

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ทหหรือปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการพนันเกี่ยวกับการใช้โทรศัพท์
ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ ในการจัดให้มีการทายผลการแข่งขันกีฬา
และตอบปัญหาชิงรางวัล

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ดช ๐๐๐๒.๔๑/๖๔๑๔ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือด่วนที่สุด ที่ มท ๐๑๐๐/ภ/๓๕๑๓ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ขอให้ตรวจสอบว่าการที่เอกชนนำบริการทางโทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ (AUDIOTEX) ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.)^๑ ไปจัดรายการทายผลการแข่งขันกีฬาและตอบปัญหาชิงรางวัล โดยตั้งรางวัลที่มีมูลค่าเพื่อดึงดูดผู้ร่วมรายการนั้น การกระทำความดังกล่าวเข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ หรือกฎหมายอื่นใดหรือไม่

จากการประชุมคณะทำงานของกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลางเพื่อพิจารณาปัญหานี้ในวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๕ คณะทำงานมีมติว่า การทายผลฟุตบอลดังกล่าวเป็นการเล่นที่ยังไม่ได้ระบุชื่อไว้ในบัญชี ก. และบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนันฯ และยังไม่ได้ระบุชื่อไว้ในกฎกระทรวง การเล่นดังกล่าวจึงเป็นการเล่นตามมาตรา ๔ ทวิ^๒ แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ การพิจารณาอนุญาตนั้นเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะออกกฎกระทรวงและกำหนดเงื่อนไขระบุเพิ่มเติมเข้าไว้ในบัญชี ก. หรือ บัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนันฯ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้โทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ ทศท. ได้อนุญาตให้เอกชนรับสัมปทานไปดำเนินเปิดบริการมาตั้งแต่กลางปี ๒๕๔๓ โดยมีการนำไปใช้ให้บริการในทางธุรกิจด้านต่าง ๆ เช่น ให้บริการข้อมูล ถามผล ฟังเพลง ข่าวเศรษฐกิจ การเมือง โทรรับฟังข้อคิดเห็นทั่วไป แต่ต่อมาในภายหลังได้มีการนำระบบดังกล่าวไปใช้ในการ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ ๐๖๐๑/๑๔๗๔ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑เจ้าหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้นำหนังสือดังกล่าวมาส่งที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๕

๒ปัจจุบัน องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปรรูปเป็น “บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)”

๓มาตรา ๔ ทวิ ในการเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา ๔ จะพนันกันหรือจะจัดให้มีการเพื่อให้พนันกันได้เฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง

คำว่า “การเล่น” ในวรรคก่อน ให้หมายความรวมถึงการทายและการทำนายด้วย

ทนายผลฟุตบอลและมีการให้รางวัลจากการทนายผลในลักษณะของการเสี่ยงโชคและเป็นการดำเนินการในเชิงธุรกิจอย่างแพร่หลาย จึงกลายเป็นประเด็นข้อสงสัยว่าพฤติการณ์เช่นนี้เข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนันฯ อย่างไรหรือไม่ เพื่อความรอบคอบ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ตั้งคณะทำงานอีกคณะหนึ่งเพื่อพิจารณาอีกชั้นหนึ่งในวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ซึ่งที่ประชุมมีมติว่าการทนายผลฟุตบอลโดยใช้โทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ เป็นการเล่นที่ไม่ได้ระบุในบัญชี ก. และ บัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนันฯ และยังไม่ได้ออกกฎกระทรวงระบุชื่อการเล่นลักษณะดังกล่าวเพิ่มเติมในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ กรณีนี้จึงเข้าข่ายเป็นการเล่นพนันตามมาตรา ๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ แต่เนื่องจากเป็นพฤติการณ์และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ยังไม่มีกรณีวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องนี้ว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนันฯ มาตราใด ที่ประชุมจึงมีมติเห็นควรส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาอีกทางหนึ่ง ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงขอหารือในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. การที่เอกชนซึ่งเป็นผู้ให้บริการจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย นำระบบโทรศัพท์หมายเลข ๑๙๐๐ ไปเปิดให้บริการแก่ประชาชน โดยให้มีการทนายผลการแข่งขันกีฬา และตอบปัญหาชิงรางวัลต่าง ๆ โดยตั้งรางวัลที่มีมูลค่าไว้อ่อนั้น เข้าข่ายเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ หรือกฎหมายอื่นใดหรือไม่

๒. หากพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนันฯ หรือกฎหมายอื่นผู้ต้องรับผิดจะต้องประกอบด้วยผู้ใดบ้าง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาปัญหาข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด และผู้แทน ทศท.เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ในปัญหาที่ว่า การนำโทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ มาใช้ในการทนายผลการแข่งขันกีฬาคือการตอบปัญหาชิงรางวัล จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ หรือกฎหมายอื่นหรือไม่ นั้น มีความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ ได้กำหนดให้การเล่นต่าง ๆ ที่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก่ การเล่นตามบัญชี ก. และบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนันฯ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งตามมาตรา ๕^๔ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการเล่นดังกล่าวเอาไว้ และการ

^๔มาตรา ๕ ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มี หรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา

การเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่ง

จัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ ซึ่งตามมาตรา ๔^๕ บัญญัติว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต นอกจากนี้ การเล่นอื่นๆ นอกจากบัญชี ก. และบัญชี ข. หากเป็นการพนันกันหรือจัดให้มีเพื่อให้พนันกัน แล้ว ตามมาตรา ๔ ทวิ^๖ บัญญัติว่าจะต้องออกเป็นกฎกระทรวงระบุชื่อและเงื่อนไขเอาไว้ สำหรับการเล่นตามปัญหาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือเกี่ยวกับการที่เอกชนนำโทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ มาใช้ในการจัดให้มีการทายผลการแข่งขันกีฬาและตอบปัญหาชิงรางวัลนั้น ไม่ได้เป็นการ เล่นตามบัญชี ก. และบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนันฯ และไม่เป็นการเสี่ยงโชคและจัดให้ มีการแถมพหุหรือรางวัลที่ผู้ประกอบการกิจการค้าหรืออาชีพจัดให้มีขึ้นตามมาตรา ๘ เนื่องจาก ไม่ได้เป็นกรณีที่เจ้าของสินค้าให้ผู้ซื้อสินค้าเสี่ยงโชคในการได้รับของแถมพหุหรือรางวัล^๗ กรณีจึง ต้องพิจารณาแต่เพียงว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการเล่นที่เป็นการพนันตามมาตรา ๔ ทวิ หรือไม่ ซึ่งคำว่า “การพนัน” จะมีลักษณะหรือมีความหมายอย่างไรนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ ไม่ได้ให้ลักษณะหรือความหมาย ของการพนันไว้ แต่มีบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติการพนันฯ ได้กล่าวถึงลักษณะการ พนันเอาไว้ ได้แก่ มาตรา ๕^๘ ใช้ข้อความว่า “ผู้ใดจัดให้มีการเล่นซึ่งตามปกติย่อมจะพนันเอา

ผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต เห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นโดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค ๒ ข้างต้นนั้น จะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดให้ มีขึ้นหรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต

การเล่นหมายเลข ๕ ถึง ๑๕ ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้แล้วนั้น จะให้รางวัลตราเป็นเงินไม่ได้ และห้ามมิให้ ผู้ได้รับรางวัลที่นำไปแล้วกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงานหรือการเล่นหรือบริเวณ ต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น

“มาตรา ๘ การจัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ ในการประกอบ กิจการการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓

^๗ในแบบใบอนุญาตให้จัดให้มีการเล่นแถมพหุหรือรางวัลในการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ ในการ ประกอบกิจการการค้าหรืออาชีพ (พ.น. ๓๖ ๐๑-๕๐) ท้ายกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๗ (พ.ศ. ๒๕๐๓) ออกตามความใน พระราชบัญญัติการพนันฯ ได้กำหนดเงื่อนไขในข้อ ๔ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความหมายของหลักการตามมาตรา ๘ ดังกล่าวไว้ว่า “การจัดให้มีการแถมพหุหรือให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคเพื่อกิจการการค้าหรืออาชีพนั้น สินค้าที่ จำหน่ายจะต้องเป็นไปตามราคาในท้องตลาด และผู้ซื้อแม้ว่าจะไม่ได้รับรางวัลในการเสี่ยงก็ต้องได้รับสิ่งของตาม ราคาที่ซื้อนั้นไปเสมอ”

“มาตรา ๕ ผู้ใดจัดให้มีการเล่นซึ่งตามปกติย่อมจะพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแก่กัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นจัดให้มีการเล่นเพื่อนำมาซึ่งผลประโยชน์แห่งตน และผู้ใดเข้าเล่นอยู่ด้วยก็ให้สันนิษฐาน ไว้ก่อนว่าผู้นั้นพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น

เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแก่กัน” หรือตามมาตรา ๙^๙ ใช้ข้อความว่า “การเล่นอย่างใดที่เสี่ยงโชคให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่น” และศาลฎีกาได้วินิจฉัยการเล่นที่เป็นการพนันไว้ว่าต้องมีลักษณะที่ผู้เล่นเสี่ยงต่อการได้และเสีย^{๑๐} สำหรับคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๓ ได้ให้ความเห็นถึงลักษณะของการพนันเอาไว้สรุปความได้ว่า จะถือว่าเป็นการพนันได้ผู้เล่นจะต้องเสี่ยงต่อการเสียประโยชน์^{๑๑}

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะที่สำคัญของการพนันคือ จะต้องเป็นการเล่นที่เป็นการเสี่ยงโชคต่อการได้หรือเสียประโยชน์ และเมื่อนำมาพิจารณาปรับกับปัญหาที่หารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเกี่ยวกับการที่เอกชนนำโทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ มาใช้ในการจัดให้มีการทายผลการแข่งขันกีฬาและตอบปัญหาชิงรางวัล โดยตามข้อเท็จจริงที่ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติและ ทศท. ชี้แจงนั้น เป็นกรณี ที่ ทศท. ได้ทำสัญญาตกลงให้บริษัท สามารถอินโฟมีเดีย จำกัด นำบริการข้อมูลด้วยเสียงโทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ (AUDIOTEX) ของ ทศท. ไปจัดรายการให้ประชาชนใช้โทรศัพท์ระบบดังกล่าวซึ่งคิดค่าบริการนาทีละ ๙ บาททั่วประเทศ ในการทายผลการแข่งขันฟุตบอลและตอบปัญหาและให้ของรางวัลกับผู้ทายผลการแข่งขันฟุตบอลหรือตอบปัญหาถูกต้อง ในกรณีที่ผู้ทายผลการแข่งขันฟุตบอลหรือตอบปัญหาถูกต้องมากกว่าจำนวนของรางวัลที่จัดไว้ จะมีการหาผู้ได้รับรางวัลโดยการสุ่มผู้โชคดีด้วยระบบคอมพิวเตอร์ และตามสัญญาการให้บริการโทรศัพท์ของ ทศท. บริษัท สามารถอินโฟมีเดียฯ จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากค่าโทรศัพท์ร้อยละ ๖๐ ส่วนที่เหลือทศท. เป็นผู้รับ จึงเห็นได้ว่า การจัดให้มีการทายผลการแข่งขันกีฬาและตอบปัญหาชิงรางวัลดังกล่าวไม่ได้เป็นการให้บริการในทางธุรกิจในการให้ข้อมูลข่าวสารตามปกติ แต่มีลักษณะเป็นการเล่นที่มีบุคคลสองฝ่ายประกอบด้วยฝ่ายผู้ทายผลฟุตบอลโดยการโทรศัพท์ผ่านโทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ ซึ่งต้องเสียค่าบริการโทรศัพท์ในอัตรานาทีละ ๙ บาททั่วประเทศ และอาจได้รับของรางวัลซึ่งส่วนมากมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน และฝ่ายผู้จัดให้มีการทายผลซึ่งจะได้รับส่วนแบ่งจากรายได้ของค่าโทรศัพท์ โดยผลที่เกิดขึ้นมีความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับผลของการแข่งขันฟุตบอลหรือความสามารถของผู้ตอบปัญหาและผลของการสุ่มผู้โชคดีจากระบบคอมพิวเตอร์

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) จึงเห็นว่าการนำโทรศัพท์ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ มาใช้ในการทายผลการแข่งขันกีฬาและตอบปัญหาชิง

^๙มาตรา ๙ สลากกินแบ่ง สลากกินรวบ และสวิป หรือการเล่นอย่างใดที่เสี่ยงโชคให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่นคนหนึ่งคนใดนั้น ต้องส่งสลากให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตประทับตราเสียก่อนจึงนำออกจำหน่ายได้

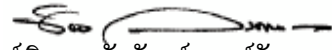
ถ้ายังมิได้รับอนุญาตให้มีการเล่นที่กล่าวไว้ในวรรคก่อน ห้ามมิให้ประกาศโฆษณาหรือชักชวนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้บุคคลใด ๆ เข้าร่วมในการเล่นนั้น

^{๑๐}เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๔๒/๒๕๒๗ ที่ ๔๕๓-๔๖๐/๒๕๐๑ และที่ ๑๔๒/๒๕๗๙

^{๑๑}บันทึก เรื่องการตีความปัญหาการแจกรูปภาพและหมุนรางวัลของธนาคารออมสินว่าเป็นการพนันประเภทสลากกินรวบหรือไม่ (เรื่องเสร็จที่ ๑๓๐/๒๕๑๓)

รางวัลเป็นการเล่นที่เป็นการพนัน เนื่องจากเป็นการเล่นที่มีลักษณะเป็นการเสี่ยงโชคต่อการได้หรือเสียประโยชน์ ซึ่งการจัดให้มีการเล่นดังกล่าวเพื่อให้พนันกันจะกระทำได้นั้น ตามมาตรา ๔ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ บัญญัติว่าจะต้องมีกฎกระทรวงระบุชื่อและเงื่อนไขการเล่นเอาไว้ เมื่อในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดให้สามารถจัดให้มีการเล่นในลักษณะการทายผลการแข่งขันกีฬาและตอบปัญหาซึ่งรางวัลทางโทรศัพท์ที่ระบบหมายเลข ๑๙๐๐ เพื่อให้พนันกันได้ การจัดให้มีการเล่นดังกล่าว จึงเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๔ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘

ประเด็นที่สอง ในปัญหาที่ว่า หากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบได้แก่ใครบ้าง นั้น เนื่องจากข้อเท็จจริงที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือมานั้นยังไม่ชัดเจนว่าเป็นกรณีเช่นใดและมีปัญหายุ่งยากแก่การวินิจฉัยอย่างไร คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) จึงไม่พิจารณาให้ความเห็นในชั้นนี้



(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๔๕