

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การกำหนดสถานที่ในใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการพนัน
พุทธศักราช ๒๔๗๘^๑

กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๗.๑๐/๕๗๓๘ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๖๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๖๘ มอบหมายให้กระทรวงมหาดไทย กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจ และสังคม และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่วมกันพิจารณาออกกฎหมายลำดับรองเพื่อควบคุม การพนันออนไลน์ตามที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเสนอเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ บัญญัติให้ใบอนุญาตทุกฉบับต้องกำหนดสถานที่ วัน เดือน ปี และกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เล่น ถ้าเป็นใบอนุญาตสลากกินแบ่ง สลากกินรวบ และสลิป ให้ระบุจำนวนสลากที่จะขายกับสถานที่ วันและเวลาที่จะออกด้วย แต่มีประเด็นว่า “สถานที่” จะหมายความว่ารวมถึงสถานที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์ หรือไม่ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยพิจารณาในประเด็นนี้แล้วมีความเห็นเป็นสามฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า คำว่า “สถานที่” หมายความว่ารวมถึงสถานที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์ได้ โดยอาจตั้งอยู่ภายในหรือภายนอกสถานที่ที่ได้รับ อนุญาตให้จัดให้มีการเล่นพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนันก็ได้ เช่น กำหนดให้สถานที่ตั้งของ เครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของระบบการอนุญาตพนันออนไลน์ในการจัดให้มีการ เล่นพนันทุกชนิดตั้งอยู่ที่สำนักงานของผู้ได้รับใบอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นพนันออนไลน์ โดยใบอนุญาตจัดให้มีการเล่นพนันออนไลน์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานที่จัดให้มีการเล่นพนันตามบัญชี ข.ท้ายพระราชบัญญัติการพนันฯ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำว่า “สถานที่” อาจหมายความว่ารวมถึงสถานที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์ได้ แต่ต้องตั้งอยู่ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้จัดให้มีการ เล่นพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนันหรือสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้จัดให้มีการเข้าเล่นพนัน ออนไลน์ เช่น กำหนดให้สถานที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนัน ออนไลน์ตั้งอยู่ที่สนามมวยราชดำเนินซึ่งเป็นสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นพนันชกมวย หรือกำหนดให้สถานที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์ตั้งอยู่ ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้จัดให้มีการเข้าเล่นพนันออนไลน์ (จุดรับเดิมพันพนันออนไลน์) จากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตแล้ว

^๑ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๒/๕๕ ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๘ ซึ่งสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า คำว่า “สถานที่” หมายความว่า สถานที่ทางกายภาพซึ่งเป็นสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นพนันเท่านั้น แต่ไม่อาจหมายความรวมถึงสถานที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายหรือเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์ ไม่ว่าจะตั้งอยู่ในสถานที่จัดให้มีการเล่นพนันที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการพนันหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่มีความเห็นต่างอีกประเด็นหนึ่งด้วยว่า กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข กำหนดหลักประกัน การจัดเก็บรายได้ และวิธีการเล่นพนันออนไลน์ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการพนันฯ ได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข กำหนดหลักประกัน การจัดเก็บรายได้ และวิธีการเล่นพนันออนไลน์ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการพนันฯ ได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กระทรวงมหาดไทยไม่สามารถออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการพนันฯ ได้ แต่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการพนันฯ หรือเสนอร่างกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น

กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงมหาดไทย โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการปกครอง) และผู้แทนกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำว่า “สถานที่” ตามมาตรา ๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ หมายความว่า รวมถึงสถานที่ตั้งของเครื่องอุปกรณ์และระบบเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ ได้กำหนดให้การเล่นต่าง ๆ ที่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก่ การเล่นตามบัญชี ก. และบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งมาตรา ๔^๒ กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการเล่นดังกล่าวไว้ นอกจากนี้ การเล่นอื่น ๆ นอกจากบัญชี ก. และบัญชี ข.

มาตรา ๔ ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา

การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค ๒ ข้างต้นนั้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดมีขึ้น หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

การเล่นหมายเลข ๕ ถึง ๑๕ ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้แล้วนั้น จะให้รางวัลตราความเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ผู้ใดรับรางวัลที่ให้ไปแล้วกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงานหรือการเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น

หากจะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันแล้ว มาตรา ๔ ทวิ^๓ ได้กำหนดว่าจะต้องออกเป็นกฎกระทรวงระบุชื่อและเงื่อนไขของการเล่นเอาไว้ และในกรณีที่อนุญาตให้มีการเล่นพนันนั้น มาตรา ๗^๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ใบอนุญาตต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขของการเล่นพนันโดยชัดแจ้ง สถานที่ วัน เดือน ปี และกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เล่น ตลอดจนจำนวนบุคคลผู้จะเข้าเล่นและข้อห้ามมิให้ผู้ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่น ซึ่งการกำหนดรายละเอียดเหล่านี้ไว้ในใบอนุญาตเป็นไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปโดยทางกายภาพเพื่อตรวจสอบและควบคุมดูแลให้การเล่นพนันเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาต และเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้จัดให้มีและผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในกรณีที่มีการเล่นพนันผิดเงื่อนไขหรือไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๒^๕ ที่กำหนดว่า ผู้ใดจัดให้มีการเล่น หรือทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณาหรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานหรือรับอนุญาตแล้วแต่เล่นพลิกแพลง หรือผู้ใดเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือข้อความในใบอนุญาต ผู้นั้นมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย ดังนั้น คำว่า “สถานที่” ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตจึงต้องมีลักษณะเป็นสถานที่จริงทางกายภาพ ได้แก่ อาคารหรือที่ตั้งอันเป็นแหล่งที่จัดให้มีการเล่นพนัน และมีผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันเข้าไปเล่นพนันภายในสถานที่ดังกล่าวตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต

สำหรับเครื่องอุปกรณ์และระบบเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์เป็นอุปกรณ์และระบบที่ใช้ในการรับคำสั่ง ประมวลผล แสดงผล ในการเล่นพนัน ตลอดจนเก็บรักษาข้อมูลของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเล่นพนันออนไลน์ เพื่อให้มีการเล่นพนันระหว่างบุคคลซึ่งเป็นผู้จัดให้มีและผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันออนไลน์จึงมิใช่สถานที่เล่นพนันในทางกายภาพ ดังนั้น สถานที่ตั้งของ

^๓มาตรา ๔ ทวิ ในการเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา ๔ จะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันได้เฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง

คำว่า “การเล่น” ในวรรคก่อน ให้ความหมายรวมถึงตลอดถึงการทายและการทำนายด้วย

^๔มาตรา ๗ ใบอนุญาตทุกฉบับต้องกำหนด

(๑) ลักษณะข้อจำกัดและเงื่อนไขของการเล่นพนันโดยชัดแจ้ง

(๒) สถานที่ วัน เดือน ปี และกำหนดเวลาที่อนุญาตให้เล่น ถ้าเป็นใบอนุญาตสลากกินแบ่งสลากกินรวบ และสลิป ให้ระบุจำนวนสลากที่จะขายกับสถานที่ วันและเวลาที่จะออกด้วย

(๓) จำนวนบุคคลผู้จะเข้าเล่นมีกำหนดหรือไม่ และไม่ให้บุคคลอายุต่ำกว่า ๒๐ ปีบริบูรณ์หรือไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นด้วย เว้นแต่การเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข ๑๖

^๕มาตรา ๑๒ ผู้ใดจัดให้มีการเล่น หรือทำอุบายล่อ ช่วยประกาศโฆษณาหรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้อื่นเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานหรือรับอนุญาตแล้วแต่เล่นพลิกแพลง หรือผู้ใดเข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือข้อความในใบอนุญาต ผู้นั้นมีความผิดต่อไปนี้

(๑) ถ้าเป็นความผิดในการเล่นตามบัญชี ก. หมายเลข ๑ ถึงหมายเลข ๑๖ หรือการเล่นตามบัญชี ข. หมายเลข ๑๖ เฉพาะสลากกินรวบ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๓ เดือนขึ้นไปจนถึง ๓ ปี และปรับตั้งแต่ ๕๐๐ บาท ขึ้นไปจนถึง ๕,๐๐๐ บาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง เว้นแต่ผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันที่เรียกว่าลูกค้า ให้จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๒) ถ้าเป็นความผิดในการเล่นอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่ความผิดตามมาตรา ๔ ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เครื่องอุปกรณ์และระบบเซิร์ฟเวอร์ของระบบพนันออนไลน์ จึงมิใช่ “สถานที่” ตามมาตรา ๗ (๒)^๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประเด็นที่สอง กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข กำหนดหลักประกัน การจัดเก็บรายได้ และวิธีการเล่นพนันออนไลน์ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ ได้หรือไม่ เห็นว่า การออกกฎกระทรวงจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ เมื่อมาตรา ๑๗^๗ แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงตั้งเจ้าพนักงานดำเนินการตามพระราชบัญญัติ กำหนดเงินค่าธรรมเนียม กำหนดเงื่อนไขในการเล่นพนัน และวางระเบียบเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อใช้บังคับกับการอนุญาตให้จัดให้มี เล่น หรือเข้าพนันในสถานที่จริงทางกายภาพ ดังนั้น การจะออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข กำหนดหลักประกัน การจัดเก็บรายได้ และวิธีการเล่นพนันออนไลน์ จึงไม่อาจกระทำได้ เป็นการเกินกฎหมายแม่บท (*ultra vires*)



(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๖๘

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^๗มาตรา ๑๗ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ตั้งเจ้าพนักงานดำเนินการตามพระราชบัญญัติ กำหนดเงินค่าธรรมเนียม กำหนดเงื่อนไขในการเล่นพนัน และวางระเบียบเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้