎหมาย เมื่อช่วงต้นปี 2560 ขณะที่กล่องสุ่มกำลังเป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในสังคม คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาเปรียบเทียบ 4 เกมที่ทางคณะกรรมการได้ทำการตรวจสอบ กับระบบการจัดเรตติ้งของ PEGI พบว่ามีการนำกล่องสุ่มใส่ไว้ในเกม ล้วนแต่เป็นเกมที่มีเรตติ้งต่ำกว่า 18 ปีทั้งสิ้น เว้นแต่เพียงเกมเดียวที่มีเรตติ้ง 18+ แต่ก็เนื่องมาจากเนื้อหาเรื่องความรุนแรงไม่ใช่จากการพนันในรูปแบบของกล่องสุ่ม<sup>150</sup> คณะกรรมการการพนันแห่งเบลเยียมยังพบว่าระบบการจำกัดอายุผู้เล่นโดย PEGI ไม่สอดคล้องกับระบบการทำธุรกรรมทางการเงินในเกม กล่าวคือทุกเกมยอมรับการทำธุรกรรมจากผู้จ่ายโดยไม่มีมาตรการตรวจสอบหรือจำกัดอายุผู้ทำธุรกรรมให้สอดคล้องกับระบบการจำกัดอายุผู้เล่น นอกจากนี้คณะกรรมการยังได้วิเคราะห์ถึงประเภทของเทคนิคและวิธีการที่ผู้ให้บริการเกมแต่ละเกมใช้ในการดึงดูดใจผู้เล่นให้ใช้ระบบ กล่องสุ่ม ในเกม และอธิบายถึงเหตุผลที่วิธีการและเทคนิคดังกล่าวเข้าข่ายการหลอกลวงและสมควรที่จะต้องกำหนดมาตรการในการควบคุมผู้ประกอบการดังกล่าว คณะกรรมการได้ข้อสรุปในส่วนนี้โดยกล่าวถึงการประมวลผลข้อมูลที่ใช้ในการรันระบบกล่องสุ่ม ว่า “กว้างใหญ่และไม่อาจวัดได้” อันเป็นการอ้างถึงระบบการสุ่มตัวเลข (random number generator) ซึ่งเป็นโปรแกรมที่กำหนดผลลัพธ์เนื้อหาและมูลค่าของการซื้อ กล่องสุ่ม ในแต่ละครั้ง ว่าขาดความโปร่งใสในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค<sup>151</sup> และเมื่อพิจารณาปัญหาจากข้อเท็จจริงเหล่านี้กับมาตรการควบคุมด้วยตัวเองของอุตสาหกรรมเกม ผ่านระบบการจัดเรตติ้งโดย PEGI อย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันแล้ว ยิ่งพบว่าไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการใช้ระบบกล่องสุ่มในอุตสาหกรรมเกมได้ เนื่องจาก PEGI ไม่ได้พิจารณาถึงกล่องสุ่มและไม่ได้กำหนดระบบเรตติ้งหรือฉลากใด ๆ เฉพาะสำหรับกล่องสุ่มเลย

เมื่อผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการในอุตสาหกรรมเกม ใช้วิธีการและเทคนิคต่าง ๆ อย่างเสรีไม่ถูกจำกัดควบคุม เพื่อล่อลวงและผลักดันผู้เล่นให้เข้าสู่การซื้อกล่องสุ่ม และผลการพิจารณาโดยคณะกรรมการฯ เป็นที่แน่ชัดแล้วว่า มาตรการควบคุมตนเองของอุตสาหกรรมเกม ไม่เพียงพอและไม่สามารถแก้ปัญหาและให้ความคุ้มครองแก่ผู้เล่นได้อย่างครบถ้วนตามวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติการพนันฯ กำหนดไว้ และมาตรการควบคุมที่ไม่เพียงพอนี้ ส่งผลกระทบต่อผู้เล่นโดยเฉพาะผู้เยาว์และผู้เล่นที่อ่อนแอ(เช่นผู้เล่นที่เสพติดการพนัน) ที่สามารถเข้าร่วมการเล่นได้โดยอิสระและปราศจากมาตรการป้องกัน ซึ่งตรงกันข้ามกับในอุตสาหกรรมการพนันที่อยู่ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมายและหน่วยงานรัฐในประเทศ ซึ่งปัญหานี้ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแคในระดับของอุตสาหกรรมเกม ผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการ หรือหน่วยงานเช่น PEGI เท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้ให้ลิขสิทธิ์หรือผู้อนุญาต เช่น สมาคม

<sup>150</sup> เกม Counter Strike-Global Offensive (CS-GO)

<sup>151</sup> Peter Naessens, Belgische Kansspelcommissie, “Research Report on loot boxes” (Belgian Gaming Commission, 2018), p.

ฟุตบอลสากล (FIFA) หรือดิสนีย์ ที่ให้ภาคอุตสาหกรรมเกมซื้อสิทธิ์ในการนำทรัพย์สินของตนไปใช้ในการพนันเชิงพาณิชย์โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เล่น ที่สมควรมีส่วนรับผิดชอบในปัญหาที่เกิดขึ้นด้วย เมื่อไม่ปรากฏว่ามาตรการที่ทางอุตสาหกรรมเกมใช้อยู่ไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ คณะกรรมการฯ จึงได้เริ่มพิจารณากำหนดมาตรการขึ้นภายใต้หลักการตามกฎหมายการพนันในประเทศ

เกมแห่งโชคนั้น เป็นการเล่นที่ต้องห้ามตามกฎหมายราชอาณาจักรเบลเยียม เว้นแต่ข้อยกเว้นที่กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติการพนัน 1999 เนื่องจากคำนิยามตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนันแห่งเบลเยียมนั้นกว้างขวางและแตกต่างจากคำนิยาม ‘การพนัน’ และ ‘เกมแห่งโชค’ ตามกฎหมายในประเทศอื่น ๆ โดยไม่ได้กำหนดว่าของรางวัลที่ผู้เล่น ‘ชนะ’ จากการเล่น จำเป็นต้องมีมูลค่าเป็นเงินในทางที่สามารถตีค่าเป็นเงินได้ กล่าวคือหากรางวัลนั้น ๆ มีค่าต่อผู้เล่นก็เพียงพอแล้ว กล่องสุมจึงเข้าข่ายเป็นเกมแห่งโชคตามพระราชบัญญัติการพนันแห่งราชอาณาจักรเบลเยียม และถูกควบคุมห้ามจำหน่ายหรือจัดให้มีการเล่นจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการฯ และกำหนดบทลงโทษทั้งทางปกครองและทางอาญาแก่ผู้พัฒนาและผู้ให้บริการเกมออนไลน์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวอันเป็นการให้ความคุ้มครองผู้เล่น เด็ก ผู้เยาว์ และผู้บริโภคจากกล่องสุมในเกมออนไลน์ทุกประเภทโดยสิ้นเชิง

จากรายงานผลการตรวจสอบโดยคณะกรรมการการพนันฯ ได้ข้อสรุปว่า กล่องสุมประเภทที่ผู้เล่นจ่ายเงินเพื่อเข้าเล่นซึ่งเปิดให้บริการอยู่ในราชอาณาจักรเบลเยียมโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น เป็นการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมาย<sup>152</sup> ผู้ประกอบการที่ให้บริการการเล่นเกมแห่งโชคและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเกมแห่งโชคที่ถูกจัดให้มีการเล่นโดยผิดกฎหมายนั้น มีความผิดและสามารถถูกดำเนินคดีอาญาได้ คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาตรวจสอบเกมออนไลน์ทั้ง 4 รายการแล้ว พบว่าล้วนมีการให้บริการการเล่นกล่องสุมที่ละเมิดต่อกฎหมายทั้งหมด ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการยื่นหนังสือขออนุญาตต่อคณะกรรมการฯ ผู้ให้บริการต้องถอดระบบกล่องสุมที่ผู้เล่นสามารถใช้จ่ายเงินซื้อได้ออกจากเกมที่ให้บริการทุกกรณีเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติการพนัน 1999 หากไม่แล้วจะถูกดำเนินคดีอาญา มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โทษปรับไม่เกิน 800,000 ยูโร สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และเพิ่มโทษอีกเท่าตัวหากเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

<sup>152</sup> มาตรา 4 §1 “...ห้ามผู้ใดไม่ว่าจะในรูปแบบหรือในสถานที่ใด ไม่ว่าจะได้โดยตรงหรือโดยอ้อม ให้บริการการเล่นเกมแห่งโชคโดยไม่มีใบอนุญาตจากคณะกรรมการฯ มาก่อน หลักเกณฑ์และข้อยกเว้นให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนด...”

### 3.2.3.1 ข้อเสนอแนะการกำหนดมาตรการ

แม้คณะกรรมการฯจะได้พิจารณาตรวจสอบเกมออนไลน์ทั้ง 4 รายการ และพบว่าล้วนมีการให้บริการการเล่นกล่องสุ่มที่ละเมิดต่อกฎหมายทั้งหมด อย่างไรก็ตามปัญหาของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้น เป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงในรายละเอียดปลีกย่อยของการนำไปใช้ (implementation) ที่แตกต่างกันไปตามแต่ละเกม ทำให้กรณีข้อปัญหาที่อาจพบในอนาคตอาจใหญ่ และซับซ้อนกว่าในกรณีของ 4 เกมที่ทางคณะกรรมการฯได้พิจารณาตรวจสอบในคราวนี้

ดังนั้นในส่วนท้ายของรายงานผลการพิจารณาฉบับนี้ จึงได้ให้ข้อเสนอแนะการกำหนดมาตรการไว้ เพื่อเป็นแนวทางแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการกำหนดมาตรการที่มีความสำคัญดังนี้<sup>153</sup>

### 3.2.3.2 ข้อเสนอแนะสำหรับผู้ควบคุม

ก.) เผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ (raise awareness) โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่ผู้ปกครองและผู้เยาว์ เพื่อสร้างความตื่นตัว ตระหนักรู้ และป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการพนันได้ ในขณะที่เดียวกันก็สนับสนุนงานวิจัยทางวิชาการในปัญหาดังกล่าว เพื่อสร้างความตื่นตัวในสังคมเพื่อให้ฝ่ายผู้บริโภคเข้มแข็ง ช่วยสอดส่องสามารถระบุกรณีที่อาจเป็นปัญหาและส่งเรื่องร้องเรียนเข้ามายังคณะกรรมการฯ เพื่อตรวจสอบกรณีปัญหานั้นได้

การเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ เป็นการดำเนินการที่ให้ประโยชน์ทั้งในด้านการสร้างองค์ความรู้ คือคณะกรรมการฯได้พิจารณาและให้คำแนะนำในแต่ละกรณีใหม่ ๆ ที่ได้รับเรื่องร้องเรียนเข้ามา และการคุ้มครองผู้เล่น คือ การสร้างความตื่นตัวในสังคมชี้ชัดให้ฝ่ายผู้บริโภคเห็นว่า เกมออนไลน์ใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมแก่กลุ่มผู้เล่นกลุ่มใด

ข.) กำหนดให้มีประเภทใบอนุญาตและหลักเกณฑ์มาตรการการให้อินุญาตสำหรับเกมแห่งโชคในเกมออนไลน์โดยเฉพาะ

ค.) ห้ามผู้เยาว์ซื้อหรือเข้าใช้บริการเกมที่มีกล่องสุ่มประเภทที่เป็นเกมแห่งโชคตามกฎหมาย เป็นองค์ประกอบ

ง.) กำหนดมาตรการตรวจสอบอายุผู้ซื้อโค้ดและบัตรเติมเงินเพื่อใช้บนแพลตฟอร์มเกมออนไลน์ โดยห้ามผู้เยาว์ซื้อโค้ดและบัตรเติมเงินสำหรับเกมที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์

<sup>153</sup> Peter Naessens, Belgische Kansspelcommissie, "Research Report on loot boxes" (Belgian Gaming Commission, 2018), p.

### 3.2.3.3 ข้อเสนอแนะสำหรับผู้อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ (เช่น Disney, FIFA)

ก.) พิจารณาการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์โดยรอบคอบและคำนึงถึงการดำเนินธุรกิจตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมและเป็นธรรม ไม่ละเมิดต่อกฎหมาย

### 3.2.3.4 ข้อเสนอแนะสำหรับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มการจ่ายเงิน

ก.) กำหนดมาตรการตรวจสอบอายุผู้ทำการจ่ายเงินให้สอดคล้องและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการจำกัดอายุผู้เล่นสำหรับแต่ละเกม กล่าวคือ หากเกมใดที่ไม่อนุญาตให้ผู้เล่นอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้เยาว์ก็จะต้องไม่สามารถจ่ายเงินทำธุรกรรมในเกมนั้น ๆ ได้เช่นกัน

### 3.2.3.5 ข้อเสนอแนะสำหรับผู้พัฒนาและผู้ให้บริการเกม

ก.) แสดงอัตราการได้ของรางวัลจากกล่องสุ่มแต่ละอย่าง ให้ผู้เล่นสามารถทราบได้โดยชัดเจน

ข.) ให้สิทธิการปรับแต่งและควบคุมอัตราการได้ของรางวัลดังกล่าว ให้เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้เล่น ผ่านระบบการสุ่มตัวเลข ไว้แก่ฝ่ายเทคนิคของคณะกรรมการฯ

ค.) เปิดเผยข้อมูลผู้เล่นและการทำธุรกรรมในระบบเกมของผู้เล่นแก่คณะกรรมการฯ เมื่อร้องขอ

ง.) จัดให้มีเขตแดนค่าใช้จ่ายที่ผู้เล่นสามารถใช้จ่ายไปกับกล่องสุ่มได้ ภายในระบบเกมหรือแพลตฟอร์มเกมสำหรับผู้ให้บริการเกม

จ.) แก้ไขปรับปรุงเกมดีไซน์ ให้การมีอยู่ของระบบกล่องสุ่มต้องไม่ส่งผลเป็นการได้เปรียบเสียเปรียบในการเล่นมากเกินไปจนสมควร

ฉ.) กำหนดให้มีฉลากสำหรับเกมที่มีการพนันเป็นองค์ประกอบโดยเฉพาะ

### 3.2.4 ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในราชอาณาจักรเบลเยียม

การใช้ดุลพินิจพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในราชอาณาจักรเบลเยียมกระทำโดยคณะกรรมการการพนันซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบในขอบเขตของปัญหานี้โดยตรงตามกฎหมายคณะกรรมการฯ สามารถอาศัยอำนาจภายใต้ขอบเขตของพระราชบัญญัติฯ ออกคำสั่งเพื่อบังคับทางปกครองแก่ภาคเอกชนให้เป็นไปตามกฎหมายได้ หากภาคเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจยื่นอุทธรณ์

คัดค้านคำสั่งของคณะกรรมการการฯได้ หากคณะกรรมการการฯยังคงยืนยันคำสั่งเดิม ผู้ได้รับผลกระทบก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้<sup>154</sup>

ในข้างต้นคือสรุปย่อระบบการปฏิบัติงาน การกำหนด การบังคับใช้มาตรการควบคุม แก่กล่องสุ่ม และการพิจารณาใช้ดุลพินิจในราชอาณาจักรเบลเยียมตามที่มีการดำเนินการจริง ซึ่ง ตั้งแต่เริ่มต้นมาจนปัจจุบันนี้ ภายหลังจากที่คณะกรรมการการฯประกาศผลการวินิจฉัยและมีการ ประกาศให้ผู้ให้บริการเกมออนไลน์ในราชอาณาจักรฯแก้ไขบริการเกมของตน คือทำการถอดระบบ กล่องสุ่มออกจากตัวเกมชั่วคราวจนกว่าคณะกรรมการการฯจะดำเนินการจัดการให้มีระบบการให้ อนุญาต สำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เสร็จสิ้น และสามารถออกใบอนุญาตให้ได้ตามกฎหมายได้ อย่างเป็นทางการ พร้อมกันนั้นฝ่ายเลขาธิการของคณะกรรมการการฯ ก็ได้ส่งผลการวินิจฉัยฉบับ ดังกล่าวแก่สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อเตรียมดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืน พระราชบัญญัติการพนันฯ

โดยภายใต้คำขอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งเบลเยียม Koen Geens คณะกรรมการการการพนันได้ทำการตรวจสอบเกมออนไลน์และกล่องสุ่มในเกมออนไลน์อย่างถี่ถ้วน พิจารณาวินิจฉัยจนได้ข้อสรุปตามที่ปรากฏในรายงานผลการตรวจสอบที่คณะกรรมการการฯเผยแพร่เมื่อ เดือนเมษายนปี 2561 มีใจความว่า

“กล่องสุ่มประเภทที่ผู้เล่นจ่ายเงินเพื่อเข้าเล่นอยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติ การพนัน 1999 เป็นเกมแห่งโชคซึ่งต้องห้ามจัดให้มีการเล่นหากไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกมที่มีกล่องสุ่มประเภทดังกล่าวเป็นองค์ประกอบใดซึ่งได้เปิดให้บริการอยู่ใน ราชอาณาจักรเบลเยียมโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น เป็นผู้กระทำอันละเมิดต่อกฎหมายผู้ประกอบการที่ ให้บริการการเล่นเกมแห่งโชคและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเกมแห่งโชคที่ถูกจัดให้มีการเล่นโดยผิด กฎหมายนั้น มีความผิดและสามารถถูกดำเนินคดีอาญาได้ ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการยื่นหนังสือ ขออนุญาตต่อคณะกรรมการการฯ ผู้ให้บริการต้องถอดระบบกล่องสุ่มที่ผู้เล่นสามารถจ่ายเงินซื้อได้ออก จากเกมที่ให้บริการทุกกรณีเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติการพนัน 1999 หา ไม่แล้วจะถูกดำเนินคดีอาญา<sup>155</sup>

โดยคณะกรรมการการฯ ใช้หลักเกณฑ์ 4 ประการเพื่อพิจารณาลักษณะความเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ของกล่องสุ่ม ได้แก่ ลักษณะเป็นเกมการเล่น มีเดิมพัน มีการแพ้ชนะเดิมพัน และมีโชค เป็นส่วนกำหนดผลแพ้ชนะนั้น ซึ่งในทั้ง 4 เกมออนไลน์ (FIFA, Overwatch, Counter Strike:

<sup>154</sup> Pieter Paepe, Astrea, “Gaming in Belgium: overview” ,Thomson Reuters Practical Law (Online 2020), Available from: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

<sup>155</sup> ibid

*Global Offensive* และ *Starwars Battlefront II* ) ล้วนมีระบบกล่องสุ่มซึ่งมีลักษณะครบเป็นเกมแห่งโชคตามพระราชบัญญัติการพนันเป็นองค์ประกอบ”

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 3.2.3

ไม่นานภายจากการดำเนินการดังกล่าวของทางคณะกรรมการฯ บริษัทผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดอุตสาหกรรมเกม อาทิ Activision Blizzard, Valve และ 2K ยอมรับและปฏิบัติตามคำขอของคณะกรรมการฯ คือ ยอมถอดระบบกล่องสุ่มออกจากเกมที่ตนให้บริการภายในราชอาณาจักรเบลเยียมประเภทที่ถูกระบุว่าเป็นเกมแห่งโชคตามพระราชบัญญัติการพนันทั้งหมดชั่วคราว มีเพียง Electronic Arts (EA) ผู้ให้บริการหนึ่งในเกมที่ขึ้นชื่อในเรื่องของการใช้กล่องสุ่มที่สุด ที่ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามในช่วงแรกใน เมื่ออาจต้องเผชิญกับการถูกดำเนินคดีอาญาโดยหน่วยงานฝ่ายอัยการของราชอาณาจักรเบลเยียม ท้ายที่สุดแล้ว Electronic Arts ก็ต้องยอมปฏิบัติตามกฎหมายการพนันดำเนินการถอดระบบกล่องสุ่มออกจากเกม FIFA 18 เป็นต้นมา<sup>156</sup>

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งเบลเยียม Koen Geens ให้สัมภาษณ์แก่สื่อว่าตนมีความพึงพอใจต่อเป็นอย่างยิ่ง ต่อการให้ความร่วมมือและยินยอมปฏิบัติตามกฎหมาย จากทางฝ่ายผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกม Koen Geens ยังกล่าวอีกว่า

“การผสมปนเปกันระหว่างการพนันกับเกมออนไลน์ อาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพจิตของผู้เล่นโดยเฉพาะผู้เยาว์ได้ และเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการที่ต้องคุ้มครองผู้เล่นทั้งผู้เยาว์และผู้เล่นทั่วไป เพื่อให้สามารถแน่ใจได้ว่าผู้เล่นจะไม่ต้องพบเจอกับการพนันในรูปแบบที่แอบแฝงมาเพื่อหาประโยชน์ เมื่อพวกเขาต้องการใช้เวลาพักผ่อนไปกับการเล่นเกมออนไลน์ ผมจึงพึงพอใจเป็นอย่างมากที่ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกมยินยอมปฏิบัติตามกฎหมายของราชอาณาจักรทั้งในขณะนี้และในอนาคตต่อไป อันเป็นการแสดงว่าภาคอุตสาหกรรมเกมเองก็คำนึงถึงการให้ความความปลอดภัยแก่ผู้เล่นเป็นสำคัญเช่นกัน”<sup>157</sup>

### 3.2.5 สรุปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในราชอาณาจักรเบลเยียม

การพิจารณาโดยคณะกรรมการฯ ใน 4 หัวข้อนั้น คณะกรรมการฯ ได้แยกการพิจารณาปัญหาในส่วนของกล่องสุ่มและส่วนของเกมที่ให้บริการออกจากกัน เห็นได้ในส่วนของการพิจารณาลักษณะความเป็นเกมการเล่นของกล่องสุ่ม การพิจารณาในส่วนของกล่องสุ่มเป็นการ

<sup>156</sup>Sieghild Lacoere, Kabinet Minister van Justitie, “EA Games conforms to the Belgian gambling legislation”, (Online 2018), Available from: [https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb\\_nl/documents/EA-Games-conforms-to-the-Belgian-gambling-legislation.pdf](https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/EA-Games-conforms-to-the-Belgian-gambling-legislation.pdf)

<sup>157</sup> Ibid

พิจารณาว่าการเล่นกล่องสุมเป็นเกมแห่งโชคตามพระราชบัญญัติการพนันฯหรือไม่ และการพิจารณาตัวเกมหลักเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจการพิจารณาว่าจะกำหนดมาตรการควบคุมเพื่อใช้บังคับแก่เกมแห่งโชครูปแบบใหม่นี้อย่างไร

เมื่อได้ความว่ากล่องสุมเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ตามพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายจึงจะสามารถจัดให้มีการเล่นในราชอาณาจักรได้ คณะกรรมการการพนันฯ พร้อมกับประกาศผลการวินิจฉัย ได้มีการประกาศให้ผู้ให้บริการเกมออนไลน์ในราชอาณาจักรฯ แก่ให้บริการเกมของตน โดยถอดระบบกล่องสุมออกจากตัวเกมชั่วคราวจนกว่าคณะกรรมการฯ จะดำเนินการจัดการให้มีระบบการให้อนุญาตสำหรับกล่องสุมในเกมออนไลน์เสร็จสิ้นและสามารถออกใบอนุญาตให้ได้ตามกฎหมายได้อย่างเป็นทางการ คำถามต่อมาคือ ระบบการให้อนุญาตสำหรับกล่องสุมในเกมออนไลน์ที่จะกำหนดขึ้นใหม่นั้น จะกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขอย่างใดบ้าง ซึ่งในข้อนี้ คณะกรรมการฯ ก็ได้ให้คำตอบไว้ในส่วนของคำแนะนำคณะกรรมการฯ ในตอนท้าย ซึ่งไม่เพียงกำหนดมาตรการเฉพาะในระดับของกล่องสุมเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงผู้ให้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกม ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มการชำระเงิน และผู้ถือลิขสิทธิ์ อีกด้วย นอกจากนี้หลักเกณฑ์เงื่อนไขตามคำแนะนำของคณะกรรมการฯ ยังมีลักษณะความเป็นกฎหมายประยุกต์ใช้ตามข้อเท็จจริงของปัญหาที่มีความใช้ได้จริงสูงอีกด้วย แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในสภาพปัญหาอย่างถ่องแท้ของคณะกรรมการฯ ไม่ว่าจะเป็นด้านฉลาก เพดานค่าใช้จ่าย หรือการแสดงผลอัตราการใช้ เป็นต้น โดยแม้ว่าตัวกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของราชอาณาจักรเบลเยียม ซึ่งไม่ได้ถูกยกมาพิจารณาโดยตรงในที่นี้ แต่ข้อแนะนำการกำหนดมาตรการที่คณะกรรมการการพนันของราชอาณาจักรเบลเยียมกำหนดขึ้น ก็ประกอบด้วยหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพื้นฐานอยู่ด้วยอยู่ด้วย ในลักษณะที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง (ในที่นี้คือ กฎหมายเกี่ยวกับการพนันผ่านเกมออนไลน์และดิจิทัลมีเดีย) ซึ่งมีเนื้อหาและมีผลเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับกรณีปัญหาเรื่องนี้โดยเฉพาะแล้ว จึงเป็นการใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการแล้วนั่นเอง



### 3.3 สหราชอาณาจักร

#### 3.3.1 กฎหมายที่ได้รับการยกมาพิจารณาในสหราชอาณาจักร

##### 3.3.1.1 กฎหมายว่าด้วยการพนันในสหราชอาณาจักร

กฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมเกี่ยวกับการพนันในสหราชอาณาจักร คือ พระราชบัญญัติการพนัน 2005 (Gambling Act 2005) มีผลใช้บังคับในประเทศ อังกฤษ เวลส์ และ สก็อตแลนด์ แต่ไม่มีผลใช้บังคับใน ไอร์แลนด์เหนือ ซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะแยกเป็นของตัวเอง

ตั้งแต่ปี 1960 เป็นต้นมา อุตสาหกรรมการพนันในสหราชอาณาจักรได้ผ่านการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ โดยมีอิทธิพลจากทรศนะของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งโดยส่วนหนึ่งมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ ๆ แม้แต่เสียงคัดค้านจากฝ่ายที่เคยไม่เห็นด้วย ว่าจะจะเป็น กลุ่มที่สนับสนุนแนวคิดที่เห็นว่าการพนันเป็นสิ่งต้องห้าม ที่ในปัจจุบันหันมาโต้แย้งถึงมาตรการควบคุมและมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสมเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดจากการเล่นพนันแทน ได้มีการจัดทำทวิเคราะห์เกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นมาหลายครั้ง รวมถึงทวิเคราะห์พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการพนัน (Royal Commission on Gambling ปี 1932-1933 ปี 1949-1951 และปี 1978) และบทวิเคราะห์จากรายงานโดยคณะกรรมการว่าด้วยวัฒนธรรม สื่อ และกีฬา ในปี 2001 (*Gambling Review Report 2001, Culture Media and Sports Committee*),<sup>158</sup> ซึ่งทั้งหมดล้วนให้ความเห็นเป็นเสียงเดียวกันว่า รัฐมีบทบาทหน้าที่สำคัญ ในการปฏิบัติต่ออุตสาหกรรมการพนันอย่างอุตสาหกรรมบันเทิงอื่น ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดมาตรการควบคุมอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้น แนวนโยบายของรัฐจึงเป็นการตระหนักถึงความถูกต้องตามกฎหมายของอุตสาหกรรมการพนัน และการให้เสรีภาพแก่ผู้บริโภคในการเลือกใช้บริการเล่นพนันเป็นกิจกรรมเพื่อความบันเทิง โดยคงไว้ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคผ่านมาตรการที่รัฐออกแบบมาเพื่อใช้ควบคุมบังคับแก่อุตสาหกรรมการพนัน<sup>159</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นในความตามมาตราแรกแห่งพระราชบัญญัติการพนัน 2005

รูปแบบการพิจารณาและบังคับใช้พระราชบัญญัติการพนัน 2005 ในสหราชอาณาจักรเป็นลักษณะจากบนลงล่าง (top down) คือ ในพิจารณาจากคำนิยามของ ‘การพนัน’ ทุกประเภทตามที่กฎหมายกำหนดเป็นขั้นแรกสุด หากได้ความว่าการเล่นนั้นเข้าข่ายกรณีใดกรณีหนึ่ง

<sup>158</sup> House of common, Culture, media and sport Committee, “The Government’s Proposal for gambling, Seventh report of session 2001-2002”, (Online), Available from:

<https://publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmselect/cmcmds/827/827.pdf>

<sup>159</sup> House of common, Culture, Media and Sport Committee, “The Gambling Act 2005: A bet worth taking?”, (Online),

Available from: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmcmds/421/42103.htm>

ตามคำนิยาม ‘การพนัน’ ตามกฎหมาย เช่น ‘เกมแห่งโชค’ หรือ ‘การเดิมพัน’ เป็นต้น แล้วจึงค่อยพิจารณาโดยเฉพาะเจาะจงลงไปทีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีการเล่นชนิดนั้น ๆ เช่น เครื่องเล่นพนัน คาสีโน รับแทงเดิมพัน พนันแข่งม้า ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งการเล่นแต่ละประเภทก็มีบทบัญญัติกำหนดควบคุมที่บังคับใช้กับการเล่นประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ เนื่องจากลักษณะของการเล่นที่แตกต่างกันไป เช่น เครื่องเล่นพนันที่เป็นการเดิมพันระหว่างคน(ผู้เล่น)กับเครื่องจักร ย่อมต้องกำหนดมาตรการควบคุมเฉพาะแตกต่างจาก คาสีโนที่เปิดให้ผู้เล่น(คน)เล่นเกมแห่งโชคเดิมพันกับผู้เล่นอื่น(คนด้วยกัน) เป็นต้น

และเมื่อหลังจากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติแล้ว ก็จะดำเนินการต่อไปที่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมเกี่ยวกับการพนันระดับท้องถิ่นในแต่ละพื้นที่ (Local Authority หรือ Local Licensing Authority) ที่จะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและกำหนดเงื่อนไข บรรทัดฐาน และมาตรการในระดับท้องถิ่นที่หน่วยงานตัวจริง เงื่อนไข บรรทัดฐาน และมาตรการที่จะถูกนำมาบังคับใช้เหล่านี้ก็จะถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นเฉพาะแก่กรณีแตกต่างกันตามแต่กรณี แยกย่อยลงไปอีก โดยอยู่ภายใต้หลักใหญ่ที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ข้อกำหนด หรือคำแนะนำที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าอีกที นั่นคือระบบการควบคุมตามพระราชบัญญัติการพนัน 2005 โดยคร่าว ยังมีรายละเอียดสำคัญเพื่อให้สามารถเข้าใจระบบการควบคุมฯนี้ให้ดียิ่งขึ้น อธิบายเพิ่มเติมดังในส่วนไปนี้

### 3.3.1.1.1 หลักการและวัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ทั้ง 3 ประการในการกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนอนุญาตการเล่นหรือการประกอบธุรกิจให้บริการการเล่นพนัน ตามความในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน 2005 ซึ่งเป็นหลักการที่ทุกหน่วยงานภายใต้พระราชบัญญัตินี้ต้องยึดถือเป็นแนวทาง ในการพิจารณาใช้ดุลพินิจ หรือดำเนินการอย่างอื่นใด ได้แก่

- 1.) เพื่อป้องกันการพนันจากการเป็นแหล่งที่มาของอาชญากรรมและความไม่สงบเรียบร้อย หรือมีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับอาชญากรรมและความไม่สงบเรียบร้อย หรือการถูกใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุนอาชญากรรม
- 2.) เพื่อให้แน่ใจว่าการพนันที่จัดให้มีการเล่นนั้นเป็นไปอย่างยุติธรรมและเปิดเผย
- 3.) เพื่อคุ้มครองเด็กเยาวชนและผู้เล่นที่อ่อนแออื่น ๆ จากการถูกเอาเปรียบหรืออันตรายอื่นที่อาจเกิดขึ้นจากการพนัน

พระราชบัญญัติการพนัน 2005 เป็นกฎหมายลายลักษณ์ของสหราชอาณาจักรฉบับแรกและฉบับเดียวที่ถูกยกมาพิจารณาแก่เรื่องของกล่องสุ่มในสหราชอาณาจักร

อาณาจักร<sup>160</sup> โดยหลักการพื้นฐานของกฎหมายฉบับนี้ คือเป็นการระบุว่า “การพนันทุกประเภท ต้องห้ามตามกฎหมายของสหราชอาณาจักร เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตตามกฎหมาย” ได้แก่

ก.) ได้รับอนุญาตภายใต้มาตรการที่บัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ ใน  
ส่วนบทบัญญัติว่าด้วย

การประกอบธุรกิจการพนัน

ข.) ได้รับอนุญาตภายใต้มาตรการที่บัญญัติในพระราชบัญญัติว่า  
ด้วยสลากแห่งชาติ 1993

(National Lottery etc. Act 1993) สำหรับกรณีสลาก

ค.) ได้รับอนุญาตภายใต้มาตรการที่บัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกิจ  
ให้บริการทางการเงิน

2000 (Financial Services and Markets Act 2000) สำหรับ

กรณีการพนันขั้นต่อ

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดความผิดแบ่งเป็นสองส่วนใหญ่ไว้  
ได้แก่ การเปิดให้บริการสถานพนัน และใช้สถานที่ประกอบกิจการให้บริการสถานพนันโดยไม่ได้รับ  
อนุญาต โดยใบอนุญาตในที่นี้อาจมาจาก ทะเบียนอนุญาต ใบอนุญาต หรือการจดทะเบียนที่ออกให้  
ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หรือจากข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอำนาจการอนุญาต  
เปิดให้บริการสถานพนันนั้น ย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริง โดยอาจขึ้นอยู่กับ  
ประเภทของการพนันที่เปิดให้บริการ วิธีดำเนินกิจการให้บริการเล่นพนัน ตัวผู้ประกอบการหรือกลุ่ม  
ลูกค้าเป้าหมายของบริการ เป็นต้น

โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกออกแบบมาให้มีความยืดหยุ่นสูง และ  
คงความทันสมัยอยู่ได้ยาวนาน ในทางปฏิบัติบทบัญญัตินี้จึงเป็นการจัดวางโครงสร้างการดำเนินการ  
และการพิจารณาใช้ดุลพินิจ ซึ่งก็มีรายละเอียดข้อบังคับแยกย่อยลงไปอีกปรากฏในกฎหมายลำดับรอง  
ลงไปทีละขั้นโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติฉบับนี้

### 3.3.1.1.2 คำนิยาม “การพนัน” ตามกฎหมาย

ในส่วนเนื้อหานี้กฎหมายว่าด้วยการพนันในสหราชอาณาจักรนั้น  
พระราชบัญญัติการพนัน 2005 (Gambling Act 2005) ซึ่งได้ให้นิยามคำจำกัดความของ ‘การพนัน’  
ไว้ค่อนข้างชัดเจนและครอบคลุม โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งประเภทของการพนันออกเป็น 3

<sup>160</sup> Update Jan 2023.

ส่วน ได้แก่ การเล่นเกมการพนัน การเดิมพัน และการเล่นสลากรอตเตอรี เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะขอยกบทบัญญัติในส่วนว่าด้วยการเล่นเกมการพนันและการเดิมพันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ขึ้นมาอธิบายประกอบเพื่อใช้อ้างอิงในการวิจัยบทถัด ๆ ไป

ในสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติการพนัน 2005 มาตรา 3 ให้นิยามคำจำกัดความ ‘การพนัน’ ไว้ว่า พระราชบัญญัตินี้ ‘การพนัน’ หมายถึง

- (a) การเล่นเกมตามความหมายในมาตรา 6
- (b) การเดิมพันตามความหมายในมาตรา 9 และ
- (c) การเล่นลอตเตอรีที่ตามความหมายในมาตรา 14 และภายใต้บังคับมาตรา 15

#### ‘การเล่นเกม (พนัน) เกมแห่งโชค’

ซึ่งมาตรา 6 ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดนิยาม ‘การพนัน’ ไว้ว่า ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ‘การพนัน’ หมายถึง

- (1) การเล่นเกมแห่งโชคเพื่อโอกาสชนะรางวัล
- (2) ซึ่ง ‘เกมแห่งโชค’ ในพระราชบัญญัตินี้รวมถึง
  - (i) เกมที่มีการใช้โชคและทักษะการเล่นเป็นองค์ประกอบสำคัญ
  - (ii) เกมที่มีโชคเป็นองค์ประกอบอาศัยทักษะการเล่นอยู่เหนือโชคและ
  - (iii) เกมที่มีโชคเป็นองค์ประกอบเกี่ยวข้อง แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงเกมกีฬา

(3) ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ จะถือว่าบุคคลมีส่วนร่วมเล่น ‘เกมแห่งโชค’ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะ

- (a) เล่นเกมคนเดียว หรือ
- (b) เล่นกับเครื่องจักรหรือกับระบบคอมพิวเตอร์

(4) ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ จะถือว่าบุคคล ‘เล่นเพื่อชนะรางวัล’ เมื่อ

- (a) บุคคลเล่นเกมแห่งโชคจึงมีโอกาในการชนะรางวัล และ

(b) ไม่ว่าจะมีความเสี่ยงต่อการสูญเสียอะไรในการเล่น  
หรือไม่ก็ตาม

(5) ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ‘รางวัล’ หมายถึง

(a) เงินหรือสิ่งของที่มีคุณค่าเป็นเงิน

(b) ไม่ว่าจะได้เป็นเงินของผู้จัดให้มีการเล่นพนันหรือเงิน  
มาจากการเติมพันของผู้เล่นอื่นก็ตาม<sup>161</sup>

### การเติมพัน

การเติมพัน มาตรา 9 หมายถึง ในพระราชบัญญัตินี้ ‘การเติมพัน’  
ให้หมายถึงการทำหรือยอมรับคำทำเติมพันใน

(a) ผลการแข่งขัน การประกวด กิจกรรมหรือกระบวนการอื่นใด

(b) ความเป็นไปได้ที่สิ่งใดสิ่งหนึ่งอาจเกิดขึ้นหรืออาจไม่เกิดขึ้น

(c) สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นจริงหรือไม่<sup>162</sup>

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามตามกฎหมายในพระราชบัญญัติฉบับนี้  
แล้ว ก็พบว่า การเล่นเกม(พนัน) หรือเกมแห่งโชค ตามมาตรา 6 แยกองค์ประกอบของการเล่นเป็น 3  
ส่วน ได้แก่ 1.) เป็นการเล่น 2.) เกมแห่งโชค และ 3.) เพื่อเอารางวัล ซึ่ง

ก.) ในการเล่นนั้นไม่ว่าผู้เล่นจะเล่นเกมคนเดียว หรือเล่นกับ  
เครื่องจักรหรือระบบคอมพิวเตอร์ก็ตาม ก็ล้วนถือเป็นการเล่นตามพระราชบัญญัติ  
ฉบับนี้ทั้งสิ้น

ข.) สำหรับเกมแห่งโชคนั้น ย่อมหมายถึงเกมการเล่นใด ๆ ที่มีโชค  
เป็นองค์ประกอบสำคัญ ไม่ว่าจะผู้เล่นจะใช้ทักษะประกอบการเล่นด้วยมากน้อย  
เพียงใดก็ตาม

ค.) และรางวัลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายถึงเงินรางวัล หรือ  
รางวัลอื่นใดซึ่งสามารถมีมูลค่าเป็นเงินได้ ทั้งนี้รางวัลดังกล่าวไม่จำกัดว่าจะ  
เป็นรางวัลที่ได้มาจากผู้จัดให้มีการเล่นพนัน หรือจากการเติมพันของผู้เล่นอื่นก็ตาม

<sup>161</sup> “Gambling Act 2005”, legislation.gov.uk, (Online 2005), Available from:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/contents>

<sup>162</sup> Ibid

คำจำกัดความเกมแห่งโชคในพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็น คำจำกัดความในแนวทางอย่างเดียวกันกับรายงานผลสำรวจโดยสหภาพยุโรป ซึ่งหากเพียงพิจารณาจากเพียงคำจำกัดความตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว ก็มีความเป็นไปได้สูงว่าจะได้ผลลัพธ์อย่างเดียวกันกับรายงานผลการวิจัยโดย IMCO สหภาพยุโรป ซึ่งจะพิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียด ในส่วนหัวข้อมาตรการและการใช้ดุลพินิจในสหราชอาณาจักร ต่อไป

### 3.3.1.1.3 มาตรการตามกฎหมายการพนัน

สำหรับในส่วนของมาตรการจำกัดควบคุมที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดใช้บังคับแก่การพนันแต่ละประเภท ก็ถูกกำหนดขึ้นตามระดับความเสียหายหนักเบาของการพนัน เล่นหรือสถานประกอบการแต่ละประเภท โดยพิจารณาความเสี่ยงต่อการเสพติดหรืออันตรายต่อผู้เล่น โอกาสได้หรือเสียเงินเป็นจำนวนมาก และความเสี่ยงต่อการถูกใช้เป็นแหล่งฟอกเงินหรืออาชญากรรมอื่น ๆ ซึ่งอาจสรุปมาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการพนันแต่ละประเภทได้จากความในรายงานโดยคณะกรรมการวัฒนธรรม สื่อ และกีฬา ในปี 2555 (*Culture Media and Sports Committee, First report*)<sup>163</sup> ว่า ระดับของการพนันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ อาจสามารถแบ่งได้เป็นระดับ ‘หนัก’ หรือ ‘เบา’ (‘Hard’ or ‘Soft’ gambling) โดยพิจารณาจากระดับของเดิมพัน รางวัล และ ความซ้ำเร็วของเกมการเล่นเป็นเกณฑ์ตัดสินความหนักเบาของการพนันแต่ละชนิด ซึ่งการแบ่งระดับของการพนันดังกล่าวก็มีความเชื่อมโยงกับการคุ้มครองเด็กเยาวชน และผู้เล่นที่อ่อนแอเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการพนัน อันเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยหนึ่งในวิธีการคุ้มครองที่สำคัญที่สุด คือมาตรการจำกัดการเข้าถึงการพนัน โดยกลุ่มบุคคลประเภทดังกล่าวเสียแต่แรก ยิ่งการพนันมีลักษณะระดับความ ‘หนัก’ ของการพนันมากเท่าใด การจำกัดกลุ่มบุคคลที่สามารถเข้าถึงการพนันชนิดดังกล่าวได้ก็ยิ่งเข้มงวดมากขึ้น

โดยสถานบริการคาสีโน หรือบ่อนรับแทงเล่นเดิมพัน ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมที่เข้มงวดกว่า เช่น ในมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติ<sup>164</sup> ที่กำหนดให้คณะกรรมการฯ ต้องกำหนดหลักปฏิบัติในการจำกัดการเข้าถึงบ่อนคาสีโนไว้ ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องบังคับใช้มาตรการจำกัดการเข้าถึงโดยเด็กและเยาวชน แก่สถานประกอบการของตนตามหลักปฏิบัติดังกล่าว ในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ คือ

ก.) ให้ผู้ประกอบการจัดแจ้งให้ชัดเจนว่า สถานประกอบการของตนมีมาตรการห้ามมิให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้ามาในสถานประกอบการ และได้จัดให้มี

<sup>163</sup> Culture, Media and Sport Committee, “The Gambling Act 2005: A bet worth taking?”, (Online), Available from: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmcmums/421/42103.htm>

<sup>164</sup> Gambling Act 2005, Sec 176, (Online), Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/section/176>

มาตรการตรวจสอบอายุของผู้เล่นที่ทางเข้าสถานประกอบการ โดยมีบุคคลผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบไม่น้อยกว่า 1 คน

ข.) ให้บุคคลผู้ทำหน้าที่ต้องตรวจสอบหลักฐานยืนยันอายุบุคคลที่จะเข้าใช้บริการคาสีโน ทุกครั้ง เว้นแต่กรณีที่เป็นการขัดแย้งว่าบุคคลผู้ใช้บริการมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

หรือมาตรา 182(1) ซึ่งเป็นการจำกัดการเข้าถึงในกรณีของสนามแข่งม้า<sup>165</sup> ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการตามใบอนุญาต ต้องมีมาตรการเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กและผู้เยาว์ถูกจำกัดการเข้าถึงส่วนพื้นที่ซึ่งจัดไว้เพื่อให้เล่นวางเดิมพัน เว้นแต่กรณีมาตรา 182(2) ที่อนุญาตให้เด็กหรือผู้เยาว์เข้าพื้นที่รับแทงเดิมพันในสนามแข่งสุนัข หรือแข่งม้า ในวันที่มีการแข่งกัน แต่ยังคงต้องจำกัดไม่ให้ผู้เยาว์เข้าร่วมเล่นเดิมพันอยู่<sup>166</sup>.

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ข้อหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่สถานพนันทั้งสองประเภทนั้นมีความเข้มงวดที่แตกต่างกันตามแต่ความ ‘หนักเบา’ ของการพนันประเภทนั้น ๆ ซึ่งคาสีโนที่พิจารณาได้ว่ามีลักษณะเป็นสถานบริการพนัน มีการเล่นที่ ‘หนักกว่า’ สนามม้า มาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นในส่วนเพื่อการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่บังคับใช้แก่คาสีโนจึงเข้มงวดกว่าสนามม้า หรือสถานบริการประเภทอื่น ๆ ที่กฎหมายเห็นว่าเป็นการเล่นพนันที่ ‘เบากว่า’ เช่น ร้านอาร์เคด หรือร้านบิงโก เป็นต้น โดยรูปแบบการกำหนดมาตรการที่จะใช้ควบคุมแก่การเล่นแต่ละประเภทตามความหนักเบา นี้ เป็นรูปแบบที่ปรากฏอยู่ตลอดทั้งพระราชบัญญัติ ในการออกแบบกำหนดมาตรการที่แตกต่างอย่างเฉพาะตัว เพื่อบังคับใช้ให้เหมาะสมแก่สถานประกอบการและการเล่นแต่ละชนิด

นอกจากบทบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติการพนันเป็นบทวางวัตถุประสงค์หลักการพื้นฐาน และบททั่วไป ในส่วนของการควบคุมเกี่ยวกับการพนันแต่ละประเภทเป็นการเฉพาะ ดังที่ได้ทำความเข้าใจในข้างต้นแล้ว แต่นั่นก็ยังไม่ใช่วิธีสุดท้ายของโครงสร้างการกำหนดมาตรการและการควบคุมจากบนลงล่าง (top down) ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการนี้ คือ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมเกี่ยวกับการพนันระดับท้องถิ่นในแต่ละพื้นที่ (Local Authority หรือ Local Licensing Authority) จะเป็นผู้นำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้ในท้องที่ในเขตอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของตน โดยมีอำนาจบังคับตามกฎหมายและกำหนดเงื่อนไขบรรทัดฐาน และมาตรการในระดับท้องถิ่น ซึ่งเงื่อนไข บรรทัดฐาน และมาตรการที่จะถูกนำมาบังคับใช้

<sup>165</sup> Gambling Act 2005, Sec 182, (Online), Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/section/182>

<sup>166</sup> Ibid.

เหล่านี้ก็จะถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นเฉพาะแก่กรณีแตกต่างกันตามแต่กรณีแยกย่อยลงไปอีก โดยอยู่ภายใต้หลักใหญ่ที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ข้อกำหนด หรือคำแนะนำ ที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าอีกที นั่นคือระบบการควบคุมตามพระราชบัญญัติการพนัน 2005 โดยคร่าว ยังมีรายละเอียดสำคัญเพื่อให้สามารถเข้าใจระบบการควบคุมฯนี้ให้ดียิ่งขึ้น อธิบายเพิ่มเติมดังในส่วนไปนี้

### 3.3.2 หน่วยงานควบคุมดูแลในสหราชอาณาจักร

#### 3.3.2.1 คณะกรรมการการพนันแห่งสหราชอาณาจักร (The U.K. Gambling Commission)

เมื่อพระราชบัญญัติการพนัน 2005 (Gambling Act 2005) เริ่มมีผลใช้บังคับในช่วงปลายปี 2549 ได้สร้างระบบการพิจารณากำหนดมาตรการควบคุมการพนันที่ครบถ้วนครอบคลุมกว่าเดิมขึ้นใหม่ในสหราชอาณาจักร นับเป็นครั้งแรกธุรกิจการพนันส่วนใหญ่ในประเทศถูกนำมารวมกันไว้ภายใต้กรอบมาตรการควบคุมภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้จัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลในระดับชาติเพื่อควบคุมธุรกิจการพนันโดยเฉพาะ ได้แก่ คณะกรรมการการพนัน ในขณะที่เดียวกันก็ตระหนักถึงความสำคัญและผลกระทบต่อการพนันและธุรกิจการพนันในระดับชุมชนด้วย พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงกำหนดให้มีหน่วยงานกำกับดูแลในระดับท้องถิ่นขึ้น ให้มีหน้าที่ควบคุมการพนันและธุรกิจการพนันในระดับชุมชน ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ตามหน้างานในแต่ละท้องถิ่น โดยมีหน่วยงานในระดับท้องถิ่นอยู่ ในอังกฤษ เวลส์ และสกอตแลนด์ จำนวน 368 หน่วยงาน พระราชบัญญัติก็ยังให้อำนาจการพิจารณาใช้ดุลพินิจและหน้าที่ความรับผิดชอบ แก่หน่วยงานระดับท้องถิ่นให้มีอิสระในการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการพนันพอสมควร<sup>167</sup>

โดยพระราชบัญญัติฯ ให้อำนาจในการพิจารณาและใช้ดุลพินิจเพื่อควบคุมและบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องกับการพนันในระดับท้องถิ่น โดยมีหน้าที่พิจารณากำหนดมาตรการ การออกหนังสือหรือใบอนุญาตการประกอบธุรกิจการพนันในพื้นที่รับผิดชอบของแต่ละพื้นที่ รวมถึงการพิจารณากำหนดค่าธรรมเนียมการประกอบธุรกิจการพนันในพื้นที่นั้น ๆ ด้วย แต่ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจและอำนาจบังคับดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตและสอดคล้องกับบทบัญญัติหลักการใหญ่ที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติฯ และขอบเขตการจำกัดควบคุมที่กำหนดโดยคณะกรรมการการพนันและกฎกระทรวงต้นสังกัด ซึ่งคือกระทรวงสารสนเทศและกีฬา (Digital Culture Media and Sport -

<sup>167</sup> Gamblingcommission, "guidance-to-licensing-authorities part-1-licensing-authority-discretion" (Online), Available from: <https://www.gamblingcommission.gov.uk/guidance/guidance-to-licensing-authorities/part-1-licensing-authority-discretion-s-153-of-the-act>



DCMS) ซึ่งได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจบางประการไว้ ภายใต้หลักการที่ว่า “การพนันเป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อผ่อนคลาย” (*‘gambling as a mainstream leisure activity’*)<sup>168</sup>

พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นการกำหนดบางขอบเขตอำนาจดำเนินการไว้ โดยให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการควบคุมดูแลการพนัน การกำหนดรูปแบบ และแนวทางการกำหนดมาตรการในระดับชาติ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการพนัน (Gambling Commission) ในขณะที่อำนาจการพิจารณากำหนดเงื่อนไขการอนุญาตในระดับท้องถิ่น เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานผู้มีอำนาจจะทะเบียนอนุญาตในระดับท้องถิ่น โดยมีคณะกรรมการฯ ทำหน้าที่คอยให้คำแนะนำหรือความช่วยเหลือไปตามแต่กรณี โดยคณะกรรมการฯ จะให้ความสำคัญและมีบทบาทในส่วนที่เป็นปัญหาผู้ประกอบการขนาดใหญ่ ซึ่งมีความสำคัญในระดับชาติหรือระดับภาคพื้นทวีป และหน่วยงานฯ ระดับท้องถิ่น เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการควบคุมการพนันระดับท้องถิ่นภายในประเทศ ซึ่งในบางกรณีอาจมีการร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานทั้งสองระดับนี้ได้ ขึ้นอยู่กับสภาพข้อเท็จจริงของปัญหา

นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ก็ไม่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นและไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อให้ทำหน้าที่จำกัดควบคุมการพนันในระดับท้องถิ่นด้วยตัวเองอยู่แล้ว โดยคณะกรรมการฯ จะรวบรวมเนื้อหา รายงานผลการปฏิบัติ สถิติตัวเลข และข้อมูลเชิงลึกที่ได้จากการปฏิบัติงานจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการพิจารณาออกหนังสืออนุญาตหรือใบอนุญาต จากหน่วยงานผู้ออกใบอนุญาตระดับท้องถิ่น ผู้ปฏิบัติงานจริงอยู่หน้างาน ซึ่งอยู่ในสถานะที่ดีกว่า ที่จะสามารถพิจารณาข้อเท็จจริง ประเมินความเสี่ยง และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ได้ดีที่สุด โดยอาจกำหนดเงื่อนไขประกอบการจดทะเบียนอนุญาตได้อย่างใดอย่างหนึ่งตามแต่สภาพการณ์และข้อเท็จจริง และด้วยความร่วมมือในการปฏิบัติงานร่วมกันกันนี้เองที่จะทำให้ คณะกรรมการฯ และหน่วยงานฯ ระดับท้องถิ่น สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพสูงสุด ตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ อันจะส่งผลให้มาตรการควบคุม ป้องกัน และการแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการพนันได้อย่างครอบคลุม เป็นธรรม และรวดเร็วที่สุด

ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ ผ่านแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการพนัน ในการให้คำแนะนำ ในการกำหนดออกหลักการ ขอบเขต เงื่อนไข และข้อกำหนดต่าง ๆ ในการขออนุญาตและใบอนุญาตประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับการพนัน ทั้งนี้หากข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจงประการใดประการหนึ่ง เป็นเรื่องที่ไม่เคยมีปรากฏอยู่ในคำแนะนำที่คณะกรรมการฯ ให้ไว้ ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบการหรือผู้พิจารณาอนุญาต จะถือเอาว่าการนั้นได้รับความเห็นชอบโดยคณะกรรมการฯ แล้ว สามารถจดทะเบียนอนุญาตตามที่ขอมาได้ทันทีไม่ได้ อย่างไรก็ตาม

168 *ibid*

ตาม ในบางโอกาสหากปรากฏว่ามีข้อควรพิจารณาหรือเกิดปัญหาที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบเป็นวงกว้างขึ้น ในการพิจารณาอนุญาต คณะกรรมการฯก็อาจพิจารณาให้คำแนะนำ หรือให้ส่งเรื่องดังกล่าวขึ้นมาให้คณะกรรมการฯทำการพิจารณาเองโดยตรงเลยก็ได้ หรือคณะกรรมการฯก็อาจทำความเข้าใจลงไว้หากมีประเด็นข้อสังเกตอื่นใดเพิ่มเติมในการพิจารณาอนุญาตก็ได้เช่นกัน โดยในหลายกรณี ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานมากขึ้นอยู่กับการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานทั้งสองระดับนี้ อย่างไรก็ตามหน้าที่ความรับผิดชอบในดุลพินิจพิจารณาอนุญาตทุกดุลพินิจ ย่อมตกแก่หน่วยงานที่ทำการพิจารณาหนังสือหรือใบอนุญาตนั้น ๆ ตามหลักความรับผิดชอบของท้องถิ่นเอง

พระราชบัญญัติการพนันฯ กำหนดหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการฯ และหน่วยงานผู้ออกใบอนุญาตไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดให้มีการเล่นการพนันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่เพื่อห้ามการเล่นหรือธุรกิจการจัดให้มีการเล่นพนันทุกชนิดโดยสิ้นเชิง หน่วยงานทั้งสองระดับต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของตนในการพิจารณาควบคุมการพนัน ภายใต้แนวคิดวัตถุประสงค์เดียวกันนี้เช่นกัน ซึ่งจากมุมมองของคณะกรรมการฯแล้ว พระราชบัญญัติฯได้กำหนดหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการฯไว้ภายใต้วัตถุประสงค์ เพื่อให้พิจารณาอนุญาตการเล่นและการประกอบกิจการให้บริการการเล่นพนัน ภายใต้บรรทัดฐานที่มีมาตรฐานเท่าเทียมกันอย่างสมเหตุสมผล ซึ่งการจะบรรลุวัตถุประสงค์นี้ได้ นั้น คณะกรรมการฯให้ความเห็นว่า ต้องเกิดจากความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลกับภาคธุรกิจอุตสาหกรรม โดยทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น หน่วยงานกำกับดูแลควรร่วมมือกับฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อกำหนดแนวทางการประกอบธุรกิจให้ชอบด้วยกฎหมายเสียตั้งแต่ต้น เพื่อลดความเสี่ยงทางกฎหมายเสียตั้งแต่ก่อนที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายจริง ตามหลักการวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฯ ที่ไม่ต้องการให้เกิดการใช้มาตรการทางกฎหมายมาควบคุมบังคับไม่ว่าจะโดยคณะกรรมการฯ หรือโดยหน่วยงานฯระดับท้องถิ่น มาบังคับใช้ในลักษณะที่เป็นจะเป็นภาระต่อกิจการธุรกิจการพนันที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว เนื่องจากดังที่ได้อธิบายไว้ในเบื้องต้น คือพระราชบัญญัติฉบับนี้มีไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามการเล่นหรือการประกอบธุรกิจให้บริการการเล่นพนันทั้งหมดมาตั้งแต่แรก แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ข้อบังคับทางกฎหมายให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องปฏิบัติตามโดยชอบด้วยกฎหมาย

### 3.3.2.2 อำนาจใช้ดุลพินิจของหน่วยงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต

หน่วยงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตมีอำนาจในการพิจารณาใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการพนันเพื่อบังคับใช้ในระดับท้องถิ่น โดยพระราชบัญญัติการพนันฯ มาตรา 153 ได้ให้อำนาจไว้ในขอบเขตที่กว้างขวางเพียงพอที่หน่วยงานฯ จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือดำเนินการอื่นใดในท้องที่รับผิดชอบได้อย่างครอบคลุมและมีอิสระตามสมควร ได้แก่

ก.) แกลงแนวนโยบายการออกใบอนุญาต กำหนดบรรทัดฐานการควบคุมในส่วนเกี่ยวข้องกับการพนันของแต่ละพื้นที่

ข.) อนุมัติ ปฏิเสธ และ/หรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม ในการออกใบอนุญาต

ค.) พิจารณาใบอนุญาตที่มีอยู่ก่อนหรือเคยอนุมัติไปแล้ว อาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนใบอนุญาตนั้นก็ได้

ซึ่งอำนาจกระทำเหล่านี้ กฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจไว้ภายใต้หลักการวัตถุประสงค์ “เพื่อให้อนุญาตอย่างถูกต้องตามกฎหมาย” ในพระราชบัญญัติการพนัน 2548 ในการกำหนดกรอบการใช้อำนาจและดุลพินิจแก่หน่วยงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตอย่างกว้างขวาง ทั้งในการให้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม พิจารณาใหม่ หรือเพิกถอนใบอนุญาตหากพิจารณาได้ความว่าขัดหรือแย้งกับหลักการหรือกฎหมาย คำแนะนำของคณะกรรมการฯ วัตถุประสงค์แห่งการอนุญาต หรือแนวนโยบายบรรทัดฐานที่กำหนดโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตกำหนดเอง ตามเท่าที่เกี่ยวข้องได้

โดยมีการกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตเป็นหนึ่งในวิธีการสำคัญต่อการลดความเสี่ยงในแต่ละกิจการ ซึ่งการนำเงื่อนไขการอนุญาตมาบังคับใช้นั้นอาจกำหนดโดยพิจารณาจากปัญหา สภาพการณ์ และข้อเท็จจริง ที่เฉพาะเจาะจงสำหรับแต่ละพื้นที่ก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น สถานบริการการเล่นการพนันที่อยู่ใกล้เขตโรงเรียน หากจะอนุมัติใบอนุญาตให้ ย่อมต้องกำหนดเงื่อนไขเฉพาะที่เข้มงวดกว่าสถานบริการฯที่ตั้งอยู่ในเขตอื่น ๆ เป็นต้น และเพื่อให้การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานผู้ออกใบอนุญาต เป็นไปอย่างถูกต้องตรงตามสภาพการณ์ข้อเท็จจริงที่สุด มาตรา 159<sup>169</sup> ในพระราชบัญญัติฯ จึงกำหนดให้ผู้ยื่นขอหนังสืออนุญาตต้องแนบรายละเอียดของการขออนุญาตมาตามสมควร ทั้งนี้หน่วยงานฯอาจขอข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมได้อีกจนกว่าจะเป็นที่พอใจ แล้วจึงค่อยใช้ดุลพินิจอนุญาต ปฏิเสธ หรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมแก่หนังสืออนุญาต ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฯ หรือคำแนะนำคณะกรรมการการพนัน

### 3.3.3 มาตรการในสหราชอาณาจักร

ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายจากคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้หรือเรื่องในทำนองเดียวกันนี้ในสหราชอาณาจักร อย่างไรก็ตามก็ดีคณะกรรมการการพนันได้ออกหนังสือรายงานผลการ

<sup>169</sup> Gambling Act 2005, Sec 159, (Online), Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/section/159>

อภิปรายของคณะกรรมการฯ (Discussion paper) เมื่อปี 2559<sup>170</sup> และรายงานจุดยืนของคณะกรรมการฯ ต่อเรื่องดังกล่าว (Position paper) อีกครั้งเมื่อปี 2560<sup>171</sup> ซึ่งแสดงถึงจุดยืนและมุมมองของคณะกรรมการฯ พร้อมด้วยข้อมูลเชิงลึกที่สำคัญ อย่างไรก็ตาม ยังมีคงคลุมเครือและยังมีความไม่แน่นอนทางกฎหมายในเรื่องนี้อยู่

โดยผลจากการพิจารณาตรวจสอบโดยคณะกรรมการและผู้มีอำนาจด้านการพนันในสหราชอาณาจักร<sup>172</sup> ได้ข้อสรุปคือ กล่องสุ่มไม่เป็นการเล่นพนันตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามกล่องสุ่มประกอบด้วยลักษณะซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้ ปัจจุบันปัญหานี้จึงยังอยู่ในระหว่างการประชุมและศึกษาเพิ่มเติมโดยยังไม่มีมาตรการควบคุมกำกับดูแลบังคับแก่กรณีอย่างเป็นทางการ คณะกรรมการฯ ระบุว่า การซื้อกล่องสุ่ม ไม่เข้าคำจำกัดความของการพนันที่จะต้องจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติการพนัน 2005 ด้วยเหตุผลว่าของเสมือนในเกมออนไลน์ ไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจในโลกจริง<sup>173</sup> ซึ่งคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วได้ข้อสรุปเช่นนี้ แม้จะตระหนักได้ว่า ลักษณะการจ่ายเงิน(ลงเงิน)เพื่อโอกาสชนะรางวัล(ในเกม) ซึ่งถูกกำหนดโดยโชค นั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับ ‘เกมแห่งโชค’ ตามกฎหมายเป็นการเล่นเกมแห่งโชคเพื่อโอกาสชนะรางวัลอย่างมาก<sup>174</sup> และเมื่อพิจารณาคำนิยาม ‘การพนัน’ ตามความในมาตรา 6(1) แห่งพระราชบัญญัติฯ ที่ระบุว่า การพนันคือการเล่นเกมแห่งโชคเพื่อโอกาสชนะรางวัลก็ตาม โดยข้อพิจารณาสำคัญภายใต้กฎหมายการพนันของสหราชอาณาจักร เช่นเดียวกับชาติสมาชิกสหภาพยุโรปอื่น ๆ คือการที่ ‘รางวัล’ ที่ผู้เล่นได้รับจากการเล่นเกมแห่งโชคนั้น ต้องเป็นเงินหรือมีมูลค่าที่เป็นเงินได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>170</sup> Gamblingcommission, “Virtual currencies, eSports and social gaming – discussion paper”, (Online 2016), Available from: <https://assets.ctfassets.net/j16ev64qyf6l/5KSPqqMxzZnmuk87njlVPO/16b402e60ab5531829514e61e03c566e/Virtual-currencies-eSports-and-social-gaming-discussion-paper-August-2016.pdf>

<sup>171</sup> UK Gambling Commission, “Virtual Currencies, ESports and Social Gaming — Position Paper” (Online 2017), Available from: [www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Virtual-currencies-eSports-and-socialcasino-gaming.pdf](http://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Virtual-currencies-eSports-and-socialcasino-gaming.pdf)

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Gamblingcommission, “loot boxes within video games”, (Online 2017), Available from: <https://www.gamblingcommission.gov.uk/news/article/loot-boxes-within-video-games>

<sup>174</sup> Gamblingcommission, “The immersive and addictive technologies inquiry”, (Online 2017), Available from: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/digital-culture-media-and-sport-committee/immersive-and-addictive-technologies/written/94963.pdf>

### 3.3.3.1 กล่องสุ่มประเภททั่วไป

ในที่นี้หมายความว่าถึงกล่องสุ่มที่ผู้เล่นสามารถใช้จ่ายเงินซื้อได้และของรางวัลไม่มีมูลค่าเป็นเงินหรือไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินได้ (หากใช้เกณฑ์ของ Nielsen & Grabarczyk<sup>175</sup> ตามคำแนะนำสหภาพยุโรปย่อมาเป็นกล่องสุ่มประเภท E-I) กล่องสุ่มประเภททั่วไปไม่อยู่ภายใต้กฎหมายการพนันของสหราชอาณาจักร เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบของการพนัน โดยขาดพ่วงไปในส่วนของรางวัล ของเสมือนที่ได้จากการเล่นกล่องสุ่มประเภททั่วไปนั้น ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือแปลงเป็นเงินได้ จึงไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจในโลกจริง ที่จะทำให้เข้าลักษณะ ‘เป็นเงิน’ หรือ ‘มีมูลค่าเป็นเงิน’ ตามมาตรา 6(5) พระราชบัญญัติการพนัน 2005

### 3.3.3.2 กล่องสุ่มที่แลกเปลี่ยนได้

ถูกให้ความเห็นว่ามีความเสี่ยงทางกฎหมายการพนันของสหราชอาณาจักร สูงกว่ากล่องสุ่มประเภททั่วไป ผู้เล่นสามารถแลกเปลี่ยนของรางวัลที่ได้จากกล่องสุ่มประเภทนี้กับผู้เล่นอื่นได้ โดยการแลกเปลี่ยนอาจทำภายในหรือภายนอกระบบเกมก็ได้ สำหรับกล่องสุ่มประเภทนี้ซึ่งยังคงคลุมเครือและยังมีความไม่แน่นอนทางกฎหมายอยู่ ได้รับความว่า หากเป็นกรณีที่รางวัลที่ได้จากกล่องสุ่มสามารถขาย แลกเปลี่ยน หรือใช้เติมพินในตลาดบุคคลที่สามได้ ย่อมหมายความว่าของรางวัลที่ได้จากกล่องสุ่มนั้น สามารถมีมูลค่าเป็นเงิน หรือสามารถใช้แทนค่าเงินเสมือนได้ (act as a virtual currencies) ซึ่งจะหมายความว่าของรางวัลที่ได้จากกล่องสุ่มก็จะกลายเป็นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจขึ้นมา และเข้านิยามคำจำกัดความของ ‘รางวัล’ ตามมาตรา 6(5) ทำให้การเล่นกล่องสุ่มประเภทนี้กลายเป็นการเล่น ‘เกมแห่งโชค’ ตามกฎหมาย และด้วยเหตุผลเดียวกันนี้เอง หากของรางวัลจากกล่องสุ่มสามารถมีมูลค่าเป็นเงินภายนอกเกมได้ ตามข้อความส่วนหนึ่งในรายงานฯ ซึ่งคณะกรรมการฯ ระบุว่า

“โดยทั่วไปแล้ว เรายังคงยืนยันว่าการชนะรางวัลที่โดยตัวมันเองไม่ใช่เงินหรือมีมูลค่าเป็นเงินนั้นในลักษณะที่อาจเป็นโอกาสอีกรอบ ค่าเครดิตในระบบเกม โทเคนหรือสิ่งของอื่นใด แม้การชนะรางวัลจะมาจากการเล่นที่ผู้เล่นจ่ายเงินจริงเพื่อเข้าเล่น ก็ไม่ทำให้กิจกรรมการเล่นนั้นเป็นการพนันที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย แต่ถ้าหากพบว่า สิ่งของที่ผู้เล่นได้มานั้นสามารถโอนเปลี่ยนมือระหว่างผู้เล่นได้ หรือสามารถใช้เป็นตัวแทนการแลกเปลี่ยนแทนดั่งค่าเงินเสมือนได้ (being used as a de facto virtual currency) มุมมองจุดยืนของเราก็อาจแตกต่างไปจากนี้”<sup>176</sup>

<sup>175</sup> ดูหน้า 73

<sup>176</sup> UK Gambling Commission, “Virtual Currencies, ESports and Social Gaming — Position Paper” (Online 2017), Available from: [www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Virtual-currencies-esports-and-socialcasino-gaming.pdf](http://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Virtual-currencies-esports-and-socialcasino-gaming.pdf)

ซึ่งเป็นคำแถลงอย่างเป็นทางการครั้งสุดท้ายโดยคณะกรรมการฯ โดยหากพิจารณาตีความตามเนื้อหาในเอกสารเหล่านี้อย่างเข้มงวด ก็จะได้ความว่ากล่องสุ่มประเภทที่สามารถแลกเปลี่ยนระหว่างผู้เล่นได้นั้นเป็นเกมแห่งโชคตามพระราชบัญญัติการพนัน อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการฯมีคำแถลงอย่างเป็นทางการที่ยืนยันชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะ อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหรือบังคับใช้มาตรการใด ๆ ในส่วนนี้เลยมาจนปัจจุบัน การจะศึกษาเรื่องนี้เพิ่มเติมจึงต้องพิจารณาจากคำแถลงหรือบทสัมภาษณ์สาธารณะอย่างไม่เป็นทางการโดยคณะกรรมการฯ และภาคส่วนที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เพิ่มเติม ดังที่จะศึกษาในส่วนต่อไป

### 3.3.4 ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในสหราชอาณาจักร

#### 3.3.4.1 คณะกรรมการการพนัน (Gambling Commission)

คณะกรรมการการพนันได้ออกหนังสืออย่างเป็นทางการ ที่พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้มา 2 ฉบับด้วยกันภายใต้ชื่อ สกุลเงินเสมือน eSports และเกมคาสิโนออนไลน์ (Virtual currencies, eSports and social casino gaming)<sup>177</sup> ฉบับแรกเป็นหนังสือผลการอภิปราย (discussion paper) เมื่อเดือนสิงหาคม ปี 2559 และฉบับที่สองเป็นหนังสือแสดงมุมมองและจุดยืน (position paper) ของคณะกรรมการฯ เมื่อเดือนมีนาคม ปี 2560 โดยกล่าวถึงการใช้สิ่งเสมือนในเกมเพื่อแลกเปลี่ยน ซื้อขาย หรือเล่นเดิมพันกับผู้เล่นอื่นในเว็บไซต์โดยบุคคลที่สาม ซึ่งแม้จะไม่ได้เป็นหนังสือที่ออกมากล่าวถึงกล่องสุ่มโดยตรง แต่ข้อพิจารณาจากหนังสือทั้งสองฉบับก็มีความเกี่ยวข้องและสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีของกล่องสุ่มได้เป็นส่วนมาก ซึ่งเมื่อสามารถสรุปประเด็นที่ยังเป็นปัญหาต้องพิจารณาอยู่ ได้ความว่า

- 1.) ปัญหาว่าสิ่งของเสมือนในเกม ที่ผู้เล่นได้จากการเล่นเกมกล่องสุ่มมีมูลค่าทางเศรษฐกิจในโลกจริง ซึ่งจะทำให้ของเสมือนนั้น ‘มีมูลค่าเป็นเงิน’ ภายใต้กฎหมายการพนันของสหราชอาณาจักรหรือไม่ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าของเสมือนที่ได้จากกล่องสุ่มดังกล่าวสามารถแลกเปลี่ยนกันระหว่างผู้เล่นนอกระบบเกมได้ และ
- 2.) ผลลัพธ์จะแตกต่างกันหรือไม่หากผู้ประกอบการ ระบุห้ามการซื้อขายแลกเปลี่ยนของเสมือนใด ๆ ในเกมที่ตนให้บริการบนตลาดภายนอกนอกระบบเกม ไว้ในเงื่อนไขการให้บริการ (term of service)

<sup>177</sup> Gamblingcommission, “Virtual currencies, eSports and social gaming – discussion paper”, (Online 2016), Available from: <https://www.gamblingcommission.gov.uk/about-us/page/virtual-currencies-esports-and-social-gaming-discussion-paper#60OGkcMciRzYGcn6VvWk6N>

ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านี้คณะกรรมการฯ ไม่ได้ให้คำตอบอย่างชัดเจนไว้ แม้หากพิจารณาจากถ้อยคำในหนังสือและแถลงการทั้งหลายโดยคณะกรรมการฯ จะบอกกล่าวเป็นนัย ๆ ว่า ‘ใช่’ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการฯและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น ก็ยังมีความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับเรื่องนี้นอกเหนือไปจากหนังสืออย่างเป็นทางการอยู่อีกหลายส่วน เช่น บทสัมภาษณ์ หรือการอภิปรายสาธารณะอย่างไม่เป็นทางการอื่น ๆ ซึ่งหากพิจารณาข้อมูลในส่วนนี้ด้วย ก็จะได้คำตอบที่ชัดเจนขึ้นว่า ในความเห็นของคณะกรรมการฯและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องแล้ว กล่องสุ่มน่าจะเข้าข่ายอยู่ภายใต้กฎหมายการพนัน โดยเมื่อเดือนพฤศจิกายน 2560 ประธานกรรมการบริหาร (executive director) ของคณะกรรมการฯ ได้ให้สัมภาษณ์กับ BBC ระบุว่าคณะกรรมการฯ ได้สืบสวนในประเด็นปัญหาของกล่องสุ่มแล้ว และแนะนำทางออกคือให้ผู้ประกอบกิจการในอุตสาหกรรมเกมกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตนเองแทน<sup>178</sup> ประกอบกับข้อความบนเว็บไซต์ทางการของคณะกรรมการฯที่ระบุไว้ว่า

“ประเด็นที่เราต้องพิจารณาเป็นการแรกก่อนที่จะตัดสินใจยื่นขอเราต่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าใด คือต้องพิจารณาว่ามันอยู่ภายใต้กฎหมายการพนันของสหราชอาณาจักรหรือไม่ ซึ่งคำจำกัดความว่าอันใดคือ ‘การพนัน’ นั้นถูกกำหนดโดยรัฐสภา(พระราชบัญญัติการพนัน) ไม่ใช่โดยเรา บทบาทหน้าที่ของเราคือการนำคำจำกัดความดังกล่าวไปปรับใช้กับกิจกรรมที่มีองค์ประกอบครบถ้วนตามคำจำกัดความนั้น และการจะเปลี่ยนหรือปรับปรุงแก้ไขคำจำกัดความดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐสภา กฎหมายได้กำหนดเส้นแบ่งระหว่างกิจกรรมการเล่นที่เป็นและไม่เป็น การพนันไว้โดยชัดเจนแล้ว มีข้อสำคัญอยู่คือ ของเสมือนที่ผู้เล่นได้จากการเล่นกล่องสุ่มในเกมสามารถมีมูลค่าเป็นเงินได้หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติย่อมหมายถึงของเสมือนที่ผู้เล่นได้จากการเล่นกล่องสุ่มในเกม ถูกจำกัดอยู่เพียงในระบบของเกมนั้น ๆ และไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินนอกระบบเกมใช้หรือไม่ หากใช่(จำกัดอยู่เพียงในระบบเกม) ก็ย่อมไม่น่าจะเป็นไปได้ที่กล่องสุ่มจะเข้าองค์ประกอบ ‘การพนัน’ ตามคำจำกัดความของกฎหมาย และหากกรณีเป็นเช่นนั้นก็จะไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมายของเราที่จะเข้าไปแทรกแซงได้”<sup>179</sup>

จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่คณะกรรมการการพนันจะดำเนินการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่กรณีที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่มภายในระยะเวลาอันใกล้นี้ ย่อมมีความเป็นไปได้

<sup>178</sup> Tim Miller, “Black Friday, prices, Catios, Loot boxes”, BBC Radio, bbc.co.uk,

November 17, (Online 2017), Available from: <https://www.bbc.co.uk/programmes/b09drjpy>

<sup>179</sup> Gamblingcommission, “loot-boxes-within-video-games”, (Online 2017), Available from: <https://www.gamblingcommission.gov.uk/news/article/loot-boxes-within-video-games>

ต่ำ นอกจากนี้ยังมีบทสัมภาษณ์โดยเว็บไซต์ Eurogamer เมื่อเดือนธันวาคม ปี 2560<sup>180</sup> ซึ่งประธานกรรมการบริหารของคณะกรรมการฯ ได้ให้สัมภาษณ์ไว้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้นอีก มีความว่า

“สำหรับกรณีกล่องสุ่มโดยเฉพาะนั้น ข้อสำคัญที่เราพิจารณาได้คือ เท่าที่เราได้เห็นตามที่มีการร้องเรียนเข้ามา ไม่มีกล่องสุ่มจากเกมไหนที่สามารถแลกเปลี่ยนของรางวัลที่เล่นได้เป็นเงิน (cash out) ผ่านระบบเกมโดยตรงเลย และจุดนี้เองที่ทำให้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ไม่ข้ามเส้นแบ่งเข้าสู่ขอบเขตของการพนันตามที่กฎหมายกำหนดไว้”

อันเป็นการแสดงท่าทีของผู้แทนคณะกรรมการฯ ที่ค่อนข้างชัดเจน แม้จะอย่างไรไม่เป็นทางการก็ตาม โดยในท้ายที่สุดคณะกรรมการฯ ยังได้กล่าวเพิ่มเติมไว้ว่า แม้จะไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมายของที่จะสามารถเข้าไปแทรกแซงได้ คณะกรรมการฯ ก็ยังคงมีข้อห่วงกังวลต่อปัญหานี้ และจะทำหน้าที่ในการเผยแพร่ความรู้และให้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องนี้แก่ประชาชนโดยเฉพาะเด็กและผู้ปกครองให้มากที่สุด

#### 3.3.4.2 สภาสมาชิกชนแห่งสหราชอาณาจักร - คณะกรรมการวิสามัญดิจิทัลวัฒนธรรมสื่อและกีฬา (House of Commons - Digital, Culture, Media and Sport Select Committee)

นอกจากคณะกรรมการการพนันที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรงแล้ว คณะกรรมการวิสามัญดิจิทัลวัฒนธรรมสื่อและกีฬา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติของสหราชอาณาจักรที่กำกับดูแลในส่วนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ ดิจิทัล วัฒนธรรม สื่อและการกีฬา ได้จัดการสัมมนาอภิปรายเพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องนี้ และตีพิมพ์รายการผลการอภิปรายในเรื่องนี้ในชื่อ “เทคโนโลยีเสพติด” (Immersive and Addictive Technologies) เมื่อเดือนกันยายนปี 2562 ที่ผู้บริหารระดับสูง (Chief executive) และผู้อำนวยการโครงการ (Programme Director) ของคณะกรรมการการพนันเข้าร่วมสัมมนาและตอบคำถามในสภาสมาชิกชน<sup>181</sup> สามารถสรุปใจความสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่มได้ ดังนี้

<sup>180</sup> Eurogamer, “The big interview the gambling commission on loot boxes”, (Online 2017), Available from: <https://www.eurogamer.net/articles/2017-12-14-the-big-interview-the-gambling-commission-on-loot-boxes>

<sup>181</sup> Digital, Culture, Media and Sport Committee, “Oral evidence: Immersive and addictive technologies, HC 1846”, (Online 2019), Available from: <http://data.parliament.uk/WrittenEvidence/CommitteeEvidence.svc/EvidenceDocument/Digital,%20Culture,%20Media%20and%20Sport/Immersive%20and%20addictive%20technologies/Oral/103954.html>



ทางสภาฯ ทราบว่าจุดยืนของคณะกรรมการการพนันมีประเด็นหลักอยู่ที่ คำจำกัดความตามกฎหมายในส่วนของความ ‘มีค่าเป็นเงิน’ โดย Neil McArthur ผู้บริหารระดับสูงใน คณะกรรมการการพนันกล่าวต่อสภาว่า

“มีกฎหมายจากคำพิพากษาเกิดขึ้นในกรณีพิจารณาว่าเรื่องที่ว่าการใดมี หรือไม่มีมูลค่าเป็นเงินอยู่มาก และความแตกต่างระหว่างกรณีที่ปัจเจกชนประเมินค่าสิ่งของอย่างใด อย่างหนึ่งว่ามีมูลค่าในสายตาตนเอง และมูลค่าตามความเป็นจริงของสิ่งนั้น ซึ่งเป็นประเด็นที่ยังมี ความซับซ้อนอยู่”<sup>182</sup>

อย่างไรก็ตามจุดยืนในปัจจุบันของคณะกรรมการการพนันนั้น ไม่ สอดคล้องกับสภาพการณ์ตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบัน โดย Brad Enright ผู้อำนวยการโครงการ ของคณะกรรมการการพนัน ให้ความเห็นว่าคำจำกัดความการ ‘มีมูลค่าเป็นเงิน’ ตามกฎหมายนั้น เป็นประเด็นสำคัญที่ทำให้คณะกรรมการถูกจำกัดโดยข้อกฎหมาย และสมควรปรับปรุงคำจำกัด ความของมูลค่า ให้สามารถตีความได้กว้างขวางขึ้น โดย Enright กล่าวว่า

“คำจำกัดความ ‘มูลค่า’ ตามกฎหมายสมควรได้รับการแก้ไข อย่างไรก็ตาม การแก้ไขดังกล่าวต้องกระทำอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้กระทบกับการเล่นประเภทอื่นเป็นวงกว้าง จนเกินไป”<sup>183</sup>

นอกจากนี้ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์โดย ดร. Aaron Drummond และ ดร. James Sauer นักวิชาการสาขาจิตวิทยาจาก Massey university ประเทศนิวซีแลนด์ และ University of Tasmania ประเทศออสเตรเลียตามลำดับ ซึ่งเป็นผู้เขียนงานวิจัย ‘กล่องสุ่มในเกม ออนไลน์ส่งผลทางจิตวิทยาเช่นเดียวกับการเล่นพนัน’ (Video game loot boxes are psychologically akin to gambling) ในปี 2561 ซึ่งเป็นงานวิจัยที่แพร่หลายและมักถูกยกขึ้นกล่าว อ้างอยู่บ่อยครั้งในการพิจารณากรณีที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่ม โดยนักวิชาการทั้งสองได้ให้ความร่วมมือ ส่งหลักฐานหนังสือ (Written evidence) เข้ามายังสภาสมาชิกฯ<sup>184</sup> มีเนื้อหาเป็นโต้แย้งการ วิพากษ์วิจารณ์ โดยให้ความเห็นว่าการพิจารณาเพียงลักษณะความ ‘มีมูลค่าเป็นเงินจริง’ นั้นเป็น ขอบเขตการพิจารณาที่แคบเกินไปในกรณีของกล่องสุ่ม สรุปใจความสำคัญได้ว่า

<sup>182</sup> Ibid. Q1557

<sup>183</sup> Ibid. Q1556

<sup>184</sup> Aaron Drummond, James Sauer, Et al, “IMMERSIVE AND ADDICTIVE TECHNOLOGIES INQUIRY” (Online 2019), Available from: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/digital-culture-media-and-sport-committee/immersive-and-addictive-technologies/written/94835.pdf>

“การพิจารณาเพียงลักษณะความ ‘มีมูลค่าเป็นเงินจริง’ นั้นเป็นขอบเขตการพิจารณาที่แคบเกินไปในกรณีของกล่องสุ่ม เนื่องจากเป็นการเพิกเฉยต่อคุณค่าในเชิงอัตวิสัย (subjective value) ที่ผู้พัฒนาเกมบรรจงสร้างขึ้นโดยใช้เทคนิควิธีการสารพัด ไม่ว่าจะเป็นเทคนิคทางการโฆษณา เช่น การจำกัดจำนวนหรือจำกัดเวลาในการได้ของรางวัลจากกล่องสุ่มเพื่อให้เกิดภาวะขาดแคลนเทียม (artificial scarcity) หรือการออกแบบระบบเกมมาให้ผู้เล่นซึ่งยอมที่ใช้เงินไปกับกล่องสุ่มได้เปรียบผู้เล่นอื่น เป็นต้น เพื่อให้ผู้เล่นให้คุณค่าและต้องการของรางวัลเสมือนที่ได้จากกล่องสุ่ม และเมื่อของรางวัลเสมือนที่ได้จากกล่องสุ่มมีคุณค่าต่อผู้เล่น ก็ย่อมมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมและการตัดสินใจของผู้เล่น แม้ว่าจะของรางวัลเสมือนนั้นจะไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินได้ก็ตาม นอกจากนี้ข้อสำคัญคือประการหนึ่งคือ มันเป็นการเพิกเฉยต่อข้อเท็จจริงที่ผู้เล่นเต็มใจจะจ่ายเงินจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งของรางวัลเสมือนเหล่านี้ การนั้นโดยตัวมันเองย่อมหมายความว่าของรางวัลเสมือนย่อมมีมูลค่าเป็นเงินอยู่แล้ว แม้จะไม่สามารถแปลงสภาพกลับคืนเป็นเงินได้ดังเดิมก็ตาม”<sup>185</sup>

### 3.3.5 สรปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร เช่นเดียวกับ แนวทางของสหภาพยุโรป ให้ความสำคัญกับการมีมูลค่าเป็นตัวเงินและความสามารถในการแลกเปลี่ยนเป็นตัวเงินได้ของของรางวัล ในการที่จะกำหนดว่าการเล่นเสี่ยงโชคใดเป็นการพนันหรือไม่

แม้จะมีแนวคิดเรื่องความหนักเบาของการพนันแต่ละประเภทเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญในระดับขั้นตอนของการกำหนดมาตรฐานควบคุมที่สอดคล้องกับลักษณะความหนักเบาของการพนันแต่ละประเภท แต่ในระดับของตัวกฎหมายแล้ว ส่วนของคำจำกัดความ ‘การพนัน’ ตามพระราชบัญญัติการพนัน 2005 กลับใช้คำจำกัดความและองค์ประกอบของเกมการเล่นที่จะเป็นการพนันอย่างเดียวกันแก่ทุกประเภทโดยไม่แบ่งแยกลักษณะความหนักเบา ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคิดในขั้นตอนการกำหนดและบังคับใช้มาตรการ

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดในปัจจุบันว่าการใช้ลักษณะความ ‘มีมูลค่าเป็นเงินจริง’ เป็นเส้นแบ่งการพิจารณาระหว่างกิจกรรมที่เป็นและไม่เป็นที่ปรากฏให้เห็นในหลายประเทศไม่เพียงแต่ในสหราชอาณาจักร แสดงให้เห็นว่ากฎหมายการพนันในปัจจุบันยังขาดความเข้าใจอย่างถ่องแท้และยังคงตามหลังตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันที่มีเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ทัน<sup>186</sup> และยัง

<sup>185</sup> Ibid

<sup>186</sup> Mark Griffiths, Nottingham Trent University, “Gambling and gaming convergence: A brief overview”, (Online),

Available from: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/digital-culture-media-and-sport-committee/immersive-and-addictive-technologies/written/94799.pdf>

ต้องพัฒนาเพื่อแก้ปัญหาในระดับนิติบัญญัติต่อไป หากประสงค์จะแก้ปัญหาห้องสุมหรือปัญหาจากกิจกรรมรูปแบบอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่จะตามมาอีกในอนาคตต่อไป

### 3.4 ประเทศญี่ปุ่น

อาจกล่าวได้ว่าญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์กับการเล่นกล่องสุมหรือการละเล่นอื่นที่ใกล้เคียงมาอย่างยาวนาน ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่กฎหมายห้ามการเล่นพนันทุกชนิดเว้นแต่การแทงพนันที่เกี่ยวกับการแข่งขันกีฬาบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ กีฬาแข่งม้า แข่งรถ สลากกินแบ่ง โต๊ะพนันฟุตบอล เป็นต้น ซึ่งล้วนต้องได้รับอนุญาตจากภาครัฐก่อนจึงจะสามารถจัดให้มีการเล่นได้ อย่างไรก็ตามหนึ่งในธุรกิจการพนันที่ไม่ถือเป็นการพนันตามกฎหมายที่ใหญ่ที่สุดในญี่ปุ่น คือ ตู้ปาจิงโกะ กลับไม่เป็นการพนันตามกฎหมาย

นอกจากนี้ญี่ปุ่นยังมีอุตสาหกรรมเกมที่ขึ้นชื่อเรื่องกล่องสุมในเกมออนไลน์ และในการทั่วไป (กาซาปอง) มากที่สุด ซึ่งในญี่ปุ่นมีสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหน่วยงานที่เคลื่อนไหวเข้ามามีบทบาทในการกำหนดมาตรการควบคุมดูแลกล่องสุมโดยใช้นากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นฐานในการกำหนดมาตรการควบคุมดูแลกล่องสุมในประเทศญี่ปุ่น

#### 3.4.1 กฎหมายได้รับการยกมาพิจารณาในประเทศญี่ปุ่น

##### กฎหมายการพนัน

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนันในประเทศญี่ปุ่นมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดให้การเล่นพนันเป็นอันต้องห้ามตามกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนย่อมมีโทษอาญาตามกฎหมาย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันได้แก่<sup>187</sup>

1.) การเดิมพันในการแข่งขัน 4 ประเภทได้แก่ การแข่งม้า แข่งจักรยาน แข่งเรือ และแข่งจักรยานยนต์ ซึ่งจัดโดยภาครัฐหรือหน่วยงานรัฐในระดับท้องถิ่น

2.) สลากกินแบ่งรัฐบาล

3.) โต๊ะฟุตบอล

ดังนั้น การพนันที่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น จึงจำกัดอยู่ในขอบเขตเพียงการพนันที่จัดให้เล่นโดยหน่วยงานรัฐที่ได้รับอนุญาต และการตีความกฎหมายในส่วนของการควบคุมการพนันก็ค่อนข้างเสมอต้นเสมอปลายมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยการพนันของ

<sup>187</sup> Hitoshi Ishihara, The Gambling Law Review, (Online 2022), Available from: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-gambling-law-review/japan>

ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดคำนิยาม “การพนัน” ตามกฎหมายอย่างเป็นทางการ แต่พิจารณาตามแนวทางตามคำพิพากษาแทน ซึ่งคำ “การพนัน” หมายถึงการกระทำที่บุคคล 2 ฝ่ายวางเดิมพันกันในผลลัพธ์ซึ่งขึ้นอยู่กับโชค โดยมีรางวัลเป็นทรัพย์สินอันมีมูลค่าเป็นเงิน อย่างไรก็ตามไม่มีการตีความทางกฎหมายในกรณีของกล่องสุ่มไว้โดยชัดเจน<sup>188</sup> มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.4.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา<sup>189</sup>

##### การพนัน

“ มาตรา 185 ผู้ใดเล่นการพนัน ให้มีโทษปรับไม่เกิน 50,000 เยนหรือตามอัตราปรับอย่างลหุโทษ เว้นแต่จะเป็นการเดิมพันด้วยสิ่งของเพียงเพื่อความบันเทิงชั่วคราวเท่านั้น<sup>190</sup>

มาตรา 186 (1) ผู้ใดที่เล่นการพนันเป็นอาจिन ให้มีจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 3 ปี

มาตรา 186 (2) ผู้ใด โดยเจตนา ให้บริการสถานที่สำหรับเล่นการพนัน หรือจัดให้มีการรวมกลุ่มเล่นการพนัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ให้มีจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 3 เดือน แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี ”

มาตรา 186 (2) ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ยังกำหนดไว้อีกว่า ผู้ใด ให้บริการสถานที่สำหรับเล่นการพนัน หรือจัดให้มีการรวมกลุ่มเล่นการพนัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ให้มีจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 3 เดือน แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี โดยผู้ที่ ‘ให้บริการสถานที่สำหรับเล่นการพนัน’ อาจตีความได้ว่าต้องเป็นเจ้าของผู้จัดให้มีการเล่นดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้การควบคุมของเจ้าภาพเอง<sup>191</sup> และภายใต้บริบทนี้ ‘สถานที่สำหรับเล่นการพนัน’ อาจไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่ทางกายภาพหรือการรวมกลุ่มกันของผู้เล่นในสถานที่ดังกล่าวจริง ๆ ก็ได้<sup>192</sup>

ความผิดตามมาตรา 186 (2) ยังมีองค์ประกอบความผิดว่า ต้องเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ ‘เพื่อหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์’ อีกด้วย ซึ่งอาจหมายถึงการได้รับ

<sup>188</sup> Ibid. P.164

<sup>189</sup> ประมวลกฎหมายอาญา (Online 2022), Available from: <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf>

<sup>190</sup> เซ็นเปียร์ บุหรี่ ฯลฯ

<sup>191</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีลงวันที่ 14 กันยายน 2493, เรื่องเดียวกัน

<sup>192</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2516, เรื่องเดียวกัน

ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ไม่ว่าจะในรูปแบบค่าธรรมเนียมการเล่น ค่าคอมมิชชั่น หรือรูปแบบอื่นใด โดยมีขอบด้วยกฎหมาย

### สลากล็อตเตอรี่

“ มาตรา 187 (1) ผู้ใดขายตัวสลากล็อตเตอรี่ ให้มีจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,500,000 เยน

มาตรา 187 (2) ผู้ใดเป็นธุระจัดการขายตัวสลากล็อตเตอรี่ ให้มีจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน

มาตรา 187 (3) นอกจากกรณีตาม (1) และ (2) ผู้ใดจัดส่งหรือได้รับสลากล็อตเตอรี่ ให้มีโทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน หรือตามอัตราปรับอย่างลหุโทษ ”

### โชค

เช่นเดียวกับในสหราชอาณาจักร และราชอาณาจักรเบลเยียม องค์ประกอบของ ‘โชค’ ในกฎหมายการพนันของญี่ปุ่นไม่จำเป็นต้องเป็นองค์ประกอบหลักในที่เป็นตัวการกำหนดผลการเล่น ในเกมการเล่นจึงจะทำให้เกมการเล่นใดเป็นเกมแห่งโชค หากเพียงผลการเล่นมีโชคเป็นส่วนประกอบไม่ว่าจะในระดับใด แม้ผลการเล่นจะขึ้นอยู่กับฝีมือของผู้เล่นเองด้วยหรือไม่เล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ก็ถือว่าเกมการเล่นนั้นเป็นเกมแห่งโชคซึ่งถือเป็นการพนันตามกฎหมายแล้ว<sup>193</sup> โดยคำวินิจฉัยศาลฎีกาญี่ปุ่นซึ่งถูกนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานการพิจารณาเรื่องโชคในกฎหมายการพนันในญี่ปุ่นได้พิจารณาไว้โดยใช้คำว่า ‘ผลการเดิมพันกับโชค’ (*outcome of a contest of chance*)

‘ผลการเดิมพันกับโชค’ หมายถึง ผลลัพธ์ที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ หรืออยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้เข้าร่วมเดิมพัน โดยคำพิพากษาศาลฎีกา เดือนพฤศจิกายน ปี 2454 วินิจฉัยไว้ว่า หากผลลัพธ์ของการเดิมพัน อาศัยโชคเป็นองค์ประกอบแม้เพียงเล็กน้อยย่อมเป็น ‘ผลการเดิมพันกับโชค’ แม้ผลลัพธ์ดังกล่าวจะอาศัยฝีมือของผู้เล่นเองด้วยก็ตาม ซึ่งอ้างอิงจากคำพิพากษาศาลฎีกาของญี่ปุ่นที่ผ่านมาแล้ว พบว่าผลลัพธ์จากการเล่นเกม อาทิ หมากล้อม<sup>194</sup> ไพ่นกกระจอก<sup>195</sup> และหมากรุกญี่ปุ่น<sup>196</sup> ล้วนเป็นเกมที่มีผลลัพธ์เป็น ‘ผลการเดิมพันกับโชค’ ทั้งสิ้น

<sup>193</sup> Ibid.

<sup>194</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีลงวันที่ 10 มิถุนายน 2458, จาก Hitoshi Ishihara, *The Gambling Law Review*, (Online 2022), Available from: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-gambling-law-review/japan>

<sup>195</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีลงวันที่ 28 มีนาคม 2478, เรื่องเดียวกัน

<sup>196</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีลงวันที่ 21 กันยายน 2480, เรื่องเดียวกัน

## เดิมพัน

คำพิพากษาศาลฎีกา คดีลงวันที่ 30 เมษายน 2460 ได้พิจารณาองค์ประกอบเรื่องการเดิมพันไว้ว่า “การ ‘เดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’ ย่อมหมายถึงผู้ชนะและผู้แพ้ต่างได้และเสียรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน หากปรากฏว่าผู้เข้าร่วมเดิมพันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความเสี่ยงที่จะเสียทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ย่อมไม่ถือผู้เข้าร่วมเดิมพันฝ่ายนั้น ‘เดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’<sup>197</sup>”

มาตรา 185 ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ก็ยังกำหนดไว้อีกว่า ‘การเดิมพันด้วยสิ่งของเพียงเพื่อความบันเทิงชั่วคราว’ ไม่เป็นความผิดอาญา ซึ่ง ‘สิ่งของ’ ที่ผู้เล่นใช้วางเดิมพันเพียงเพื่อความบันเทิงชั่วคราวนั้นต้องเป็นสิ่งของที่มีมูลค่าเล็กน้อย ในระดับที่ไม่สามารถกระตุ้นความต้องการเล่นพนันในตัวผู้เล่นได้ เช่น เดิมพันด้วยบุหรี่ยี่หนึ่งตัว เป็นต้น แต่เดิมพันเล็กน้อยตามมาตรา 185 จะต้องเป็นสิ่งของเท่านั้น จะเป็น ‘เงิน’ ไม่ได้แม้ว่าจะเป็นเงินจำนวนเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม

## รางวัล<sup>198</sup>

แม้ประมวลกฎหมายอาญาจะไม่ได้บัญญัติคำจำกัดความ ‘ของรางวัล’ ไว้ก็ตามแต่เมื่อพิจารณาตามคำพิพากษา<sup>199</sup>แล้วก็อาจอนุมานได้ว่าของรางวัลจะต้องเป็น ‘สิ่งที่มีค่า’ (ไม่ว่าจะเป็นเงิน สิ่งแทนเงิน ทรัพย์สิน ทรัพย์สินเงินหรือสิ่งเดิมพันอื่นก็ได้) ซึ่งก็จะสอดคล้องกับการกำหนดคำจำกัดความในหลายประเทศ รวมทั้งสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรที่ได้กล่าวถึงไว้ก่อนหน้านี้ด้วย ซึ่งจะหมายความว่าหากของรางวัลจากกล่องสุ่มไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินหรือไม่สามารถแลกเปลี่ยนกับผู้เล่นอื่นได้ (ซึ่งกล่องสุ่มส่วนใหญ่ในตลาดอุตสาหกรรมเกมในปัจจุบันเองก็มีลักษณะเช่นนี้) ย่อมไม่เป็นการพนันตามประมวลกฎหมายอาญา

## กฎหมายเกี่ยวกับผู้บริโภค

เมื่อกล่าวถึงการควบคุมกล่องสุ่มในญี่ปุ่นแล้ว กลับเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีบทบาทโดดเด่นกว่ากฎหมายการพนัน โดยมาตรการควบคุมที่มีการบังคับใช้จริงในประเทศญี่ปุ่นมาจนถึงปัจจุบัน ล้วนมาจากการพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นประการแรกทั้งสิ้น ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับการพนันเพียงมีความสำคัญรองลงมาเท่านั้น โดย

<sup>197</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีลงวันที่ 30 เมษายน 2460, เรื่องเดียวกัน

<sup>198</sup> Anderson Mōri & Tomotsune, “Gaming in Japan”, (Online 2019), Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f1ac06d9-7483-40ea-b453-889c8858b409>

<sup>199</sup> ดู 197. ‘เดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’

กฎหมายกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการควบคุมกล่องส่มในประเทศญี่ปุ่น ได้แก่

### 3.4.1.2 พระราชบัญญัติพรีเมียมและโฆษณาเกินจริง (Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations)

พระราชบัญญัติพรีเมียม<sup>200</sup> (ลำดับที่ 134 วันที่ 15 พฤษภาคม 2505) ประกาศใช้เมื่อปี 2505 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค จากการโฆษณา ฉลาก หรือการให้ข้อมูลที่มีลักษณะล่อลวงหรือทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิด โดยมีมาตราสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกรณีของกล่องส่ม ได้แก่

#### มาตรา 2 (3)

คำว่า “พรีเมียม” ในพระราชบัญญัตินี้ให้หมายถึง สิ่งของ เงิน หรือผลประโยชน์ที่มีค่าในทางเศรษฐกิจอื่นใด ที่ถูกจัดไว้ให้แก่ผู้บริโภค โดยวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจผู้บริโภค ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าจะด้วยระบบการส่มชิงโชคซึ่งจัดโดยผู้ประกอบการเองหรือโดยบุคคลที่สาม ซึ่งเชื่อมโยงกับสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการดังกล่าวขายหรือให้บริการอยู่ รายละเอียดปรากฏตามประกาศนายกรัฐมนตรี

#### มาตรา 4

หากนายกรัฐมนตรีเห็นเป็นที่จำเป็นต่อการป้องกันการล่อลวงผู้บริโภค และคุ้มครองสิทธิในความสมัครใจและการตัดสินใจของผู้บริโภคโดยปราศจากการล่อลวง นายกรัฐมนตรีอาจกำหนดเพดานมูลค่า ปริมาณ ประเภท หรือวิธีการให้พรีเมียม หรือรายละเอียดอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับพรีเมียม หรือจะห้ามการให้พรีเมียมเป็นกรณีไปเลยก็ได้

‘พรีเมียม’ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ของญี่ปุ่น หากอธิบายในบริบทที่เข้าใจได้ง่าย คือ การแถมพหุหรือการแถมสิทธิพิเศษอื่นใดที่พ่วงมากับการซื้อสินค้าหรือบริการ กรณีตัวอย่างที่ตรงกับเรื่องนี้ในประเทศไทย เช่น ‘ซื้อเครื่องต้มชาเขียว ส่งรหัสได้ผ้าลินินเงินล้าน’ ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายญี่ปุ่นแล้ว ก็จะเป็นลักษณะของการให้พรีเมียมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นต้น โดยกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการให้พรีเมียมมาเป็นเครื่องมือล่อลวงผู้บริโภคให้ผู้บริโภคใช้สินค้าและบริการของตน และคุ้มครองสิทธิในความสมัครใจและการตัดสินใจของผู้บริโภคโดยปราศจากการล่อลวงฝ่ายพรีเมียมที่มากเกินไปนั่นเอง

<sup>200</sup> Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations, (Online), Available from: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2303&vm=04&re=02>

ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติพรีเมียมฯ นายกรัฐมนตรี ได้ออกประกาศคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม ลำดับที่ 3 ลงวันที่ 1 มีนาคม 2520 ชื่อว่า ‘ประกาศ แจ้งเตือนเกี่ยวกับพรีเมียมโดยระบบการสุ่มหรือการแข่งขันเพื่อรางวัล’ (The Notification on Premium Offers by Lotteries or Prize Competition) หรือ ‘Prize Notice’<sup>201</sup> โดยมีเนื้อหาเป็นการต้องห้ามการจำหน่ายชุดการ์ดบางประเภท ในปี 2520 เช่น ชุดการ์ดนักกีฬาซึ่งมีลักษณะเป็นการที่ให้ผู้บริโภคซื้อของสุ่มการ์ดจนกว่าจะได้การ์ดครบชุด แล้วจึงเอาการ์ดที่สะสมครบชุดแล้วนั้นมาแลกของรางวัล โดยข้อความสำคัญในประกาศฉบับนี้ เช่น

### ข้อ 1

ในประกาศฉบับนี้ “รางวัล” หมายความว่าสิ่งที่มีค่าที่ฝ่ายผู้รับเอาพรีเมียมจะได้รับมาจากผู้ให้พรีเมียม โดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

ก.) ผ่านระบบการสุ่มเสี่ยงโชค

ข.) ผ่านเงื่อนไขคุณภาพหรือความถูกต้องของการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

### ข้อ 2 - 4

“... กำหนดเพดานมูลค่าสูงสุดของพรีเมียมซึ่งถูกนำมาตั้งเป็นรางวัล จะต้องมียุทธศาสตร์มูลค่าไม่สูงไปกว่า 10 เท่าของมูลค่าสินค้าหรือบริการหลัก ...”

### ข้อ 5

ห้ามการให้พรีเมียมในรูปแบบที่ใช้วิธีการสุ่มเสี่ยงโชคซึ่งมีเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจงตามที่ผู้ให้พรีเมียมกำหนด ในลักษณะของการรวบรวมการ์ด รูปภาพ หรือสัญลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง

จึงเห็นได้ว่านอกจากการควบคุมพรีเมียมในลักษณะที่เป็นการชิงโชคแล้ว ประกาศนายกรัฐมนตรียังได้ให้คำจำกัดความ และกำหนดมาตรการควบคุมพรีเมียมในลักษณะที่เป็นการให้ผู้เล่นต้องรวบรวมการ์ด รูปภาพ สัญลักษณ์ หรือสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่ง จากการซื้อสินค้าหรือบริการ เพื่อรวบรวมนำไปแลกเอาพรีเมียมจากผู้ขายหรือผู้ให้บริการสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งพรีเมียมในลักษณะหลังนี้ หากจะเปรียบเทียบกับกรณีที่ได้เห็นได้ในประเทศไทย ก็อาจเทียบได้กับสมุดสะสมสติ๊กเกอร์ ที่ผู้เล่นต้องสะสมซื้อสติ๊กเกอร์ให้ได้ครบทั้งชุดเพื่อนำไปแลกของรางวัลนั่นเอง

<sup>201</sup> Sebastian Schwidessen, “Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained”, (Online 2018), Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c3-6a148a6100e2>



และเปรียบเทียบในลักษณะหลังนี้เองเป็นกฎหมายที่ถูกนำไปใช้พิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการควบคุมกล่องสุ่มเพียงหนึ่งเดียวในญี่ปุ่น รายละเอียดในส่วนของกำหนัดมาตรการต่อไป

### 3.4.2 หน่วยงานควบคุมดูแลในประเทศญี่ปุ่น

#### 3.4.2.1 สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติ (National Consumer Affairs Agency - CAA)

สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติเป็นหน่วยงานรัฐเพียงหนึ่งเดียวที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรการควบคุมกล่องสุ่มในประเทศญี่ปุ่นในครั้งนี้

สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติเป็นหน่วยงานทางปกครองกลางขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการผู้บริโภคและความปลอดภัยด้านอาหาร ภายใต้การกำกับดูแลโดยนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ในด้านการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภค โดยกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค การประสานงานกับหน่วยงานรัฐอื่น ๆ เพื่อการดำเนินการอย่างเหมาะสม และป้องกันการล่อลวงและการประกอบธุรกิจโดยไม่เป็นธรรมผ่านการบังคับใช้กฎหมาย<sup>202</sup>

#### 3.4.2.2 การควบคุมด้วยตัวเองของผู้ประกอบการ

ในทางตรงกันข้ามพื้นที่ของทางฝั่งผู้ประกอบการในตลาดอุตสาหกรรมเกมของญี่ปุ่น กลับมีความคึกคักกระตือรือร้นเป็นอย่างมาก โดยมีการกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตนเองเพื่อใช้ควบคุมกันระหว่างผู้ประกอบการภายในตลาดอุตสาหกรรมเกม ซึ่งมีทั้งผู้ประกอบการที่ออกตัวเอง และการรวมตัวของผู้ประกอบการหลายราย ต่างออกมากำหนดมาตรการเพื่อใช้ควบคุมเกี่ยวกับกล่องสุ่ม โดย การรวมกลุ่มที่ของผู้ประกอบการในญี่ปุ่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการควบคุมที่โดดเด่น ได้แก่

##### 3.4.2.2.1 สภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกม “Big 6”

หลังจากที่ผู้ประกอบการแต่ละรายเริ่มกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตัวเองขึ้น ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่สุดทั้ง 6 ราย ( ได้แก่ GREE, DeNA, Mixi, CyberAgent, Dwango และ NHN Japan ) ได้รวมตัวกันตั้ง ‘สภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกม’ ขึ้นเพื่อสร้างมาตรการควบคุมด้วยตนเองให้มีความเป็นเอกภาพยิ่งขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้เล่นที่เป็นผู้เยาว์

<sup>202</sup> Consumer affair agency, (Online), Available from: [https://www.caa.go.jp/en/about\\_us/](https://www.caa.go.jp/en/about_us/)

### 3.4.2.2 สมาคมผู้จัดจำหน่ายและให้บริการความบันเทิงทางคอมพิวเตอร์ (CESA)

ไม่กี่สัปดาห์ภายหลังจากที่กลุ่มผู้ประกอบการ Big 6 ในอุตสาหกรรมเกมได้จัดตั้งคณะกรรมการควบคุมขึ้น สมาคมเกมสังคมญี่ปุ่น (JASGA) ก็ถูกก่อตั้งขึ้น<sup>203</sup> นำโดยประธานกรรมการบริหารของ GREE และ DeNA ร่วมกับประธานกรรมการบริหารของ Mixi, CyberAgent, Dwango และ NHN Japan นับเป็นกรรมการ นอกจากนี้ยังมีผู้นำจากสมาคมเกมออนไลน์แห่งญี่ปุ่นและสมาคมผู้ให้บริการสื่อบันเทิงทางคอมพิวเตอร์ (Computer Entertainment Supplier's Association - "CESA") ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการเช่นกัน โดยมีผู้ให้บริการเกมกว่า 50 รายเข้าร่วมกับ JASGA รวมถึงผู้ให้บริการรายใหญ่เช่น KLab, gloops, Bandai Namco, Sega และ gumi เป็นต้น

JASGA ได้ประกาศวัตถุประสงค์ของการรวมตัวจัดตั้งขึ้นเพื่อสร้างมาตรการควบคุมดูแลด้วยตนเองภายในระหว่างผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกม สร้างสภาพแวดล้อมในการเล่นที่เหมาะสมแก่ผู้เล่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เล่นที่เป็นผู้เยาว์ และพัฒนาความสัมพันธ์และการให้บริการระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ทั้งนี้ JASGA ได้ถูกรวมเข้ากับ CESA ในปี 2558<sup>204</sup>

### 3.4.3 มาตรการในประเทศญี่ปุ่น

#### 3.4.3.1 มาตรการโดยหน่วยงานรัฐ

กล่องสุ่มหลายระดับชั้น (*multi-level loot boxes หรือ kompu gacha*)

ความเป็นมาในการควบคุมกล่องสุ่มในประเทศญี่ปุ่นนั้นเริ่มต้นขึ้นที่ “กล่องสุ่มหลายระดับชั้น” (*multi-level loot boxes หรือ kompu gacha*) อันเป็นระบบกล่องสุ่มประเภทหนึ่งที่เปิดให้บริการในตลาดอุตสาหกรรมเกมในญี่ปุ่น มีลักษณะสำคัญคือ ผู้เล่นจะต้องเล่นกล่องสุ่มจนชนะรางวัลใหญ่ในขั้นต้นก่อนจึงจะสามารถเข้าเล่นกล่องสุ่มในขั้นกลางและขั้นปลายได้ตามลำดับ เมื่อผู้เล่นปลดล็อกรางวัลใหญ่จากกล่องสุ่มครบทุกระดับแล้วนำมารวมกันเป็นเสมือนตัวปลดล็อก จึงจะสามารถเล่นกล่องสุ่มเพื่อลุ้นรางวัลใหญ่ที่สุดได้ ซึ่งภายใต้ระบบดังกล่าวนี้ทำให้กว่าผู้เล่นจะสามารถได้รางวัลที่ตนต้องการได้ ผู้เล่นจะต้องเล่นซ้ำหลายครั้งจึงจะมีโอกาสเล่นสุ่มของรางวัล

<sup>203</sup> Serkan Toto, “JASGA: Japan gets social game association”, KantanGames, (Online 2012), Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/11/09/jasga-japan-social-game-association-social-games/>

<sup>204</sup> CESA, “2015 CESA game white paper”, (Online 2015), Available from: [https://www.cesa.or.jp/survey/book/hakusho/detail001\\_2015.html](https://www.cesa.or.jp/survey/book/hakusho/detail001_2015.html)

ใหญ่ได้ เช่น ผู้เล่นจำเป็นต้องเล่นกล่องสุ่มซ้ำหลายครั้งจนกว่าจะได้ของเสมือน ‘A’ ‘B’ ‘C’ และ ‘D’ ครบทั้ง 4 ชิ้น เมื่อผู้เล่นมีของเสมือน(ซึ่งทางเดียวที่จะได้มาคือโดยการเล่นกล่องสุ่มมาก่อน) ผู้เล่นจึงจะมีสิทธิเล่นกล่องสุ่มที่เป็น ‘กล่องพรีเมียม’ ซึ่งมีโอกาสที่จะสุ่มได้ของเสมือน ‘S’ เป็นต้น

เนื่องจากลักษณะที่เป็นรูปแบบธุรกิจที่เอาเปรียบผู้บริโภคอย่างมหาศาลนี้เอง ทำให้เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2555 สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมกล่องสุ่มหลายระดับอย่างเป็นทางการ โดยออกประกาศว่าการจำหน่ายหรือให้บริการการเล่นในรูปแบบกล่องสุ่มหลายระดับทุกประเภท เป็นการประกอบกิจการที่ละเมิดต่อกฎหมาย และทางสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ จะเริ่มทำการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2555<sup>205</sup> เป็นผลให้ผู้ให้บริการในขณะนั้นต้องถอนระบบกล่องสุ่มหลายระดับฯ ทั้งหมดออกจากเกมของตนให้บริการ อย่างไรก็ตาม สำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ ไม่ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงกล่องสุ่มประเภทอื่น ๆ นอกเหนือไปจากกล่องสุ่มหลายระดับฯ ซึ่งเป็นระบบกล่องสุ่มส่วนใหญ่ในตลาดอุตสาหกรรมเกม จึงยังสามารถเปิดให้บริการได้ตามปกติมาจนถึงปัจจุบัน

#### 3.4.3.2 มาตรการควบคุมด้วยตัวเอง (Self-Regulation)

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา เนื่องจากกระแสสังคมและการนำเสนอปัญหาเรื่องกล่องสุ่มโดยสื่อมวลชนในญี่ปุ่น จนเริ่มมีการคาดการณ์ว่าหน่วยงานรัฐจะเริ่มเข้ามามีบทบาทในการควบคุมกล่องสุ่มประเภทอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกับที่มีการดำเนินการในกรณีของกล่องสุ่มหลายระดับหรือไม่ ตลาดอุตสาหกรรมเกมในญี่ปุ่นจึงมีผู้ประกอบการรายใหญ่มากมาย เริ่มเสนอและปรับใช้ข้อกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตัวเองมากมาย เพื่อเป็นการป้องกันตัวเองก่อนที่จะเกิดปัญหาจนถึงขั้นที่อาจต้องมีการบังคับใช้กฎหมายจากทางภาครัฐเกิดขึ้น ซึ่งในบางมาตรการที่เกิดขึ้นจากการควบคุมด้วยตนเองของผู้ประกอบการนี้ ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลดีต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมาก แม้ว่าจะไม่มีผลบังคับทางกฎหมายก็ตาม ตัวอย่างเช่น

##### 3.4.3.2.1 มาตรการโดย GREE

GREE เป็นหนึ่งในผู้ประกอบการรายใหญ่ที่สุดในตลาดอุตสาหกรรมเกมของญี่ปุ่น ได้เริ่มต้นกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตัวเองขึ้นในปี 2555 เพื่อป้องกันผลที่อาจตามมาไว้ล่วงหน้า ก่อนที่สำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ จะได้ประกาศผลการวินิจฉัยอย่างเป็นทางการ แม้ว่าการวินิจฉัยของสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ จะมีเนื้อหาครอบคลุมเพียงในส่วนของกล่องสุ่มประเภทหลายระดับก็ตาม

<sup>205</sup> Serkan Toto, “Complete Gacha: Japanese Government to regulate social game mechanism soon”, KantanGames, (Online 2012), Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/05/05/japan-social-games-regulation-report/>

มาตรการของ GREE มีรายละเอียดดังนี้<sup>206</sup>

1.) การจำกัดเพดานค่าใช้จ่ายของผู้เล่นต่อแพลตฟอร์ม ตามอายุ

ก. ผู้เล่นอายุไม่เกิน 15 ปี จำกัดที่ไม่เกิน 5,000 เยน ต่อเดือน

ข. ผู้เล่นอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 19 ปี จำกัดที่ 10,000 เยน ต่อเดือน

2.) ผู้เล่นที่อายุไม่เกิน 20 ปี ทุกคนจะได้รับข้อความเตือนก่อนที่จะเข้าหน้าต่างเพื่อซื้อของเสมือนในทุกเกมบนแพลตฟอร์มของผู้ให้บริการ และการซื้อจะสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้เล่นได้ยืนยันภายหลังจากได้รับข้อความเตือนแล้ว

3.) ผู้เล่นจะได้รับบริการแจ้งเตือนทางอีเมลล์ หากค่าใช้จ่ายต่อเดือนเต็มเพดานที่กำหนดไว้

4.) จัดให้มีระบบการรีวิวเกมโดยคณะอนุกรรมการพิเศษก่อนอนุญาตให้วางขายบนแพลตฟอร์มของ GREE เอง

#### 3.4.3.2 มาตรการโดยสภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกม “Big 6”

สภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกมเกิดจากการรวมตัวกันของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่สุด 6 ราย ได้แก่ GREE, DeNA, Mixi, CyberAgent, Dwango และ NHN Japan ได้รวมตัวกันจัดตั้ง ‘สภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกม’ ขึ้นเพื่อสร้างมาตรการควบคุมด้วยตนเองให้มีความเป็นเอกภาพยิ่งขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้เล่นที่เป็นผู้เยาว์ โดยมาตรการเกี่ยวกับกล่องสุ่มโดยสภาผู้ประกอบการฯ มีรายละเอียดดังนี้<sup>207</sup>

1.) ดำเนินการจัดการแก่ตลาดบุคคลที่สามที่ให้บริการแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนในระบบเกม

2.) กำหนดเพดานค่าใช้จ่ายแก่ผู้เล่นอายุต่ำกว่า 20 ปี

3.) ระบุเงื่อนไขการให้บริการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ผู้เล่นสามารถเข้าใจได้ก่อนจะยอมรับเงื่อนไข

<sup>206</sup> Serkan Toto, “GREE introduces restrictions as answer to mounting criticism”, KantanGames, (Online 2012), Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/03/18/gree-social-games-regulation/>

<sup>207</sup> Serkan Toto, “Six Japanese social gaming companies form council to self-regulate monetization”, KantanGames, (Online 2012), Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/03/24/japan-social-game-makers-self-regulation-council/>

4.) จัดตั้งคณะทำงานเพื่อรับผิดชอบดำเนินการให้เป็นไปตาม  
มาตรการ ข้อ 1-3

5.) ยกระดับความร่วมมือผ่านการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานอื่น  
ไม่ว่าจะเป็น หน่วยงานรัฐ เอกชน ผู้ประกอบการ หรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับตลาดอุตสาหกรรม  
เกม

### 3.4.3.3 มาตรการภายหลังประกาศของสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ

ภายหลังจากสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ ได้มีประกาศอย่างเป็นทางการ  
เกี่ยวกับกล่องสุ่มหลายระดับโดยที่ไม่ได้กล่าวถึงกล่องสุ่มประเภทอื่น ๆ อุตสาหกรรมเกมในญี่ปุ่นก็ได้  
นิ่งเฉยต่อการกำหนดมาตรการควบคุมตัวเอง โดยยังคงเดินหน้ากำหนดมาตรการควบคุมด้วยตนเอง  
เพิ่มเติม เพื่อสร้างความมั่นใจแก่สาธารณชนว่าจะไม่มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมตลาด  
อุตสาหกรรมเกมเพิ่มเติมอีก

#### 3.4.3.3.1 มาตรการสำหรับกล่องสุ่มหลายระดับ

สภาผู้ประกอบการฯ ที่ก่อตั้งโดย Big 6 ประกาศแนวปฏิบัติของ  
ตนเองห้ามการให้บริการในลักษณะที่เป็นกล่องสุ่มหลายระดับเช่นเดียวกัน<sup>208</sup> อันมีผลให้ผู้พัฒนาที่  
ให้บริการเกมบนแพลตฟอร์มที่ดำเนินการโดยกลุ่ม Big 6 ต้องนำระบบกล่องสุ่มหลายระดับออกจาก  
เกมของตนทั้งหมด

#### 3.4.3.3.2 มาตรการสำหรับกล่องสุ่มทั่วไป

หนึ่งเดือนถัดมา สภาผู้ประกอบการฯ ได้ประกาศมาตรการควบคุม  
ด้วยตัวเองเพิ่มเติม โดยมุ่งหวังที่จะแก้ไขประเด็นที่ทำให้เกิดปัญหาตามข้อห่วงกังวลของสังคมและ  
สื่อมวลชนเกี่ยวกับกล่องสุ่มในช่วงหลายเดือนที่ผ่านมา ซึ่งจะใช้บังคับแก่ทั้งผู้พัฒนาที่ให้บริการเกม  
ผ่านแพลตฟอร์มของ Big 6 และเกมที่พัฒนาและให้บริการโดย Big 6 เอง มีรายละเอียดดังนี้<sup>209</sup>

1.) กำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยอัตราการใช้ของเสมือนแต่ละอย่าง  
ในกล่องสุ่มประเภททั่วไป (ไม่ใช่หลายระดับ) เพื่อตอบปัญหาเรื่องความโปร่งใส โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>208</sup> Serkan Toto, “Kompu Gacha”: Japan’s top 6 social gaming companies announce guidelines”, KantanGames, (Online 2012), Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/05/27/kompu-gacha-japan-guidelines/>

<sup>209</sup> Serkan Toto, “Japan’s social gaming industry announces new set of self-regulatory measures”, KantanGames, (Online 2012), Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/06/27/social-gaming-japan-self-regulation/>

ตามข้อพิจารณาของสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ ที่ระบุว่า “กล่องสุ่มหลายระดับเป็นการสร้างความเข้าใจผิดแก่ผู้เล่นเนื่องจากผู้เล่นไม่สามารถทราบถึงโอกาสการชนะรางวัลที่แน่นอนได้”

2.) เพิ่มความเข้มงวดในมาตรการบังคับแก่ตลาดแลกเปลี่ยนโดยใช้เงินจริง (เช่น ตลาดบุคคลที่สาม) โดย

ก.) การใส่รหัสไว้ที่ของเสมือนที่อาจมีการเปลี่ยนมือได้ทุกชิ้น เพื่อป้องกันการโอนที่ไม่ชอบ หรือการแฮคข้อมูลเพื่อคัดลอกหรือทำซ้ำ

ข.) จำกัดความสามารถในการแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนในระบบเกมของรหัสผู้เล่นที่เพิ่งจะเพิ่มเป็นเพื่อนกันใหม่ (newly added friends list)

3.) การห้ามระบบในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกัน หรือใช้วิธีการหารายได้รูปแบบเดียวกันกับกล่องสุ่มหลายระดับ

4.) จัดตั้งคณะอนุกรรมการควบคุมประกอบด้วยผู้ให้บริการเกม ผู้พัฒนาเกมบุคคลที่สาม และกลุ่มตัวแทนผู้บริโภค เพื่อสร้างแนวทางปฏิบัติที่ละเอียดครบถ้วนและสามารถใช้ได้จริง ซึ่งจะนำไปสู่การให้คำปรึกษาแก่ผู้เล่น และสร้างความตระหนักรู้ในการเล่นอย่างปลอดภัยให้แก่ผู้คนในสังคม<sup>210</sup>

#### 3.4.3.3.3 มาตรการโดย CESA

ผลจากการดำเนินการโดยสำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติเมื่อปี 2555 ได้ก่อให้เกิดแรงกระเพื่อมตามมาจากทางฝ่ายผู้บริโภค ซึ่งส่งผลกระทบต่อมูลค่าตลาดอุตสาหกรรมเกมญี่ปุ่นกว่าพันล้านเหรียญสหรัฐ<sup>211</sup> ในปี พ.ศ. 2559 สมาคมผู้จัดจำหน่ายและให้บริการความบันเทิงทางคอมพิวเตอร์ (CESA) จึงได้ออกข้อแนะนำฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง<sup>212</sup> เพื่อขอความร่วมมือให้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกมญี่ปุ่นใช้เป็นแนวทางการจัดการเกี่ยวกับกล่องสุ่มให้

<sup>210</sup> Serkan Toto, เรื่องเดียวกัน.

<sup>211</sup> Yuji Nakamura, “Smartphone gamers blow small fortune on their obsession”, japantimes.co.jp, (Online 2016), Available from: <https://www.japantimes.co.jp/news/2016/03/14/business/smartphone-gamers-blow-small-fortune-on-their-obsession/>

<sup>212</sup> CESA, “Operational guidelines for random type item provision in network games”, (Online 2016), Available from: [www.cesa.or.jp/uploads/2016/release20160427.pdf](http://www.cesa.or.jp/uploads/2016/release20160427.pdf)

มีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น โดยให้ผู้ประกอบการนำมาตรการข้อใดข้อหนึ่งจาก 4 ข้อไปปรับใช้แก่ระบบกล่องสุ่มในเกมที่ตนให้บริการอยู่ ข้อแนะนำของ CESA ทั้ง 4 ข้อ<sup>213</sup>ได้แก่

1.) จำกัดราคาประเมินโดยคร่าวต่ออัตราการได้รางวัลใหญ่จากการเล่นกล่องสุ่ม โดยคำนวณจากอัตราการได้รางวัลแต่ละชนิดทั้งหมดในกล่องสุ่มนั้น ๆ (distribution rate in certain pool of randomize props) โดยอัตราการได้รางวัลใหญ่จะต้องมีอัตราที่ประเมินแล้วไม่ต่ำกว่า 1 ใน 100 หากกล่องสุ่มใดมีอัตราดังกล่าวได้ค่าประเมินที่ต่ำกว่า 1 ใน 100 ผู้ประกอบการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวพร้อมอัตราการได้รางวัลตามความเป็นจริงให้ผู้เล่นทราบ

2.) กำหนดราคาประเมินตามอัตราการได้รางวัลใหญ่ (ในลักษณะเดียวกับข้อแรก) ให้มีมูลค่าไม่เกิน 50,000 เยน หากกล่องสุ่มใดมีอัตราดังกล่าวได้ค่าประเมินที่เกินกว่า 50,000 เยน ผู้ประกอบการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวพร้อมอัตราราคาตามความเป็นจริงให้ผู้เล่นทราบ

3.) เปิดเผยอัตราการได้สูงสุดและต่ำสุดสำหรับรางวัลใหญ่จากการเล่นกล่องสุ่ม

4.) เปิดเผยอัตราการได้รางวัลแต่ละชนิดให้ผู้เล่นทราบ

### 3.4.4 ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในประเทศญี่ปุ่น

#### 3.4.4.1 การตีความกฎหมายการพนัน

กฎหมายว่าด้วยการพนันในประเทศญี่ปุ่นแม้ไม่ได้บัญญัติคำนิยาม “การพนัน” ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากแนวทางตามคำพิพากษาแล้ว จึงอาจได้ความว่า “การพนัน” ตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้น หมายถึง การกระทำที่บุคคล 2 ฝ่ายวางเดิมพันกันในผลลัพธ์ซึ่งขึ้นอยู่กับโชค โดยมีรางวัลเป็นทรัพย์สินอันมีมูลค่า อย่างไรก็ตาม ก็อาจพิจารณากรณีของกล่องสุ่มภายใต้หลักการเรื่องการเดิมพันและการแพ้ชนะเดิมพันตามข้างต้นได้ว่า อ้างอิงจากคำพิพากษา

“การ ‘เดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’ นั้น จะครบองค์ประกอบได้จะต้องมีการแพ้ชนะกันในลักษณะที่ผู้ชนะและผู้แพ้เสียรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน หากปรากฏว่าผู้เข้าร่วมเดิมพันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความเสี่ยงที่จะเสียทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน

<sup>213</sup> Marco Josef Koeder and Ema Tanaka, “Game of chance elements in free-to-play mobile games. A freemium business model monetization tool in need of self-regulation?”, (Online 2017), Available from: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/169473/1/Koeder-Tanaka.pdf>

ทรัพย์สิน ย่อมไม่ถือผู้เข้าร่วมเดิมพันฝ่ายนั้น ‘เดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’”<sup>214</sup>

ในกรณีของกล่องสุ่มนั้น หากเป็นกรณีที่ลำดับแรกผู้เล่นต้องซื้อค่าเงินเสมือน (เหรียญ, เพชร ฯลฯ) ด้วยเงินจริงก่อน แล้วจึงใช้ค่าเงินเสมือนแลกเปลี่ยนกล่องสุ่ม จึงอาจเกิดข้อโต้แย้งในองค์ประกอบของการ ‘เดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’ ได้ว่า ผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกมในกรณีนี้ไม่ใช่ ‘ผู้ชนะ’ ตามนิยามอ้างอิงจากคำพิพากษาศาลฎีกา เนื่องจากผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกมได้เงินจากผู้เล่นไปตั้งแต่ในตอนที่ผู้เล่นซื้อค่าเงินเสมือนด้วยค่าเงินจริงไปแล้ว ไม่เกี่ยวข้องกับผลการเล่นกล่องสุ่มเลย ในขณะที่ตัวผู้เล่นเองก็ไม่ใช่ ‘ผู้แพ้’ ตามคำพิพากษาอีกเช่นกัน เนื่องจากค่าเงินเสมือนที่ผู้เล่นเสียไปจากการที่นำไปใช้แลกเปลี่ยนกล่องสุ่ม ไม่ใช่เดิมพันในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ดังนั้นผลการเล่นกล่องสุ่มจึงไม่มีการแพ้ชนะกันตามนิยามในคำพิพากษาเกิดขึ้น

ซึ่งภายใต้หลักการเดียวกันนี้เอง ทำให้สามารถอธิบายได้ว่าเหตุใด ตู้ปาจิงโกะในประเทศญี่ปุ่นจึงไม่ถูกจัดว่าเป็นการพนัน และเหตุที่ญี่ปุ่นไม่นำกฎหมายว่าด้วยการพนันมาปรับใช้กับกรณีของกล่องสุ่ม เนื่องจากกล่องสุ่มไม่เข้าลักษณะเป็นการพนันตามกฎหมายของประเทศนั้นเอง เมื่อปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการพนันไม่สามารถนำมาบังคับแก่กรณีได้แล้ว หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีในลำดับถัดมาก็คือหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจึงถูกหยิบยกมาใช้กับกรณี

#### 3.4.4.2 การดำเนินการและดุลพินิจของสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ

การดำเนินการของสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ ในครั้งนี้ ได้ดึงดูดความสนใจจากสื่อมวลชนทั่วประเทศญี่ปุ่นเป็นอย่างมาก โดยบางสำนักได้รายงานการดำเนินการในครั้งนี้เป็น การ “ประกาศแบน” หรือ เป็นการ “ออกกฎหมายห้าม” เพื่อใช้บังคับแก่กล่องสุ่มหลายระดับฯ นอกจากนี้ยังอาจมีความเข้าใจผิดว่าการดำเนินการของสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ เป็นการดำเนินการภายใต้หลักการและอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนัน ซึ่งล้วนไม่ตรงกับความ เป็นจริง

ในความเป็นจริงแล้ว การดำเนินการแทรกแซงโดยสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯ ในครั้งนี้ ล้วนอยู่ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ใช่หลักกฎหมายการพนัน ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในข้างต้น พระราชบัญญัติพิธีเมียมฯ ซึ่งได้มีการประกาศใช้เมื่อปี 2505 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาและการนำเสนอขายสินค้าและบริการในทาง

<sup>214</sup> ดู 197. ‘เดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’



ที่เป็นการล่อลวงและอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ โดยมีข้อพิจารณาโต้แย้งเกี่ยวข้องกับกฎหมาย การพนันมีบทบาทเพียงเล็กน้อย ในลักษณะที่เป็นการพิจารณาอย่างทั่วไปเท่านั้น ไม่ใช่การพิจารณา ตีความกฎหมายโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจบังคับใช้ นอกจากนี้การดำเนินการของสำนักงานกิจการ ผู้บริโภคฯ ก็ไม่มีลักษณะเป็นการ “แบน” หรือ “ควบคุม” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “กฎหมาย” อย่างเป็นทางการโดยหน่วยงานรัฐ เนื่องจากทางสำนักฯ เพียงออกประกาศอย่างเป็นทางการ โดยอ้างอิงตาม หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ปรากฏในบทบัญญัติที่มีการใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว (พระราชบัญญัติพรีเมียฯ) ว่ามีเนื้อหาที่ตรงกับองค์ประกอบของระบบกล่องสุ่มหลายระดับๆ และสามารถนำมาปรับใช้แก้กรณีปัญหาได้ และทางสำนักฯ จึงจะดำเนินการเริ่มบังคับใช้แก้กรณี ให้ เป็นไปตามกฎหมายต่อไปในอนาคต ดังนั้นการดำเนินการในครั้งนี้นี้จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือ กำหนดการคุ้มครองตามกฎหมายขึ้นใหม่แต่อย่างใด แต่เป็นการเคลื่อนไหวโดยหน่วยงานรัฐที่ เกี่ยวข้องประกาศว่าจะเริ่มบังคับใช้มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายอย่างจริงจังเท่านั้น การใช้ ดุลพินิจตีความกฎหมายโดยสำนักงานกิจการผู้บริโภคฯตามประกาศฉบับนี้ ไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดยื่น โต้แย้งคัดค้านต่อศาล<sup>215</sup>

#### 3.4.5 สรุปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในประเทศญี่ปุ่น

จะเห็นได้ว่าแม้ในส่วนของตัวกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่มีการบังคับใช้อยู่ในประเทศ ญี่ปุ่น จะไม่แตกต่างไปจากสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร หรือเบลเยียมมากนัก อย่างไรก็ตามในทาง ปฏิบัติด้านการกำหนดมาตรการควบคุมของประเทศญี่ปุ่น กลับแตกต่างไปจากมาตรการและแนว ปฏิบัติที่ปรากฏในสองประเทศก่อนหน้าอย่างมีนัยยะสำคัญ เริ่มจากการที่หน่วยงานภาครัฐในญี่ปุ่น ไม่ได้นำกฎหมายว่าด้วยการพนันมาพิจารณาเป็นกฎหมายหลัก เนื่องจากเห็นว่ากล่องสุ่มไม่เข้าข่าย เป็นการพนันตามกฎหมายโดยอ้างอิงจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา แต่หันไปนำเอาบทบัญญัติ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้พิจารณาแทน ซึ่งนำไปสู่ประกาศผลการพิจารณา โดยสำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติ ว่ากล่องสุ่มบางประเภทมีลักษณะการให้บริการที่ละเมิดต่อ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแม้จะไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยการพนันแต่ใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคแทน แต่ก็ยังเป็นข้อแตกต่างในตัวกฎหมายที่บังคับใช้เท่านั้น โดยแนวคิดและ หลักการทางกฎหมายเบื้องหลังล้วนมีความใกล้เคียงกัน คือเป็นเรื่องการคุ้มครองผู้เล่นโดยเฉพาะ อย่างยิ่งผู้เยาว์และผู้เล่นที่อ่อนแอจากการล่อลวงโดยผู้ประกอบการธุรกิจ

<sup>215</sup> Marco Josef Koeder and Ema Tanaka, “Game of chance elements in free-to-play mobile games. A freemium business model monetization tool in need of self-regulation?”, (Online 2017), Available from: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/169473/1/Koeder-Tanaka.pdf>

อย่างไรก็ตามส่วนที่น่าสนใจที่สุดในการพิจารณาเรื่องกลองสຸ່ມในประเทศญี่ปุ่นนั้น กลับเป็นแง่มุมทางสังคมและตลาดอุตสาหกรรมเกมในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งนับว่ามีบทบาทในเรื่องนี้โดดเด่นกว่าการแทรกแซงจากทางภาครัฐอยู่มาก คือการรวมกลุ่มเคลื่อนไหวของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกมในญี่ปุ่น เนื่องจากตลาดอุตสาหกรรมเกมในประเทศญี่ปุ่นเป็นหนึ่งในตลาดที่ใหญ่ที่สุดในโลก เป็นที่รวมตัวของผู้ประกอบการรายใหญ่หลายราย ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการบังคับใช้กฎหมายจากภาครัฐที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ผู้ประกอบการในญี่ปุ่นจึงได้รวมกลุ่มกันกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมดูแลระหว่างผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมด้วยตัวเอง ซึ่งด้วยความที่เป็นตลาดใหญ่ที่มีผู้เล่นตัวใหญ่ในตลาดนี้เอง ทำให้ภาคธุรกิจฝ่ายผู้ประกอบการในญี่ปุ่นมีความสามารถมากพอที่จะรวมตัวกันแล้วกำหนดมาตรการให้ผู้ประกอบการรายอื่นจำนวนมากต้องปฏิบัติตามได้

ซึ่งแม้ว่ามาตรการที่กำหนดโดยกลุ่มผู้ประกอบการจะไม่มีผลบังคับทางกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยความที่เป็นตลาดอุตสาหกรรมขนาดใหญ่โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเกมการเล่นในรูปแบบที่เป็นเกมที่มีแง่มุมทางสังคมเป็นส่วนประกอบ ทำให้ผู้ประกอบการในญี่ปุ่นเป็นหนึ่งในกลุ่มบุคคลที่เข้าใจปัญหาเรื่องนี้อย่างถ่องแท้ที่สุด เห็นได้จากตัวอย่างการกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตนเองโดยกลุ่มผู้ประกอบการบางข้อที่นอกเหนือไปจากมาตรการขั้นพื้นฐานทั่วไป เช่น เปิดเผยอัตราการใช้ การจำกัดอายุผู้เล่น และการจำกัดวงเงินในการเล่น ได้แก่มาตรการเช่น การตรารหัสโค้ดติดไว้กับของรางวัลเสมือนทุกชิ้นเพื่อให้สามารถติดตามตรวจสอบเส้นทางการจำหน่ายจ่ายโอน และป้องกันการนำไปคัดลอกทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางทุจริต หรือการกำหนดให้รหัสผู้ใช้ที่เพิ่งเพิ่มเพื่อนกันใหม่ไม่สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนของเสมือนกันได้เพื่อป้องกันตัวกลางการแอบซื้อขายของรางวัลเสมือนสมัครรหัสใหม่เพื่อใช้เป็นรหัสซื้อขายแลกเปลี่ยนโดยละเมิดข้อกำหนดการให้บริการของผู้ประกอบการ เป็นต้น ซึ่งล้วนเป็นมาตรการที่มีแง่มุมทางเทคนิคสูง และผู้ที่อยู่ในสถานะที่จะออกแบบและบังคับใช้มาตรการในลักษณะนี้ได้จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในอุตสาหกรรมนี้อย่างสูง ซึ่งสำหรับกรณีของประเทศญี่ปุ่นย่อมเป็นผู้แทนจากผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกมนั่นเอง

ข้อสรุปของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบัน จึงเป็นประเทศที่มาตรการควบคุมส่วนใหญ่ไม่ได้มาจากภาครัฐและไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย แต่กลับเป็นหนึ่งในประเทศที่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขการควบคุมที่เหมาะสมและสามารถนำไปใช้ได้จริงที่สุดในปัจจุบัน

### 3.5 สรุปมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกลองสຸ່ມในต่างประเทศ

สำหรับการพิจารณาสภาวการณ์โดยภาพรวมแล้ว เมื่อพิจารณาในระดับมหานในเรื่องการจะสร้างระบบกลไกมาตรการอย่างไรให้เหมาะสมที่สุด ภายใต้สภาวการณ์และข้อจำกัดทางกฎหมาย โดยใช้ ‘ตัวกฎหมาย’ ที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นฐาน โดยในส่วนนี้ทรรศนะของทุกประเทศที่ได้พิจารณา

ในปัจจุบันล้วนมีความเห็นตรงกันว่า ระบบกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้นเป็นปัญหาที่ไม่อาจปล่อยให้ผู้ประกอบการดำเนินกิจการรูปแบบดังกล่าวโดยเสรีปราศจากการควบคุมใด ๆ ทั้งสิ้นได้ แต่มีข้อต่างกันในทรรศนะเกี่ยวกับการแยกประเภทของกล่องสุ่มและระดับความเป็นปัญหาของกล่องสุ่ม ภายใต้ข้อจำกัดทางกฎหมายของแต่ละประเภท ว่ากล่องสุ่มประเภทใดบ้างที่เป็นปัญหาถึงขั้นที่สมควรถูกควบคุม เช่น ตามกฎหมายการพนันในราชอาณาจักรเบลเยียม เห็นว่ากล่องสุ่มที่ซื้อได้ด้วยค่าเงินจริงทุกชนิดสมควรถูกควบคุม หรือในประเทศญี่ปุ่นมีเพียงกล่องสุ่มประเภทหลายระดับ (Kompu Gacha) ที่ถูกควบคุมภายใต้กฎหมายโดยรัฐ ส่วนกล่องสุ่มอื่น ๆ ก็ไม่ถูกควบคุมโดยกฎหมายอย่างเป็นทางการ หรือในสหราชอาณาจักร ที่กล่องสุ่มซึ่งสามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนมูลค่าเป็นเงินได้เท่านั้นจึงจะเป็นการพนันตามกฎหมาย แต่ก็ยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยและมาตรการที่ชัดเจนมาจนปัจจุบัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในทุกประเทศก็ยังคงมีข้ออ่อนปรนยกเว้นให้แกกล่องสุ่มอยู่ และไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามการให้บริการเล่นกล่องสุ่มทุกประเภทโดยเด็ดขาดไปเสียทั้งหมด

เมื่อพิจารณาสภาวการณ์และข้อจำกัดทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ข้อกำหนดกฎหมาย มาตรการหน่วยงาน และดุลยพินิจต่อข้อจำกัดดังกล่าวในบทนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า เนื่องจากแต่ละประเทศต่างก็มีข้อจำกัดในแต่ละด้านแตกต่างกันไป รวมถึงข้อจำกัดตามสภาวการณ์ในด้านอื่น ๆ เช่น บริบททางสังคมและทรรศนะของผู้คนในสังคม แต่ละประเทศต่างจึงต้องสร้างกลไกมาตรการออกมาเพื่อตอบโจทย์แก้ไขปัญหาในระดับที่แตกต่างกัน บางประเทศอาจคุ้มครองผู้เล่นได้มากกว่า ในขณะที่เดียวกันก็จำกัดสิทธิผู้ประกอบการมากกว่า แต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันในทุกประเทศได้แก่ ทุกประเทศล้วนออกกลไกมาตรการออกมาให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในตามที่ ‘ตัวกฎหมาย’ (หรือ Positive Law) ที่แต่ละประเทศมีอยู่ บริบททางสังคม รวมถึงทรรศนะของผู้คนในสังคม เช่น ในกรณีบริบททางสังคมของญี่ปุ่น ที่มีข้อจำกัดในด้านกฎหมายที่บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถปรับใช้ควบคุมแกกล่องสุ่มโดยครอบคลุมได้ แต่ในขณะเดียวกันประเทศญี่ปุ่นก็อยู่ในสภาวการณ์ที่มีกลุ่มผู้ประกอบการรายใหญ่ในอุตสาหกรรมเกม ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจ และมีทรัพยากรมากพอ ที่จะอยู่ในตำแหน่งที่สามารถรวมกลุ่มและกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมกันเองได้ หรือกรณีการพิจารณาถึงข้อจำกัดทางกฎหมายว่าด้วยการพนันของแต่ละประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปซึ่งมีความแตกต่างกัน ในหัวข้อ 3.1 โดยได้ข้อสรุปยอมรับว่าไม่สามารถกำหนดหลักการขอบเขตการควบคุมการพนันเดียวในระดับสหภาพ เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้ร่วมกันได้ เป็นต้น

ตัวกฎหมาย ดุลยพินิจในการพิจารณากำหนดมาตรการ และการนำมาตราการมาบังคับใช้จริงในทางปฏิบัติ ภายใต้ข้อจำกัดที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ จึงเปรียบดังสูตรสมการคณิตศาสตร์ที่แต่ละประเทศต่างก็มีสูตรสมการของตนเองที่ได้ลองนำมาใช้แก้โจทย์ที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้ ซึ่งก็คือกล่องสุ่ม อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้พิจารณาที่สภาพปัญหาของกล่องสุ่มไปแล้วในบทที่สอง ได้ความว่า แก่นของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กล่องสุ่มเป็นรูปแบบการหารายได้ของผู้ประกอบ

กิจการในตลาดอุตสาหกรรมเกมทั่วโลกในปัจจุบัน คือ กล่องสุมเป็นการเล่นที่เอาเปรียบผู้บริโภค มีลักษณะเป็นการล่อลวงผู้เล่น มีความเสี่ยงที่จะเสียทรัพย์สินสูง และเสพติดได้ง่ายโดยเฉพาะในผู้เล่นที่เป็นผู้เยาว์หรือผู้เล่นที่อ่อนแอสามารถถูกชักจูงได้ง่าย แต่แม้จะมีปัญหาที่ต้องแก้เป็นโจทย์ในลักษณะเดียวกัน แต่สภาพการณ์รอบข้างของปัญหาอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ เนื่องจากข้อจำกัดที่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็น บทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ มุมมองค่านิยมของสังคมต่อการเล่นพนันหรือการเล่นอื่นในลักษณะคล้าย ๆ กัน หรือพฤติกรรมของผู้บริโภคในสังคมนั้น ๆ ซึ่งแม้จะเป็นความแตกต่างในรายละเอียด แต่ด้วยความแตกต่างในรายละเอียดนี้เองที่ทำให้โจทย์ หรือในที่นี่คือตัวปัญหาตั้งต้นที่แต่ละประเทศจะต้องแก้ก็มีความแตกต่างกัน อันเป็นที่มาให้การกำหนดมาตรการที่นำมาใช้แก้ปัญหาในแต่ละประเทศก็ล้วนต้องปรับให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่ และสภาพปัญหาที่ต้องแก้จนปรากฏออกมาในรูปแบบที่แตกต่างกัน

ดังนั้นในการจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทยนั้น จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่มีบังคับใช้อยู่ สภาวการณ์ บริบท และองค์ประกอบ ส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในบทถัดไปจึงจะเป็นการพิจารณาประเทศไทยภายใต้ทั้ง 4 หัวข้อเดียวกันนี้ ว่าในภาพรวมต่อปัญหาเรื่องนี้แล้ว บริบทของประเทศไทยในปัจจุบันอยู่ในสภาวะการณ์อย่างไร มีข้อจำกัดในด้านใดบ้าง อย่างไร และมีแนวทางที่จะสามารถขจัดข้อจำกัดดังกล่าว เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างไรบ้าง

## บทที่ 4

### มาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในการควบคุมกล่องสุ่มในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันมีบริบททั้งในด้านกฎหมายที่ใช้บังคับและในด้านสังคมที่แตกต่างจากหลายประเทศซึ่งได้พิจารณาไว้ในบทก่อนหน้าเช่นกัน โดยประเทศไทยอยู่ในสถานะที่มีกฎหมาย หน่วยงาน และมาตรการ ซึ่งอาจนำมาปรับใช้เป็นเครื่องมือตอบโต้ภัยการแก้ปัญหาเรื่องนี้ ทั้งในส่วนเรื่องทั่วไปและส่วนเฉพาะเรื่องอยู่เป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตามจากข้อเท็จจริงดังกล่าว แม้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้บังคับใช้อยู่ แต่ในทางปฏิบัติกลับยังไม่ปรากฏการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายใด ๆ แก่กรณีปัญหาดังกล่าว โดยในปัจจุบันเครื่องมือทางกฎหมายทั้งหลายเหล่านี้โดยส่วนมาก จึงล้วนอยู่ในสถานะที่ยังไม่เคยผ่านการพิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อแก้ปัญหาภายใต้บริบทของเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์อย่างเป็นทางการมาก่อน ส่งผลให้กฎหมาย หน่วยงาน และมาตรการ ที่ประเทศไทยมีอยู่ในปัจจุบันยังปรากฏความไม่แน่นอนชัดเจนอยู่ในหลายส่วน

ดังนั้นเนื้อหาในบทนี้จึงจะเป็นการพิจารณาบริบทของประเทศไทยภายใต้ขอบเขตการศึกษา ทั้ง 4 หัวข้อเดียวกันกับบทก่อนหน้า ได้แก่ กฎหมาย หน่วยงาน มาตรการ และดุลพินิจ เพื่อวิเคราะห์และจัดระบบหลักกฎหมาย ตัวกฎหมาย และหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ และตอบปัญหาข้อพิจารณาในส่วนยังมีความไม่ชัดเจนอยู่ เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงปัญหาเรื่องนี้ภายใต้บริบทของระบบกฎหมายไทยในภาพรวมทั้งหมดได้ อันจะนำไปสู่ความชัดเจนที่จะสามารถชี้ชัดระบุส่วนที่ยังคงปรากฏยังคงบกพร่องอยู่จนเกิดเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายขึ้นภายใต้ระบบกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ได้ รายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่เคยมีการพิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อแก้ปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ภายใต้บริบทของประเทศไทยโดยภาครัฐอย่างเป็นทางการมาก่อน ดังนั้นจึงยังไม่อาจระบุตัวกฎหมายที่รัฐนำมาปรับใช้แก่กรณีอย่างแน่นอนได้ ซึ่งแตกต่างจากเนื้อหาในส่วนของ การพิจารณากฎหมายของต่างประเทศในบทก่อนหน้า ซึ่งเป็นการพิจารณาเฉพาะกฎหมายที่แต่ละประเทศยกขึ้นมาใช้ควบคุมกล่องสุ่ม เพื่อให้ได้คำตอบที่เหมาะสมกับประเทศไทยที่สุด เนื้อหาในส่วนแรกนี้จะพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไล่เรียงตั้งแต่หลักการทั่วไปจนถึงหลักกฎหมายเฉพาะเรื่อง รวมไปถึงกฎหมายใกล้เคียงหรือ กฎหมายที่อาจเกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมอื่น ๆ ด้วย ดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 หลักสิทธิเสรีภาพและการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ อัน บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ รวมถึงการกระทำอื่นใดของรัฐจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ได้ บัญญัติบัญญัติหลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตลอดจนหลักการและเงื่อนไขในการ จำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น เมื่อการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับล้วนมีลักษณะเป็นได้ทั้ง การให้สิทธิและจำกัดสิทธิเสรีภาพ จึงต้องขอให้ความถึงหลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยโดยสังเขปดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับพุทธพ.ศ. 2560 บัญญัติหลักการว่า ด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในมาตรา 4 มีความว่า

**มาตรา 4 “ คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง**

*... ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน ”*

โดยในบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคหนึ่งนั้น เป็นบทกำหนดการ คุ้มครองปัจเจกบุคคล ทั้งหลายที่อยู่ในประเทศไทย ซึ่งสอดคล้องตามหลักสากล โดยใช้คำบัญญัติว่า “บุคคล” ซึ่งมีความหมายครอบคลุมไม่ว่าจะเป็นเพศหรือเพศสภาพใด เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการคุ้มครอง คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลทุกคนตามหลักสากล และใช้คำว่า “ปวงชนชาวไทย” ในวรรคสอง เพื่อให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้เกิดแก่ประชาชนชาวไทย อย่างเสมอกันเป็นสำคัญ

และบทบัญญัติวรรคสอง ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 (มาตรา 1 วรรคสอง) และบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญทุก ฉบับ โดยเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนชาวไทยที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เสมอกัน ทั้งนี้ การใช้คำว่า “ปวงชนชาวไทย” ในวรรคสอง เพื่อมุ่งหมายให้ความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญนี้เกิดแก่ประชาชนชาวไทยเป็นสำคัญ<sup>216</sup>

**มาตรา 25 “ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้ เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตรีบทเท่าที่**

<sup>216</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, 2560

การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ”

ในการนี้มาตรา 25 วรรคแรกและวรรคสองนั้น เป็นการให้ความคุ้มครองทุกกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ โดยมีเงื่อนไขแต่เพียงว่าการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนั้นยังรับรองไว้ด้วยว่าในเรื่องใดที่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ หากยังไม่มีกฎหมายในเรื่องนั้น ก็ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยมาตรา 25 ประกอบด้วยสองส่วนหลักที่สำคัญ กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และส่วนที่สองกำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าต้องไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ดังนั้นจึงอาจแยกบทบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นสองส่วน โดยส่วนแรกคือส่วนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ส่วนที่สองคือส่วนที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้ห้ามไว้ ปวงชนชาวไทยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพนั้นและได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นหลักประกันว่า แม้จะยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวออกใช้บังคับ ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่นั้น<sup>217</sup>

ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันบทบัญญัติแห่งกฎหมายกฎหมายหรือข้อบังคับ รวมถึงการกระทำอื่นใดของรัฐจะขัดหรือแย้งไม่ได้ รัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กร ทำให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด

<sup>217</sup> เรื่องเดียวกัน

ที่ใช้อำนาจของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะต้องสอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ และไม่สามารถละเมิดได้<sup>218</sup>

#### 4.1.1.1 เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560 ก็ได้บัญญัติถึงเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ว่า

#### **มาตรา 28 วรรคหนึ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย**

ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เสมือนหนึ่งเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด แต่ในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ จะต้องระมัดระวัง ไม่ให้กระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น มาตรา 25 วรรคหนึ่ง ได้วางกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพว่า ต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>219</sup>

#### 4.1.1.2 เสรีภาพในตัวบุคคล

เสรีภาพในตัวบุคคล ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น อันเป็นเสรีภาพที่บุคคลสามารถทำอะไรกับร่างกายตนเองได้ บุคคลอื่นจะก้าวล่วงเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง หรือในกรณีนี้เสรีภาพในการแสวงหาความสุขให้ตนเอง จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในตัวบุคคลนั้นมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอย่างมาก โดยเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเน้นเรื่องการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่น ในขณะที่เสรีภาพในตัวบุคคลนั้นมองในแง่ตัวบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถกระทำการกับเนื้อตัวร่างกายของเขาได้ตราบที่ไม่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง ตามความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 วรรคหนึ่ง

*“การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่ใช้*

<sup>218</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), หน้า 33

<sup>219</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, 2560



สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

และในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วยว่าบุคคลอื่นจะมาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว<sup>220</sup> ดังนั้นเสรีภาพในตัวของบุคคล เป็นสิทธิของแต่ละคนที่จะเคารพในเนื้อตัวร่างกายของตนที่จะสามารถทำอะไรกับเนื้อตัวตนเองได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย

#### 4.1.1.3 การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล

**มาตรา 26** “ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ”

โดยทั่วไปแล้วการรองรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐนั้นไว้อย่างไม่จำกัด ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะมีเฉพาะที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมาย จึงต้องบัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ตีความการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไว้ในหนังสือ “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”, ภายใต้หลักการ 4 ประการ<sup>221</sup> คือ

##### 1.) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งมีหลักการสำคัญได้แก่

<sup>220</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2547),, หน้า 29

<sup>221</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, 2560

หลักที่ 1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) หมายถึง ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากเอกชน ถ้าเอกชนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอตามแต่เสรีภาพ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใด ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย

หลักที่ 2 คือ หลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัดไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้

2.) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

หรือที่รู้จักกันในนาม “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศในอันที่จะป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายมาเพิ่มภาระแก่ประชาชนจนเกินความจำเป็น โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมและส่วนรวมจะได้รับ เมื่อเทียบกับภาระที่ประชาชนทุกคนจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินจำเป็น มีความมุ่งหมายทำนองเดียวกับการห้ามตรากฎหมายสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือสังคมโดยรวม<sup>222</sup>

3.) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคำที่เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของคนที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ในตัวเอง ซึ่งใครจะมาละเมิดมิได้ เช่น ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง เป็นต้น<sup>223</sup>

4.) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันมิให้รัฐบาลอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาที่จะตรากฎหมายตามอำเภอใจ จนอาจก่อให้เกิดความไม่สงบหรือเดือดร้อนแก่ประชาชน โดยไม่จำเป็นส่วนบทบัญญัติในวรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัด

<sup>222</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน

<sup>223</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2547), หน้า 50

สิทธิหรือเสรีภาพบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ ทั้งยังเป็นหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เช่นเดียวกัน ความหมายในวรรคนี้ มิได้มีความมุ่งหมายเพียงห้ามมิให้ตรากฎหมายในทางจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะโดยตรงเท่านั้น แม้แต่การตรากฎหมายที่จะมีผลให้เกิดกับ บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ก็ต้องห้ามเช่นเดียวกัน<sup>224</sup>

#### 4.1.1.4 สรุปหลักสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังที่เคยกล่าวไว้ในบทที่สองแล้วว่า บทบัญญัติระดับรัฐธรรมนูญและ หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น เป็นหลักการใหญ่ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่วางหลักการและเงื่อนไขในการ จำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ๆ เพื่อให้รัฐสามารถกำหนดระเบียบกฎเกณฑ์ขึ้นให้ผู้คนในสังคมอยู่ร่วมกันได้ ไม่ให้เกิดละเมิดสิทธิเสรีภาพระหว่างกันด้วย หลักสิทธิเสรีภาพทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรอบ ใหญ่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามเมื่อบัญญัติกฎหมาย กำหนดมาตรการทาง กฎหมาย หรือในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายใด ๆ

สำหรับเนื้อหาในส่วนถัดไปนี้จะเป็นการพิจารณากฎหมายไทยที่อาจ เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ซึ่งเป็นการถอดเอาหลักการทั่วไปในระดับ รัฐธรรมนูญไปใช้ตราขึ้นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุม คุ้มครอง และบังคับใช้แก่เฉพาะ เรื่อง และเนื่องจากความที่ยังไม่เคยมีการพิจารณาและกำหนดมาตรการทางกฎหมายเรื่องในเรื่องนี้ อย่างเป็นทางการมาก่อน ในส่วนถัดไปนี้ผู้เขียนจะแตะไปถึงกฎหมายเฉพาะเรื่องแต่ละฉบับ ๆ ซึ่งอาจ มีเนื้อหาของบทบัญญัติหรือวัตถุประสงค์ที่คาบเกี่ยวทับซ้อนกันในข้อควรพิจารณา อันอาจเกี่ยวข้องกับ กล่องสุ่มในเกมออนไลน์อยู่ด้วย ดังต่อไปนี้

#### 4.1.2 กฎหมายการพนัน

กฎหมายไทยที่ต้องพิจารณาเฉพาะเรื่องเป็นลำดับแรกได้แก่กฎหมายการพนัน ซึ่ง สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการพนันนั้นดังที่ได้เคยกล่าวไว้ในบทก่อนหน้าว่า หลักการและ การกำหนดขอบเขตการควบคุมการพนันโดยกฎหมายนั้น มักแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมเนื่องจาก เป็นหลักการที่ต้องอาศัยการพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงและบริบททางสังคมเป็นอย่างมาก โดย พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เอง ก็บัญญัติขึ้นภายใต้กรอบหลักการเฉกเช่นเดียวกับแนว ปฏิบัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการพนันในระดับสากล คือประชาชนจะสามารถเล่นหรือ จัดให้มีการเล่นการพนันได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

<sup>224</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการพนัน 2478 ก็มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะเป็นเอกลักษณ์ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายการพนันของต่างประเทศที่ได้บรรยายไว้ในบทก่อนหน้า คือ ไม่มีการกำหนดคำนิยาม “การพนัน” อย่างเป็นทางการไว้ในกฎหมาย แต่ใช้การจัดหมวดหมู่ไล่เรียงรายการการเล่นพนันแต่ละประเภทซึ่งมีลักษณะและวิธีการเล่นที่แตกต่างกันไว้ โดยแบ่งรายการการเล่นพนันทั้งหลายออกเป็นบัญชี ก. และ บัญชี ข. แล้วใช้รายการบัญชี ก. และ ข. นี้เป็นตัวกำหนดว่าการเล่นใดเป็นหรือไม่เป็นการพนันตามกฎหมายแทน และด้วยเหตุนี้เองทำให้พระราชบัญญัติการพนัน 2478 ในความเห็นของผู้เขียน อาจเป็นกฎหมายพร้อมรับมือกับปัญหาหล่อง่มในเกมออนไลน์มากที่สุด ในบรรดากฎหมายการพนันที่ได้ยกมาศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1.2.1 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

กฎหมายที่ใช้ควบคุมการเล่นการพนันของประเทศไทยในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน ฯ รวมทั้งบทบัญญัติในมาตรา 853 มาตรา 854 และ มาตรา 855 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักการของกฎหมายการพนันโดยพื้นฐาน คือ เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อใช้ควบคุมการเล่นพนัน แต่เนื่องจากรูปแบบการเล่นพนันมีอยู่มากมายยังไม่รวมถึงการพนันรูปแบบใหม่ที่อาจมีผู้สร้างสรรค์ขึ้นอีกในอนาคต กฎหมายว่าด้วยการพนันในหลายประเทศจึงใช้วิธีบัญญัติคำนิยามตามกฎหมายให้แก่คำ “การพนัน” หรือ “การเล่นพนัน” ขึ้น

สำหรับความหมายของ “การพนัน” ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 นั้น มิได้มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้โดยตรง แต่อาจสามารถหาความหมายหรือคำจำกัดความของการพนันได้ ดังนี้

(1) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 การพนัน หมายถึงการเล่นเอาเงิน หรือสิ่งอื่นโดยอาศัยความฉลาด ความชำนาญ เล่ห์เหลี่ยม ไหวพริบและฝีมือรวมทั้งโชคด้วย

(2) บทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติการพนัน ฯ ได้กล่าวถึงลักษณะการพนันเอาไว้ เช่นใน มาตรา 4 ทวิ วรรคสอง บัญญัติว่า “คำว่า “การเล่น” ให้หมายความรวมถึงการทายและการทำนายด้วย” ซึ่งแสดงว่าการพนันในกฎหมายนี้รวมถึงการชั่งต่อ (อันมีลักษณะเป็นการทายหรือทำนาย) ด้วย หรือในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจัดให้มีการเล่นซึ่งตามปกติย่อมจะพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแก่กัน” หรือมาตรา 9 บัญญัติว่า “การเล่นอย่างใด

ที่เสี่ยงโชคให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่น” อันเป็นการให้ความหมายของการพนันว่าจะต้องเป็นการเล่นที่มีลักษณะได้หรือเสียเงินหรือทรัพย์สินกันในตัว

(3) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยการเล่นที่เป็นการพนันไว้ว่าจะต้องมีลักษณะที่ผู้เล่นเสี่ยงต่อการได้และเสีย

(4) คณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการร่างกฎหมาย ได้ให้ความเห็นถึงลักษณะของการพนันไว้ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการพนันที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 169/2559 ได้ความว่า “การพนัน” หมายความว่า การเล่นที่เป็นการเสี่ยงโชคโดยอาศัยผลหรือเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่ยังไม่แน่นอนเป็นข้อแพ้ชนะกันและมุ่งประสงค์เอาเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นแก่กันจากการเล่นนั้น

(5) คำนิยามจากนักวิชาการด้านกฎหมาย เช่น

รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์ “การพนัน คือ สัญญาที่ก่อให้เกิดการเสียเงินหรือทรัพย์สิน โดยคู่สัญญาถือเอาผลแห่งเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน ซึ่งคู่สัญญาไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นเครื่องชี้ขาด”

ชุมพล โลหะชาละ “การพนัน คือ การเข้าเล่นเสี่ยงโชค ซึ่งต้องใช้ไหวพริบและฝีมือมาพนันเอาทรัพย์สินกันโดยชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เช่น การเล่นไพ่ตอง บิลเลียด รู และตีผี เป็นต้น” <sup>225</sup>

สุปัน พูลพัฒน์ “การพนัน คือ การเข้าเล่นในทำนองการแสวงหาผลประโยชน์โดยอาศัยการเสี่ยงโชคด้วยไหวพริบและฝีมือพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินกัน ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายก็ตาม”

“ขั้นต่อ คือ การเข้าเล่นโดยอาศัยการเสี่ยงต่อเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่แน่นอนอันจะเกิดขึ้นภายนอกโดยคู่กรณีมีความเห็นไม่ตรงกัน จึงตกลงกันว่าถ้าเหตุการณ์เกิดขึ้น

<sup>225</sup> สุชาติ นพวรรณ, “การควบคุมและความหมายของการพนัน”, สสส. , [ออนไลน์ 2554], แหล่งที่มา:

<https://www.thaihealth.or.th/Content/20944-%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%9A%E0%B8%84%E0%B8%B8%E0%B8%A1%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9F%E0%B8%99%E0%B8%B1%E0%B8%99.html>

แน่นอนตามที่ตกลงกันได้ ฝ่ายหนึ่งจะเป็นฝ่ายชนะ อีกฝ่ายหนึ่งแพ้ ฝ่ายแพ้จะต้องใช้เงินหรือทรัพย์สินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้ชนะนั้น<sup>226</sup>”

จะเห็นได้ว่าคำอธิบายจากนักวิชาการด้านกฎหมายเองก็มีความแตกต่างกัน อยู่ อย่างไรก็ตามคำอธิบายคำจำกัดความของการพนันทั้งหลายเหล่านี้ ล้วนมีลักษณะสำคัญที่เป็นจุดร่วมกันอยู่ซึ่งไม่ห่างไกลจากคำจำกัดความ ‘การพนัน’ ในกฎหมายสากลมากนัก ดังนั้นผู้เขียนจึงขอสรุปความในส่วนคำจำกัดความ ‘การพนัน’ ในบริบทของกฎหมายไทยว่า การพนัน คือ

- 1.) การเล่น
- 2.) ซึ่งอาศัยการเสี่ยงโชคหรือฝีมือ
- 3.) ในทำนองที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ เงิน หรือทรัพย์สินอื่นกัน

ซึ่งเป็นสรุปความที่น่าจะสอดคล้องและใกล้เคียงกับคำนิยาม ‘เกมแห่งโชค’ และ ‘การพนัน’ ตามคำจำกัดความ ‘การพนัน’ ในกฎหมายสากลที่สุด

#### 4.1.2.1.1 การจัดประเภทการพนัน บัญชี ก. และบัญชี ข.

เมื่อไม่มีการบัญญัติคำนิยามตามกฎหมายให้แก่คำ “การพนัน” หรือ “การเล่นพนัน” ไว้อย่างเป็นทางการในกฎหมาย จึงต้องใช้ระบบการพิจารณาแบบอื่นเพื่อพิจารณากิจกรรมการเล่นที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้แทน โดยพระราชกฤษฎีกา 2478 เลือกลงใช้วิธีการไล่เรียงบัญญัติการเล่นพนันลักษณะต่าง ๆ ลงในกฎหมาย โดยได้แบ่งการเล่นพนันแต่ละลักษณะออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ รายการการเล่นพนันประเภทที่ต้องห้ามเล่นเด็ดขาด บัญชี ก. และรายการการเล่นพนันที่อนุญาตให้เล่นหรือจัดให้มีการเล่นได้เมื่อได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย บัญชี ข. ในบัญชี ข.

#### รายการการเล่นพนันในบัญชี ก.

- |                     |                                   |
|---------------------|-----------------------------------|
| 1. หวย ก. ข.        | 2. โป่ป่น                         |
| 3. โป่กำ            | 4. ถั่ว                           |
| 5. แปกเก๋า          | 6. จับยี่กี                       |
| 7. ต่อแต้ม          | 8. เบี้ยโบก หรือคู่คี่ หรืออีโຈ้ง |
| 9. ไฟ่สามใบ         | 10. ไม้สามอัน                     |
| 11. ช้างงา หรือป้อก | 12. ไม้ดำไม้แดง หรืออีดำอีแดง     |

<sup>226</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ผากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้าประณีประนอมยอมความการพนัน และขึ้นต่อ.(กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2532), หน้า 141

- |                                                                                                                                                                                                         |                     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
| 13. อีโปงครอบ                                                                                                                                                                                           | 14. กำตัด           |
| 15. ไม้หมุน หรือล้อหมุนทุก ๆ อย่าง                                                                                                                                                                      | 16. หัวโตหรือทายภาพ |
| 17. การเล่นซึ่งมีการทรมานสัตว์ เช่น เอามัดหรือหนามผูก หรือวางยาเบื่อเมาให้สัตว์ชนหรือต่อสู้กัน หรือสุมไฟบนหลังเต่าให้วิ่งแข่งกัน หรือการเล่นอื่น ๆ ซึ่งเป็นการทรมานสัตว์ อันมีลักษณะคล้ายกับที่ว่ามานี้ |                     |
| 18. บิลเลียดรู ตีผี                                                                                                                                                                                     | 19. โยนจิม          |
| 20. สี่เหลงลัก                                                                                                                                                                                          | 21. ชลูกขลิกลัก     |
| 22. น้ำเต้าทุก ๆ อย่าง                                                                                                                                                                                  | 23. ไฮโลว์          |
| 24. อีก็้อย                                                                                                                                                                                             | 25. ปั้นแปะ         |
| 26. อีโปงซัด                                                                                                                                                                                            | 27. บาการา          |

#### รายการการเล่นพนันในบัญชี ข.

1. การเล่นต่าง ๆ ซึ่งให้สัตว์ต่อสู้หรือแข่งกัน เช่น ชนโค ชนไก่ กัดปลา แข่งม้า ฯลฯ นอกจากที่กล่าวไว้ในหมายเลข 17 แห่งบัญชี ก.
2. วังวัวคน
3. ชกมวย มวยปล้ำ
4. แข่งเรือพุง แข่งเรือล้อ
5. ชีรูป
6. โยนห่วง
7. โยนสตางค์หรือวัตถุใด ๆ ลงในภาชนะต่าง ๆ
8. ตกเบ็ด
9. จับสลากโดยวิธีใด ๆ
10. ยิงเป้า
11. ปาหน้าคน ปาสัตว์ หรือสิ่งใด ๆ
12. เต้าข้ามด่าน
13. หมากแกว
14. หมากหัวแดง
15. ปิงโก
16. สลากกินแบ่ง สลากกินรวบหรือการเล่นอย่างใดที่เสี่ยงโชคให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่นคนใดคนหนึ่ง
17. โตเตไลเซเตอร์ สำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง
18. สวีป สำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง
19. บุกเมกิง สำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง
20. ขายสลากกินแบ่ง สลากกินรวบ หรือสวีป ซึ่งไม่ได้ออกในประเทศไทย แต่ได้จัดให้มีขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่จัดนั้น
21. ไฟนกระจอก ไฟต่อแต้ม ไฟต่าง ๆ
22. ดวด
23. บิลเลียด
24. ช้องอ้อย
25. สะบ้าทอย
26. สะบ้าชุด
27. ฟุตบอลโต๊ะ

28. เครื่องเล่นซึ่งใช้เครื่องกล พลังไฟฟ้า พลังแสงสว่าง หรือพลังอื่นใดที่ใช้เล่นโดยวิธีสัมผัส เลื่อน กด ดึง ดัน ยิง โยน โยก หมุน หรือวิธีอื่นใดซึ่งสามารถทำให้แพ้ชนะกันได้ ไม่ว่าจะโดยมีการ นับแต้มหรือเครื่องหมายใด ๆ หรือไม่ก็ตาม

จะเห็นได้ว่าการจัดประเภทการเล่นการพนันเป็นบัญชี ก. และ บัญชี ข. ตามพระราชบัญญัติการพนัน 2478 เองก็มีลักษณะเป็นการแบ่งระดับความ ‘หนัก’ หรือ ‘เบา’ (‘Hard’ or ‘Soft’ gambling) ของการพนันเช่นกัน โดยอาจพิจารณาจากระดับของเดิมพัน รางวัล และ ความซ้ำเร็วของเกมการเล่นเป็นเกณฑ์ตัดสินความหนักเบาของการพนันแต่ละชนิด

โดยรายการการเล่นในบัญชี ก. จะเป็นการพนันที่มีลักษณะเป็นการเล่นที่มีเดิมพันสูง เสี่ยงต่อการได้เสียสินพนันเป็นจำนวนมาก หรือการเล่นพนันที่มีลักษณะเป็นการเล่นที่ร้ายแรงอื่นที่กฎกระทรวงได้ระบุห้ามไว้ (ตามมาตรา 4) เป็นการพนันที่มีความ ‘หนัก’ มากกว่า ในขณะที่รายการการเล่นในบัญชี ข. โดยส่วนมากจะมีลักษณะเป็นการเล่นที่ค่อนข้าง ‘เบา’ กว่า คือมีลักษณะเป็นการละเล่นเสี่ยงโชคในมหรสพหรืองานสังสรรค์ทั่ว ๆ ไป หรือ เป็นการแข่งขันในลักษณะที่เป็นการแข่งกีฬา หรือกีฬา ซึ่งอาจจัดให้มีการเล่นโดยไม่ต้องมีการเดิมพัน หรือเดิมพันที่ไม่สูงมากนักก็ได้

#### 4.1.2.1.2 มาตรการควบคุมการพนันภายใต้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

การควบคุมการพนันภายใต้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เองนั้นก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักการใหญ่ที่ได้มุ่งหวังที่จะปราบปรามการเล่นพนันทุกชนิดโดยเด็ดขาด ภายใต้หลักการที่ว่า แม้การพนันจะเป็นทั้งการเล่นที่อาจนำมาซึ่งพฤติกรรมที่บ่อนทำลายและส่งผลเสียต่อผู้เล่นและสังคม อีกทั้งอาจนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมได้ แต่ในขณะเดียวกันการพนันก็เป็นกิจกรรมการเล่นเพื่อความผ่อนคลายตามสิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่จะพักผ่อนหย่อนใจ (Rights to leisure activities) ของผู้เล่นด้วยเช่นกัน อันเป็นหลักการและเหตุผลเดียวกับที่สามารถพบเห็นได้โดยทั่วไปในบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการพนันในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็สามารถเห็นได้จากการที่บทบัญญัติพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ที่แม้จะมีข้อกำหนดอันเป็นการห้ามเด็ดขาดในการเล่นการพนันหลายชนิด แต่ก็มีข้อยกเว้นอนุญาตให้มีการเล่นพนันบางประเภทได้หากมีการขออนุญาตและได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายไว้

โดยพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ได้แบ่งการเล่นพนันแต่ ละลักษณะไว้ทั้ง รายการการเล่นพนันประเภทที่ต้องห้ามเล่นเด็ดขาด ตามที่บัญญัติไว้ในบัญชี ก. และ รายการการเล่นพนันที่อนุญาตให้เล่นหรือจัดให้มีการเล่นได้เมื่อได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในบัญชี ข. ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมดังต่อไปนี้



**มาตรา 4** “ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันใน การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่น อันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณา เห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดย ออกพระราชกฤษฎีกา”

มาตรา 4 วรรคแรกเป็นการบัญญัติ ห้ามการอนุญาตจัดให้มีการ เล่น หรือร่วมเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใดซึ่งกฎกระทรวงได้ระบุห้ามไว้ อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นบทบัญญัติที่เป็น ข้อห้าม มาตรา 4 วรรคแรกก็ยังมีการบัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ด้วย คือ หากรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า การ จัดให้มีการละเล่นดังกล่าว ณ สถานที่ใดและภายใต้กำหนดเงื่อนไขการอนุญาตใด ๆ ที่อาจสามารถให้ อนุญาตได้ ก็ให้มีการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาอนุญาตการจัดให้มีการเล่นชนิดนั้นได้ภายใต้เงื่อนไข ดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ

**มาตรา 4 วรรค 2** “การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้าย พระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะ คล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออก กฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยตรงหรือ ทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้า พนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาต ให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดย ไม่ต้องมีใบอนุญาต”

**มาตรา 4 วรรค 3** “ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค 2 ข้างต้นนั้นจะ พนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้ จัดมีขึ้น หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมี ใบอนุญาต”

สำหรับการเล่นตามรายการที่ระบุในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมี ลักษณะ คล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งมีกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ นั้น จะสามารถจัดให้มีขึ้นเพื่อ ผลประโยชน์แก่ผู้จัด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ ต่อเมื่อเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต เห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการเล่นโดยไม่มีการเดิมพันหรือมีเดิมพันล้วนอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันนี้

**มาตรา 4 วรรค 4** “การเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. หรือ การเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการ เล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุ เพิ่มเติมไว้ นั้น จะให้รางวัลตราค่าเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ใดรับรางวัลที่หายไปแล้วกลับคืน หรือรับ ซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงานหรือ การเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการ เล่น”

รายการการเล่นในหมายเลข 1 ถึง 15 ในบัญชี ข. มีลักษณะเป็นการเล่นเสี่ยงโชคเพื่อรับรางวัล ซึ่งได้แก่

5. ชู้รูป
6. โยนห่วง
7. โยนสตางค์หรือวัตถุใด ๆ ลงในภาชนะต่าง ๆ
8. ตกเบ็ด
9. จับสลากโดยวิธีใด ๆ
10. ยิงเป้า
11. ปาหน้าคน ปาสัตว์ หรือสิ่งใด ๆ
12. เต้าข้ามด่าน
13. หมากแกว
14. หมากหัวแดง
15. บิงโก

การเล่นที่ให้รางวัล ตามความในมาตรา 4 วรรค 4 กำหนดเกี่ยวกับการเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. การเล่นที่คล้ายกันหรือการเล่นที่มีการออกกฎกระทรวงไว้ โดยรายการการเล่นลำดับที่ 5 ถึง 15 เหล่านี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าล้วน มีลักษณะเป็นการละเล่นเสี่ยงโชคในมหรสพหรืองานสังสรรค์ทั่ว ๆ ไปที่เข้าถึงง่าย, เดิมพันไม่สูง และไม่ก่อให้เกิดการเล่นได้เสียทรัพย์สินในระดับที่รุนแรง ซึ่งอาจเรียกหาโดยทั่วไปได้ว่า “เกมงานวัด” (ชู้รูป, โยนห่วง, ยิงเป้า, บิงโก ฯลฯ)

มาตรา 4 วรรค 4 เองจึงบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องและรักษาไว้ซึ่งลักษณะความเป็นการเล่นที่ ‘เบา’ (Soft gambling) ของการเล่นเหล่านี้ (เป็นงานสังสรรค์, เข้าถึงง่าย, เดิมพันไม่สูง ฯลฯ) คือ กำหนดให้การเล่นรายการเหล่านี้จะต้องมีรางวัลจากการเล่นเป็นรางวัล ในลักษณะที่ตีราคาเป็นเงินไม่ได้และห้ามมิให้ผู้ใดรับรางวัลดังกล่าวกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นคืน ไม่ว่าจะในสถานที่จัดงานหรือจัดให้มีการเล่น หรือบริเวณต่อเนื่องอื่นใดในระหว่างมีงานหรือการเล่น เพื่อป้องกันมิให้ผู้ใดอาศัยประโยชน์จากมาตรการควบคุมที่ผ่อนคลายกว่าของการเล่นในบัญชี ข. เพื่อใช้เกมการเล่นเหล่านี้เป็นสื่อกลาง โดยมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเป็นการจัดการเล่นที่มีเดิมพันหรือมีอัตราการใช้เสียทรัพย์สินสูงกว่า

นอกจากกฎหมายยังมีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 4 วรรคท้ายนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 13 มีความว่า

**มาตรา 13** “ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 4 อันว่าด้วยการรับกลับคืนหรือรับซื้อ หรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งหมายความว่า พระราชบัญญัติการพนัน 2478 กำหนดการเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. ว่าเป็นการเล่นที่มีลักษณะเสี่ยงโชคเพื่อรับรางวัล และไม่ต้องให้การเล่นเหล่านี้มีผลแพ้ชนะกันในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ดังนั้นรางวัลจากการเล่นดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะที่ตีราคาเป็นเงินได้ คือนอกจากผู้จัดจะให้รางวัลแก่ผู้เล่นเป็นเงินไม่ได้ ยังเป็นการจำกัดอีกว่า จะต้องให้รางวัลเป็นสิ่งของเท่านั้น หากหาสิ่งของเป็นรางวัลให้ไม่ได้ จะเปลี่ยนเป็นให้เงินในมูลค่าเท่ากันก็ได้เช่นกัน แต่ต้องหาของอย่างใหม่ในลักษณะเดียวกันมาให้ผู้เล่นแทน นอกจากนี้ยังบัญญัติห้ามทุกฝ่ายมิให้คืนรางวัล รับซื้อ หรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงานหรือการเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น เช่น การให้นำรางวัลซึ่งเป็นตุ๊กตาที่ได้จากเกมบิงโกไปแลกขึ้นเงินรางวัลได้ เป็นต้น ทั้งนี้ล้วนใช้บังคับแก่ผู้มีส่วนร่วมในการเล่นทุกคนไม่จำกัด ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดกับผู้เล่น ผู้เล่นด้วยกันเอง หรือผู้ที่ดูการเล่นอยู่ที่ตาม ล้วนต้องปฏิบัติตามมาตรานี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม กรณีตามมาตรา 4 วรรค 4 และมาตรา 13 ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ หากกระทำนอกสถานงานวงเล่นหรือบริเวณที่ไม่ต่อเนื่องกันก็ยังสามารถกระทำได้อยู่<sup>227</sup>

**มาตรา 4 ทวิ** “ในการเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา 4 จะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันได้เฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง

คำว่า “การเล่น” ในวรรคก่อน ให้หมายความรวมถึงการทายและการทำนายด้วย”

มาตรา 4 ทวิ เป็นบทที่ใช้อุดช่องโหว่ของการใช้ บัญญัติรายการการเล่นพนันแต่ละรายการเป็นตัวกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย (ระบุว่าการเล่นใดเป็นหรือไม่เป็นการพนัน) ซึ่งสำหรับการเล่นอื่นใด (รวมถึงการทายและการทำนาย) ที่นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (การเล่นในบัญชี ก. และบัญชี ข.ทั้งหมด และการเล่นอื่น ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 4) มาตรา 4 ทวิ บัญญัติว่า “จะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันได้เฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง”

<sup>227</sup> สมพร พรหมพิตราร, คู่มือกฎหมายการพนัน พร้อมด้วยพระราชบัญญัติ การพนัน พ.ศ.2478 พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง. (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 57

ซึ่งการจะพิจารณาว่า “การเล่น” ที่นอกเหนือจากมาตรา 4 ดังกล่าวนั้น จะอยู่ภายใต้บทบังคับของมาตรา 4 ทวิหรือไม่นั้น ก็ย่อมต้องพิจารณาว่าการเล่นดังกล่าว มีลักษณะเป็นการ “พนันกัน” หรือ “จัดให้มีเพื่อพนันกัน” หรือไม่อีกด้วย

**มาตรา 8** “การจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้”

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการพนัน 2478 ที่น่าสนใจอีกกรณีหนึ่งได้แก่มาตรา 8

โดยการเกมและการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคนั้น เป็นกรณีที่มีความคล้ายและใกล้เคียงอย่างยิ่งกับกรณีปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษา แต่แม้จะมีความคล้ายและใกล้เคียงกัน การเกมด้วยการเสี่ยงโชค และการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคตามมาตรา 8 ก็ยังปรากฏข้อแตกต่างในสาระสำคัญซึ่งอาจมีผลให้กรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ไม่มีลักษณะเป็นการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคตามมาตรา 8 ได้ ดังนี้

การเกมและการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ซึ่งเป็นกลยุทธ์การส่งเสริมการขายรูปแบบหนึ่งที่ผู้ประกอบการแนบของเกมพกไว้กับตัวสินค้าและบริการ หรือจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคขึ้นภายหลัง เพื่อดึงดูดผู้บริโภคให้มาซื้อสินค้าหรือใช้บริการของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ซึ่งมีความคล้ายและใกล้เคียงกับกรณีของกล่องสุ่มที่สุด มีรูปแบบเป็นการ ‘ชิงโชค’ ซึ่งสามารถพบเห็นได้อยู่บ่อยครั้งในประเทศไทย เช่น การส่งรหัสบนฝาเครื่องดื่มเพื่อลุ้นรางวัล ซึ่งอาจเป็น เงินสด ทองคำ รถยนต์ ฯลฯ เป็นต้น รวมถึงกรณีที่เกิดเป็นกระแสขึ้นในประเทศไทยเมื่อช่วงไม่นานมานี้ คือ กล่องสุ่มคลื่นสินค้าที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้รางวัล เป็น เงินสด ทองคำ รถยนต์ หรือของรางวัลซึ่งมีมูลค่าสูงอื่น ๆ เป็นต้น กล่าวคือ เป็นการให้รางวัลหรือของของเกมพกเป็นกลยุทธ์ส่งเสริมการขายเพื่อจูงใจผู้บริโภคให้เข้ามาใช้สินค้าหรือบริการของตน ดังนั้นมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนันจึงบัญญัติให้การจัดให้มีการเกมและการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยผู้ประกอบการเป็นการกระทำที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งไปที่การควบคุม ‘รางวัล’ และ ‘ของของเกมพก’ ที่ผู้ประกอบการใช้จูงใจผู้บริโภค

อย่างไรก็ดีสำหรับกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้น หากพิจารณาโดยผิวเผินแล้ว กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ก็อาจเป็นกรณีของ ‘การจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค’ ตามมาตรา 8 อีกกรณีหนึ่งได้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในลักษณะของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์โดยละเอียดแล้ว พบว่ากล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้นกลับมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับการให้

รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคในข้างต้น คือ กล่องสุ่มเป็น ‘การเล่น’ ซึ่งผู้เล่นที่จะเข้าร่วมการเล่นต้องจ่ายค่าเข้าร่วมการเล่นซึ่งในที่นี้คือการซื้อกล่องสุ่ม ซึ่งอาจซื้อโดยใช้เป็นเงินหรือโทเคนดิจิทัลอื่นใดแล้วแต่กรณี เพื่อเล่นเสี่ยงโชคลุ้นรางวัลในลักษณะเดียวกันกับการเล่นในลำดับที่ 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. เช่น การซื้อภาพ ตกเบ็ด จับฉลาก ฯลฯ เป็นต้น โดยผู้ประกอบการใช้การออกแบบบริการให้เข้าถึงง่าย เช่น การเปิดให้เล่นฟรี และออกแบบบริการนั้นให้มีลักษณะที่เป็นการจูงใจให้ผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการแล้วเข้าร่วมเล่นกล่องสุ่มให้มากที่สุด จึงเป็นกรณีที่ตัวบริการหรือในที่นี้คือตัวเกมหลัก ทำหน้าที่ส่งเสริมการขาย ซึ่งคือการขายการเข้าถึงการเล่นกล่องสุ่ม (access to loot boxes) เป็นช่องทางการหารายได้หลักของผู้ประกอบการ

ดังนั้นจุดสำคัญของเรื่องนี้จึงอาจไม่ได้จำกัดอยู่เพียงที่ตัวกล่องสุ่ม และของรางวัลในกล่องสุ่มเพียงอย่างเดียว ยังอาจครอบคลุมไปถึงตัวบริการซึ่งมีบทบาทสำคัญในการจูงใจผู้บริโภคเข้าสู่การเล่นกล่องสุ่มอีกด้วย

นอกจากนี้มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ ได้กำหนดเกี่ยวกับการจัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือวิธีใดในการประกอบกิจการการค้า ซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์คือ การจัดให้มีการแถมพหุนี้ ผู้เล่นได้ซื้อสินค้าเป็นปกติอยู่แล้ว มีโอกาสเสี่ยงโชคโดยไม่ต้องเสียอะไรเพิ่มเติมอีก ส่วนผู้จัดเป็นผู้ที่เสียค่าใช้จ่าย เธอเป็นทางออกของผู้จัดให้มีการเล่นซึ่งอาจจัดให้มีการเล่นเสี่ยงโชคตามกฎหมาย ก. ได้ และเป็นการให้เจ้าหน้าที่ควบคุมการจัดให้มีการเล่นแถมพหุเป็นไปด้วยความยุติธรรม<sup>228</sup> อันอาจเป็นการควบคุมการโฆษณาสินค้า ซึ่งหากมิใช่เป็นไปเพื่อประกอบกิจการค้าก็ห้ามจัดให้มีการเสี่ยงโชคด้วยการแถมพหุหรือรางวัล ดังนั้นสถานะของกล่องสุ่มภายใต้พระราชบัญญัติการพนันฯ จึงน่าจะมีลักษณะเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันมากกว่าที่จะเป็นการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค

นอกจากนี้พระราชบัญญัติการพนัน 2478 ยังมีบทบัญญัติสำหรับควบคุมการเล่นพนันที่เฉพาะเจาะจงแก่การพนันแต่ละประเภท เช่น มาตรา 9 มาตรา 9 ทวิ และมาตรา 9 ทริ ที่บัญญัติควบคุม ตลอดจนกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืน เกี่ยวกับสลากกินแบ่ง สลากกินรวบ และสวี่ป

**มาตรา 9** สลากกินแบ่ง สลากกินรวบ และสวี่ป หรือการเล่นอย่างใดที่เสี่ยงโชคให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่นคนหนึ่งคนใดนั้น ต้องส่งสลากให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประทับตราเสียก่อน จึงนำออกจำหน่ายได้

<sup>228</sup> ชุมพล โลหะชาละ, คำบรรยายเรื่องการพนันชนิดต่างๆที่ขึ้นสู่ศาล, (กรุงเทพฯ: องค์กรศิลปการพิมพ์, 2523) หน้า 15-16

ถ้ายังมีได้รับอนุญาตให้มีการเล่นที่กล่าวไว้ในวรรคก่อน ห้ามมิให้ประกาศโฆษณาหรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้บุคคลใด ๆ เข้าร่วมในการเล่นนั้น

**มาตรา 9 ทวิ** ห้ามมิให้ผู้ใดเสนอขายหรือขายสลากกินแบ่งที่ออกจำหน่ายตามมาตรา 9 และที่ยังมิได้ออกรางวัลเกินกว่าราคาที่กำหนดในสลาก

**มาตรา 9 ตริ** ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หรือมาตรา 10 ที่บัญญัติกำหนดมาตรการและการปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าพนักงาน เกี่ยวกับทรัพย์สินพนันของกลาง

**มาตรา 10** ทรัพย์สินพนันกันซึ่งจับได้ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวงหรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินซึ่งมิได้ออกพนัน

เครื่องมือที่ใช้ในการเล่นนั้น ให้ศาลมีอำนาจจับได้ตามกฎหมายลักษณะอาญา

ประกาศหรือเอกสารอย่างใด ๆ อันมุ่งหมายให้เป็นการชักชวนผู้อื่นให้เข้าเล่นดังกล่าวไว้ในมาตรา 9 วรรค 2 นั้น ตำรวจหรือกรมการอำเภอจะยึดและทำลายเสียก็ได้ ถ้าประกาศหรือเอกสารนั้นส่งทางไปรษณีย์ถึงผู้รับที่อยู่ในราชอาณาจักร เจ้าพนักงานไปรษณีย์จะยึดประกาศหรือเอกสารนั้นไว้ก็ได้ แต่เจ้าพนักงานไปรษณีย์ต้องแจ้งให้ผู้รับทราบ ถ้าผู้รับมีข้อโต้แย้งว่าประกาศหรือเอกสารนั้นมิได้เกี่ยวแก่การพนัน ผู้รับจะนำคดีไปฟ้องศาลภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งความจากเจ้าพนักงานไปรษณีย์ก็ได้ ถ้าผู้รับมิได้นำคดีไปฟ้องศาลก็ดี หรือเมื่อศาลสั่งยื่นการยึดนั้นก็ดี เจ้าพนักงานไปรษณีย์มีอำนาจทำลายประกาศหรือเอกสารที่ยึดไว้ในวันได้

แต่เจ้าพนักงานไปรษณีย์จะเปิดซองหรือห่อออกดูโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรานี้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเครื่องหมายภายนอกแสดงว่า ในซองหรือในห่อนั้นมีสิ่งที่จะต้องรับและทำลายตามพระราชบัญญัตินี้

**มาตรา 12** บัญญัติเกี่ยวกับผู้ชักชวนหรือผู้โฆษณาการเล่นพนันที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือละเมิดต่อกฎหมาย

**มาตรา 12** ผู้ใดจัดให้มีการเล่น หรือทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณาหรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานหรือรับอนุญาตแล้วแต่เล่นพลิกแพลง หรือผู้ใดเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือข้อความในใบอนุญาต ผู้นั้นมีความผิดต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นความผิดในการเล่นตามบัญชี ก. หมายเลข 1 ถึง หมายเลข 16 หรือการเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข 16 เฉพาะสลากกินรวบ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไปจนถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 500 บาท ขึ้นไปจนถึง 5,000 บาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง เว้นแต่ผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันที่เรียกว่าลูกค้ำ ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ถ้าเป็นความผิดในการเล่นอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่ความผิดตามมาตรา 4 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับมาตรา 7

มาตรา 7 และมาตรา 11 บัญญัติเกี่ยวกับสาระสำคัญของใบอนุญาตและเงื่อนไขการเรียกคนใบอนุญาตตามลำดับ

**มาตรา 7** ใบอนุญาตทุกฉบับต้องกำหนด

(1) ลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขของการเล่นพนันโดยชัดแจ้ง  
 (2) สถานที่ วัน เดือน ปี และกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เล่น ถ้าเป็นใบอนุญาตสลากกินแบ่ง สลากกินรวบ และสล็อต ให้ระบุจำนวนสลากที่จะขายกับสถานที่ วันและเวลาที่ จะออกด้วย

(3) จำนวนบุคคลผู้จะเข้าเล่นมีกำหนดหรือไม่ และไม่ให้บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์หรือไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นด้วย เว้นแต่การเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข 16

**มาตรา 11** เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตมีสิทธิจะเรียกใบอนุญาตคืนเมื่อมีเหตุสมควรเชื่อว่า ผู้รับใบอนุญาตกระทำการละเมิดพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 16 มาตรา 16 ทวิ และมาตรา 17 บัญญัติเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีจากผู้รับใบอนุญาตในแต่ละกรณี

**มาตรา 16** รัฐมนตรีเจ้าหน้าทีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตการเล่นหมายเลข 17 ในบัญชี ข. เสียภาษีไม่เกินกว่าร้อยละสิบแห่งยอดรายรับก่อนหักรายจ่าย การเล่นหมายเลข 19 ในบัญชี ข. ไม่เกินร้อยละสิบแห่งยอดรายรับซึ่งหักรายจ่ายแล้ว และการเล่นหมายเลข 16 หมายเลข 18 และหมายเลข 20 ในบัญชี ข. ไม่เกินร้อยละสิบแห่งยอดราคาสลาก ซึ่งมีผู้รับซื้อก่อนหักรายจ่าย

รัฐมนตรีเจ้าหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดให้ ผู้รับใบอนุญาตการเล่นหมายเลข 17 หมายเลข 18 และหมายเลข 19 ในบัญชี ข. เสียภาษีเพิ่มขึ้นอีก ไม่เกินร้อยละสองครั้ง เพื่อให้เป็นรายได้ของเทศบาลแห่งท้องที่ที่เล่นการพนันตามใบอนุญาตโดย กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้

**มาตรา 16 ทวิ** ภาษีที่จะต้องเสียตามความในมาตรา 16 และเงิน ค่าธรรมเนียมตามความในมาตรา 17 นั้น ให้รัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดตาม สภาพแห่งท้องถิ่นได้

**มาตรา 17** ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่ รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ตั้งเจ้าพนักงานดำเนินการ ตามพระราชบัญญัติ กำหนดเงินค่าธรรมเนียม กำหนดเงื่อนไขในการเล่นพนัน และวางระเบียบเพื่อ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

เป็นต้น

#### 4.1.2.2 สรุปกฎหมายการพนัน

ในส่วนของพระราชบัญญัติการพนัน 2478 ตามที่ได้พิจารณาประกอบ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะการนำมาใช้ในทางปฏิบัติที่แตกต่างสวนทางกันกับการจัดให้มีการให้ รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคในส่วนของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ ว่ากล่องสุ่มในเกม ออนไลน์มีลักษณะชัดเจนเป็น ‘การเล่น’ มากกว่า

ดังนั้นสถานะของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ภายใต้พระราชบัญญัติการพนันฯ หากพิจารณาตามกฎหมายอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่ากรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ นั้น เป็นการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันกับการเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. ตามมาตรา 4 วรรคสี่ และอยู่ภายใต้บังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยการเล่นตามบัญชี ข. ตามมาตรา 4 วรรคสองและวรรคสี่ ความว่า

**วรรคสอง** “การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการ เล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวง อนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต”

และ



**วรรคสี่** “การเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ นั้น จะให้รางวัลที่ราคาเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ได้รับรางวัลที่ให้ไปแล้วกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้น ในสถานงานหรือการเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น”

ใช้บังคับแก่กรณี ซึ่งเท่ากับว่ากล่องสุ่มในเกมออนไลน์จะเป็นการเล่นพนันประเภทที่ให้รางวัลที่ราคาเป็นเงินไม่ได้ และห้ามรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลดังกล่าวในสถานที่เล่นหรือบริเวณต่อเนื่อง ซึ่งจะสามารถจัดให้มีการเล่นได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

อย่างไรก็ดี หากว่ากล่องสุ่มที่มีสถานะเป็น ‘การเล่น’ ตามพระราชบัญญัติการพนันฯ กลับเป็นสินค้าที่แท้จริงในทางปฏิบัติ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการขายสิทธิในการเล่นกล่องสุ่มแต่ละครั้ง การทำให้ผู้เล่นเกิดความต้องการได้รับของรางวัลในกล่องสุ่มที่ตนจะสามารถกลับไปใช้ในตัวเองหลักได้อีกทีหนึ่งผ่านตัวเองหลักที่เปิดให้บริการ จึงเท่ากับว่าบริการตัวเองหลักอาจมีสถานะเป็นการส่งเสริมการขายสิทธิในการเล่นกล่องสุ่มด้วยหรือไม่

ดังนั้น ในลักษณะเดียวกันกับการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ที่ได้มีการพิจารณานำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเข้ามาปรับใช้ในส่วนนี้ในฐานะที่เป็นกิจกรรมเพื่อส่งเสริมการขาย การจะพิจารณามาตรการควบคุมแก่กล่องสุ่มในเกมออนไลน์จึงสมควรนำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเข้ามาปรับใช้แก่บริการตัวเองหลักที่อาจทำหน้าที่ส่งเสริมการขาย ให้กับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์

#### 4.1.3 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย เป็นหลักที่ได้รับการรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ได้บัญญัติถึงหลักว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ โดยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ 2 ส่วน คือ บัญญัติให้เป็นสิทธิของประชาชนตามมาตรา 46 เพื่อให้ประชาชนสามารถรวมตัวกันเพื่อดูแลกันเองทางหนึ่ง มีความว่า

**มาตรา 46** “สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง บุคคลย่อมมีสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

องค์กรของผู้บริโภคตามวรรคสองมีสิทธิรวมกันจัดตั้งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ เพื่อให้เกิดพลัง ในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคโดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐ ทั้งนี้

หลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้ง อำนาจในการเป็นตัวแทนของผู้บริโภค และการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

และบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 61 อีกส่วนหนึ่ง และรัฐจัดหามาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่ง

**มาตรา 61** “ รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านกรรฐข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ”

บทบัญญัติลักษณะนี้ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (มาตรา 57) และบัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (มาตรา 61) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครอง ผู้บริโภค ทั้งยังได้ขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดด้วย ทั้งนี้ ความว่า “...มาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค...” บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐดำเนินการอย่างจริงจังและให้เกิดผลในการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบ<sup>229</sup>

และเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกำหนดสิทธิและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทั้งในฐานะเป็นสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการคุ้มครอง และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธินั้น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งหลายในประเทศไทยจึงล้วนถือกำเนิดขึ้นภายใต้หลักการระดับรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติขึ้นเป็นเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.3.1 ประเภทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

หากพิจารณา โดยเนื้อหาแล้วกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนับว่าเป็นกฎหมายที่มีหลักเฉพาะที่สามารถยกเว้นหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา และละเมิดทั่วไป ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแนวคิดเรื่องความเป็นปัจเจกชน ความศักดิ์สิทธิของการแสดงเจตนา การใช้เสรีภาพในการเข้าทำนิติกรรมสัญญา เป็นต้น อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีคำว่า “ผู้บริโภค” ในชื่อเท่านั้น

<sup>229</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, 2560

เมื่อพิจารณาโดยใช้หลักการในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นฐานแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มีกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากมายหลายฉบับ ไม่เฉพาะแต่เพียงกฎหมายที่มีชื่อเรียกเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น ดังนั้นการจะพิจารณาหลักการและทฤษฎีของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงต้องพิจารณาโดยนัยอย่างกว้างให้ครอบคลุมกฎหมายแขนงต่าง ๆ โดยกว้าง ไม่จำกัดว่าจะเป็นการกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงหรือกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อการอย่างอื่นหากแต่มีผลเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอ้อม หรือไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีบัญญัติ เป็นต้น โดยอาจแบ่งได้เป็น<sup>230</sup>

ในเชิงเนื้อหา แบ่งได้เป็น

#### 4.1.3.1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป

เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ที่มีเนื้อหาเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป

#### 4.1.3.1.2 คุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะเรื่อง

เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสินค้าเฉพาะบางประเภท เช่น อาหาร ยา เครื่องสำอาง หรือ กฎหมายเกี่ยวกับการขายสินค้าหรือการให้บริการรูปแบบใหม่ เช่น ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการขายตรง รวมถึงกฎหมายที่เจตนารมณ์หลักเป็นเรื่องอื่น แต่มีหลักการเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในเนื้อหาด้วย ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอ้อม เช่น พระราชบัญญัติอาคารชุด พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น

ในเชิงรูปแบบ แบ่งได้เป็น

#### 4.1.3.1.3 กฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคครอบคลุมเนื้อหาสาระของกฎหมายแพ่ง แต่ในขณะเดียวกันก็ผสมผสานกับเนื้อหาสาระของกฎหมายมหาชนด้วย โดยครอบคลุมทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ที่มีเนื้อหาเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป มีฐานะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ส่วน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เป็นกฎหมายวิธีบัญญัติ ซึ่งตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างระบบวิธีพิจารณาความที่สามารถสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการ

<sup>230</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*, (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 10

คุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เนื่องจากแต่เดิม ภายหลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กระบวนการดำเนินคดีผู้บริโภคในศาลยุติธรรมนั้น อาศัยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคระหว่างคู่ความ กล่าวคือกฎเกณฑ์ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดขึ้น จะถูกนำมาบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกันแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย โดยมีได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ, ระดับการศึกษา, อำนาจต่อรองหรือความสามารถในการเข้าถึงพยานหลักฐานของคู่ความ<sup>231</sup>

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงแล้ว ในกระบวนการดำเนินคดีระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ความสองฝ่ายในคดีผู้บริโภคนั้น เป็นคู่ความที่มีสถานะและอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน จึงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและบังคับตามสิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้บริโภค ทำให้การเข้าถึงความยุติธรรมและสิทธิตามกฎหมายของผู้บริโภคนั้นเป็นไปได้ยาก ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมและความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงความยุติธรรมระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้ผู้บริโภคได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเป็นกฎหมายทั่วไป ซึ่งทำให้ผู้บริโภคประสบกับกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้า, ต้องใช้เวลานาน และเฉกเช่นเดียวกับที่คุ้มครองผู้บริโภคในส่วนสารบัญญัติเป็นบทยกเว้นหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และละเมิดทั่วไป

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายส่วนวิธีสบัญญัติเองเป็นบทยกเว้นหลักวิธีพิจารณาความในส่วนการฟ้องคดี การสืบพยาน การรับฟังพยานหลักฐาน หรืออายุความ ฯลฯ ตามหลักวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปเช่นกัน การออกแบบข้อกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องโดยมีหน่วยงานควบคุมโดยเฉพาะซึ่งเป็นประเด็นหลักของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ก็มีขึ้นภายใต้หลักการอย่างเดียวกันนี้เอง คือเป็นการนำหลักการไปบังคับใช้ทั้งโดยศาล และหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละด้าน ซึ่งจะมีส่วนเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระการพิจารณาคดีให้แก่ศาลด้วยการใช้มาตรการควบคุม เข้ามาช่วยป้องกันปัญหาการเอาเปรียบผู้บริโภคเสียตั้งแต่ที่ต้นเหตุของปัญหา การกำหนดมาตรการจึงไม่ใช่การพิจารณากำหนดช้อยกเว้นหลักทั่วไปอันได้แก่ หลักกฎหมายแพ่ง หลักเสรีภาพการทำนิติกรรม ขึ้นใหม่เสียทีเดียว แต่เป็นการออกแบบหลักเกณฑ์ข้อกำหนดเพื่อนำช้อยกเว้นภายใต้หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่แล้ว

#### 4.1.3.1.4 กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค คือกฎหมายที่มุ่งรับรองสิทธิประการต่าง ๆ ของผู้บริโภค หรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับ

<sup>231</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปณรัชช, 2563), หน้า 4

สินค้าและบริการของผู้ประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ กระนั้นก็ตาม สินค้าและบริการในยุคโลกาภิวัตน์ ล้วนมีความหลากหลายและสลับซับซ้อนแตกต่างกันไป กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่จำกัดอยู่เพียงกฎหมายเกี่ยวกับการบริโภคสินค้าและบริการในทางแพ่งเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงกฎหมายเกี่ยวกับการบริโภคสินค้าและบริการเฉพาะเรื่องต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นด้วย โดยนัยดังกล่าวแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงครอบคลุมกฎหมายแขนงต่าง ๆ ทั้งมหาชนและเอกชน<sup>232</sup> ได้แก่

### ก.) กฎหมายเอกชน

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคส่วนกฎหมายเอกชนนั้นย่อมครอบคลุมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับสัญญาและเอกเทศสัญญาลักษณะต่าง ๆ ตลอดจนกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ เช่น กฎหมายลักษณะละเมิด กฎหมายเกี่ยวกับวัตถุอันตราย และกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย<sup>233</sup> เป็นต้น

### ข.) กฎหมายมหาชน

ในส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชนนั้น ได้แก่ กฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐในการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจประเภทต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดมาตรการของรัฐในการกำกับดูแลการประกอบกิจการธุรกิจต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม กฎหมายเหล่านี้มักกำหนดโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองไว้ด้วย<sup>234</sup>

#### 4.1.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ต้องตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบแก่ผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเป็นการทั่วไป ดังความตามมาตรา 21 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัตินี้ ความว่า

<sup>232</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*, (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 91-93

<sup>233</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>234</sup> เรื่องเดียวกัน

มาตรา 21 “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว ...”

โดยสำหรับในบางกรณีจะมีกฎหมายเฉพาะเรื่องว่าด้วยการนั้น หากกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถนำมาบังคับใช้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างถูกต้อง ก็จำเป็นต้องนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ในฐานะกฎหมายทั่วไป มาบังคับใช้แก่กรณีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

หัวใจสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่มาตรา 4 บัญญัติสิทธิผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้ ได้แก่

#### มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ

โดยสิทธิประการแรกของผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครอง คือ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะได้รับข้อมูลต่าง ๆ ที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการผ่านการโฆษณาหรือการแสดงผลฉลากของผู้ประกอบการ ซึ่งไม่ว่าการโฆษณาก็ดีการแสดงผลฉลากก็ดี ผู้ประกอบการต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ข้อมูลที่ถูกต้องหมายถึงข้อมูลที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการตามความเป็นจริง เพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลสินค้าหรือบริการที่เพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการจากผู้ประกอบการโดยไม่เป็นธรรม<sup>235</sup>

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ อันได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภคโดยปราศจากการบังคับ การจำกัด หรือการจูงใจอันไม่เป็นธรรมจากการกระทำใด ๆ ของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันจะส่งผลให้ผู้บริโภค ไม่มีเสรีภาพในการเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการ หรือทำให้ผู้บริโภคตกอยู่

<sup>235</sup> นนทวิชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 34

ภายใต้สภาพบังคับให้ต้องซื้อสินค้าหรือรับบริการตามเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการกำหนด มิฉะนั้นผู้ประกอบการจะยอมกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้บริโภค<sup>236</sup>

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือรับบริการ อันได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ และไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคใช้สอยสินค้าหรือบริการตามคำแนะนำ หรือใช้ความระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้น หากผู้บริโภคได้รับความเสียหายอย่างใด ๆ จากการใช้สินค้าหรือรับบริการของผู้ประกอบการ ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>237</sup>

(3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเสรีภาพในการทำสัญญาจะเป็นเรื่องของความพึงพอใจของผู้สัญญา อันเป็นไปตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา อย่างไรก็ตามผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ข้อตกลงในสัญญาที่ผู้บริโภคได้ทำไว้กับผู้ประกอบการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค<sup>238</sup>

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่สิทธิที่จะได้แย้งหรือคัดค้านผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อจากผู้ประกอบการหรือเกี่ยวกับบริการที่ได้รับจากผู้ประกอบการ และได้รับการพิจารณาจากองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยค่าเสียหายเมื่อมีการกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในประการหนึ่งประการใดดังกล่าวข้างต้นอันเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด<sup>239</sup>

ซึ่งสิทธิของผู้บริโภคทั้งห้าประการตามมาตรา 4 นี้เองที่เป็นหัวใจสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ กล่าวคือ บทบัญญัติแต่ละมาตราในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.

<sup>236</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>237</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35

<sup>238</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>239</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36

2522 ล้วนตราขึ้นโดยมีเนื้อหาเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิ หรือวิธีการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามสิทธิของผู้บริโภคตามมาตรา 4 ดังต่อไปนี้ เช่น

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา ตามมาตรา 22

**มาตรา 22** “การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม....”

ซึ่งมีเนื้อหาระบุให้ผู้โฆษณาต้องใช้ข้อความโฆษณาที่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ... ตลอดจนห้ามผู้โฆษณาใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการระงับการโฆษณา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 4 ได้แก่ (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ และ (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ของผู้บริโภค

หรือมาตรา 23 และมาตรา 24 ความว่า

**มาตรา 23** “การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

**มาตรา 24** “ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา 30 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้ โดย



คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้

(2) จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น

(3) ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น ...”

ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาว่าจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค และ ข้อบังคับเกี่ยวกับสินค้าซึ่งอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคอันเป็นการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 4 (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ เป็นต้น

หรือในส่วนของกรคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก ในพระราชบัญญัตินี้ เช่น

**มาตรา 31** “ฉลากของสินค้าที่ควบคุมฉลาก จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อความที่ตรงต่อความจริงและไม่มีข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า

(2) ต้องระบุข้อความดังต่อไปนี้

(ก) ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตหรือของผู้นำเข้าเพื่อขายแล้วแต่กรณี

(ข) สถานที่ผลิตหรือสถานที่ประกอบธุรกิจนำเข้า แล้วแต่กรณี

(ค) ระบุข้อความที่แสดงให้เข้าใจได้ว่าสินค้านั้นคืออะไร ในกรณีที่เป็นสินค้านำเข้าให้ระบุชื่อประเทศที่ผลิตด้วย

(3) ต้องระบุข้อความอันจำเป็น ได้แก่ ราคา ปริมาณ วิธีใช้ ข้อแนะนำ คำเตือน วัน เดือน ปีที่หมดอายุในกรณีเป็นสินค้าที่หมดอายุได้ หรือกรณีอื่น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยฉลากกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา...”

เป็นการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 4 (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ และ (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ผ่านการควบคุมฉลาก

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา เช่น

**มาตรา 35 ทวิ** ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำ

เป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

ควบคุมข้อสัญญาและเนื้อหาในสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค เป็นการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 4 (3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมถึงกฎหมายในระดับรองซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติหรือรายละเอียดปลีกย่อยในทางเนื้อหาด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศในเรื่องต่าง ๆ ที่ตราขึ้นหรือออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า ตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้นในส่วนต่อไปนี้ จะเป็นการพิจารณาถึงกฎหมายเฉพาะเรื่องต่าง ๆ และกฎหมายใกล้เคียงที่อาจเกี่ยวข้องกับเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมอื่น ๆ ด้วย ดังต่อไปนี้

#### 4.1.3.3 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เนื่องจากการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในช่วงเวลาดังกล่าว ได้ใช้วิธีการทำตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภค โดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระโดยการอธิบายหรือการสาธิตสินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ อันอาจเป็นการละเมิดสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค (ตามมาตรา 4 (2) พรบ.คุ้มครองผู้บริโภคฯ)

นอกจากนี้ ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับค่ากล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ (มาตรา 4 (1) พรบ.คุ้มครองผู้บริโภคฯ) อีกทั้งการทำตลาดขายตรงและตลาดแบบตรงในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าว โดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชน (มาตรา 4 (1) (2) ) การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการขายแบบเชิงรุกดังกล่าว ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>240</sup>

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์การบัญญัติกฎหมายและเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงฯ นั้น ได้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมธุรกิจขายตรงรูปแบบเครือข่ายที่มีลักษณะเป็นธุรกิจเครือข่ายลูกโซ่ (Pyramid Scheme) ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายเฉพาะ เห็นได้จากเนื้อหาของบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ เช่น การห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นเครือข่ายลูกโซ่<sup>241</sup> ด้วยการชักชวนต่อกันเป็นทอด ๆ โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่าย การกำหนดแผนการจ่ายผลตอบแทนระหว่างผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้จำหน่ายอิสระในเครือข่ายไว้<sup>242</sup> การกำหนดลักษณะของสัญญาระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรง<sup>243</sup> เป็นต้น

<sup>240</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

<sup>241</sup> มาตรา 19 “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าวซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น”

<sup>242</sup> มาตรา 21 “ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงต้องดำเนินกิจการให้เป็นไปตามแผนการจ่ายผลตอบแทนของตนที่ได้ยื่นต่อนายทะเบียนตาม มาตรา 38

แผนการจ่ายผลตอบแทนต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ต้องไม่กำหนดให้ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างได้รับผลตอบแทนที่เป็นรายได้หลักจากการรับสมัครบุคคลหรือแนะนำผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างอื่นเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรง

(2) ผลตอบแทนที่เป็นรายได้หลักของผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างขึ้นอยู่กับการขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค รวมไปถึงการซื้อเพื่อการใช้หรือบริโภคเอง

### การประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

สำหรับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจอยู่ที่การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 3 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2560 โดยแก้ไขความว่า

“...“ตลาดแบบตรง” หมายความว่า การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น ส่วนการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง...”

นอกจากนี้ในส่วนของบทบัญญัติเรื่องการตลาดแบบตรงยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคคือ มาตรา 28 และมาตรา 29 ความว่า

**มาตรา 28** “ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

และ

**มาตรา 29** “ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี...”

โดยมาตรา 28 กำหนดเนื้อหาของข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของสินค้าได้

ส่วนมาตรา 29 นั้นเพียงบัญญัติให้นำเอาบทกฎหมายทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา มาปรับใช้โดย

(3) ต้องไม่บังคับให้ผู้จำหน่ายอิสระซื้อสินค้า

(4) ต้องไม่ชักจูงให้ผู้จำหน่ายอิสระซื้อสินค้าในปริมาณมากเกินไปอย่างไม่สมเหตุผล

(5) ต้องแสดงวิธีการคิดคำนวณการจ่ายผลตอบแทนที่ตรงต่อความเป็นจริง หรือเป็นไปได้จริงและอย่างเปิดเผยชัดเจน...”

<sup>243</sup> มาตรา 23 “สัญญาระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ให้ทำเป็นหนังสือซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขที่ชัดเจนเกี่ยวกับการจ่ายผลตอบแทนตามแผนการจ่ายผลตอบแทน

(2) เงื่อนไขที่ชัดเจนเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการสมัคร ค่าฝึกอบรม ค่าวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย หรือค่าธรรมเนียมอื่น

ๆ...”

อนุโลมเท่านั้น มิได้มีแง่มุมหรือลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะที่ควรให้พิจารณา ดังนั้นหากจะปรับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ในส่วนเรื่องการตลาดแบบตรงให้เข้ากับบริบทของโลกอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันแล้วผู้เขียนเห็นว่า น่าจะปรับใช้กับการโฆษณาในรูปแบบการยิง Ads หรือ Pop-up Ads บนอินเทอร์เน็ตและโซเชียลมีเดียมากกว่า ดังนั้นพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จึงเป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติมาเพื่อแก้ปัญหาเรื่องการขายตรงและการตลาดแบบตรงโดยเฉพาะเท่านั้น แม้อาจมีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซ้อนทับกันอยู่ ก็เพียงผิวเผินในส่วนที่เป็นหลักการทั่วไปเท่านั้น ไม่สมควรนำมาพิจารณาปรับใช้แก่กรณี

#### 4.1.3.4 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ประกาศใช้แทนที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 ซึ่งใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีบทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับ สถานการณ์ในปัจจุบันซึ่งเทคโนโลยีได้มีการพัฒนาขึ้น ประกอบกับการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ในขณะนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของหลายองค์กรและมีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีดิทัศน์พ.ศ. 2530 ดังนั้น เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายว่า ด้วยภาพยนตร์และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการเทปและวีดิทัศน์ให้สอดคล้องกับ สถานการณ์ในเวลานั้น รวมทั้งปรับปรุงระบบการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ให้อยู่ในความรับผิดชอบ ขององค์กรเดียวเพื่อลดความซ้ำซ้อนของการตรวจพิจารณา ประกอบกับการส่งเสริมกิจการภาพยนตร์ในขณะนั้น อย่างเป็นรูปธรรม<sup>244</sup>

สำหรับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มีเนื้อหาในบทบัญญัติแยกเป็นส่วนใหญ่ ๆ ได้สองส่วนได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบกิจการภาพยนตร์ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการถ่ายทำ โฆษณา และจัดจำหน่ายภาพยนตร์ในประเทศไทย เช่น บัญญัติกำหนดนิยามคำว่า “ภาพยนตร์” หมายความว่า *วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถ นำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์...*<sup>245</sup> หรือกำหนดมาตรการควบคุมภาพยนต์ที่สามารถได้รับอนุญาตนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ในราชอาณาจักรได้ จะต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณา

<sup>244</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

<sup>245</sup> มาตรา 4

ภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ก่อน<sup>246</sup> และห้ามผู้ใดประกอบกิจการโรงภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน<sup>247</sup> เป็นต้น

และอีกส่วนหนึ่งได้แก่บทบัญญัติเกี่ยวกับวีดิทัศน์ และการประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์ โดยพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 บัญญัติกำหนดนิยามคำว่า “วีดิทัศน์” ไว้ในมาตรา 4 ความว่า “...“วีดิทัศน์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถ นำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่นคาราโอเกะที่มี ภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง...” และมีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการควบคุมการจำหน่ายหรือให้เช่าวีดิทัศน์ มีเนื้อหาโดยคร่าว เช่น กำหนดให้วีดิทัศน์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เสียก่อน<sup>248</sup> กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์โดย ทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน จะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อน<sup>249</sup> หรือการกำหนดเวลาในการเข้าใช้บริการร้านวีดิทัศน์ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน สามารถออกกฎกระทรวงจะกำหนดเวลาและเงื่อนไขในการเข้าใช้บริการของผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ได้<sup>250</sup> เป็นต้น

ซึ่งหากพิจารณากรณีตามปัญหาเรื่องกล่องสุมในเกมออนไลน์ในปัจจุบันซึ่งมีสภาพเป็นดิจิทัลเกือบทั้งหมดแล้ว คำนิยามตามบทบัญญัติที่ว่า “...วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถ นำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น...” ก็ยังเห็นได้ชัดเจนว่า พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เองก็เป็นกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติมาเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับสื่อวัสดุภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในช่วงเวลานั้นโดยเฉพาะเท่านั้น สำหรับในปัจจุบันที่สื่อวัสดุภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้เสื่อมความนิยมลงไปมากเนื่องจากการเข้ามาของเทคโนโลยีใหม่ ๆ และอินเทอร์เน็ต แม้กระทั่งร้านเกมหรืออินเทอร์เน็ตคาเฟ่ที่อาจเกี่ยวข้องเชื่อมโยงถึงปัญหาเรื่องกล่องสุมในเกมออนไลน์ได้ ก็แทบจะไม่ปรากฏหลงเหลืออยู่ในปัจจุบันแล้ว ดังนั้นแม้พระราชบัญญัตินี้ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะอาจมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องซ้อนทับกันอยู่เล็กน้อย ก็ไม่สมควรนำมาพิจารณาปรับใช้แก่กรณี เช่นกัน

<sup>246</sup> มาตรา 25

<sup>247</sup> มาตรา 37

<sup>248</sup> มาตรา 47

<sup>249</sup> มาตรา 54

<sup>250</sup> มาตรา 59 วรรค 2

#### 4.1.3.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ประกาศใช้เพื่อบทยัญญติรองรับในเรื่องตราประทับอิเล็กทรอนิกส์ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถระบุถึงตัวผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกับลายมือชื่อ เพื่อแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องมีการประทับตราในหนังสือเป็นสำคัญ รวมทั้งยังเป็นบทยัญญติที่กำหนดให้สามารถนำเอกสารซึ่งเป็นสิ่งพิมพ์ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนต้นฉบับหรือให้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้<sup>251</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นบทยัญญติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับตราประทับ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การทำธุรกรรมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ และการประกอบธุรกิจให้บริการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มีเนื้อโดยคร่าว ดังนี้

ตราบทยัญญติให้ ข้อความทางอิเล็กทรอนิกส์ มีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความ<sup>252</sup> หรือ ให้สามารถใช้ข้อความที่เป็นข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความ นั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว<sup>253</sup> หรือสามารถรับฟังเอกสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เป็นพยานหลักฐานได้<sup>254</sup>

หรือบทยัญญติเกี่ยวกับการรับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงเจตนาหรือการทำนิติกรรมผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การบทยัญญติให้คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญา<sup>255</sup> และการแสดงเจตนาหรือคำบอกกล่าว<sup>256</sup>อาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ การกำหนดให้ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น<sup>257</sup> และผู้รับข้อมูลชอบที่จะถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูลและชอบที่จะ ดำเนินการไปตามข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้<sup>258</sup> การกำหนดให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าได้มีการส่งเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูล<sup>259</sup> และการรับข้อมูล

<sup>251</sup> หมายเหตุท้ายประมวล

<sup>252</sup> มาตรา 7

<sup>253</sup> มาตรา 8

<sup>254</sup> มาตรา 11

<sup>255</sup> มาตรา 13

<sup>256</sup> มาตรา 14

<sup>257</sup> มาตรา 15

<sup>258</sup> มาตรา 16

<sup>259</sup> มาตรา 22

อิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูล<sup>260</sup> โดยการส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่า ได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูลหรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี<sup>261</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติสำคัญในเรื่องการควบคุมการประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย เช่น การกำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์เป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาตก่อน ซึ่งในการกำหนดนั้น จะพิจารณาให้กรณีใดต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาต ให้กำหนดโดยพิจารณาจากความเหมาะสมในการป้องกันความเสียหายตามระดับความ รุนแรงของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจนั้น<sup>262</sup> โดยหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งหรือขึ้นทะเบียน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และสำหรับในกรณีที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กรณีใดเป็นกิจการที่ต้องได้รับใบอนุญาต ให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจ ดังกล่าวยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต หลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาต การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การคืนใบอนุญาต และการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา<sup>263</sup> ซึ่งในปัจจุบันนั้น ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 และพระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ พ.ศ. 2559 เมื่อวันที่ เมษายน พ.ศ. 2561 เป็นต้น

#### 4.1.3.6 สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

เห็นได้ว่ามีกฎหมายเฉพาะอยู่หลายฉบับที่มีเนื้อหาหลักการเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค แม้ว่าโดยเนื้อหาแล้วทั้งหมดนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และมีเนื้อหาซึ่งสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตามที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ .... เหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อตอบปัญหาในการคุ้มครองและป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อขายหรือใช้สินค้าหรือบริการประเภท

<sup>260</sup> มาตรา 23

<sup>261</sup> มาตรา 24

<sup>262</sup> มาตรา 32

<sup>263</sup> มาตรา 34



ต่าง ๆ โดยวิธีการ หรือโดยผ่านช่องทางที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี และบทบัญญัติกฎหมายทั้งหลายเหล่านี้ก็ถูกออกแบบมาเพื่อตอบปัญหาแต่ละกรณีเหล่านี้เป็นการเฉพาะ

ดังนั้นแม้ว่าอาจมีเนื้อหาบางส่วนที่อาจนำมาปรับใช้ในการแก้ปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ก็ตาม เช่น พระราชบัญญัติชายตรง 2545 หรือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 แต่การจะนำกฎหมายที่มีเนื้อหาและวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องเป็นอีกเรื่องหนึ่งแล้ว ถอดหลักการบางส่วนออกมาบังคับใช้อาจไม่ใช่แนวทางที่เหมาะสมที่สุด

#### 4.1.4 กฎหมายคุ้มครองเด็ก

กฎหมายเรื่องสิทธิเด็กและการคุ้มครองเด็กเองในประเทศไทยเอง ก็มีความสอดคล้องกับหลักการสากลว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน คือมีความสัมพันธ์กับหลักการพื้นฐานทั่วไปเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกชนบางจำพวกได้แก่เด็กและเยาวชนให้เป็นบุคคลกลุ่มที่สมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษกว่าบุคคลทั่วไป โดยนี้ประเทศไทยก็ได้รับหลักการพื้นฐานสำหรับเด็กที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และ อนุสัญญามีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา<sup>264</sup>

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กมีอยู่เป็นจำนวนมาก แต่มักกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับซึ่งเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งทำให้ การคุ้มครองสิทธิเด็กขาดความเป็นเอกภาพทั้งนี้เพราะกฎหมายแต่ละฉบับก็มีหน่วยงานที่รับผิดชอบแตกต่างกันไป<sup>265</sup> อย่างไรก็ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 สำหรับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กโดยตรงคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งให้คำนิยามตามกฎหมายว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส<sup>266</sup> และเป็นกฎหมายที่ออกมารองรับสิทธิพื้นฐานของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังต่อไปนี้

<sup>264</sup> ดูหัวข้อที่ 2.2.2.3

<sup>265</sup> ภทริดา สุขคุณณี, “บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิเด็กเยาวชนและบุคคลในครอบครัว”, สำนักกฎหมายรัฐสภาไทย, หน้า 12

<sup>266</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

1) เด็กต้องได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและไม่เลือกปฏิบัติ เด็กต้องได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและไม่เลือกปฏิบัติ<sup>267</sup>

2) เด็กต้องได้รับการอุปการะเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนพัฒนาจากบิดามารดาผู้ปกครอง หรือปกครองสวัสดิภาพตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่นแต่ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<sup>268</sup>

3) เด็กมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเป็นอันตรายต่อ ภายหรือจิตใจหรือขัดขวางการเจริญเติบโตและพัฒนาการของเด็กและได้รับการสงเคราะห์และ ส่งเสริมความประพฤติตามมาตรฐานที่กำหนด<sup>269</sup>

4) เด็กได้รับการคุ้มครองจากการโฆษณาผ่านสื่อสารสนเทศต่าง ๆ ในทางที่เป็นภัย ต่ออนาคตของเด็กหรือน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจชื่อเสียงเกียรติคุณหรือสิทธิประโยชน์อื่น ใดของเด็กเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับบุคคลใดโดยไม่ชอบ<sup>270</sup>

5) เด็กได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่าผู้กระทำจะเป็น ผู้ปกครองหรือบุคคลอื่น<sup>271</sup>

นอกจากนี้ได้กำหนดให้องค์การต่าง ๆ ของสังคมที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลและ ปฏิบัติต่อเด็กโดยคร่าว ๆ ดังนี้

#### ก.) หน้าที่ของผู้ปกครอง ที่ต้องปฏิบัติต่อเด็ก

1. อุปการะเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในการดูแลของตน การ อุปการะเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน และพัฒนา ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ใน กฎกระทรวงและเหมาะสมกับขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น<sup>272</sup>

2. คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในการดูแลของตน โดยไม่ให้ตกอยู่ในภาวะเสี่ยง อันตรายต่อสภาพร่างกายและจิตใจ<sup>273</sup>

<sup>267</sup> มาตรา 22

<sup>268</sup> มาตรา 23

<sup>269</sup> มาตรา 28 และ 29

<sup>270</sup> มาตรา 27

<sup>271</sup> มาตรา 26

<sup>272</sup> มาตรา 23 “ ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนและพัฒนาเด็ก ที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ ขนบธรรมเนียมประเพณีและ วัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดใน กฎกระทรวงและต้อง คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ”

3. ไม่ทอดทิ้งเด็ก ผู้ปกครองจะต้องไม่ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานพยาบาล สถานที่สาธารณะ หรือสถานที่ใด ๆ โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กคืน<sup>274</sup>

4. ไม่จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตของเด็ก เช่น ด้าน สุขภาพ อนามัย ปัจจัยสี่ เป็นต้น<sup>275</sup>

5. ไม่ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก<sup>276</sup>

6. ไม่ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการเลียดดูโดยมิชอบ<sup>277</sup>

#### ข.) หน้าที่ของรัฐ ที่ต้องปฏิบัติต่อเด็ก

1. คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ ไม่ว่าจะเด็กจะมีผู้ปกครอง หรือไม่มีผู้ปกครองก็ตาม<sup>278</sup>

2. ดูแลและตรวจสอบสถานรับเลี้ยงเด็กต่าง ๆ เช่น สถานสงเคราะห์เด็ก สถาน คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน สถานพินิจที่ตั้งอยู่ในเขตอำนาจ เป็นต้น<sup>279</sup>

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเด็กในแต่ละกรณีเฉพาะเรื่องอีกด้วย โดยบทบัญญัติได้ห้ามผู้ใดกระทำการกรณิดังนี้ต่อเด็ก<sup>280</sup> เช่น ห้ามกระทำหรือละเว้นการกระทำอัน เป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก ห้ามจงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิต หรือการรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของ

<sup>273</sup> มาตรา 23.

<sup>274</sup> มาตรา 25 (1) “ ผู้ปกครองต้องไม่กระทำการ ดังต่อไปนี้ (1) ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานพยาบาลหรือไว้กับบุคคล ที่รับจ้างเลี้ยงเด็กหรือที่สาธารณะ หรือสถานที่ใด โดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน ”

<sup>275</sup> มาตรา 25 (3) จงใจหรือละเลยไม่ทำให้สิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือสุขภาพอนามัยจนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือ จิตใจของ เด็ก

<sup>276</sup> มาตรา 25 (4)

<sup>277</sup> มาตรา 25 (5)

<sup>278</sup> มาตรา 24 “ ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้บริหารองค์กรปกครอง ส่วน ท้องถิ่น มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ ไม่ว่าจะเด็กจะมีผู้ปกครองหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งมีอำนาจและ หน้าที่ดูแลและ ตรวจสอบสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพสถานพัฒนาและฟื้นฟูและสถาน พินิจที่ตั้งอยู่ในเขตอำนาจ แล้วรายงานผลการตรวจสอบต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร หรือ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อทราบและให้มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ นี้ ”

<sup>279</sup> มาตรา 24.

<sup>280</sup> มาตรา 26

เด็ก ห้ามใช้ จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อ การ เจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก ห้ามจำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติทางการแพทย์ ฯลฯ รวมถึง “ห้ามผู้ใดใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่าชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า”<sup>281</sup>

สำหรับในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาของกล่องสุ่มฉบับนี้ ตามความเห็นของผู้เขียน กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนสามารถทำหน้าที่เป็นส่วนเสริมเติมเต็มภายใต้กฎหมายเฉพาะเรื่องกล่องสุ่มได้ในแง่มุมของการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนที่เหนือกว่าผู้บริโภครั่วไป และปรับเงื่อนไขการเข้าเล่นของเด็กและเยาวชนให้สอดคล้องกับสิทธิของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งจะเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาสร้างกฎหมายตัวอย่างใน ส่วนของการสรุปและข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

#### 4.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวมาในส่วนการพิจารณากฎหมายไทย สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องที่แตกต่างกันแต่ในขณะเดียวกันก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์อยู่เป็นจำนวนมากการกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เมื่อพบบัญญัติกฎหมายยังไม่มีความเป็นเอกภาพ และเมื่อเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ หลายเรื่องเกี่ยวโยงกันแต่ละเรื่องอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐหลายหน่วยงานแตกต่างกันไป ทำให้ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่เคยมีการมอบหมายเรื่องนี้ให้อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐหน่วยงานใดอย่างเป็นทางการมาก่อน จึงเกิดข้อควรพิจารณาว่า หน่วยงานใดควรเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเรื่องนี้เป็นหน่วยงานหลัก และหน่วยงานดังกล่าวสามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันอย่างเป็นระบบได้หรือไม่อย่างไร ต่อไปนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงหน่วยงานที่ใกล้ชิดเกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ดังต่อไปนี้

##### 4.2.1 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรี ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 20 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ ดังนี้

<sup>281</sup> มาตรา 26 (8)

1. รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

2. ติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

3. สนับสนุนหรือทำการศึกษาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองของผู้บริโภค ร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น

4. ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับการศึกษาที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับ จากสินค้าหรือบริการ

5. ดำเนินการเผยแพร่วิชาการ และให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภคเพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการส่งเสริมพละทานามัย ประหยัดและใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด

6. ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

7. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย

จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ให้ครอบคลุมขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างกว้างขวาง โดยมีหลายส่วนที่ตรงประเด็นสามารถระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ต่อปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้ เช่น

อำนาจหน้าที่ในการติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค บริการเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มเป็นส่วนประกอบสำคัญนั้น เพียบพร้อมด้วยเทคนิควิธีการจูงใจล่อลวงผู้เล่นให้ใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ทางการพาณิชย์อย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นปัญหาซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภคโดยปราศจากการบังคับ การจำกัด หรือการจูงใจอันไม่เป็นธรรมจากการกระทำใด ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนี้หากบริการเกมออนไลน์ดังกล่าวใช้ระบบกล่องสุ่มโดยไม่เปิดเผยอัตราการใช้รางวัลให้ผู้เล่นทราบก่อนล่วงหน้า ย่อมอาจเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการอย่างถูกต้องครบถ้วนอีก เป็นต้น

หรืออำนาจหน้าที่การส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับ การศึกษาที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับ จากสินค้าหรือบริการ การดำเนินการ เผยแพร่วิชาการ และให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภคเพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการ ส่งเสริมพละทานามัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เยาว์และผู้ที่ย่อแอสุ่มเสี่ยงต่อการล่อลวง และอาจสุ่มเสี่ยงใน การส่งผลเสียสุขภาพจิตของผู้เล่น

และการร่วมประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการ การควบคุมส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ เป็นต้น

#### 4.2.2 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (ปคบ.)

เดิม คือ กองบังคับการทะเบียน ต่อมาเมื่อ 7 ก.ย. 52 มีการ เปลี่ยนชื่อและภารกิจ เป็น ปก.ปคบ. ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2552 กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการเป็นกองบังคับการหรือส่วนราชการอย่างอื่นในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2552 ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2552 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการ คุ้มครองผู้บริโภค (บก.ปคบ.)

กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค มี อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร รวมทั้งปฏิบัติงานร่วมกับ หรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานมาตรฐาน ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (มอก.) หรือ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) หรือตามที่ได้รับ มอบหมาย

โดย ปคบ. ได้ระบุขอบเขตภายใต้อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของ ปคบ. ไว้ ได้แก่ ความผิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสินค้าและบริการ ที่อยู่ในความรับผิดชอบโดยตรงของ ปคบ. ประกอบด้วยความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522
- (2) พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545
- (3) พระราชบัญญัติปุ๋ย
- (4) พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด พ.ศ.2475

(5) พระราชบัญญัติสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517

(6) พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

นอกจากนี้การออกตรวจตามพื้นที่ที่ได้รับมอบหมาย หากพบการกระทำความผิดตาม พ.ร.บ.ที่รับผิดชอบมีอำนาจจับกุมดำเนินคดีตามกฎหมายนำมาส่งพนักงานสอบสวน ปคบ. ดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปคบ. มีบทบาทเป็นที่จับตามองของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่อยู่บ่อยครั้งในช่วงปีที่ผ่านมา เช่นกรณี คดีฉ้อโกงประชาชนร้านซูชิ Daruma Sushi หรือ กรณีการขายกล่องสุ่มโดยแม่ค้าออนไลน์ชื่อดังเมื่อช่วงต้นถึงกลางปี 2565 เป็นต้น

#### 4.2.3 กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

สำหรับหน่วยงานของรัฐ ที่มีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบในการควบคุมตามกฎหมายการพนันนั้น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 17<sup>282</sup> ได้บัญญัติให้ข้าราชการฝ่ายปกครองกระทรวงมหาดไทย ในแต่ละท้องที่ที่มีการจัดให้เล่นการพนัน เป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตเล่นการพนันตามบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติและใบอนุญาตจัดให้มีการแถมพหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดย วิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพตามมาตรา 8 พร้อมกับตราหลักเกณฑ์และอำนาจในการให้อนุญาตของข้าราชการฝ่ายปกครองในแต่ละระดับไว้ เช่น

**กฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (2503) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478**

กฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2503) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4<sup>283</sup> และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>282</sup> มาตรา 17 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ตั้งเจ้าพนักงานดำเนินการตามพระราชบัญญัติ กำหนดเงินค่าธรรมเนียม กำหนดเงื่อนไขในการเล่นพนัน และวางระเบียบเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้”

<sup>283</sup> มาตรา 4 “ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกาการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต”

ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค 2 ข้างต้นนั้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดขึ้น หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

การพนัน พ.ศ. 2478 มอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งนี้เป็นเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเล่นการพนันตามบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติและใบอนุญาตจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพตามมาตรา 8

1) ผู้อำนวยการสำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง สำหรับกรุงเทพมหานคร

2) นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอแห่งท้องที่ สำหรับจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร

โดยกำหนดเงื่อนไขการออกใบอนุญาตที่เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตสามารถออกให้ได้ดังนี้

ก. การพนันต่อไปนี้จะให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตออกตามข้างต้นสามารถใบอนุญาตให้ได้เลย

1) แข่งม้าหรือแข่งสัตว์อื่น ซึ่งไม่มีการเล่นโตเตเตไลเซเตอร์สวีป หรือบุ๊กเมกิงรวมอยู่ด้วย

2) วิ่งวู้ดคนซึ่งไม่มีการเล่นโตเตเตไลเซเตอร์สวีป หรือบุ๊กเมกิงรวมอยู่ด้วย

3) ไฟนักรระจอก ไฟต่อแต้ม และไฟต่าง ๆ เว้นแต่ไฟโป๊กเกอร์ ไฟเผา

4) ดวด

5) ซ้องอ้อย

6) สะบ้าทอย

7) สะบ้าชุด

8) ชกมวย มวยปล้ำ

ข. การพนันต่อไปนี้จะออกใบอนุญาตได้เมื่ออธิบดีกรมการปกครองสั่งอนุมัติแล้ว ในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ออกใบอนุญาตได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งอนุมัติแล้ว

(1) ให้สัตว์ต่อสู้กัน

(2) ไฟโป๊กเกอร์หรือไฟเผา

(3) บิลเลียด

(4) การจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ

ค. การพนันต่อไปนี้จะออกใบอนุญาตได้เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งอนุมัติแล้ว

(1) แข่งเรือฟ่ง หรือแข่งเรือล้อ



- (2) ชี้อุป
- (3) โยนห่วง
- (4) จับสลากโดยวิธีใด ๆ
- (5) ยิงเป้า
- (6) บิงโก ..... ฯลฯ

เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดในรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตการจัดให้มีการเล่นพนันอีกมากมาย เช่น การกำหนดอายุใบอนุญาตให้เล่นการพนันตามบัญชี ข. ต้องไม่เกินจำนวนวัน และ ต้องอยู่ภายในกำหนดเวลา เช่น เกมชี้อุป โยนห่วง จัดให้เล่นได้ตั้งแต่ 7 ถึง 24 นาฬิกา ชกมวย มวยปล้ำ เล่นพนันได้ตั้งแต่ 12 ถึง 24 นาฬิกา ไฟนักรบจอก ไฟต่อแต้ม หรือไฟต่าง ๆ ให้เล่นได้ เฉพาะวันอาทิตย์ตั้งแต่ 12 ถึง 24 นาฬิกา เป็นต้น

ซึ่งเหตุที่พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เดิมนั้น บัญญัติให้กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการอนุญาตจัดให้มีการเล่นการพนันในแต่ละท้องที่นั้น ๆ ย่อมเนื่องจากการเล่นพนัน (traditional gambling) แต่เดิมนั้นมีลักษณะเป็นการเล่นในรูปแบบทางกายภาพ ซึ่งมีความยึดโยงผูกติดอยู่กับเวลาและสถานที่ที่ได้จัดให้มีการเล่น ย่อมมีเหตุผลการกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในท้องที่นั้น ๆ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมการจัดให้มีการเล่นพนันในท้องที่ภายใต้เขตอำนาจของตน

กรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งลักษณะของการเล่น ลักษณะความเป็นดิจิทัลออนไลน์ของการเล่นเกมและกล่องสุ่ม ซึ่งไม่มีความยึดโยงทางกายภาพกับท้องที่อีกต่อไป ผู้ให้บริการการเล่นสามารถจัดให้มีการเล่นได้ตลอดเวลา และกลุ่มผู้เล่นและอุปกรณ์ที่ใช้ในการเล่นที่ทำให้สามารถเข้าเล่นได้ในทุกเวลาและจากทุกสถานที่ อีกทั้งลักษณะความเป็นออนไลน์ยังได้นำเสนอปัญหาใหญ่ในทางปฏิบัติบังคับใช้ขึ้นมาอีกข้อหนึ่ง คือการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่ผู้ให้บริการที่อยู่ภายนอกราชอาณาจักร ดังนั้นเมื่อกรณีกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ไม่มีลักษณะทางกายภาพและความยึดโยงกับเวลาและท้องที่อีกต่อไป

ดังนั้นกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย แม้ตามกฎหมายในปัจจุบันแล้วจะยังมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้ แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วภายใต้กฎหมาย กฎกระทรวง และระเบียบที่มีอยู่ในปัจจุบัน นั้นกลับแทบเป็นไปไม่ได้เลยที่จะบังคับใช้กฎหมายแก่กรณีปัญหานี้ให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.2.4 กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (DES)

กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ภายใต้ชื่อ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน

ส่งเสริม พัฒนา และดำเนินกิจการที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร การอุดมศึกษา และการสถิติ ต่อมาได้มีการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2559 ได้มีการตราพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2559 ส่งผลให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารต้องสิ้นสุดลง และจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ขึ้นแทน กระทรวงเปลี่ยนชื่ออย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2559 มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน ส่งเสริม และพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัล

กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมได้วางพันธกิจขอบเขตในการดำเนินงาน เพื่อให้บรรลุตามวิสัยทัศน์ที่ได้ตั้งไว้ ได้แก่

- 1.) เสนอนโยบาย แผนระดับชาติ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาด้านดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจ และสังคม ด้านสถิติ ด้านอุดมศึกษา และสร้างความเชื่อมั่นในการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลอย่างมั่นคงปลอดภัย
- 2.) พัฒนา บริหารจัดการ และกำกับดูแล โครงสร้างพื้นฐาน การสื่อสาร สารสนเทศ และโทรคมนาคม เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ
- 3.) ส่งเสริม สนับสนุนการใช้เทคโนโลยีและนวัตกรรมดิจิทัล ต่อยอดการวิจัยและพัฒนา รวมทั้งการพัฒนากำลังคนด้านดิจิทัล เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน
- 4.) ส่งเสริมการบูรณาการและยกระดับประสิทธิภาพการดำเนินงานภาครัฐผ่านการเชื่อมโยงสารสนเทศจากหลายหน่วยงานด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล
- 5.) บริหารจัดการระบบสถิติของประเทศ เพื่อสนับสนุนการตัดสินใจ รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนากิจการอุดมศึกษา ให้มีประสิทธิภาพ ทันต่อเหตุการณ์ และตอบสนองต่อความต้องการของผู้ใช้บริการ
- 6.) กำกับดูแล ติดตาม และประเมินผลนโยบาย แผนระดับชาติ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาด้านดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ด้านสถิติ ด้านอุดมศึกษา และสร้างความเชื่อมั่นในการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลอย่างมั่นคงปลอดภัย

#### 4.2.5 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.)

กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นหน่วยงานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ปอท. จึงมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีเป็นหลัก โดยแบ่งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบออกเป็น 3 กอง คือ กองกำกับการ 1 : การกระทำความผิดที่มุ่งต่อระบบคอมพิวเตอร์ เป็นเป้าหมาย กองกำกับการ 2 : การใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และกองกำกับการ 3 : การนำเข้าเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ สู่อินเทอร์เน็ตที่เป็นความผิด

ในปัจจุบัน ปอท. เป็นหน่วยงานที่มีเครื่องมือและบุคลากรที่มีความรู้ทางสามารถในการสืบหาข้อมูลทางออนไลน์ โดยบูรณาการร่วมกับ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (DES) เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของกระทรวงดิจิทัลฯ นั้นมีอำนาจที่จะเรียกข้อมูลจราจร (Traffic) ทางคอมพิวเตอร์เพื่อติดตามผู้กระทำความผิดได้ มีอำนาจสามารถสั่งให้ผู้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บหรืออยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการได้ กล่าวคือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ของกระทรวงดิจิทัลฯ สามารถที่จะหาได้

นอกจากนี้ในปัจจุบัน ปอท. ยังมีบทบาทสำคัญในการจับกุมผู้กระทำความผิดเปิดเว็บไซต์ให้บริการเล่นเกมพนันออนไลน์อีกด้วย

### 4.3 มาตรการควบคุมในประเทศไทย

#### 4.3.1 ระบบการให้อนุญาตการจัดให้มีการเล่นเกมพนันตามกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้แก่การควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้ คือมาตรการตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 วรรคสองถึงวรรคสี่<sup>284</sup> ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2503) ออกตามความใน

<sup>284</sup> มาตรา 4 “การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต”

ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค 2 ข้างต้นนั้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดมีขึ้น หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

การเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ นั้น จะให้รางวัลตราค่าเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ใดรับรางวัลที่ให้แก่แล้วกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงานหรือ การเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น”

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4<sup>285</sup> และมาตรา 17<sup>286</sup> แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังนี้เป็นเจ้าของพนักงานผู้ ออกใบอนุญาตเล่นการพนันตามบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติ ข้อ 4 (2) ค. คือ

“... ค. การพนันต่อไปนี้ให้ออกใบอนุญาตได้เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย  
สั่ง อนุมัติแล้ว .....

- |                                             |                                    |
|---------------------------------------------|------------------------------------|
| .... (2). ชีรูป                             | (3). โยนห่วง                       |
| (4). โยนสตาจค์หรือวัตถุใด ๆ ลงในภาชนะต่าง ๆ |                                    |
| (5). ตกเบ็ด                                 | (6). จับสลากโดยวิธีใด ๆ            |
| (7). ยิงเป้า                                | (8). ปาหน้าคน ปาสัตว์ หรือสิ่งใด ๆ |
| (9). เต่าข้ามด่าน                           | (10). หมากแกว                      |
| (11). หมากหัวแดง                            | (12). ปิงโก .... ”                 |

และ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยขั้นตอนระยะเวลาพิจารณาการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 พ.ศ. 2532 ข้อ 3 ซึ่งระบุให้การพนันประเภทที่ต้องขออนุมัติต่อ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งในที่นี้รวมถึงการพนันตาม ข้อ 4 (2) ค. ตามข้างต้น ให้ต้องอยู่ ภายใต้อำนาจการตามข้อ ๔ ของระเบียบฉบับนี้ ที่ได้อำนาจการการขออนุญาตไว้ โดยมีความว่า

“ ข้อ 4 ผู้ใดประสงค์จะจัดให้มีการเล่นการพนันให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานผู้ ออก  
ใบอนุญาตประจำท้องที่ พร้อมด้วยหลักฐานสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน และสำเนาทะเบียนบ้าน  
ขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการดังนี้

285 มาตรา 4 “ ห้ามมิให้ออกใบอนุญาตจัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือ  
การเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาล  
พิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา  
การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรี  
เจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อ  
รัฐมนตรีเจ้าหน้าหรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมี  
ใบอนุญาต”

ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค 2 ข้างต้นนั้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดมีขึ้น หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดย  
ไม่ต้องมีใบอนุญาต

286 มาตรา 17 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจ  
ออกกฎกระทรวง ตั้งเจ้าพนักงานดำเนินการตามพระราชบัญญัติ กำหนดเงินค่าธรรมเนียม กำหนดเงื่อนไขในการเล่นพนัน และวาง  
ระเบียบเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้”

ขั้นตอนที่ 1 เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องที่รับและตรวจสอบความถูกต้องของคำขอบันทึกปากคำผู้ขอว่าจะจัดให้มีการพนันขึ้นในงานใด จะขอเล่นการพนันประเภทใด มีจำนวนวงประเภทละเท่าใด มีกำหนดวันเล่นเมื่อใดถึงเมื่อใด มีเหตุผลและความจำเป็นอย่างไร และถ้าเห็นควรจะออกใบอนุญาตให้ผู้ขอก็ให้รวบรวมหลักฐานพร้อมความคิดเห็นเสนอจังหวัดหรือกรมตำรวจใช้เวลาดำเนินการไม่เกินสี่สิบวันนับแต่วันรับคำขอ แต่ถ้าเห็นว่าจะออกใบอนุญาตให้ผู้ขอ ก็ให้ปฏิเสธการออกใบอนุญาตโดยแจ้งการปฏิเสธดังกล่าวเป็นหนังสือให้ผู้ขอทราบ ใช้เวลาดำเนินการไม่เกินสี่สิบวัน นับแต่วันรับคำขอ

ขั้นตอนที่ 2 จังหวัดหรือกรมตำรวจพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อเสนอกระทรวงมหาดไทยใช้เวลาดำเนินการไม่เกินสี่สิบวัน นับแต่วันรับเรื่องราวจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องที่

ขั้นตอนที่ 3 (1) สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย พิจารณาเสนอความเห็นเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ใช้เวลาดำเนินการไม่เกินสี่สิบวัน นับแต่วันรับเรื่องจากจังหวัดหรือกรมตำรวจ

ขั้นตอนที่ 3 (2) กระทรวงมหาดไทย แจ้งผลการพิจารณาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ให้จังหวัดหรือกรมตำรวจทราบ ใช้เวลาดำเนินการไม่เกินสี่สิบวัน นับแต่วันรับเรื่องจากสำนักเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ขั้นตอนที่ 4 จังหวัดหรือกรมตำรวจแจ้งผลให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องที่ทราบ ใช้เวลาดำเนินการไม่เกินสี่สิบวัน นับแต่วันรับเรื่องจากกระทรวงมหาดไทย

ขั้นตอนที่ 5 เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องที่แจ้งผลให้ผู้ขอทราบ ใช้เวลาดำเนินการไม่เกินสี่สิบวัน นับแต่วันรับเรื่องจากจังหวัดหรือกรมตำรวจ .... ”

ระเบียบมาตรการการขออนุญาตตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยนั้น แม้จะมีการกระจายอำนาจการพิจารณาอนุญาตบางส่วนไปยังเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องที่คือ บัญญัติให้เจ้าพนักงานประจำท้องที่สามารถปฏิเสธการออกใบอนุญาตโดยทำเป็นหนังสือแจ้งกลับไปให้ผู้ขอทราบได้ หากเห็นว่าจะออกใบอนุญาตให้ผู้ขอ อย่างไรก็ตามหากเจ้าพนักงานประจำท้องที่ตรวจสอบความถูกต้องของคำขอแล้วเห็นควรจะออกใบอนุญาตให้ผู้ขอ เจ้าพนักงานประจำท้องที่จะต้องเสนอต่อเรื่องจังหวัดหรือกรมตำรวจ จังหวัดหรือกรมตำรวจจึงจะพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อเสนอต่อกระทรวงมหาดไทยอีกทอดหนึ่ง และสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยก็จะพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอีกทอดหนึ่ง เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาเรียบร้อยแล้ว กระทรวงมหาดไทย จึงจะแจ้งผลการพิจารณาดังกล่าว

ลงไปยังจังหวัดหรือกรมตำรวจ และจังหวัดหรือกรมตำรวจจึงค่อยแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต  
ประจำท้องที่ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป

#### 4.3.2 เงื่อนไขอนุญาตการจัดให้มีการเล่นการพนันตามกฎหมาย

สำหรับเงื่อนไขการอนุญาตการจัดให้มีการเล่นการพนันแต่ละชนิดเอง กรมการ  
ปกครอง กระทรวงมหาดไทยก็ได้จัดทำหนังสือแบบพิมพ์คำขอและใบอนุญาตไว้



พ.น. ๙  
๐๑-๕๐

### ใบอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นการพนัน ชั่วคราว

เล่มที่.....เลขที่.....ออกให้ ณ.....

อนุญาตให้.....อายุ.....ปี สัญชาติ.....  
บ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....  
ซึ่งได้ยื่นคำขอลงวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....จัดให้มีการเล่นการพนันชั่วคราว  
จำนวนหนึ่งวง ในวันที่ (ตัวอักษร).....เดือน.....พ.ศ.....  
ตั้งแต่เวลา ๗ ถึง ๑๙ นาฬิกา ณ ที่หรือบ้านเลขที่.....หมู่ที่.....ตำบล.....  
อำเภอ.....จังหวัด.....

ผู้รับใบอนุญาต ผู้เข้าเล่น หรือเข้าพนันต้องปฏิบัติตามกฎหมายและลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไข  
ดังระบุไว้หลังใบอนุญาตนี้

ใบอนุญาตนี้ออกให้ ณ วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

โดยอนุมัติกระทรวงมหาดไทย วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

ลายมือชื่อ.....เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต  
(ตราประจำตำแหน่ง)

ได้รับเงินค่าธรรมเนียมจำนวน (ตัวอักษร) .....บาท แล้ว

ลายมือชื่อ.....ผู้รับเงินค่าธรรมเนียม

ตำแหน่ง.....

ตัวอย่างใบอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นการพนันชั่วคราว

ทั้งนี้พร้อมด้วยลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขการอนุญาตที่บัญญัติขึ้นให้เหมาะสมแก่การพนันแต่ละประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ใบอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นการพนันซึ่งรูปตามข้างต้น มีลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขการอนุญาต ดังนี้

1. ใบอนุญาตฉบับหนึ่งให้ใช้ได้สำหรับ 1 วง
  2. การพนันนี้ให้เล่นตามวัน เวลา และ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ตามในอนุญาต
  3. ห้ามผู้รับอนุญาตโอนใบอนุญาตให้ผู้อื่นใช้
  4. ห้ามมิให้เล่นเป็นอย่างอื่น นอกจากซึ่งรูปที่แขวงหรือวางไว้ ซึ่งรูปนั้นต้องมีหมายเลขอยู่ข้างหลังตรงกันกับหมายเลขลิ่งของรางวัล ซึ่งผู้เล่นจะได้รับ
  5. อัตราค่าซึ่งรูป ห้ามมิให้คิดเกินกว่าครั้งละ 1 บาท
  6. ห้ามมิให้เล่นพนันด้วยวิธีเสมอนอกหรือต่อรองกันอย่างไร
  7. ห้ามมิให้ผู้ยังไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นด้วย
- หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น การพนันตกเบ็ด ซึ่งมีลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขการอนุญาต ดังนี้

1. ใบอนุญาตฉบับหนึ่งให้ใช้ได้สำหรับ 1 วง
  2. การพนันนี้ให้เล่นตามวัน เวลา และ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ตามในอนุญาต
  3. ห้ามผู้รับอนุญาตโอนใบอนุญาตให้ผู้อื่นใช้
  4. ห้ามมิให้ใช้วัตถุอื่นนอกจากคันเบ็ดมีเชือกผูกกับแม่เหล็กหย่อน ลงไปในภาชนะใด ๆ ที่ปากแคบ ให้ติดกล่องภาพที่บรรจุอยู่ในภาชนะนั้นขึ้นมาเพียงทีละ 1 กล่อง ภาพนี้มีอยู่ 4 ชนิดตรงกับภาพในแผ่นภาพที่วางแสดงไว้ให้แทงพนันกัน แผ่นภาพนั้นมี 1 แผ่นมีภาพ 4 ชนิด ชนิดละ 1 ภาพ ภาพชนิดที่ใช้ 1 ต่อ ต้องมีกรอบภาพชนิดเดียวกัน 4 กล่อง ภาพชนิดใช้ 2 ต่อต้องมีกล่องภาพชนิดเดียวกัน 3 กล่อง ภาพชนิดใช้ 3 ต่อต้องมีกล่องภาพชนิดเดียวกัน 2 กล่อง ภาพชนิดใช้ 4 ต่อต้องมีกล่องภาพชนิดเดียวกัน 1 กล่อง ทั้งนี้ให้บรรจุกล่องละ 1 ภาพฝ่ายผู้เล่นซึ่งแทงถูกภาพใดที่ใช้ก็ต่อที่ได้รับลิ่งของรางวัลมีราคาตามต่อซึ่งผู้จัดให้มีการเล่นนี้ได้จัดขึ้นไว้
  5. อัตราค่าตกเบ็ด ห้ามมิให้คิดเกินกว่าครั้งละ 5 บาท
  6. ห้ามมิให้เล่นพนันด้วยวิธีเสมอนอกหรือต่อรองกันอย่างไร
  7. ห้ามมิให้ผู้ยังไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นด้วย
- ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการเล่นไว้เป็นที่เฉพาะเจาะจงแก่การเล่นนั้น ๆ เป็นอย่างมาก

### เป็นต้น

แบบพิมพ์คำขอและใบอนุญาตประกอบลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขการอนุญาตของกระทรวงมหาดไทย จึงมีหนังสือแบบพิมพ์สำหรับการพนันทุกรายการในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ที่สามารถจัดให้มีการเล่นได้เมื่อได้รับอนุญาตตามกฎหมาย โดยที่การพนันแต่ละประเภทต่างมีแบบพิมพ์คำขอและใบอนุญาตประกอบลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขการอนุญาตของการพนันประเภทนั้น ๆ เอง

#### 4.3.3 มาตรการอื่นที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ในปัจจุบัน ยังมีมาตรการทางกฎหมายที่ประเทศไทยนำมาใช้ปราบปรามเว็บไซต์การพนันออนไลน์นั้น อาศัยความตามมาตรา 4 ทวิแห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ถือว่าการพนันออนไลน์เป็นการเล่นพนันที่ผิดกฎหมาย และนำมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2551 มาปรับใช้เพื่อปิดกั้นการเข้าถึง เว็บไซต์ที่จัดให้มีการเล่นพนันออนไลน์ดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ร่วมกับ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม สามารถเรียกดูข้อมูลจราจร (Traffic) ทางคอมพิวเตอร์เพื่อติดตามผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ โดยในช่วงปีมีความเคลื่อนไหวโดย DES - ปอท. ในความพยายามเข้าปราบปรามและจับกุมผู้ให้บริการเว็บไซต์การพนันออนไลน์ผิดกฎหมาย เป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ยังมีความเคลื่อนไหวพยายามใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมอย่างจริงจังโดย สคบ. - ปคบ. และ DES - ปอท. ในกรณีของกล่องสุ่มของใช้จริง ซึ่งเป็นกระแสดนนิยมของผู้ค้าออนไลน์ในช่วงปีที่ผ่านมาอีกด้วย อย่างไรก็ตามสำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ยังไม่เคยมีการกำหนดหรือบังคับใช้มาตรการใด ๆ มาก่อน โดยหน่วยงานรัฐหน่วยงานใดมาก่อน

#### 4.4 ดุลพินิจต่อข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกล่องสุ่มในประเทศไทย

ในปัจจุบัน เนื่องจากปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้นยังไม่เคยผ่านการพิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อแก้ปัญหาภายใต้บทบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างเป็นทางการมาก่อน ส่งผลให้ยังมีความไม่แน่นอนปรากฏอยู่ในหลายส่วน อีกทั้งผู้ที่มีความตระหนักรู้และได้ออกมาแสดงทรรศนะเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังมีน้อยมากในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม เนื้อหาในส่วนต่อไปนี้จะเห็น ดุลพินิจอย่างไม่เป็นทางการบางส่วน จากหน่วยงานภาครัฐ หรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐ ในแต่ละภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้



บทความวิชาการโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า<sup>287</sup>

“การพนันที่จะถูกกำหนดให้ต้องมีการควบคุมตามกฎหมาย จะต้องเป็นการพนันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 อันเป็นการเล่นตามที่ระบุไว้ในบัญชีหรือการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกัน จึงเป็นกรณีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่ากล่องสุ่มจะเข้าข่ายการเล่นตามบัญชี ก หรือบัญชี ข หรือมีลักษณะคล้ายกันหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณามาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวเปรียบเทียบกับการตีความเรื่อง กล่องสุ่มของราชอาณาจักรเบลเยียม สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ก็จะพบว่าเป็นกรณีเดียวกัน คือเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า กล่องสุ่ม เป็นการพนันหรือไม่ ก็จะต้องเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณา หรือแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อควบคุมเรื่องดังกล่าวต่อไป อย่างไรก็ตาม การจะตีความหรือกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อควบคุมเรื่อง กล่องสุ่ม ต่อไปนั้น จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายด้วย ซึ่งดุลยพินิจดังกล่าวอาจกำหนดออกมาได้ทั้งตามแนวทางของราชอาณาจักรเบลเยียมที่มีมุมมองว่าเป็นเรื่องการพนันเพราะมีการใช้เงินจริงและมีผู้ซึ่งได้รับรางวัลและผลรางวัล และผลกระทบซึ่งอาจก่อปัญหาให้กับประชาชน ครอบครัว และภาคสังคม หรืออาจกำหนดตามแนวทางของสหรัฐอเมริกาที่เห็นว่า กล่องสุ่ม เป็นเพียงการสุ่มซื้อของในลักษณะเดียวกับการซื้อการ์ดสะสมแต่ควรต้องมีการควบคุมการเล่นของเด็กโดยผู้ปกครองและต้องมีการแสดงฉลากที่ชัดเจนตามความเหมาะสม ”

พ.ต.ท.ปริญญา ปาละ รองผู้กำกับการ (สอบสวน) กองกำกับการ 1 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า<sup>288</sup>

“การเล่นกล่องสุ่มมีมานานแล้ว อย่างต่างประเทศในบางประเทศถือเป็นการเล่นเกมออนไลน์สามารถเล่นได้แต่ต้องมีการกำกับดูแลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ขณะที่ประเทศไทยการเล่นกล่องสุ่มยังไม่ได้มีการตรวจสอบหรือเข้าไปดูแลมากนัก ต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นการพนันหรือไม่ โดยแยกออกเป็น 2 อย่าง คือ หากผู้ประกอบการกล่องสุ่มไปขออนุญาตกับกระทรวงมหาดไทย แล้วมีการเล่นก็สามารถเล่นได้ ผู้เล่นก็จะถือว่าเป็นผู้บริโภค แต่ต่อมาหากพบว่าสินค้าที่ได้ไม่คุ้มหรือไม่ตรงปก ก็จะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่หากขายกล่องสุ่มโดยไม่ขออนุญาต จะนับว่าไม่ชอบด้วย

<sup>287</sup> นัฏพร กรรณกมล, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการซื้อขายของในเกมออนไลน์ในโทรศัพท์มือถือโดยระบบกล่องสุ่ม (loot boxes) ในประเทศไทย”, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, [ออนไลน์]. 2561 แหล่งที่มา: <https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=419&Type=1> [12 ต.ค. 2565]

<sup>288</sup> ThaiPBS, “สินค้ากล่องสุ่ม ได้ไม่คุ้มเสีย กฎหมายคุ้มครองหรือไม่”, [ออนไลน์]. 2564 แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/310304> [15 ต.ค. 2565]

กฎหมาย และอาจเข้าข่ายการพนันที่ผิดกฎหมาย ผู้บริโภคก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองสินค้าไม่เหมือนกับที่รีวิวหรือโฆษณา ได้สินค้าที่มีมูลค่าต่ำกว่าราคาที่จ่ายไปอาจเข้าข่ายเป็นการฉ้อโกงประชาชนตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากมีการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด ความคุ้มค่า การโฆษณา ซึ่งไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริง และอาจเข้าข่ายผิด พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ด้วย”

และรองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) นายสุวิทย์ วิจิตรโสภา ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องกล่องสุ่มจากกรณีแม่ค้าออนไลน์ “พิมรี่พาย” ไว้เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2564 ว่า<sup>289</sup>

“ขณะนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาของ สคบ.เตรียมพิจารณาการออกกฎหมายกระทรวงเพื่อมาควบคุมการโฆษณาขายกล่องสุ่มปริศนา ซึ่งปัจจุบันกำลังได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในช่องทางออนไลน์ และมักมีการใช้บุคคลที่มีชื่อเสียง ทั้งเน็ตไอดอล, ยูทูบเบอร์ หรือดารานักร้องมารีวิว และโฆษณาชักชวนให้ผู้บริโภคมีความสนใจ จนหลงเชื่อและซื้อสินค้า ซึ่งการออกกฎหมายฉบับนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์, วิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ชัดเจน เพื่อช่วยคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม”

ทั้งนี้ สคบ.มองว่าปัญหาสำคัญสำหรับการโฆษณาหรือจำหน่ายกล่องสุ่มมี 2 ประเด็นหลัก โดยประเด็นแรกอาจเข้าข่ายความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการพนัน ที่ดูแลโดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย หากไม่ได้ทำการขออนุญาตอย่างถูกต้อง หรือไม่ผ่านการตรวจสอบ ส่วนประเด็นที่สองเกี่ยวข้องกับผู้บริโภค เพราะการระบุข้อมูลในกล่องว่ามีเพียงประเภทสินค้า เช่น เครื่องสำอาง หรือของใช้ โดยไม่ได้ระบุรายละเอียดสำคัญของสินค้า ทั้งฉลากและราคา มีความผิดตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคต้องได้รับข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาของสินค้าที่ถูกต้องครบถ้วน เพื่อให้ผู้บริโภคเห็นสินค้าได้อย่างชัดเจนว่ามีความจำเป็นก่อนตัดสินใจซื้อ

“ตามสิทธิผู้บริโภคขั้นพื้นฐานต้องรู้ว่าสินค้านั้นมีอะไรก่อนจึงจะตัดสินใจซื้อ แต่การเอาของมาใส่ในกล่องโดยไม่มีข้อมูล เป็นกล่องสุ่ม บางทีผู้โฆษณาสินค้าอาจบอกวากล่องนี้เอาโทรศัพท์ ไอโฟนมาเป็นสิ่งจูงใจ โดยมีกล่องสุ่ม 400-500 กล่อง แต่มีไอโฟนแค่กล่องเดียวแบบนี้ก็ไม่ถูกต้อง ซึ่งในการพิจารณากฎหมายมาควบคุมนั้น สคบ.จะพิจารณาข้อมูลรายละเอียดให้ครบถ้วนไม่ทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบ และได้รับความเป็นธรรม พร้อมทั้งจะขยายผลไปถึงการดูแลเกี่ยวกับการเสนอขายสินค้าในรูปแบบไลฟ์สด รีวิว ควรจะต้องมีกรอบที่ชัดเจนให้ผู้บริโภคไม่ถูกหลอกลวง และเท่าทันกับยุคดิจิทัลด้วย”

<sup>289</sup> MGROnline, "กล่องสุ่ม" สะเทือน "สคบ." เตรียมออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เผยอาจเข้าข่ายการพนัน, [ออนไลน์]. 2564 แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/online/section/detail/9640000120968> [12 ต.ค. 2565]

จะเห็นได้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้ว แม้จะเป็นเพียงดุลพินิจอย่างไม่เป็นทางการบางส่วน จากหน่วยงานภาครัฐ หรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐ ในแต่ละภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ยังคงขาดความเป็นเอกภาพและไม่สามารถมีข้อสรุปที่ชัดเจนได้ ประกอบกับผู้พูดโดยมีเจตนามุ่งความสนใจกับการควบคุมกล่องสุ่มของใช้จริงภายใต้บทบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ โดยมีได้ตั้งใจกล่าวถึงกล่องสุ่มในเกมออนไลน์โดยตรง



## บทที่ 5

### พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดทางกฎหมาย

#### 5.1 พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดในส่วนของข้อกฎหมาย

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 และ 4 สามารถสรุปได้โดยสังเขปดังต่อไปนี้

ประเทศ	กฎหมาย
สหราชอาณาจักร	<p><b>Gambling Act 2005</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● มีหลักการพื้นฐานเป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต</li> <li>● ให้ความสำคัญกับการมีมูลค่าเป็นตัวเงินและความสามารถในการแลกเปลี่ยนเป็นตัวเงินได้ของของรางวัล ในการที่จะกำหนดว่าการเล่นเสี่ยงโชคใดเป็นการพนันหรือไม่ กล่องสุ่มจึงไม่เข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมาย</li> </ul>
ราชอาณาจักรเบลเยียม	<p><b>Gambling Act 1999</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● มีหลักการพื้นฐานเป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต</li> <li>● กล่องสุ่มเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ตามพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายจึงจะสามารถจัดให้มีการเล่นในราชอาณาจักรได้</li> </ul>
ประเทศญี่ปุ่น	<p><b>ประมวลกฎหมายอาญา</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● มีหลักการพื้นฐานเป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนันเว้นแต่เฉพาะบางประเภท</li> <li>● กล่องสุ่มไม่เข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมายโดยอ้างอิงจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา</li> </ul>

	<p><b>พระราชบัญญัติพรีเอี่ยมและโฆษณาเกินจริง</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• มีเนื้อหาเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอย่างหนึ่ง มีการบังคับใช้แก่กลุ่มประเภทเดียวอย่างเฉพาะเจาะจงคือ กลุ่มหลายระดับ</li> </ul>
<p>ราชอาณาจักรไทย</p>	<p><b>พระราชบัญญัติการพนัน 2478</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• มีหลักการพื้นฐานเป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต</li> <li>• กลุ่มเป็นการเล่นเพื่อแลกเปลี่ยนของรางวัล ในลักษณะที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินได้ สามารถจัดให้มีการเล่นได้เมื่อได้รับอนุญาต</li> </ul> <p><b>กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคต่าง ๆ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• บทบัญญัติคุ้มครองสิทธิแก่ผู้บริโภคไว้เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522</li> <li>• นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิแก่ผู้บริโภคในแต่ละเรื่องกระจายอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายหลายฉบับ</li> </ul>

บทบัญญัติกฎหมายของสหราชอาณาจักร มีกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นหลักคือ Gambling Act 2005 ซึ่งมีหลักการพื้นฐานเป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต โดยใช้คำจำกัดความและองค์ประกอบของการเล่นเกมที่จะเป็นการพนันอย่างเดียวกันแก่ทุกประเภทโดยไม่แบ่งแยกลักษณะความหนักเบา โดยปรากฏการใช้ลักษณะความ ‘มีมูลค่าเป็นเงินจริง’ เป็นเส้นแบ่งการพิจารณาระหว่างกิจกรรมที่เป็นและไม่เป็นการพนัน ซึ่งในปัจจุบันแทบไม่มีกลุ่มจากเกมไหนที่สามารถแลกเปลี่ยนของรางวัลที่เล่นได้เป็นเงิน (cash out) ผ่านระบบเกมโดยตรงได้ และจุดนี้เองที่ทำให้กลุ่มในเกมออนไลน์ไม่ข้ามเส้นแบ่งเข้าสู่ขอบเขตของการพนันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้กลุ่มไม่ถูกควบคุมโดยกฎหมายการพนันและปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่าได้มีการนำกฎหมายอื่นใดมาปรับใช้แก่กรณีนี้

ในขณะที่ราชอาณาจักรเบลเยียมใช้กฎหมายการพนัน Gambling Act 1999 ซึ่งมีหลักการพื้นฐานเดียวกันคือ เป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนัน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต ดังนั้นเมื่อพิจารณาได้ความว่ากลุ่มเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ตามพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายจึงจะสามารถจัดให้มีการเล่นในราชอาณาจักรได้ คณะกรรมการการพนันฯ พร้อมกับประกาศผลการวินิจฉัย ได้มีการประกาศให้ผู้ให้บริการเกมออนไลน์ในราชอาณาจักรฯ แก่ไข

บริการเกมของตน โดยถอดระบบกล่องสุ่มออกจากตัวเกมชั่วคราวจนกว่าคณะกรรมการฯ จะดำเนินการจัดการให้มีระบบการให้อินนุญาตสำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เสร็จสิ้นและสามารถออกใบอนนุญาตให้ได้ตามกฎหมายได้อย่างเป็นทางการ จึงเป็นการให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ทุกชนิด

สำหรับประเทศญี่ปุ่นประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติห้ามเล่นการพนัน เว้นแต่การพนันเพียงบางประเภทที่จัดให้เล่นโดยหน่วยงานรัฐที่ได้รับอนนุญาตเท่านั้น โดยศาลฎีกาเห็นว่ากล่องสุ่มไม่เข้าข่ายเป็นการพนันตามประมวลกฎหมายอาญากฎหมาย ประเทศญี่ปุ่นจึงหันไปนำเอาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้พิจารณาแทน ซึ่งนำไปสู่ประกาศผลการพิจารณาโดยสำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติ ว่ากล่องสุ่มบางประเภทมีลักษณะการให้บริการที่ละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคแทน

สำหรับพระราชบัญญัติการพนัน 2478 ของไทยนั้นก็มีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกันกับสหราชอาณาจักร และราชอาณาจักรเบลเยียม คือเป็นการห้ามประกอบการค้าจากการพนัน เว้นแต่จะได้รับใบอนนุญาตเช่นกัน อย่างไรก็ตามข้อแตกต่างสำคัญของพระราชบัญญัติการพนัน 2478 จากกฎหมายการพนันของประเทศก่อนหน้านี้ คือ พระราชบัญญัติการพนัน 2478 ไม่มีกำหนดคำนิยามตามกฎหมายของ “การพนัน” ไว้ แต่เลือกใช้วิธีการไล่เรียงบัญญัติการเล่นพนันลักษณะต่าง ๆ ลงในกฎหมาย โดยได้แบ่งการเล่นพนันแต่ละลักษณะออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ รายการการเล่นพนันประเภทที่ต้องห้ามเล่นเด็ดขาด บัญญัติไว้ในบัญชี ก. และรายการการเล่นพนันที่อนนุญาตให้เล่นหรือจัดให้มีการเล่นได้เมื่อได้รับอนนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย บัญญัติไว้ในบัญชี ข. แล้วให้ถือเอาการเล่นที่มีลักษณะใกล้เคียงให้ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติด้วย

พระราชบัญญัติการพนัน 2478 จึงเป็นกฎหมายฉบับเดียวที่สามารถตอบปัญหาว่ากล่องสุ่มในเกมออนไลน์ เป็นหรือไม่เป็นการพนันตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายการพนัน คือ กล่องสุ่มในเกมออนไลน์เป็นการเล่นประเภทที่ให้รางวัลตราค่าเป็นเงินไม่ได้และห้ามรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลดังกล่าวในสถานที่เล่นหรือบริเวณต่อเนื่องเช่นเดียวกับการเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. สามารถจัดให้มีการเล่นได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนนุญาต

ในส่วนของบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคของไทยนั้น เห็นได้ว่ามีกฎหมายเฉพาะอยู่หลายฉบับที่มีเนื้อหาหลักการเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค อย่างไรก็ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องแต่ละฉบับก็ออกมาปรับให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละเรื่อง โดยยังคงยึดในวัตถุประสงค์หลักของรัฐที่ต้องการจะลดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยบัญญัติรับรองสิทธิและกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งในกรณีที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องนั้นอาจมีเนื้อหาแตกต่างกันไปตามแต่เฉพาะเรื่องได้ แต่เมื่อ

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมีอยู่มากมายหลากหลายรูปแบบอีกทั้งเนื้อหาที่กว้างขวางมาก เพื่อเน้นจุดสนใจไปที่ประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ซึ่งก็คือกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ในการพิจารณาออกแบบมาตรการจึงต้อง คัดเลือกเอาหลักการพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องออกมาเพื่อใช้กับเรื่องกล่องสุ่มโดยเฉพาะตามสภาพปัญหาเพื่อเป็นฐานการกำหนดมาตรการและหลักเกณฑ์การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการที่ออกแบบมานั้นด้วย สำหรับสภาพปัญหาในชั้นการประกอบธุรกิจให้บริการเกมที่มีกล่องสุ่มเป็นองค์ประกอบอยู่นั้น มีสภาพปัญหาประการใดบ้างที่จะสามารถนำหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนใดมาปรับใช้ และปรับใช้อย่างไรนั้น ผู้เขียนขอละไว้สรุปในส่วนของบทที่ 6 ต่อไป

## 5.2 พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดในส่วนของหน่วยงาน

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 และ 4 สามารถสรุปได้โดยสังเขปดังต่อไปนี้

ประเทศ	หน่วยงาน
สหราชอาณาจักร	<p><b>The U.K. Gambling Commission</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ทำหน้าที่เป็น National level Authority มีอำนาจหน้าที่ออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง และแนวปฏิบัติทั่วไป</li> <li>• โดยมี Local Licensing Authority มีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในข้อรายละเอียด และออกใบอนุญาตให้เหมาะสมกับสภาพการณ์มากที่สุด</li> </ul>
ราชอาณาจักรเบลเยียม	<p><b>Belgian Gaming Commission</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• คณะกรรมการฯ มีหน้าที่พิจารณาอนุญาตหรือปฏิเสธการออกหนังสืออนุญาตการพนันประเภทต่าง ๆ มีหน้าที่กำกับดูแลควบคุมใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามกฎหมายโดยถูกต้องครบถ้วน คณะกรรมการฯ ก็จะมีอำนาจบังคับใช้มาตรการลงโทษทางปกครอง นอกจากนี้ยังมีอำนาจในส่วนของบังคับใช้โทษปรับทางอาญาได้อีกด้วย</li> <li>• มีความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐอื่นเช่นคณะกรรมการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หน่วยข่าวกรองทางการเงิน</li> </ul>

<p>ประเทศญี่ปุ่น</p>	<p><b>สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• มีหน้าที่กำกับดูแล ไม่มีบทบาทในการจำกัดควบคุมมากนัก</li> </ul> <p><b>การควบคุมตนเองของกลุ่มผู้ประกอบการ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• มีบทบาทในเรื่องนี้โดดเด่นกว่าการแทรกแซงจากทางภาครัฐอยู่มาก เป็นกลุ่มบุคคลที่เข้าใจปัญหาเรื่องนี้เป็นอย่างดีที่สุด มาตรการควบคุมโดยกลุ่มผู้ประกอบการมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขการควบคุมที่ละเอียดรอบคอบเป็นอย่างมาก</li> </ul>
<p>ราชอาณาจักรไทย</p>	<p><b>สคบ. - ปคบ.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• หน่วยงานผู้เชี่ยวชาญโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและอาชญากรรมเกี่ยวกับผู้บริโภค</li> <li>• มีความร่วมมือกับ อย. และ มอก.</li> </ul> <p><b>DES - ปอท.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• หน่วยงานผู้เชี่ยวชาญโดยตรงทางดิจิทัลมีเดียและอาชญากรรมทางไซเบอร์</li> </ul> <p><b>กรมการปกครอง</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• หน่วยงานผู้มีอำนาจควบคุมบังคับใช้กฎหมายแก่เรื่องนี้ตามพระราชบัญญัติการพนัน ปัจจุบันไม่สามารถบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายได้ทางปฏิบัติ</li> <li>• ลักษณะการดำเนินงานในส่วนของการพิจารณาอนุญาตการจัดให้มีการเล่นการพนัน เป็นรูปแบบของการรวมศูนย์อำนาจ (centralized) ระบบการพิจารณาซ้ำซ้อนขาดความคล่องตัวอย่างยิ่ง</li> </ul>

### The U.K. Gambling Commission

หน่วยงานในสหราชอาณาจักรมี The U.K. Gambling Commission ทำหน้าที่เป็น National level Authority มีอำนาจหน้าที่ออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง ข้อกำหนดและแนวปฏิบัติทั่วไป โดยมี Local Licensing Authority มีอำนาจหน้าที่นำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้ในท้องถิ่นเขตอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของตน โดยมีอำนาจบังคับตามกฎหมาย



และกำหนดเงื่อนไข บรรทัดฐาน และมาตรการในระดับท้องถิ่น ซึ่งเงื่อนไข บรรทัดฐาน และมาตรการที่จะถูกนำมาบังคับใช้

### Belgian Gaming Commission

ในขณะที่ราชอาณาจักรเบลเยียมมี Belgian Gaming Commission เป็นคณะกรรมการฯ มีหน้าที่ครอบคลุมทั้งกระบวนการ ตั้งแต่การพิจารณาอนุญาตหรือปฏิเสธการออกหนังสืออนุญาตการพนันประเภทต่าง ๆ มีหน้าที่กำกับดูแลควบคุมใบอนุญาต ให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามกฎหมายโดยถูกต้องครบถ้วน คณะกรรมการฯ ก็จะมีอำนาจบังคับใช้มาตรการลงโทษทางปกครอง นอกจากนี้ยังมีอำนาจในส่วนของการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาได้อีกด้วย

โดยมีความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องในแต่ละสาขาต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการฯ เช่น คณะกรรมการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หน่วยข่าวกรองทางการเงิน เป็นต้น

### สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติ

เมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากล่องสุ่มในเกมออนไลน์ไม่เป็นการพนันตามกฎหมาย กฎหมายที่เหลื่อมพอจะใช้บังคับได้ย่อมเป็นกฎหมายเกี่ยวกับผู้บริโภค ซึ่งจนถึงปัจจุบันมีเพียงฉบับเดียวที่ได้รับนำมาปรับใช้คุ้มครองผู้บริโภคในกรณีของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์จริง ได้แก่ พระราชบัญญัติพรีเอี่ยมและโฆษณาเกินจริง สำนักงานกิจการผู้บริโภคแห่งชาติซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลในด้านที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค จึงมีบทบาทในการจำกัดควบคุมไม่มากนัก

### กลุ่มผู้ประกอบการ

ผู้ประกอบการรายใหญ่ในญี่ปุ่นได้รวมตัวกันตั้ง 'สภาผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเกม' ขึ้นเพื่อสร้างมาตรการควบคุมด้วยตนเองให้มีความเป็นเอกภาพยิ่งขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้เล่นที่เป็นผู้เยาว์มีบทบาทในเรื่องนี้โดดเด่นกว่าการแทรกแซงจากทางภาครัฐอยู่มาก เป็นกลุ่มบุคคลที่เข้าใจปัญหาเรื่องนี้อย่างถ่องแท้ที่สุด การกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตนเองโดยกลุ่มผู้ประกอบการมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขการควบคุมที่ละเอียดรอบคอบเป็นอย่างมาก

### สคบ. - ปคบ.

หน่วยงานผู้เชี่ยวชาญโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและอาชญากรรมเกี่ยวกับผู้บริโภค มีความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องในแต่ละสาขาต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน ได้แก่ อัย. และ มอก. ในลักษณะเดียวกันกับคณะกรรมการฯ ของเบลเยียม

## DES - ปอท.

หน่วยงานผู้เชี่ยวชาญโดยตรงทางดิจิทัลมีเดียและอาชญากรรมทางไซเบอร์ มีจุดเด่นคือ เป็นความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมายที่มีเครื่องมือ กับหน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถ และมีอำนาจตามกฎหมายในการสืบหาข้อมูลทางออนไลน์ และข้อมูลจราจร (Traffic) ทางคอมพิวเตอร์เพื่อติดตามผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้มีอำนาจสามารถสั่งให้ผู้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บหรืออยู่ในความครอบครองของผู้ให้บริการได้ กล่าวคือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ของกระทรวงดิจิทัลสามารถที่จะหาได้ จึงเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการจับกุมผู้กระทำความผิดเปิดเว็บไซต์ให้บริการเล่นเกมการพนันออนไลน์ที่โดดเด่นในปัจจุบัน

### กรมการปกครอง

หน่วยงานผู้มีอำนาจควบคุมบังคับใช้กฎหมายแก่เรื่องนี้ตามพระราชบัญญัติการพนัน แต่ไม่สามารถบังคับใช้มาตรการกฎหมายได้จริงทางปฏิบัติ<sup>290</sup>

ลักษณะการดำเนินงานในส่วนของการพิจารณาอนุญาตการจัดให้มีการเล่นการพนัน เป็นรูปแบบของการรวมศูนย์อำนาจ (centralized) การพิจารณาอนุญาตไว้ที่กระทรวงมหาดไทย เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องที่ จะต้องส่งเรื่องผ่านการพิจารณาโดยหน่วยงานรัฐในทุกระดับชั้นจากล่างขึ้นบน โดยอำนาจการพิจารณาอนุญาตในขั้นสุดท้ายล้วนอยู่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เมื่อพิจารณาแล้วจึงค่อยแจ้งผลการพิจารณาโดยส่งเรื่องผ่านหน่วยงานรัฐในทุกระดับชั้นจากบนสุดลงมายังล่างสุดอีกครั้งหนึ่ง เป็นระบบมาตรการซึ่งต้องพิจารณาซ้ำซ้อนขาดความคล่องตัวอย่างยิ่ง

สำหรับการพิจารณาเปรียบเทียบนั้น ประการแรก การพิจารณาเปรียบเทียบกับหน่วยงานของราชอาณาจักรเบลเยียม เห็นว่า ในปัจจุบันทั้งกระทรวงมหาดไทย และ คณะกรรมการการพนันแห่งเบลเยียม (Belgian Gaming Commission) ต่างดำเนินงานในลักษณะของการรวมศูนย์อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาในกรณีของการบังคับใช้มาตรการการควบคุมที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีการเล่นการพนันในประเทศ อย่างไรก็ตามก็ตีคณะกรรมการฯ แห่งเบลเยียมนั้นมีความเป็นหน่วยงานพิเศษที่มุ่งเน้นเฉพาะทางในการพิจารณาเกี่ยวกับกิจการการพนันของทั้งประเทศทั้งระบบมากกว่า ในขณะที่กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและกิจการความมั่นคงภายในโดยทั่วไปมากกว่า ซึ่งอาจเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ระบบการพิจารณาของกระทรวงมหาดไทยซ้ำซ้อนขาดความคล่องตัวดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ต่างจากหน่วยงานพิเศษอย่างคณะกรรมการฯ

<sup>290</sup> (ขยายความปมนี้ในส่วน 5.3 ถัดไป)

แห่งเบลเยียม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบเฉพาะด้านกิจการการพนัน จึงสามารถพิจารณาและบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายได้คล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากกว่า

ประการต่อมา สำหรับการพิจารณาเปรียบเทียบกับหน่วยงานสหราชอาณาจักร ระหว่างโครงสร้างหน่วยงานเดิมของกระทรวงมหาดไทยและกรมการปกครอง กับรูปแบบของสหราชอาณาจักรพบว่าลักษณะการดำเนินงานแบบรวมศูนย์ของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งต้องผ่านการพิจารณาซ้ำซ้อนจากตั้งแต่จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องที่ ไปจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้วจึงค่อยกลับผ่านหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ตามสายการกำกับดูแลลงมาถึงเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต เพียงเพื่อสำหรับการออกใบอนุญาตให้มีการเล่นพนันใบเดียนั้น เป็นระบบมาตรการซึ่งต้องพิจารณาซ้ำซ้อนขาดความคล่องตัวอย่างยิ่ง เมื่อเทียบกับรูปแบบของสหราชอาณาจักรพบว่า การกระจายอำนาจของสหราชอาณาจักร เป็นการแบ่งส่วนตามความชำนาญและเชี่ยวชาญตามความรู้ความเข้าใจในสภาพการณ์ข้อเท็จจริงในแต่ละพื้นที่ น่าจะมีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากกว่า

ประการสุดท้าย สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น การเข้ามามีบทบาทในการกำหนดมาตรการควบคุมเรื่องนี้ที่โดดเด่นกว่าการแทรกแซงจากหน่วยงานภาครัฐ โดยกลุ่มผู้ประกอบการเป็นสภาพการณ์อันเกิดจากลักษณะพิเศษเฉพาะของตลาดอุตสาหกรรมเกมในประเทศญี่ปุ่นเอง ยังไม่สมควรนำมาพิจารณาปรับใช้แก่สภาพการณ์ปัจจุบันในประเทศไทย

### 5.3 พิจารณาเปรียบเทียบข้อจำกัดในส่วนของมาตรการ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 และ 4 สามารถสรุปได้โดยสังเขปดังต่อไปนี้

ประเทศ	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มาตรการ
สหราชอาณาจักร	<ul style="list-style-type: none"> <li>● กล่องสุ่มไม่เข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมาย จึงยังคงไม่มีมาตรการทางกฎหมายมาใช้ควบคุมแก่กล่องสุ่มทุกชนิด</li> </ul>
ราชอาณาจักรเบลเยียม	<ul style="list-style-type: none"> <li>● กล่องสุ่มเป็น ‘เกมแห่งโชค’ ตามพระราชบัญญัติการพนัน 1999 ที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายจึงจะสามารถจัดให้มีการเล่นในราชอาณาจักรได้</li> <li>● กำหนดข้อแนะนำสำหรับผู้ควบคุม ผู้อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มการจ่ายเงิน และสำหรับผู้พัฒนาและผู้ให้บริการเกมในแง่มุมต่าง ๆ โดยคร่าว</li> </ul>
ประเทศญี่ปุ่น	<ul style="list-style-type: none"> <li>● การประกาศว่าเล่นกล่องสุ่มหลายระดับละเมิดต่อกฎหมายคุ้มครอง</li> </ul>

	<p>ผู้บริโภค</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● การกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตนเองโดยกลุ่มผู้ประกอบการมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขการควบคุมที่ละเอียดรอบคอบ เช่น</li> <li>● การจำกัดอายุ วงเงิน ของผู้เล่น</li> <li>● การจำกัดตลาดบุคคลที่สามที่ให้บริการแลกเปลี่ยน(Trade) สิ่งของเสมือน</li> <li>● จำกัดความสามารถในการแลกเปลี่ยน (Trade)</li> <li>● เปิดเผยแพร่รายการได้รางวัล ฯลฯ</li> </ul>
<p>ราชอาณาจักรไทย</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● ยังไม่เคยมีการบังคับใช้มาตรการใด ๆ แก่กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ มาก่อน</li> <li>● แต่หากพิจารณาตามมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันผู้ประกอบการไม่สามารถขออนุญาตต่อกระทรวงมหาดไทยในส่วนของการจัดให้มีการเล่นกล่องสุ่มได้ เนื่องจากยังไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขเฉพาะสำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ขึ้น ภาครัฐจึงไม่สามารถดำเนินการให้ขออนุญาตตามกฎหมายได้</li> <li>● โดยทางกฎหมายแล้ว ในปัจจุบันกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ จึงเป็นการเล่นที่ถูกห้ามมิให้มีการจัดให้มีการเล่นอย่างสิ้นเชิง</li> </ul>

สำหรับสหราชอาณาจักรนั้น เมื่อพิจารณาให้กล่องสุ่มไม่เข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมาย จึงยังคงไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดมาใช้ควบคุมแก่กล่องสุ่มทุกชนิดในปัจจุบัน

ขณะที่ในราชอาณาจักรเบลเยียมนั้น ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศให้ผู้ให้บริการเกมออนไลน์ในราชอาณาจักรฯ แก่ไขบริการเกมของตน โดยถอดระบบกล่องสุ่มออกจากตัวเกมชั่วคราว จนกว่าคณะกรรมการฯ จะดำเนินการจัดการให้มีระบบการให้อนุญาตสำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เสร็จสิ้นและสามารถออกใบอนุญาตให้ได้ตามกฎหมายได้อย่างเป็นทางการ ไม่นานคณะกรรมการฯ ก็ได้ให้คำตอบไว้ในส่วนของคำแนะนำคณะกรรมการฯ ในตอนท้าย ซึ่งไม่เพียงกำหนดมาตรการเฉพาะในระดับของกล่องสุ่มเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงผู้ให้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกม ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มการชำระเงิน และผู้ถือลิขสิทธิ์ อีกด้วย นอกจากนี้หลักเกณฑ์เงื่อนไขตามคำแนะนำของคณะกรรมการฯ ยังมีลักษณะความเป็นกฎหมายประยุกต์ใช้ตามข้อเท็จจริงของ

ปัญหาที่มีความใช้ได้จริงสูงอีกด้วย แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในสภาพปัญหาอย่างถ่องแท้ของ คณะกรรมการฯ ไม่ว่าจะเป็นด้านฉลาก เพดานค่าใช้จ่าย หรือการแสดงข้อมูลอัตราการใช้ เป็นต้น

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ห้ามการจัดให้มีการเล่นการพนันทุกประเภทโดยเอกชน มีเพียงการจัดให้มีการเล่นโดยหน่วยงานรัฐ เท่านั้นที่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลมีคำวินิจฉัยว่ากล่องสุ่มไม่เข้าข่ายเป็นการพนันตาม กฎหมาย มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีผลบังคับแก่กล่องสุ่ม รัฐจึงหันไปใช้มาตรการทาง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแทน โดยได้มีการประกาศผลการวินิจฉัยให้กล่องสุ่มประเภทหลายระดับ มี ลักษณะเข้าข่ายเป็นการละเมิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแต่เพียงเท่านั้น

อย่างไรก็ตามส่วนที่น่าสนใจที่สุดในการพิจารณาเรื่องกล่องสุ่มในประเทศญี่ปุ่นนั้น กลับเป็น แง่มุมทางสังคมและตลาดอุตสาหกรรมเกมในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งนับว่ามีบทบาทในเรื่องนี้โดดเด่นกว่า การแทรกแซงจากทางภาครัฐอยู่มาก อีกทั้งการกำหนดมาตรการควบคุมด้วยตนเองโดยกลุ่ม ผู้ประกอบการบางข้อที่นอกเหนือไปจากมาตรการขั้นพื้นฐานทั่วไปอย่างมาก เช่น เปิดเผยแพร่การได้ การจำกัดอายุผู้เล่น และการจำกัดวงเงินในการเล่น การตรารหัสโค้ดติดไว้กับของรางวัลเสมือนทุกชิ้น เพื่อให้สามารถติดตามตรวจสอบเส้นทางการจำหน่ายจ่ายโอน และป้องกันการนำไปคัดลอกทำซ้ำเพื่อ วัตถุประสงค์ในทางทุจริต หรือการกำหนดให้รหัสผู้ใช้ที่เพิ่งเพิ่มเพื่อนกันใหม่ไม่สามารถโอนหรือ แลกเปลี่ยนของเสมือนกันได้เพื่อป้องกันตัวกลางการแอบซื้อขายของรางวัลเสมือนสมัครรหัสใหม่เพื่อ ใช้เป็นรหัสซื้อขายแลกเปลี่ยนโดยละเมิดข้อกำหนดการให้บริการของผู้ประกอบการ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของผู้เขียนแล้ว มาตรการโดยกลุ่มผู้ประกอบการในญี่ปุ่นนั้น ส่วนที่เพิ่มเติมเกินจาก มาตรการพื้นฐานทั่วไปไม่สามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก มาตรการหลายข้อเหล่านี้ล้วนมีเงื่อนไขคือ เป็นมาตรการที่จะสามารถดำเนินการได้โดยผู้พัฒนาเกม เอง เช่น การตรารหัสโค้ดติดไว้กับของรางวัลเสมือน การกำหนดให้รหัสผู้ใช้ที่เพิ่งเพิ่มเพื่อนกันใหม่ จำกัดความสามารถในการแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนในระบบเกม ฯลฯ ซึ่งเป็นมาตรการที่ผู้พัฒนาเกม ต้องเขียนโค้ดใส่ลงไปในเกมของตนเพิ่มเติมเอง จึงเป็นการยากที่จะนำมาตราควบคุมเหล่านี้มาบังคับใช้ ในพื้นที่นอกตลาดอุตสาหกรรมเกมเช่นญี่ปุ่น เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันนั้น แม้ยังไม่เคยมีการบังคับใช้มาตรการใด ๆ มาก่อน แต่หาก พิจารณาตามมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันแล้ว ประเทศไทยมีหนังสือแบบพิมพ์สำหรับการ พนันทุกรายการในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ที่สามารถจัดให้มีการเล่นได้เมื่อได้รับอนุญาต ตามกฎหมาย โดยที่การพนันแต่ละประเภทต่างมีแบบพิมพ์คำขอและใบอนุญาตประกอบลักษณะ ข้อจำกัดและเงื่อนไขการอนุญาตของการพนันประเภทนั้น ๆ เอง ดังนั้นหากพิจารณาตามบทบัญญัติ กฎหมายลายลักษณ์อักษรในปัจจุบันแล้ว ผู้ให้บริการเกมออนไลน์ที่มีกล่องสุ่มโดยมิได้รับอนุญาต

ก็อาจสามารถถูกเจ้าพนักงานเข้าปิดกั้นและปราบปรามการจัดให้มีการเล่นดังที่ปรากฏในปัจจุบันได้ในฐานะที่เป็นการเล่นที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ในลักษณะเดียวกันกับเว็บไซต์พนันออนไลน์ เนื่องด้วยเป็นการเล่นตามมาตรา 4 ที่ไม่ได้ขออนุญาต

แต่ในขณะเดียวกัน ด้วยลักษณะการบัญญัติเงื่อนไขเฉพาะเจาะจงแก่การให้อนุญาตพนันแต่ละชนิด (ซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการควบคุมการพนันแต่ละประเภทดังที่ได้กล่าวไว้แล้วก่อนหน้านี้) แต่ด้วยลักษณะความเป็นเงื่อนไขเฉพาะนี้เอง ทำให้เมื่อในปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติเงื่อนไขเฉพาะสำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ขึ้น ภาครัฐจึงไม่สามารถดำเนินการขออนุญาตตามกฎหมายได้ ส่งผลให้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ภายใต้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายไทยในปัจจุบัน เป็นการเล่นที่ถูกห้ามมิให้มีการเล่นอย่างสิ้นเชิง ซึ่งเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมาย ที่มีเจตนารมณ์ให้การเล่นในลักษณะนี้ เป็นการเล่นที่สามารถจัดให้มีการเล่นได้หากได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ในส่วนของบริการตัวเกมหลัก นอกจากที่ผู้ประกอบการอาจต้องผ่านการพิจารณาอนุญาตโดยกระทรวงมหาดไทยในส่วนของกล่องสุ่ม (ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีระบบมาตรการการให้อนุญาตในส่วนนี้) และอาจต้องผ่านการพิจารณาโดยกระทรวงพาณิชย์ หรือกระทรวงดิจิทัลในส่วนของ การให้บริการเกมแยกต่างหากอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะเป็นการแยกระบบการพิจารณาอนุญาตของ องค์ประกอบสองส่วนนี้ออกจากกัน ให้ผู้ให้บริการขออนุญาตให้มีกล่องสุ่มโดยพิจารณาแยกจากตัว เกมหลัก เช่นเดียวกันกับการขอจัดให้มีการเล่นพนันประเภทอื่น ๆ ตามบัญชี ข. อาจเป็นการยุ่งยาก ซ้ำซ้อนและไม่เห็นภาพรวมทั้งหมดของตัวบริการเกมออนไลน์ที่ใช้ระบบกล่องสุ่ม จึงอาจเป็นอีก ประเด็นซึ่งสมควรพิจารณาต่อไปในขั้นตอนการกำหนดมาตรการ

#### 5.4 พิจารณาเปรียบเทียบดุลพินิจต่อมาตรการและข้อจำกัดทางกฎหมายในแต่ละประเทศ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 และ 4 สามารถสรุปได้โดยสังเขปดังต่อไปนี้

ประเทศ	ดุลพินิจ
สหราชอาณาจักร	<ul style="list-style-type: none"> <li>● คำจำกัดความว่าอันใดคือ ‘การพนัน’ นั้นถูกกำหนดโดยรัฐสภา</li> <li>● ตัวแทนหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่ให้ความเห็นว่าการพิจารณาเพียงลักษณะความ ‘มีมูลค่าเป็นเงินจริง’ นั้นเป็นขอบเขตการพิจารณาที่แคบเกินไป</li> <li>● แม้จะไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมายที่จะสามารถเข้าไปแทรกแซงได้ คณะกรรมาธิการฯ ก็ยังคงมีข้อห่วงกังวลต่อปัญหานี้ และจะทำหน้าที่ในการเผยแพร่ความรู้และให้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่อง</li> </ul>

	นี้แก่ประชาชนโดยเฉพาะเด็กและผู้ปกครองให้มากที่สุด
ราชอาณาจักรเบลเยียม	<ul style="list-style-type: none"> <li>● คณะกรรมการประกาศผลการวินิจฉัยว่ากล่องสุ่มในเกมออนไลน์เข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมาย</li> <li>● มีการประกาศให้ผู้ให้บริการเกมออนไลน์ในราชอาณาจักรฯแก้ไขบริการเกมของตน คือทำการถอดระบบกล่องสุ่มออกจากตัวเกมชั่วคราวจนกว่าคณะกรรมการฯจะดำเนินการจัดการให้มีระบบการให้อนุญาต สำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เสร็จสิ้น</li> <li>● ฝ่ายเลขาธิการของคณะกรรมการฯ ก็ได้ส่งผลการวินิจฉัยฉบับดังกล่าวแก่สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อเตรียมดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการพนันฯ</li> </ul>
ประเทศญี่ปุ่น	<ul style="list-style-type: none"> <li>● การพนันคือเดิมพันเพื่อชิงรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน</li> <li>● ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าค่าเงินเสมือนที่ผู้เล่นเสียไปจากการที่นำไปใช้แลกเปลี่ยนกล่องสุ่ม ไม่ใช่เดิมพันในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกมในกรณีนี้ไม่ใช่ ‘ผู้ชนะ’ ตามนิยามอ้างอิงจากคำพิพากษาศาลฎีกา</li> <li>● เมื่อปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการพนันไม่สามารถนำมาบังคับแก่กรณีได้แล้ว หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีในลำดับถัดซึ่งก็คือหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจึงถูกหยิบยกมาใช้กับกรณี ซึ่งรัฐเพียงประกาศผลการวินิจฉัยเท่านั้น ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายจริง</li> </ul>
ราชอาณาจักรไทย	<ul style="list-style-type: none"> <li>● ยังไม่เคยผ่านการพิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อแก้ปัญหาภายใต้บทบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างเป็นทางการ</li> <li>● อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามกฎหมายแล้ว ประเทศไทยสมควรต้องดำเนินการเช่นเดียวกับ ราชอาณาจักรเบลเยียม แต่เมื่อไม่มีหน่วยงานใดออกมาทำหน้าที่พิจารณากฎหมายดังกล่าว จึงยังคงยังไม่ปรากฏดุลพินิจที่ชัดเจน หรือการดำเนินการใด ๆ จากภาครัฐ แก่กรณีของ</li> </ul>

	กล่องสุ่มในเกมออนไลน์
--	-----------------------

การที่สหราชอาณาจักรมีดุลพินิจพิจารณาได้ความว่ากล่องสุ่มไม่เป็นการพนันตามคำนิยามในกฎหมาย โดยพิจารณากล่องสุ่มประเภท E-E<sup>291</sup> ว่าอาจเป็นการพนันตามกฎหมาย จากดุลพินิจดังกล่าวส่งผลให้กล่องสุ่มประเภทอื่น ที่ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในตลาดอุตสาหกรรมเกม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเภท E-I ไม่เป็นการพนัน คำถามคือ ดุลพินิจและมาตรการที่เกิดขึ้น แก้ไขปัญหาได้มากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาได้ความว่า หากการวินิจฉัยว่ากล่องสุ่มประเภท E-E เป็นการพนัน ผ่านเป็นกฎหมาย ก็จะเป็นการคุ้มครองในส่วนของกล่องสุ่มประเภท E-E ภายใต้หลักการและบทบัญญัติพระราชบัญญัติการพนัน 2548 โดยครอบคลุมครบถ้วนในทั้ง 3 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

แต่กล่องสุ่มประเภท E-I ที่แพร่หลายที่สุดในตลาดอุตสาหกรรมเกมที่สุดในปัจจุบัน จากการยอมรับของประธานกรรมการบริหารของคณะกรรมการมาธิการฯ ของสหราชอาณาจักรเอง<sup>292</sup> ก็จะไม่ถูกควบคุมภายใต้หลักการและบทบัญญัติ พระราชบัญญัติการพนัน 2005 เลย ซึ่งหากพิจารณาในข้อเท็จจริงแล้ว กล่องสุ่มประเภท E-I มีลักษณะที่เป็นปัญหาตรงตามวัตถุประสงค์ที่สมควรถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติฯ ของสหราชอาณาจักรเองถึง 2 ใน 3 ข้อ คือ การเล่นอย่างยุติธรรม และ การคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยส่วนที่แตกต่างกันคือ potential criminal activity ที่มาจากลักษณะที่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินซึ่งอาจถูกนำไปใช้ในการฟอกเงินได้ เท่านั้น ปัญหาอื่นที่เข้าตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงค้างอยู่ไม่ได้รับการแก้ไข

ในทางกลับกันราชอาณาจักรเบลเยียมภายหลังจากที่คณะกรรมการมาธิการประกาศผลการวินิจฉัยและมีการประกาศให้ผู้ให้บริการเกมออนไลน์ในราชอาณาจักรฯ แก้ไขบริการเกมของตน คือทำการถอดระบบกล่องสุ่มออกจากตัวเกมชั่วคราวจนกว่าคณะกรรมการมาธิการฯ จะดำเนินการจัดการให้มีระบบการให้อนุญาต สำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์เสร็จสิ้น และสามารถออกใบอนุญาตให้ได้ตามกฎหมายได้อย่างเป็นทางการ พร้อมกันนั้นฝ่ายเลขาธิการของคณะกรรมการฯ ก็ได้ส่งผลการวินิจฉัยฉบับดังกล่าวแก่สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อเตรียมดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการพนันฯ

ไม่นานนภายจากการดำเนินการดังกล่าวของทางคณะกรรมการมาธิการฯ บริษัทผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดอุตสาหกรรมเกม อาทิ Activision Blizzard, Valve และ 2K ยอมรับและปฏิบัติตามคำขอของคณะกรรมการมาธิการฯ คือ ยอมถอดระบบกล่องสุ่มออกจากเกมที่ตนให้บริการภายใน

<sup>291</sup> ดูหัวข้อ 3.1.2.1

<sup>292</sup> ดูหัวข้อ 3.3.4.2



ราชอาณาจักรเบลเยียมประเภทที่ถูกระบุว่าเป็นเกมแห่งโชคตามพระราชบัญญัติการพนันทั้งหมดชั่วคราว มีเพียง Electronic Arts (EA) ผู้ให้บริการหนึ่งในเกมที่ขึ้นชื่อในเรื่องของการใช้กล่องสุ่มที่สุดที่ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามในช่วงแรกใน เมื่ออาจต้องเผชิญกับการถูกดำเนินคดีอาญาโดยหน่วยงานฝ่ายอัยการของราชอาณาจักรเบลเยียม ท้ายที่สุดแล้ว Electronic Arts ก็ต้องยอมปฏิบัติตามกฎหมายการพนันดำเนินการถอดระบบกล่องสุ่มออกจากเกม FIFA 18 เป็นต้นมา

ในส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้น กรณีของกล่องสุ่มนั้น ศาลฎีกาได้อธิบายไว้ว่า หากเป็นกรณีที่ลำดับแรกผู้เล่นต้องซื้อค่าเงินเสมือน (เหรียญ, เพชร ฯลฯ) ด้วยเงินจริงก่อน แล้วจึงใช้ค่าเงินเสมือนแลกเปลี่ยนกล่องสุ่ม จึงอาจเกิดข้อโต้แย้งในองค์ประกอบของการ ‘เติมพื้นที่ซึ่งรางวัลในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน’ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการพิจารณาว่าการใด ๆ จะเข้าข่ายเป็นการเล่นพนันหรือไม่ได้ ว่าผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกมในกรณีนี้ไม่ใช่ ‘ผู้ชนะ’ ตามนิยามอ้างอิงจากคำพิพากษาศาลฎีกาเนื่องจากผู้พัฒนาหรือผู้ให้บริการเกมได้เงินจากผู้เล่นไปตั้งแต่ในตอนที่ผู้เล่นซื้อค่าเงินเสมือนด้วยค่าเงินจริงไปแล้ว ไม่เกี่ยวข้องกับผลการเล่นกล่องสุ่มเลย ในขณะที่เดียวกันผู้เล่นเองก็ไม่ใช่ ‘ผู้แพ้’ ตามคำพิพากษาอีกเช่นกัน เนื่องจากค่าเงินเสมือนที่ผู้เล่นเสียไปจากการที่นำไปใช้แลกเปลี่ยนกล่องสุ่ม ไม่ใช่เติมพื้นที่ในรูปแบบของทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ดังนั้นผลการเล่นกล่องสุ่มจึงไม่มีการแพ้ชนะกันตามนิยามในคำพิพากษาเกิดขึ้น

และเมื่อปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการพนันไม่สามารถนำมาบังคับแก่กรณีได้แล้ว หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีในลำดับถัดมาก็คือหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจึงถูกหยิบยกมาใช้กับกรณี ซึ่งรัฐเพียงประกาศผลการวินิจฉัยเท่านั้น ประกอบการขอความร่วมมือจากผู้ประกอบการเท่านั้น ยังไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายจริง

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้ยังไม่เคยผ่านการพิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อแก้ปัญหาภายใต้บทบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม ภายใต้งานที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ 5.4 การพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการ ตามกฎหมายแล้วหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนี้หลังจากที่ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ต้องออกประกาศผลการวินิจฉัยว่า กล่องสุ่มในเกมออนไลน์เข้าข่ายเป็นการพนันในรายการตามบัญชี ข. ตามกฎหมายปัจจุบัน อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการการให้อนุญาตตามกฎหมายแก่กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ดังนั้นจึงต้องประกาศให้ผู้ให้บริการเกมที่มีกล่องสุ่มเป็นองค์ประกอบหยุดให้บริการชั่วคราวจนกว่าทางหน่วยงานจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายแล้วเสร็จ จึงค่อยมาขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้วเปิดให้บริการต่อไปได้ เช่นเดียวกับในราชอาณาจักรเบลเยียมนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ตามที่เคยได้อธิบายไว้คือ ประเทศไทยในปัจจุบัน นอกจากยังไม่เคยมีการพิจารณาวินิจฉัยข้อกฎหมายแล้ว ยังไม่มีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ ออกทำหน้าที่พิจารณา

วินิจฉัยดังกล่าวอีกด้วย กล่องสุ่มในเกมออนไลน์จึงยังคงยังไม่มีเคยมีดุลพินิจที่ชัดเจน หรือมีการดำเนินงานใด ๆ เกิดขึ้นจากทางภาครัฐมาจนถึงปัจจุบัน



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางจัดซื้อจำกัดทางกฎหมาย

#### 6.1 บทสรุป

##### 6.1.1 บทสรุปข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในทุกบทตลอดวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า กฎหมายการพนัน คือพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ของประเทศไทย บัญญัติรองรับเกี่ยวกับการเล่นในลักษณะประเภทเดียวกันกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ไว้แล้ว ในมาตรา 4 ทำให้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์มีสถานะเป็นการเล่นที่สามารถจัดให้มีการเล่นได้หากได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงสามารถนำหลักกฎหมายในส่วนนี้มาปรับใช้แก่กรณีได้ทันที โดยไม่ต้องไปวิเคราะห์ถึงลักษณะการเล่น ความเป็นหรือไม่เป็นการพนัน มีหรือไม่มีมูลค่าเป็นเงิน แลกเป็นเงินได้หรือไม่ได้ ฯลฯ นอกจากนี้ การนำพระราชบัญญัติการพนัน 2478 มาปรับใช้ ยังได้ประโยชน์ในส่วนของการมีความมั่นคงแห่งกฎหมาย (legal certainty) และ สามารถใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ด้วย เช่น มาตรา 4 วรรค 4 ที่ห้ามจัดให้มีการแลกเปลี่ยนของเป็นเงิน ชิ้นรางวัล ซึ่งจะมีผลเป็นการแก้ปัญหาตลาดบุคคลที่สาม และการขายหรือแลกเปลี่ยนของรางวัลที่ได้จากกล่องสุ่ม (การ trade in-game item) ในลักษณะเดียวกันกับมาตรการป้องกันการ trade ของกลุ่มผู้ประกอบการฯ ในประเทศญี่ปุ่น<sup>293</sup> หรือบทบัญญัติในมาตรา 7 (3) ซึ่งบัญญัติมาตรการห้ามไม่ให้บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์หรือไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นการพนันทุกชนิด (เว้นแต่การเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข 16) ไว้ภายใต้ระบบการให้อนุญาตโดยภาครัฐ ซึ่งมีผลเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการพนันอยู่ในตัว เป็นต้น

นอกจากนี้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ยังสามารถใช้เป็นกฎหมายตัวอย่างในการพิจารณาชั่งน้ำหนัก ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่ต้องการจะแก้ไขหรือบัญญัติขึ้นใหม่ได้อีกด้วย กล่าวคือ การจะแก้ไขหรือตราบทบัญญัติขึ้นใหม่นั้น จะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ หรือหลักความได้สัดส่วน ฯลฯ อยู่เสมอ ซึ่งในส่วนนี้สามารถนำพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาปรับใช้เป็นกฎหมายตัวอย่างสำหรับการพิจารณาดังกล่าวแทนได้ โดยให้การแก้ไขหรือตราบทบัญญัติใหม่ดังกล่าว มีเนื้อหาสอดคล้องกับเนื้อหาและมาตรการการควบคุมในมาตราอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติการพนัน

<sup>293</sup> ดูหัวข้อที่ 3.4.3.2 “... 1) ดำเนินการจัดการแก่ตลาดบุคคลที่สามที่ให้บริการแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนในระบบเกม” ,

ดูหัวข้อที่ 3.4.3.3 “... 2.) เพิ่มความเข้มงวดในมาตรการบังคับแก่ตลาดแลกเปลี่ยนโดยใช้เงินจริง (เช่น ตลาดบุคคลที่สาม) โดย  
ก.) การใส่รหัสไว้ที่ของเสมือนที่อาจมีการเปลี่ยนมือได้ทุกชั้น เพื่อป้องกันการโอนที่ไม่ชอบ หรือการแฮคข้อมูลเพื่อคัดลอกหรือทำซ้ำ

ข.) จำกัดความสามารถในการแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนในระบบเกมของรหัสผู้เล่นที่เพิ่งจะเพิ่มเพื่อนใหม่ (newly added friends list).. ”

พ.ศ. 2478 ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาซึ่งนำหน้า ภายใต้อำนาจกฎหมายทั่วไปจนได้รับการตราขึ้นเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมาแล้ว

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการนำพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาปรับใช้แก้ไขในส่วนนี้ จึงเป็นการเหมาะสมที่สุด

อย่างไรก็ตามเพียงกฎหมายการพนันไม่สามารถครอบคลุมทุกแง่มุมในเรื่องนี้ด้วยเพียงกฎหมายฉบับเดียวได้เอง แต่อาจสามารถนำมาเป็นรากฐานการสร้างมาตรการควบคุมซึ่งมีลักษณะเฉพาะสำหรับการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้ โดยมีกฎหมายฉบับนี้ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งมีสภาพบังคับใช้อยู่ เป็นพื้นฐาน เพื่อให้หลักการกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในแต่ละเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นหลักการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคุ้มครองเด็ก สามารถสร้างหลักและมาตรการแทรกแซงร่วมกันไปพร้อมกับกฎหมายการพนันได้

ในส่วนของบริษัทผู้ผลิตเครื่องเล่นตู้เกมของไทยนั้น ดังที่ได้เคยกล่าวไว้ว่า นอกจากการบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเป็นหลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ และในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้ว กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องแต่ละฉบับก็ออกมาปรับให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละเรื่องนั้น ๆ เอง ซึ่งในกรณีที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องนั้นอาจมีเนื้อหาแตกต่างกันไปตามแต่เฉพาะเรื่องได้ แต่เมื่อจุดสนใจประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้คือกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ในการพิจารณาออกแบบมาตรการจึงต้องคัดเลือกเอาหลักการพื้นฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องออกมาเพื่อใช้กับเรื่องกล่องสุ่มโดยเฉพาะตามสภาพปัญหาเพื่อเป็นฐานการกำหนดมาตรการและหลักเกณฑ์การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการที่ออกแบบมานั้นด้วย

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติขายตรงฯ มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “*ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง*” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของสินค้าได้ และหมายเหตุนายพระราชบัญญัติที่ระบุว่า “*การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ*” และ “*มุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว*” ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้”

ทั้งนี้อาจดูเหมือนว่าใกล้เคียงอย่างยิ่ง และอาจสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีเพื่อตอบปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติขายตรง 2545 ไม่ใช่คำตอบที่สมบูรณ์ซึ่งสมควรนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหานี้ เนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง ลักษณะที่ใกล้เคียงเนื่องมาจากมีต้นตอมาจากหลักการเดียวกัน คือ สิทธิผู้บริโภคที่จะมีอิสระในการเลือกสินค้าและ

บริการ และลักษณะของปัญหาซึ่งอาจเป็นการละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักของปัญหาทั้งสองเรื่องนี้ที่ทับซ้อนกันอยู่ แต่ไม่ใช่ทั้งหมดของปัญหา ปัญหาทั้งสองย่อมมีลักษณะเฉพาะของตนที่แตกต่างกันอยู่ ดังเช่นตามตัวอย่างข้างต้นนั้น พระราชบัญญัติขายตรงฯ อาจสามารถใช้ตอบปัญหาเกี่ยวกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการเรื่องสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารได้เพียงเรื่องหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นคำตอบยังขาดพร่องในรายละเอียดและวิธีปฏิบัติอยู่อีกมาก ประกอบกับยังมีปัญหาเกี่ยวกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในส่วนที่พระราชบัญญัติขายตรงฯ ไม่สามารถตอบได้อยู่อีกก็มากเช่นกัน

ดังนั้นที่พระราชบัญญัติขายตรงฯ บัญญัติเนื้อหาเป็นเรื่องของการเข้าถึงสินค้าและบริการ คุณภาพสินค้า การได้รับสินค้าตรงตามคำโฆษณา การรับประกันสินค้า ความซื่อสัตย์ การควบคุมธุรกิจเครือข่าย และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ค้าอิสระ ซึ่งล้วนเป็นลักษณะเฉพาะของธุรกิจขายตรง ย่อมเพราะว่า พระราชบัญญัติขายตรงฯ ขายตรงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเหล่านั้น โดยเฉพาะ หรือการที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ฯ บัญญัติควบคุมการนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย และการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ก็เนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะที่ตรงเรื่อง ซึ่งนอกจากจะมีวัตถุประสงค์และเนื้อหาของบทบัญญัติที่สอดคล้องมากกว่าแล้ว ยังมีฐานที่ครอบคลุมกว่า มีบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ จากกฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับ สามารถทำงานร่วมกันอย่างเป็นระบบเพื่อให้มีการคุ้มครองและการควบคุมที่ทั่วถึงและสามารถใช้ได้จริง ประกอบกับยังสามารถต่อยอดเพิ่มเติมการควบคุมหรือความคุ้มครองตามความเหมาะสมได้ง่ายกว่าและมากกว่าเนื่องจากมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งรับหลักการมาจากรัฐธรรมนูญเป็นฐานรองรับและเป็นบทให้อำนาจอยู่แล้ว อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่กำหนดให้ต้องมีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ เพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ไม่ว่าจะพระราชบัญญัติขายตรงฯ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พระราชบัญญัติสัญญาไม่เป็นธรรม หรือกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอื่นใด ล้วนได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในลักษณะที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องของตนเองที่สุด ไม่ใช่หลักการของกฎหมายในส่วนที่เป็นหลักทั่วไป ซึ่งตัวพระราชบัญญัติเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหลายเหล่านี้อยู่ภายใต้หลักการดังกล่าวร่วมกัน

การนี้ จึงไม่ควรนำพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะเรื่องในเรื่องอื่น เช่น พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 หรือพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาปรับใช้กับกล่องสุ่มโดยตรง เนื่องจากพระราชบัญญัติเหล่านี้ได้รับการตราขึ้นเพื่อปรับใช้บังคับแก่เฉพาะเรื่องนั้น ๆ ไม่ได้มีเจตนารมณ์เกินไปกว่านั้น แม้จะมีเนื้อหาบางส่วนที่อาจปรับใช้กับใช้กับกรณีนี้ได้ก็ตาม แต่นั่นก็เนื่องจากพระราชบัญญัติเหล่านี้

มีรากฐานเป็นหลักการทั่วไปเฉพาะเรื่องหลักเดียวกัน คือหลักการว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติเหล่านี้ จึงยังไม่สามารถตอบประเด็นปัญหาของเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ได้ตรงตามสภาพปัญหาอย่างครอบคลุมและครบถ้วน ซึ่งไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ต้องการหา ดังนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่จะสามารถนำมาใช้แก้ปัญหาแก่เรื่องนี้ได้อย่างครบถ้วนทั้งกระบวนการ ทั้งในชั้นของตัวกล่องสุ่มเองและในชั้นของธุรกิจให้บริการเกม จึงต้องสร้างมาตรการทางกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงสำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ขึ้น โดยนำหลักการและทฤษฎีที่ศึกษามาในบทก่อนหน้าทั้งหมด มาเป็นทั้งรากฐานในการกำหนดมาตรการและเป็นเกณฑ์ชี้วัดประสิทธิภาพของมาตรการที่จะกำหนดออกมาใหม่ในตอนท้าย ทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติ คือการออกแบบเนื้อหา กฎเกณฑ์เงื่อนไขข้อบังคับที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ และส่วนที่จะเป็นวิธีบัญญัติโดยการกำหนดขั้นตอนมาตรการและโครงสร้างของระบบการพิจารณาอนุญาตโดยหน่วยงานรัฐ ที่ครบถ้วนและเหมาะสมเพื่อทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการตราทบทบัญญัติใหม่ขึ้น ซึ่งมีเนื้อหาในบทบัญญัติเป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งหลายที่ได้ศึกษาและสกัดหลักการออกมาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยอาจตราเนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ไว้ในรูปแบบของประกาศหรือระเบียบกระทรวงหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมบริหารจัดการกิจการดิจิทัลมีเดียในประเทศไว้ก่อน เพื่อให้สามารถนำไปรวมและต่อยอดกับกฎหมายดิจิทัลมีเดียอื่น ๆ เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งอาจมีการตราขึ้นในอนาคตได้ โดยผู้เขียนจะขยายความและเสนอแนะแนวทาง และตัวอย่างการตราทบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่ 6.2 ต่อไป

### 6.1.2 บทสรุปข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกล่องสุ่ม

ข้อสรุปประการต่อมา ภายหลังจากที่ได้พิจารณาเปรียบเทียบหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับเรื่องนี้ในแต่ละประเทศแล้ว ผู้เขียนเห็นควรนำโครงสร้างหน่วยงานเดิมของกระทรวงมหาดไทยและกรมการปกครอง กับรูปแบบของสหราชอาณาจักรมาใช้ โดยปรับแต่งให้เข้ากับวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติงานในเรื่องนี้ โดยจัดลักษณะการดำเนินงานแบบรวมศูนย์ของกระทรวงมหาดไทยเดิมออกไป กล่าวคือ เมื่อเทียบกับรูปแบบของสหราชอาณาจักรพบว่า การกระจายอำนาจของสหราชอาณาจักร เป็นการแบ่งส่วนตามความชำนาญและเชี่ยวชาญตามความรู้ความเข้าใจในสภาพการณ์ข้อเท็จจริงในแต่ละพื้นที่ ดังนั้นหากจะสร้างให้มีเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประจำท้องถิ่นแบบใหม่ ในลักษณะขอบเขตอำนาจหน้าที่การดำเนินงานคล้ายกับ local licensing authority ในสหราชอาณาจักรขึ้น สำหรับกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ภายใต้หลักการเดียวกันนี้ จึงต้องใช้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านธุรกิจเกมและดิจิทัลมีเดียเป็นสำคัญ

ผู้เขียนจึงเห็นจึงสมควรควรจัดให้มีหน่วยงานพิเศษระดับกรม ในลักษณะขอบเขตอำนาจหน้าที่การดำเนินงานคล้ายกับ local licensing authority ในสหราชอาณาจักร ให้เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่นำกฎหมายไปบังคับใช้ในท้องที่ในเขตอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของตน ซึ่งเขตอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าวย่อมไม่ใช่ท้องที่ในทางกายภาพ แต่เป็นในขอบเขตของดิจิทัลมีเดียแต่ละชนิดแทน โดยประกอบด้วยหน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถเพื่อกำกับดูแลกิจการอันเกี่ยวข้องกับดิจิทัลมีเดียโดยเฉพาะ โดยอาจให้อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลโดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (DES) ให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นทั้งเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตพิเศษเฉพาะ (specialized licensing authority) ทำหน้าที่พิจารณาอนุญาตการให้บริการเกมออนไลน์ที่มีกล่องสุ่มเป็นองค์ประกอบ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในข้อลักษณะความเชื่อมโยงของระบบกล่องสุ่มกับบริการเกมและลักษณะความเป็นดิจิทัลไปพร้อมกันในคราวเดียว และให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตและบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่ธุรกิจการให้บริการดิจิทัลมีเดียอื่น ๆ ทั้งหลาย รวมถึงเกมออนไลน์ ไม่ว่าจะมิหรือไม่มีกล่องสุ่มด้วยก็ตาม (specialized authority) ให้ทำหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับของกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ แทนที่กรมการปกครองกระทรวงมหาดไทยในปัจจุบัน

### 6.1.3 บทสรุปข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ การควบคุมกล่องสุ่ม

และสุดท้าย ด้วยลักษณะเฉพาะของปัญหานี้เอง ประเทศไทยจึงอาจต้องสร้างระบบมาตรการพิจารณาอนุญาตและบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายสำหรับเรื่องนี้ขึ้นใหม่ ให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของปัญหาดังกล่าว

การจะสร้างมาตรการระบบการขออนุญาต “กล่องสุ่มในเกมออนไลน์” ที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ จึงสมควรมีกลไกมาตรการที่เป็น การพิจารณาอนุญาตให้มีการจัดให้เล่นพนัน และอนุญาตให้จำหน่ายหรือให้บริการเกมออนไลน์ด้วยไปพร้อมกัน ภายใต้อำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตและบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายของเจ้าพนักงานพิเศษเฉพาะ (specialized authority) เพื่อที่จะสามารถขออนุญาตให้บริการเกมที่มีการพนันเล่นพนันตามบัญชี ข. ด้วย และให้เจ้าพนักงานพิเศษเฉพาะที่ตั้งขึ้นมาใหม่ สามารถพิจารณาอนุญาตไปพร้อมกันได้ โดยกำหนดเงื่อนไขการให้อนุญาตที่ประกอบด้วยหลักการทางกฎหมายทั้งหลาย ที่ได้ศึกษาและสกัดหลักการออกมาปรับใช้แก่เงื่อนไขการให้อนุญาตดังกล่าว เพื่อทำหน้าที่เป็นบทช่วยคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายให้แก่ทุกฝ่ายในส่วนหนึ่ง

และอีกส่วนหนึ่ง บัญญัติให้มีมาตรการดำเนินการเชิงรุกภายใต้หลักภารกิจของรัฐในการดูแลความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ และการพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน ด้วยอีกส่วนหนึ่ง

ดังต่อไปนี้

## 6.2 ข้อเสนอแนะแนวทางจัดซื้อจัดจ้างทางกฎหมาย

### 6.2.1 แนวทางการกำหนดมาตรการพิจารณาอนุญาต

#### 6.2.1.1 เงื่อนไขการให้อุญาต

ประการแรก เมื่อข้อจำกัดที่ส่งผลให้กลไกมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ซึ่งประเทศไทยอาจนำมาปรับใช้ในการควบคุมกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ในปัจจุบัน อยู่ในสถานะที่ใช้การไม่ได้ คือ การที่ภาครัฐไม่สามารถดำเนินกระบวนการออกใบอนุญาตตามกฎหมายให้แก่ผู้ขออนุญาตได้ เนื่องจากลักษณะและข้อจำกัดเงื่อนไขสำหรับให้อุญาตการจัดให้มีการเล่นกล่องสุ่มในเกมออนไลน์นั้นไม่มีอยู่ ส่งผลให้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ภายใต้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายไทยในปัจจุบัน เป็นการเล่นที่ถูกห้ามมิให้มีการเล่นอย่างสิ้นเชิง ซึ่งเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ดั้งเดิมของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ดังนั้นเพื่อให้การกำหนดมาตรการควบคุมแก่กล่องสุ่มในเกมออนไลน์ครั้งนี้ ยังคงสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและหลักการเฉพาะภายใต้ระบบกฎหมายที่มีอยู่ จึงสมควรกำหนดมาตรการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ซึ่งมีเจตนารมณ์ให้การเล่นในลักษณะนี้ เป็นการเล่นที่สามารถจัดให้มีการเล่นได้หากได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย

การนี้ ในขั้นแรกจึงต้องจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวด้วยการตราบทบัญญัติใหม่ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการกำหนดลักษณะและข้อจำกัดเงื่อนไขสำหรับการให้อุญาตการจัดให้มีการเล่นกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ขึ้น โดยอาจเป็นในรูปแบบที่คล้ายกันกับลักษณะและข้อจำกัดเงื่อนไขสำหรับการให้อุญาตการพนันแต่ละประเภท ๆ ในแบบพิมพ์คำขอและใบอนุญาตของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย และในเนื้อหาของลักษณะและข้อจำกัดเงื่อนไขสำหรับการให้อุญาตนี้เอง ที่จะเป็นที่อยู่ใหม่ของหลักการทางกฎหมายทั้งหลายที่ได้ศึกษาและสกัดหลักการออกมาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อันได้แก่

#### 6.2.1.1.1 เงื่อนไขภายใต้หลักกฎหมายการพนัน

หลักการตามพระราชบัญญัติการพนัน 2478 มาตรา 4 วรรค 2 และ วรรค 4 กำหนดให้กล่องสุ่มในเกมออนไลน์มีสถานะ

ก.) เป็นการเล่นที่สามารถจัดให้มีการเล่นได้ต่อเมื่อเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ และ

ข.) เป็นการเล่นประเภทที่ให้รางวัลตีราคาเป็นเงินไม่ได้และห้ามรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลดังกล่าวในสถานที่เล่นหรือบริเวณต่อเนื่อง ในลักษณะเดียวกันกับการเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข.



#### 6.2.1.1.2 เงื่อนไขภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักกฎหมายเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญ และได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ทั้ง 5 ประการ ดังนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ
- (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
- (4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา
- (5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายว่าด้วยกรณัั้น ๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

เหล่านี้คือหลักการพื้นฐานของหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งมีความครอบคลุม เป็นสากล และสามารถนำมาประยุกต์ใช้เพื่อสร้างบทบัญญัติใหม่ว่าด้วยการคุ้มครองเฉพาะเรื่องขึ้นได้ เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายใหม่ดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคประการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ โดยเฉพาะ ในกรณีนี้คือ การคุ้มครองผู้บริโภคจากลักษณะการเล่นหรือการให้บริการกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคทั้งหลาย

ตัวอย่างบทบัญญัติเงื่อนไขการให้อนุญาตการจัดให้มีการเล่นกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค เช่น

ก.) ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการเกมต้องแจ้งให้ชัดเจนหากเกมที่วางจำหน่ายหรือให้บริการมีกล่องสุ่มหรือการพนันอื่นเป็นองค์ประกอบ

บทบัญญัติมีเจตนารมณ์คุ้มครอง

- สิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ
- สิทธิผู้บริโภคที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- สิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

ข.) ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการเกมเปิดเผยอัตราการใช้รายวันใน  
กล่องสุ่มให้ผู้เล่นเกมทราบชัดเจนก่อนการเล่น

บทบัญญัติมีเจตนารมณ์คุ้มครอง

- สิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนา  
คุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ

ค.) ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการเกมต้องไม่ใช้กล่องสุ่มในลักษณะที่  
เป็นการล่อลวงผู้เล่นให้ซื้อ

บทบัญญัติมีเจตนารมณ์คุ้มครอง

- สิทธิผู้บริโภคที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ  
เป็นต้น

#### 6.2.1.1.3 เงื่อนไขภายใต้หลักกฎหมายคุ้มครองเด็ก

สำหรับหลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่จะสามารถสกัดมา  
ใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการตราบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เป็นการคุ้มครองเด็กนั้น ปฏิญญาว่า  
ด้วยสิทธิเด็ก 2502 ได้บัญญัติหลักการรับรองสิทธิเด็กที่เกี่ยวข้องในระดับสากลไว้ ดังต่อไปนี้

... ข้อ. 2 เด็กมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ (special  
protection) ... เพื่อช่วยให้เด็กสามารถมีพัฒนาการทางได้อย่างสมบูรณ์แข็งแรง ... การตรากฎหมาย  
ใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการนี้ต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์แก่เด็กเป็นสำคัญ

... ข้อ. 4 เด็กมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยทางสังคม เด็กมีสิทธิที่  
จะเจริญเติบโตและมีพัฒนาการทางด้านสุขภาพที่ดี ...

... ข้อ. 9 เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องจาก ... การแสวงหา  
ผลประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม ...

เป็นต้น

เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายใหม่ดังกล่าวมีเจตนารมณ์เป็นการ  
ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก จากลักษณะการเล่นหรือการให้บริการกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ ที่อาจเป็น  
ภัยต่อเด็กและเยาวชน

ตัวอย่างบทบัญญัติเงื่อนไขการให้อนุญาตการจัดให้มีการเล่นกล่อง  
สุ่มในเกมออนไลน์ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน เช่น

ก.) ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการเกม ต้องแสดงมาตรการกำหนดเพดานค่าใช้จ่ายแก่ผู้เล่นที่อายุต่ำกว่า 20 ปี

หรือ

ข.) ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการเกมกำหนดมาตรการตรวจสอบอายุผู้ซื้อในขั้นตอนการจ่ายเงินให้สอดคล้องกับมาตรการตรวจสอบอายุผู้เล่น (เช่น ผู้เยาว์ยอมไม่สามารถซื้อเกมที่ต้องห้ามผู้เยาว์เล่นได้)

ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครองแก่เด็กตามสิทธิทั้งสามข้อในข้างต้น เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติมาตรา 7 (3) ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ซึ่งบัญญัติห้ามไม่ให้บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์หรือไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นการพนันทุกชนิด (เว้นแต่การเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข 16) ไว้ภายใต้ระบบการให้อนุญาตโดยภาครัฐ ซึ่งมีผลเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการพนันอยู่ในตัว ซึ่งในที่นี้ย่อมหมายความว่าหากยังต้องการจะนำพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาปรับใช้อยู่ กลุ่มผู้เล่นเกมออนไลน์ ย่อมต้องอยู่ภายใต้การห้ามไม่ให้บุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์หรือไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นด้วย

ในการนี้ผู้เขียนยังคงเห็นว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 จะยังคงเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดและบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่เรื่องนี้โดยภาครัฐอยู่มากตามที่ได้เคยกล่าวไว้ก่อนหน้านี้<sup>294</sup> อย่างไรก็ตามการจะบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่เป็นการห้ามบุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์หรือไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นแก่กลุ่มผู้เล่นเกมออนไลน์นั้น อาจเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติและไม่อิงกับสภาพความเป็นจริงในค่านิยมการเล่นเกมออนไลน์และการใช้ดิจิทัลมีเดียของเด็กและเยาวชนในปัจจุบันเสียเท่าไร

ดังนั้นอาจด้วยประกาศกระทรวงเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพร้อมกำหนดสถานะ กลุ่มผู้เล่นเกมออนไลน์ไว้เป็นอีกรายการหนึ่งในพระราชบัญญัติ แล้วใช้บังคับประกอบตัวอย่างบทบัญญัติเงื่อนไขการให้อนุญาตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กตามในลักษณะตามข้างต้น โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตพิจารณากำหนดอายุผู้เล่นได้ โดยอาจเป็น 13 ปี 15 ปี หรือ 18 ปีตามความเหมาะสมของเนื้อหาเกมนั้น ๆ จึงอาจเป็นอีกหนึ่งทางเลือกที่น่าพิจารณาซึ่งยังคงสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชน และน่าจะโอกาสประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติมากกว่าได้

<sup>294</sup> ดูหัวข้อ 6.1.1

### 6.2.2 การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายโดยหน่วยงานรัฐ

บัญญัติมาตรการดำเนินการเชิงรุกภายใต้หลักภารกิจหลักของรัฐในการดูแลความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และภารกิจลำดับรองของรัฐ เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ และการพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน โดยกำหนดให้อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานพิเศษเฉพาะที่ตั้งขึ้นใหม่ ในลักษณะเดียวกันกับคำแนะนำของคณะกรรมการฯ แห่งราชอาณาจักรเบลเยียม เช่น

ก.) กำหนดให้หน่วยงาน ฯ มีหน้าที่ให้ความรู้และนำเสนอข้อมูล เกี่ยวกับการพนันและความเสี่ยงต่อการเสพติดแก่ผู้เล่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและผู้ปกครอง

บทบัญญัติมีเจตนารมณ์คุ้มครอง

- สิทธิเด็ก ที่จะได้รับความปลอดภัยทางสังคม และสิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม
- สิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณาคคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ

ข.) กำหนดให้หน่วยงาน ฯ มีหน้าที่โดยความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ออกฉลากเฉพาะสำหรับเกมที่มีกล่องสุ่มเป็นองค์ประกอบ

บทบัญญัติมีเจตนารมณ์คุ้มครอง

- สิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณาคคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ
- การคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก

หรือ

ค.) ให้หน่วยงาน ฯ สามารถมีส่วนร่วมในการพิจารณาและกำหนดอัตราการได้รางวัลในกล่องสุ่มให้เหมาะสมได้

บทบัญญัติมีเจตนารมณ์คุ้มครอง

- สิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

เป็นต้น

### 6.2.3 หน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกล่องสุ่ม

เห็นสมควรควรจัดให้มีหน่วยงานพิเศษระดับกรม เป็นหน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถเพื่อกำกับดูแลกิจการอันเกี่ยวข้องกับดิจิทัลมีเดียโดยเฉพาะ (specialized authority) โดยอาจให้อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลโดยกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (DES) เพื่อทำหน้าที่พิจารณาอนุญาตการให้บริการเกมออนไลน์ที่มีกล่องสุ่มเป็นองค์ประกอบ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในข้อลักษณะความเชื่อมโยงของระบบกล่องสุ่มกับบริการเกม และลักษณะความเป็นดิจิทัลไปพร้อมกันในคราวเดียว และให้อำนาจหน้าที่การบังคับใช้มาตรการและเงื่อนไขตามข้อเสนอแนะข้างต้นที่บัญญัติขึ้นใหม่ทั้งหมดแก่หน่วยงานดังกล่าว

โดยผู้เขียนเชื่อว่า น่าจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ มากกว่าที่จะมุ่งเน้นไปในการมุ่งเน้นของการปฏิรูปแก้ไขกฎหมายการพนันและกำหนดโครงสร้างหน่วยงานควบคุมการพนันใหม่ เนื่องด้วย นอกจากลักษณะข้อเท็จจริงของปัญหาเรื่องกล่องสุ่มในเกมออนไลน์ซึ่งเชื่อมโยงบริการเกมที่มีลักษณะเป็นดิจิทัลมีเดีย ทำให้การบังคับใช้มาตรการควบคุมตามกฎหมายในทางปฏิบัติ น่าจะสามารถประสบผลสำเร็จได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่า รวมไปถึงการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่ผู้ให้บริการที่อยู่ภายนอกราชอาณาจักรได้ดีกว่าเดิมแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่า การกำหนดให้หน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกิจการดิจิทัลมีเดีย ยังเป็นการเตรียมพร้อมมาตรการรับมือต่อกิจการดิจิทัลมีเดีย ที่ยังมีแนวโน้มที่จะเติบโตขึ้นอีกอย่างมหาศาลในอนาคต พร้อมกับปัญหาที่เกี่ยวข้องรูปแบบใหม่ที่จะเกิดขึ้นอีกมากมาย เช่น การแข่งขันเกม E-Sport หรือ NFTs ที่เกิดกระแสเป็นที่สนใจทั่วโลกในปี พ.ศ. 2565 ที่ผ่านมา และในไม่ช้าประเทศไทยจะต้องมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายและกำหนดมาตรการเพื่อใช้ควบคุมแก่ดิจิทัลมีเดียแต่ละประเภท ๆ ขึ้น จึงสมควรวางรากฐานแนวคิดของการจัดให้มีหน่วยงาน และมาตรการหลักกฎหมายที่หน่วยงานดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่บังคับใช้ไว้รองรับแก่สภาพการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต แต่นั่นก็คงเป็นเรื่องสำหรับในโอกาสหน้าต่อไป

## บรรณานุกรม

- Aaron Drummond, James Sauer, Et al. "Immersive and Addictive Technologies Inquiry."  
UK Parliament, House of Commons, 2019.
- Cambridge Dictionary. "Gamble", *Cambridge Advanced Learner's Dictionary 2013*.  
Cambridge, 2013.
- "Valve Bans Cs:Go Key Trading to Stop 'Worldwide Fraud Networks.'" Polygon, 2019,  
Available from: <https://www.polygon.com/2019/10/29/20937992/csgo-counter-strike-valve-key-trading-banned-fraud-network> [Aug 31, 2021]
- Cerulli-Harms, Annette, Marlene Münsch, Christian Thorun, Frithjof Michaelsen, and  
Pierre Hausemer. "Loot Boxes in Online Games and Their Effect on Consumers,  
in Particular Young Consumers." *Publication for the Committee on the Internal  
Market and Consumer Protection (IMCO), Policy Department for Economic,  
Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg 202*  
(2020). Available from:  
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_S  
TU\(2020\)652727](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_S<br/>TU(2020)652727)
- CESA. "2015 Cesa Game White Paper." CESA, 2015.
- CESA. "Operational Guidelines for Random Type Item Provision in Network Games."  
CESA, 2016.
- "Genshin Impact Generates Close to \$400 Million in First Two Months, Averaging More  
Than \$6 Million a Day", ." Sensortower, 2020, Available from:  
<https://sensortower.com/blog/genshin-impact-first-two-months-revenue> [March  
25, 2021]
- Clark, Luke. "Decision-Making During Gambling: An Integration of Cognitive and  
Psychobiological Approaches." *Philosophical Transactions of the Royal Society  
B: Biological Sciences* 365, no. 1538 (2010): 319-30.
- "Consumer Spending on Loot Boxes and Skins Worldwide 2017-2022." Statista, 2021,  
Available from: <https://www.statista.com/statistics/829395/consumer-spending-loot-boxes-skins/>. [April 2, 2021]
- Colagrossi, M. "„How Microtransactions Impact the Economics of Gaming “."

*Investopedia.com* (2021).

Coldewey, Devin. "Free to Play Games Rule the Entertainment World with \$88 Billion in Revenue." *Techcrunch.com*. Available online: <https://techcrunch.com/2019/01/18/free-to-play-games-rule-the-entertainment-world-with-88-billion-in-revenue> (2019). [March 27, 2021]

EUROPEAN COMMISSION. "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Towards a Comprehensive European Framework for Online Gambling." EUROPEAN COMMISSION, 2012.

EUROPEAN COMMISSION. "Green Paper on on-Line Gambling in the Internal Market." EUROPEAN COMMISSION, 2011.

EUROPEAN COMMISSION. "Online Gambling in the Internal Market." (2012). Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52012SC0345>

Commission, Gambling. "Virtual Currencies, Esports and Social Casino Gaming—Position Paper." *Birmingham: Gambling Commission 24* (2017).

Commission, UK Gambling. "Virtual Currencies, Esports and Social Gaming—Discussion Paper." 2016.

Costikyan, Greg. *Uncertainty in Games*. Mit Press, 2013.

"The Fine Line between Gambling and Gaming: The Short International History of Loot Box/Gacha and Regulations for All Game Devs." CS-Agents, 2018, Available from: <https://cs-agents.com/blog/history-loot-box-gacha/>. [Feb 22, 2021]

Dealessandri, Marie. "European Market Made 21.6 Billion in Revenue in 2019".

*Gameindustry.biz* (2020). Available from:

<https://www.gamesindustry.biz/articles/2020-08-27-european-market-made-21-6-billion-in-revenue-in-2019>

Dervishi, Kay. "Other Games of Chance and Skill on Albany's Agenda ", edited by New York State Senate. CSNY: New York State Assembly 2019. Available from:

<https://www.cityandstateny.com/policy/2018/06/other-games-of-chance-and-skill-on-albanys-agenda/178366/>

Collins Dictionary, "Loot Boxes". Available from:

<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/loot-box>.

[Jan 2, 2021]

Macmillan Dictionary, "'Loot Boxes'." Available from:

<https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/loot-box>.

[Jan 2, 2021]

Digital, Culture, Media and Sport Committee "Oral Evidence: Immersive and Addictive Technologies, Hc 1846." Digital, Culture, Media and Sport Committee, 2019.

Elliott, Sara A, and Daniel S Mason. "Emerging Legal Issues in the Sports Industry: Are Trading Cards a Form of Gambling." *J. Legal Aspects Sport* 13, (2002), p. 101.

"The Big Interview the Gambling Commission on Loot Boxes." Eurogamer, 2017, Available from: <https://www.eurogamer.net/articles/2017-12-14-the-big-interview-the-gambling-commission-on-loot-boxes> [Aug 24, 2021]

Gamblingcommission. "Guidance to Licensing Authorities." edited by Gamblingcommission, Gamblingcommission. Available from:

<https://www.gamblingcommission.gov.uk/guidance/guidance-to-licensing-authorities/part-1-licensing-authority-discretion-s-153-of-the-act>

Gamblingcommission. "The Immersive and Addictive Technologies Inquiry." (2017).

Available from:

<http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/digital-culture-media-and-sport-committee/immersive-and-addictive-technologies/written/94963.pdf>.

Gamblingcommission. "Loot Boxes within Video Games." (2017). Available from:

<https://www.gamblingcommission.gov.uk/news/article/loot-boxes-within-video-games>.

GREF. "Synthesis of the Works Carried on by Gref Egambling Working Group with Regard to the Implementation of the Declaration of Gambling Regulators on Their Concerns Related to the Blurring of Lines between Gambling and Gaming." (2019). Available from: [http://www.gref.net/wp-content/uploads/2019/10/Synthesis\\_final-draft\\_v4\\_clean.pdf](http://www.gref.net/wp-content/uploads/2019/10/Synthesis_final-draft_v4_clean.pdf).

Griffiths, Mark. "Gambling and Gaming Convergence: A Brief Overview." UK Parliament, House of Commons, 2019.



- "Notable Increases in Both Engagement and Spending Coming from Kids." NPD Group, 2019, Available from: <https://www.npd.com/wps/portal/npd/us/news/press-releases/2019/according-to-the-npd-group--73-percent-of-u-s--consumers-play-video-games/> [May 7, 2021]
- "Fifa Ultimate Team Revenue "Off the Charts" During Lockdown " GAMEINDUSTRY.BIZ, 2020, Available from: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2016-03-02-eas-ultimate-team-earning-around-usd650-million-a-year> [March 24, 2021]
- Haynes, Trevor. "Dopamine, Smartphones & You: A Battle for Your Time." *Science in the News* 1 (2018).
- House of common, Culture, media and sport Committee. "The Government's Proposal for Gamblihg, Seventh Report of Session 2001-2002." House of common, Culture, media and sport Committee, 2002.
- House of common, Culture, Media and Sport Committee "The Gambling Act 2005: A Bet Worth Taking?" House of common, Culture, Media and Sport Committee 2013.
- "Isfe Annual Key Facts on Europe's Video Games Industry." ISFE, 2019, Available from: <https://www.isfe.eu/news/isfe-publishes-annual-key-facts-on-europes-video-games-industry/>. [May 6, 2021]
- Ishihara, Hitoshi. "Japanese Casino Law." *Gaming Law Review and Economics* 21, no. 1 (2017): 34-35.
- K. Andries, N. Carette and N. Hoekx, Die Keure. *Kansspel in Recht En Onderneming (Game of Chance in Law and Business)*. Nederlands: Recht en onderneming, 2006.
- Kansspelcommissie, Belgische, and Belgian Gaming Commission. "(2018). Onderzoeksrapport Loot Boxen [Research Report on Loot Boxes].
- Kelly, Makena. "How Loot Boxes Hooked Gamers and Left Regulators Spinning." *The Verge* (2019). [Feb 27, 2021]
- "Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest March 15th 1962." The American Presidency Project, 1962, accessed [June 18, 2021], Available from : <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>.
- King, Daniel L, and Paul H Delfabbro. "The Cognitive Psychopathology of Internet

- Gaming Disorder in Adolescence." *Journal of abnormal child psychology* 44 (2016): 1635-45.
- Koeder, Marco Josef, and Ema Tanaka. "Game of Chance Elements in Free-to-Play Mobile Games. A Freemium Business Model Monetization Tool in Need of Self-Regulation?". (2017). Available from:  
<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/169473/1/Koeder-Tanaka.pdf>.
- Lacoere, Sieghild. "EA Games Conforms to the Belgian Gambling Legislation." edited by Kabinet Minister van Justitie, Kansspel Commissie, 2018. Available from:  
[https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb\\_nl/documents/EA-Games-conforms-to-the-Belgian-gambling-legislation.pdf](https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/EA-Games-conforms-to-the-Belgian-gambling-legislation.pdf)
- Lansdown, Gerison. "Conceptual Framework for Measuring Outcomes of Adolescent Participation." *Participation in Relation to Evolving Capacities* (2018). UNICEF. Available from: <https://www.unicef.org/media/59006/file>
- McMillen, Jan. Gambling Cultures: Studies in History and Interpretation. Routledge, 2005.
- Naessens, Peter. "Research Report on Loot Boxes." *Belgian Gaming Commission*, Dostupno na:  
[https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb\\_nl/documents/onderzoeksrapport-loot-boxen-Engels-publicatie.pdf](https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/onderzoeksrapport-loot-boxen-Engels-publicatie.pdf) (Datum pristupa: 20.9. 2021) (2018).
- Nakamura, Yuji. "Smartphone Gamers Blow Small Fortune on Their Obsession." *The Japan Times* 14 (2016).
- United Nation. "'Declaration of the Rights of the Child (1959)'." edited by United Nation, THE CIRCUMCISION REFERENCE LIBRARY, 1959. Available from:  
<http://www.cirp.org/library/ethics/UN-declaration/>
- United Nation. "Universal Declaration of Human Rights." edited by United Nation, United Nation, 1959. Available from: <https://www.un.org/en/sections/universal-declaration/human-rights-law/index.html>.
- Parke, Jonathan, Robert J Williams, and Peter Schofield. "Exploring Psychological Need Satisfaction from Gambling Participation and the Moderating Influence of Game Preferences." *International Gambling Studies* 19, no. 3 (2019): 508-31.

- PEGI, "Pegi Age Ratings." Available from: <https://pegi.info/page/pegi-age-ratings>.
- PEGI. "Pegi on Loot Boxes: We Can't Define What's Gambling, Only a Gambling Commission Can." *WCCFTech* (2017). Available from: <https://wccfttech.com/pegi-loot-boxes-cant-define-gambling/>.
- Peterson, Virgil W. "Gambling--Should It Be Legalized." *J. Crim. L. & Criminology* 40 (1949): 259.
- Pieter Paepe, Astrea. "Gaming in Belgium: Overview." *Thomson Reuters Practical Law* (2020). Available from: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
- Radio, BBC. *Bbc Radio Podcast*. Podcast audio. Black Friday, prices, CatiOS, Loot boxes2017. Available from: <https://www.bbc.co.uk/programmes/b09drjpy>.
- Rights, The Office of the High Commissioner for Human. "Convention on the Rights of the Child." edited by The Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR, 1989. Available from: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.
- Schwiddessen, Sebastian. "Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained." *Originariamente destinato a far parte di: Watch your loot boxes* (2018).
- Shleifer, Andrei. "Understanding Regulation." *European Financial Management* 11, no. 4 (2005): 439-51.
- Sivan, Atara, and AJ Veal. "Leisure and Human Rights: The World Leisure Organization Charter for Leisure: Past, Present and Future." *World Leisure Journal* 63, no. 2 (2021): 133-40.
- "Game of Chance Vs. Game of Skills." *Gamblingsites.org*, 2020, Available from: <https://www.gamblingsites.org/blog/games-of-chance-vs-games-of-skill/> [Aug 26, 2021]
- "Tiktok App Generates \$115 Million from Users in October." *mediapost*, 2020, accessed, Available from: <https://www.mediapost.com/publications/article/357592/tiktok-app-generates-115-million-from-users-in-oc.html> [March 24, 2021]
- Švelch, Jan. "Mediatization of a Card Game: Magic: The Gathering, Esports, and Streaming." *Media, Culture & Society* 42, no. 6 (2020): 838-56.

- Tomotsune, Anderson Mōri &. "Gaming in Japan." *Lexology Online* (2019). Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f1ac06d9-7483-40ea-b453-889c8858b409>
- Toto, Serkan. "Complete Gacha: Japanese Government to Regulate Social Game Mechanism Soon." *KantanGames* (2012). Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/05/05/japan-social-games-regulation-report/>
- Toto, Serkan. "Gree Introduces Restrictions as Answer to Mounting Criticism." *KantanGames* (2012). Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/03/18/gree-social-games-regulation/>
- Toto, Serkan. "Japan's Social Gaming Industry Announces New Set of Self-Regulatory Measures." *KantanGames* (2012). Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/06/27/social-gaming-japan-self-regulation/>
- Toto, Serkan. "Jasga: Japan Gets Social Game Association." *KantanGames* (2012). Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/11/09/jasga-japan-social-game-association-social-games/>
- Toto, Serkan. "Kompu Gacha: Japan's Top 6 Social Gaming Companies Announce Guidelines." *KantanGames* (2012). Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/05/27/kompu-gacha-japan-guidelines/>
- Toto, Serkan. "Six Japanese Social Gaming Companies Form Council to Self-Regulate Monetization ". *KantanGames* (2012). Available from: <https://www.serkantoto.com/2012/03/24/japan-social-game-makers-self-regulation-council/>
- Turea, Marina. "A Guide to Legal Gambling Ages around the World." *Gamblers Daily Digest* (2021). Available from: <https://gamblersdailydigest.com/gambling-age-around-the-world/>
- Witkowski, Wallace. "Videogames Are a Bigger Industry Than Movies and North American Sports Combined, Thanks to the Pandemic." *En ligne: https://www.marketwatch.com/story/videogames-are-a-bigger-industry-than-sports-and-movies-combined-thanks-to-the-pandemic-11608654990* (2021).  
[Feb 24, 2021]
- Zendle, David, Rachel Meyer, Paul Cairns, Stuart Waters, and Nick Ballou. "The

Prevalence of Loot Boxes in Mobile and Desktop Games." *Addiction* 115, no. 9 (2020): 1768-72. [March 2, 2021]

## ภาษาไทย

""กล่องสุ่ม" สะเทือน "สคบ." เตรียมออกกฎหมายคุมคุ้มครองผู้บริโภค เผยอาจเข้าข่ายการพนัน".  
MGROnline, 2565, แหล่งที่มา:

<https://mgronline.com/onlinesection/detail/9640000120968> [12 ต.ค. 2565].

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

จิต เศรษฐบุตร. ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ผากทรัพย์. กรุงเทพฯ:

โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.

ชาญชัย แสงศักดิ์. กฎหมายมหาชน ความเป็นมาทฤษฎีและหลักการสำคัญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.

ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.

ชุมพล โลหะชาละ. คำบรรยายเรื่องการพนันชนิดต่างๆที่ขึ้นสู่ศาล. กรุงเทพฯ: องค์กรศิลปกรรมการพิมพ์, 2523.

นัฏพร กรกนกมล. "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการซื้อขายของในเกมออนไลน์ใน

โทรศัพท์มือถือโดยระบบกล่องสุ่ม (Loot Boxes) ในประเทศไทย." (2561). แหล่งที่มา:

<https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=419&Type=1>

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

ทองศักดิ์ ถิ่นศรีนวล. "กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน." *วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต* (2529). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

"แนวโน้มตลาดเกมและบีกดาต้ายังโตต่อเนื่อง." 2563, แหล่งที่มา:

<https://www.bangkokbanksme.com/en/trend-of-the-game-market-and-big-data>.

[22 ม.ค. 2564]

"การควบคุมและความหมายของการพนัน." สสส, 2554, แหล่งที่มา:

<https://www.thaihealth.or.th/Content/20944->

[%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%9A%](https://www.thaihealth.or.th/Content/20944-%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%9A%)

[E0%B8%84%E0%B8%B8%E0%B8%A1%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B8%99%E0%B8%B1%E0%B8%99.html](http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/856162). [5 ก.ย. 2564]

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. ปทุมธานี: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

นนทวัฒน์ บรมานันท์. "รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยกฎหมายเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย." 2554.

วรรณชัย บุญบำรุง. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.

สมพร พรหมหิตาธร. คู่มือกฎหมายการพนัน พร้อมด้วยพระราชบัญญัติ การพนัน พ.ศ.2478 พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.

สุปิ่น พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนัน และอื่นต่อ. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2532.

ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546.

"บริษัทเกม การ์รินา ทำรายได้ 5,800 ล้านบาท ในประเทศไทย." [ลงทุนแมน 2563], แหล่งที่มา: <https://www.longtunman.com/25472>. [2 เม.ย. 2564]

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปณรัชช, 2563.

วรพจน์ วิศวตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

เกษณี ศรีวิลาส และภุษา จันทร์ตระกูล. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหมายถึงอะไร. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อยุติการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก, 2555.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

"เปิดโพล์เด็กไทยเล่นเกมออนไลน์เฉลี่ย 3-5 ชั่วโมง/วัน วันหยุดทะลุสูงสุดเกิน 8 ชั่วโมง/วัน." สสส, 2564, แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/856162> [6 พ.ค. 2564]

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560.

สำนักงานกฤษฎีกา. "บันทึก เรื่อง การพินัยตามหลักกฎหมายต่างประเทศ." สำนักงานกฤษฎีกา, 2467.  
บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ:

วิญญูชน, 2558.

"บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิเด็กเยาวชนและบุคคลในครอบครัว." สำนักกฎหมายรัฐสภาไทย,  
[1 ต.ค. 2564]

"งานวิจัยเผยปี 60 คนไทยติดพนันกว่า 2.1 ล้านคน." กรมสุขภาพจิต, 2562, แหล่งที่มา:

<https://dmh.go.th/news-dmh/view.asp?id=29554> [4 เม.ย 2564]

อริคม อินทภูติ. "กฎหมายเกี่ยวกับการพนันในประเทศไทย." วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12, ฉ. 2 (2524).

"ประเทศไทยควรมีสถานกาสิโนถูกกฎหมายหรือยัง." สารคดี, 2544, แหล่งที่มา:

<https://www.sarakadee.com/feature/2001/08/vote-object.htm> [14 ส.ค. 2564]





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายชนภัทร สุตาวงศ์
วัน เดือน ปี เกิด	2 มิถุนายน 2539
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย ใบอนุญาตว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY