

ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ
ร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสียงโชค พ.ศ.

โดย

นายไพศาล ลีมสฤติย์

ได้รับการสนับสนุนโดย

ศูนย์ข้อมูลนโยบายสาธารณะเพื่อลดปัญหาจากการพนัน

มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ



พฤษภาคม 2559

**ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ
ร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ.***

ไพศาล ลิ้มสถิตย์**

ความเป็นมา

เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2554 ในสมัยรัฐบาล น.ส.ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติในหลักการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการพนัน 2 ฉบับคือ ร่างพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ.¹ จนเกิดประเด็นถกเถียงว่า รัฐบาลเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. จะนำไปสู่การพนันถูกกฎหมายเพิ่มมากขึ้น เช่น ธุรกิจคาสิโน การเล่นพนันบอล หวยหุ้น ซึ่งจะเป็นการมอมเมาประชาชน เด็ก เยาวชน ก่อให้เกิดปัญหาสังคม เศรษฐกิจในวงกว้างหรือไม่

ต่อมา กระทรวงมหาดไทยได้ติดตามร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. จนกระทั่งผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาในช่วงต้นปี 2559 จึงควรมีการวิเคราะห์เนื้อหาสาระสำคัญของร่าง พ.ร.บ.การให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. อย่างรอบด้าน ก่อนที่รัฐบาลจะตัดสินใจว่าควรที่จะเสนอร่าง พ.ร.บ.นี้ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือไม่

กฎหมายเกี่ยวกับการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค

กฎหมายปัจจุบันที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคมี 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

1.พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เป็นกฎหมายหลักที่ควบคุม กำกับการเล่นพนันทุกประเภท ยกเว้น การขออนุญาตออกหรือจัดให้มีการเล่นสลากกินแบ่งรัฐบาลตามพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ การให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคเป็นการพนันที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 8 การจัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้”

* เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2559

** นบ.,นม. กรรมการบริหารศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อดีตกรรมการวิชาการศึกษาปัญหาและแนวทางการปฏิรูประบบการบริหารจัดการสลากในประเทศไทย และอนุกรรมการวิชาการจัดสรรเงินจากการจำหน่ายสลากของรัฐเพื่อพัฒนาสังคมและลด ละ เลิกพนัน วุฒิสภา (2555-2556)

¹ ร่าง ฯ ที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2554 ในสมัยรัฐบาล น.ส.ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว (เรื่องเสร็จที่ 168/2559)

ผู้ประกอบการธุรกิจรายใดฝ่าฝืนจัดกิจกรรมให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน จะมีความผิดตามมาตรา 14 แต่กฎหมายก็บัญญัติอัตราโทษไว้ต่ำมาก

“มาตรา 14 ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 8 มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50 บาท ขึ้นไปจนถึง 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญ ใช้กับสินค้าหรือบริการทุกประเภทในกรณีที่ไม่มียกเว้นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้แล้ว ก็ให้ใช้บังคับตามกฎหมายฉบับนั้นแทน แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงมีขอบเขตครอบคลุมผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ ผู้ได้รับการชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการนั้น ๆ รวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ

ประเด็นคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญประการหนึ่งคือ การควบคุมการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่มีผู้ประกอบการจัดให้มีการแถมพหหรือให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อคือ บทบัญญัติที่กำหนดเรื่องนี้อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 22 วรรคสอง (5) และกฎกระทรวงตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค ฯ ได้แก่ กฎกระทรวง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 ประกอบ กฎกระทรวง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2534

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

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)”

² “มาตรา 21 ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่ ...”

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมหรือกำกับดูแลการโฆษณาการจัดให้มีการเล่นพนัน จึงไม่เปิดโอกาสให้มีการโฆษณาการเล่นพนันแต่อย่างใด ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะกฎหมายพนันฉบับปัจจุบันมีแนวคิดที่ว่าภาครัฐไม่ควรส่งเสริมหรืออนุญาตให้มีการโฆษณาการเล่นพนันชนิดต่างๆ ยกเว้นกรณีการออกสลากการกุศลตามมาตรา 9 ที่กฎหมายเปิดช่องให้มีการประกาศโฆษณา ชักชวนให้เข้าเล่นได้

กฎหมายพนันและกฎหมายลอตเตอรี่ (lottery act) ในหลายประเทศ จะมีบทบัญญัติห้ามการโฆษณาเชิญชวนให้เยาวชนหรือผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเข้าเล่นพนันทุกประเภท รวมถึงลอตเตอรี่หรือสลาก และยังมีบทบัญญัติโทษอาญาแก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนอีกด้วยด้วย เช่น กฎหมายพนันของอังกฤษ (Gambling Act, 2005) กำหนดให้หมวดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน (Part 4 Protection of children and young persons) โดยมีบทบัญญัติมาตรา 46³ ที่คุ้มครองเด็ก เยาวชนเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดโทษแก่ผู้จัดให้มีการเล่นพนัน หรือโฆษณา ชักชวน ยินยอมให้เยาวชนเข้าเล่นการพนัน และมีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้จัดให้การเล่นพนันที่ฝ่าฝืน

ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงเป็นกฎหมายสำคัญที่ควบคุม กำกับดูแลการโฆษณาการส่งเสริมการขายของผู้ประกอบธุรกิจที่จัดให้มีกิจกรรมให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค มีเนื้อหาของกฎกระทรวงที่ควบคุมการโฆษณาการเสี่ยงโชคดังนี้

“ให้ข้อความดังต่อไปนี้ เป็นข้อความที่เข้าลักษณะตามมาตรา ๒๒ วรรคสอง (๕)

...

(๓) ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบธุรกิจจะจัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ก่อนที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน

(๔) ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบธุรกิจจัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนันแล้ว หรือข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบธุรกิจจัดให้มีการประกวดชิงรางวัล โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(ก) หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการเสี่ยงโชคหรือในการประกวดชิงรางวัล

(ข) วัน เดือน ปีที่เริ่มต้นและสิ้นสุดของการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัล เว้นแต่กรณีที่เป็นการโฆษณาทางวิทยุ โทรทัศน์ ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นของการเสี่ยงโชคหรือการ

³ 46 Invitation to gamble

(1) A person commits an offence if he invites, causes or permits a child or young person to gamble.

...

(3) In subsection (1) a reference to inviting a child or young person to gamble includes, in particular, a reference to intentionally—

(a) sending to a child or young person any document which advertises gambling, or

(b) bringing to the attention of a child or young person information about

gambling with a view to encouraging the child or young person to gamble.

ประกวดชิงรางวัลนั้นจะให้ปรากฏในส่วนที่เป็นภาพหรือในส่วนที่เป็นเสียงอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ แต่ข้อความโฆษณาที่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนั้นจะต้องให้ปรากฏทั้งในส่วนที่เป็นภาพและส่วนที่เป็นเสียง

(ค) ประเภทและลักษณะของของแถมพกหรือรางวัลจำนวนและมูลค่าของของแถมพกหรือรางวัลแต่ละสิ่ง หรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภท เว้นแต่กรณีที่มีการโฆษณาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถมพกหรือรางวัลแต่ละสิ่ง หรือมูลค่ารวมในแต่ละประเภทก็ได้ แต่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุมูลค่ารวมของของแถมพกหรือรางวัลทุกประเภทไว้แทน

ในกรณีที่สิ่งซึ่งจัดเป็นของแถมพกหรือรางวัลเป็นสิ่งซึ่งมีมูลค่าที่ผู้บริโภคอาจทราบได้โดยทั่วไป และข้อความโฆษณานั้นได้แสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคทราบถึงประเภทและลักษณะของของแถมพกหรือรางวัลไว้โดยชัดเจนแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ระบุมูลค่าของของแถมพกหรือรางวัลนั้นไว้ก็ได้

(ง) เขตหรือถิ่นที่มีการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัล เว้นแต่กรณีที่เป็นการจัดให้มีขึ้นทั่วราชอาณาจักร

(จ) วัน เดือน ปี เวลา และสถานที่ซึ่งกำหนดไว้สำหรับการทำการเสี่ยงโชคหรือการตัดสินการประกวดชิงรางวัล

(ฉ) สื่อโฆษณาที่จะใช้ในการประกาศรายชื่อผู้ได้รับของแถมพกหรือรางวัลจากการเสี่ยงโชคหรือการประกวดชิงรางวัล

...”

บทวิเคราะห์สาระสำคัญของร่าง พ.ร.บ.การให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ.

1. หลักการและเหตุผล

กฎหมายพนันต่างประเทศมีการควบคุมการเสี่ยงโชคที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขายหรือการประกอบธุรกิจการค้า โดยอยู่ภายใต้กฎหมายพนัน (Gambling law) กฎหมายล็อตเตอรี่หรือสลาก (Lottery law) หรือเป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหรือกฎหมายว่าด้วยการทำตลาด การส่งเสริมการขายหรือการโฆษณา หรือกฎหมายกำกับการประกอบกิจการสื่อต่าง ๆ

ผลการศึกษากฎหมายพนันในหลายประเทศพบว่า ส่วนใหญ่มิได้จัดทำเป็นกฎหมายว่าด้วยการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคแต่อย่างใด เช่น กฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายสวีเดน กฎหมายออสเตรเลีย (หลายมลรัฐ) กฎหมายอังกฤษ⁴ เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกฎหมายเฉพาะแยกออกจากกฎหมายพนันหรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพราะการส่งเสริมการขายด้วยการเสี่ยงโชคเป็นการพนันรูปแบบหนึ่ง เนื่องจากเข้าองค์ประกอบการพนันตามกฎหมายบางประเทศรวม 3 ประการคือ เป็นการเล่นที่อาศัยผลที่ไม่แน่นอนเป็นสิ่งชี้ขาดว่าชนะหรือแพ้, มีการให้รางวัลตอบแทน และผู้เข้าเล่นหรือร่วมรายการจะมีค่าใช้จ่ายในการเข้าร่วมรายการ

⁴ สหราชอาณาจักรมีหน่วยงานที่ชื่อว่า Broadcast Committee of Advertising Practice (BCAP) ซึ่งใช้มาตรฐานข้อกำหนดชื่อ The UK Code of Broadcast Advertising (“BCAP Code”) ใช้กำกับดูแลการโฆษณา/กิจกรรมส่งเสริมการขาย โดยทุกๆ อย่างต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และยังมีกฎหมายการพนัน (Gambling Act, 2005) และกฎหมายชื่อว่า “Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (“CPRs”)

แม้ว่าการเสี่ยงโชคอย่างลอตเตอรี่จะมีผลกระทบด้านลบน้อยกว่าการพนันบางประเภทก็ตาม แต่ในหลายประเทศจึงถือว่าเป็นการออกลอตเตอรี่หรือสลากกินแบ่งรัฐบาลรูปแบบหนึ่ง ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากภาครัฐก่อนดำเนินการ และมีการกำกับหรือควบคุมการประกอบกิจการภายหลังได้รับอนุญาตแล้ว

ฉะนั้น เหตุผลความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. จึงมีน้ำหนักไม่มากนัก อย่างไรก็ตาม หากรัฐบาลเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถปรับใช้ได้เหมาะสม ก็อาจพิจารณาออกเป็นกฎหมายเฉพาะได้ แต่จะต้องมีมาตรการควบคุมการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคที่ชัดเจน และไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติเรื่องการควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

2. นิยามศัพท์

นิยามคำว่า “การให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค” อาจเกิดปัญหาในการตีความคือคำว่า “ผู้เข้าร่วมรายการไม่เสียประโยชน์” และไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการกำหนดลักษณะของการเสี่ยงโชค เนื่องจากลักษณะสำคัญของการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคคือ ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการที่ต้องชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการแล้ว ไม่ใช่เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าเล่นได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เช่น ผู้ประกอบการจัดกิจกรรมเสี่ยงโชคในสหรัฐมักแจ้งให้ทราบว่า “No Purchase Necessary to Enter or Win” สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 5

นอกจากนี้ ควรกำหนดนิยามเพิ่มเติมคือ คำว่า การแถมพิก เพื่อให้เห็นความแตกต่างจากการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค เพราะรางวัลที่ให้แก่ผู้เข้าร่วมรายการที่เข้าเสี่ยงโชค จะมีความแตกต่างจากสิ่งแถมพิก ตามความเข้าใจของคนทั่วไป การแถมพิกไม่จำเป็นจะต้องเข้าร่วมรายการก็สามารถได้สิ่งแถมพิกได้ เช่น การซื้อสินค้าชนิดหนึ่งจากผู้ซื้อได้รับของแถมต่าง ๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เช่น ซื้อโยเกิร์ตหรือน้ำนมถั่วเหลืองขนาด 230 มล.จำนวน 5 แพ็ค (แพ็คละ 4 กล่อง) ผู้ซื้อจะได้รับชาม 1 ใบ กรณีดังกล่าวถือเป็นของแถมพิก ไม่ใช่รางวัลแต่อย่างใด

3. หมวด 1 การให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค

การส่งเสริมการขายโดยการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค เป็นกลยุทธ์ทางธุรกิจที่มีความซับซ้อน มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการขออนุญาต รวมถึงการตรวจสอบ การตีความกฎหมาย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมตามกฎหมายที่ทำหน้าที่ออกหลักเกณฑ์และบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเหมือนเช่นเดียวกันกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจด้านต่าง ๆ จึงเสนอให้มีบทบัญญัติว่าด้วย “คณะกรรมการกำกับการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค” โดยควรกำหนดองค์ประกอบของกรรมการดังนี้

1) กรรมการโดยตำแหน่ง ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ ผู้แทนสำนักงาน กสทช.

2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิด้านบริหารธุรกิจหรือการตลาด ผู้ทรงคุณวุฒิด้านคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสื่อมวลชน ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสุขภาพ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย (ควรมาจากการสรรหาอย่างเปิดกว้าง)

3) กรรมการที่ได้รับการเสนอชื่อโดยองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่แสวงหากำไร โดยคัดเลือกจากองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นมูลนิธิซึ่งมีผลการดำเนินงานเป็นที่ประจักษ์ไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 4องค์กร

4) ประธานกรรมการและรองประธาน ให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือกรรมการผู้แทนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค

ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกรรมการและเลขานุการ

ทั้งนี้ การได้มาของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และกรรมการผู้แทนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ควรคัดเลือกโดยใช้วิธีการสรรหาอย่างเปิดกว้าง

คณะกรรมการควรมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการขออนุญาตการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค
- พิจารณาออกใบอนุญาตการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค และสามารถมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานตามประกาศของคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาออกใบอนุญาต อย่างไรก็ดี หากเป็นการจำหน่ายสินค้าหรือบริการทั่วประเทศที่มีมูลค่ารางวัลค่อนข้างสูง ควรให้เป็นอำนาจพิจารณาของคณะกรรมการ
- อำนาจในการพิจารณารับเรื่องร้องเรียน หรือการวินิจฉัยตีความบทบัญญัติที่อาจเกิดปัญหาในการตีความบทบัญญัติ

สำนักงานของคณะกรรมการ

นอกจากนี้ ควรกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) สำนักงานนายกรัฐมนตรี เป็นสำนักงานของคณะกรรมการดังกล่าว เนื่องจากมีบุคลากรและโครงสร้างการทำงานที่มีผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ เช่น คณะอนุกรรมการ คณะทำงาน สคบ.จึงมีความเหมาะสมที่จะรองรับภารกิจงานของคณะกรรมการฯ ตามร่างกฎหมายนี้ โดยไม่ต้องตั้งหน่วยงานใหม่แต่อย่างใด

มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติกำหนดลักษณะการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคที่ไม่สามารถให้อินทิโมนิตีได้ ซึ่งขาดความชัดเจน อาจเกิดปัญหาในการปรับใช้ การตีความบทบัญญัติ เช่น การจัดกิจกรรมที่มีลักษณะเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้เข้าร่วมรายการ หรือการให้รางวัลที่มีมูลค่าไม่เหมาะสมอันเป็นการเอาเปรียบผู้เข้าร่วมรายการมีลักษณะใดบ้าง หรือการจัดกิจกรรมใดมีลักษณะมอมเมาประชาชน เอาเปรียบ หรือไม่เป็นธรรมต่อผู้เข้าร่วมรายการ

ในมาตรา 15 (3) บัญญัติให้เจ้าพนักงานออกใบอนุญาตมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่มีลักษณะตามมาตรา 6 ซึ่งยังขาดความชัดเจน เป็นการให้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาของเจ้าพนักงานอย่างเปิดกว้าง ไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา อาจทำให้มีเจ้าพนักงานมีแนวทางการพิจารณาที่แตกต่างกัน หรือกลายเป็นช่องทางการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าพนักงานบางรายได้

4. หมวด 2 การออกใบอนุญาต

การบัญญัติเรื่องเจ้าพนักงานออกใบอนุญาตการจัดให้มีการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ไม่ควรใช้แนวทางของการพิจารณาออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เนื่องจากผู้ประกอบการจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ใช้การให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคในการส่งเสริมการขาย มีความแตกต่างจากการจัดให้มีการพนันที่กฎหมายอนุญาต กล่าวคือ

ก. การส่งเสริมการขายโดยการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคมีความซับซ้อน และมีบทบัญญัติที่อาจเกิดปัญหาในการใช้ การตีความกฎหมาย

ข. ควรกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคให้มีอำนาจพิจารณาออกใบอนุญาตการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคในบางกรณี และมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานหรือคณะอนุกรรมการในบางกรณี

มาตรา 10 การพิจารณาออกใบอนุญาตตาม ควรบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่สามารถมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานตามประกาศของคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาออกใบอนุญาต

มาตรา 12 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอใบอนุญาต ควรกำหนดเพิ่มเติมคือ ต้องเป็นผู้ที่ไม่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ด้วย

หากบุคคลนั้นกระทำการฝ่าฝืนตามมาตรา 6 ตามร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ ก็ควรบัญญัติห้ามยื่นขอใบอนุญาตตลอดไปโดยไม่มีกำหนด เพราะบางกรณีอาจเข้าข่ายร้ายแรง กระทบต่อประชาชนในวงกว้าง เช่น การจัดกิจกรรมให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือมีลักษณะมอมเมาประชาชน

มาตรา 14 อายุใบอนุญาต ควรมีกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้อย่างชัดเจน เช่น อายุใบอนุญาต 30 วัน 45 วัน โดยใช้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า บริการที่ส่งเสริมการขาย ผลกระทบด้านสุขภาพจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ดังกล่าว มิใช่กำหนดให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงาน

5. หมวด 3 บทกำหนดโทษ

5.1 ควรเพิ่มเติมโทษทางปกครอง โดยเฉพาะโทษปรับทางปกครองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ได้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในใบอนุญาต เช่น กรณีฝ่าฝืนมาตรา 7 เพราะโทษอาญาเป็นมาตรการที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ เพราะมีการจัดกิจกรรมเสี่ยงโชคที่ฝ่าฝืนกฎหมายไปแล้ว

5.2 ควรบัญญัติโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 6 โดยควรมีโทษสูงกว่าการฝ่าฝืนมาตรา 5 เพราะเป็นกรณีที่สร้างผลเสียอย่างกว้างขวางต่อประชาชน

5.3 ควรพิจารณาแก้ไขโทษอาญาคือ โทษปรับในมาตรา 18 เป็นโทษปรับทางปกครองซึ่งสามารถกำหนดจำนวนเงินปรับได้สูงถึงหลักแสนบาทถึงหลักล้านบาทเหมือนกับกฎหมายหลายฉบับในปัจจุบัน

6. ความเห็นอื่น ๆ

6.1 ควรบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีเป็นรัฐมนตรีรักษาการตามร่าง พ.ร.บ.นี้ เหมือน พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

6.2 อัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติ มีอัตราที่ค่อนข้างต่ำมาก เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มักจะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมแปรผันตามมูลค่าเงินรางวัล เช่น หากสินค้าที่จัดกิจกรรมเสี่ยงโชคมีมูลค่าเงินหรือของรางวัลสูง จะมีอัตราค่าธรรมเนียมตามร้อยละของรางวัลด้วย ถือเป็นการจัดเก็บภาษีเพื่อเป็นรายได้ของรัฐอย่างหนึ่ง จึงควรเปลี่ยนวิธีคำนวณอัตราค่าธรรมเนียม โดยให้แปรผันตามมูลค่าของรางวัล เช่น ค่าธรรมเนียมร้อยละ 10 ถึง 20 ของมูลค่าของรางวัลทั้งหมด

6.3 ควรมีบทบัญญัติกำหนดโทษ กรณีการหลอกลวงประชาชน หรือกรณีการเอาเปรียบประชาชนจากประกอบธุรกิจที่ใช้กิจกรรมการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค แต่อาจไม่เข้าข่ายกรณีฉ้อโกงประชาชน เช่น การประกาศว่าจะให้ของรางวัลต่าง ๆ แก่ผู้โชคดี แต่ไม่มีการแจกรางวัลจริง หรือของรางวัลมีจำนวนและมูลค่าน้อยกว่าที่ประกาศไว้

6.4 ร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ควรมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการจับรางวัลที่ยุติธรรม เป็นกลาง และมีเหตุผล พิสูจน์ได้ในการจับรางวัล และการให้รางวัลทุกอย่างจะต้องมีเงื่อนไขกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเหมือนในต่างประเทศ เช่น กำหนดมูลค่าของรางวัล ระยะเวลาและความถี่ในการออกรางวัล ห้ามใช้การโหมกระหน่ำโฆษณามากกว่าปกติ และกีดกันผู้ร่วมรายการ⁶

สรุป

ร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. ที่เสนอโดยกระทรวงมหาดไทย มีข้อสังเกตบางประการ สรุปได้ดังนี้

1) เนื้อหาของบทบัญญัติต่าง ๆ ในร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. มีเนื้อหาสาระคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มิได้มีบทบัญญัติที่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญแต่อย่างใด

2) กฎหมายต่างประเทศจะถือว่า การให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคเป็นการพนันประเภทหนึ่ง เพราะผู้เล่นหรือผู้ร่วมรายการ มิได้ใช้ทักษะในการแข่งขันแต่อย่างใด จึงอาศัยการเสี่ยงโชคที่เรียกว่า “Game of Chance”

3) ร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. ขาดกลไกควบคุมหรือกำกับดูแลการส่งเสริมการขายโดยการเสนอให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชคที่มีประสิทธิภาพ และไม่มีระบบการถ่วงดุลหรือคานอำนาจ กล่าวคือ การส่งเสริมการขายโดยการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค เป็นกลยุทธ์ทางธุรกิจที่มีความซับซ้อน มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการขออนุญาต รวมถึงการตรวจสอบ การตีความกฎหมาย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมตามกฎหมายคือ

⁵ ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายชื่อ Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations กำหนดมูลค่าของรางวัลว่าไม่ให้เกิน 20 เท่าของราคาสินค้า และห้ามมีมูลค่าเกิน 100,000 เยน (หรือประมาณ 1,000 USD) และ ของรางวัลรวมในกิจกรรมครั้งนั้น จะต้องรวมมูลค่าไม่เกิน 2% ของรายได้คาดการณ์ด้วยในกิจกรรมนั้น และตลอดทั้งปี จะสามารถจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายได้ไม่เกินมูลค่าของรางวัล”

⁶ ธานี เชื้อสถาปนศิริ, หวยชาเขียว : รัฐต้องยอมเปลี่ยนแปลง ? กรุงเทพธุรกิจ ฉบับวันที่ 16 และ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2558

“คณะกรรมการกำกับการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค” ซึ่งประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขการอนุญาต การรับอุทธรณ์ การตีความ และตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตอีกทางหนึ่ง สอดคล้องกับหลักการเสนอกฎหมายที่มีระบบคานอำนาจระหว่างหน่วยงาน และควรให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) เป็นสำนักงานของคณะกรรมการดังกล่าว

4) ร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. ควรมีมาตรการเชิงป้องกันและมาตรการเชิงแก้ไขผลกระทบจากการพนัน และสนับสนุนองค์กรเอกชน และภาคประชาสังคมในการตรวจสอบหรือเฝ้าระวังการโฆษณาหรือส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์ที่ไม่เหมาะสม ซึ่งจะมีส่วนช่วยลดภาระงานของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

5) ร่างพระราชบัญญัติการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค พ.ศ. อาจไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการส่งเสริมการขายของผู้ประกอบธุรกิจด้วยการเสี่ยงโชคที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งมีผลเสียต่อประชาชน เช่น การส่งเสริมการขายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายเครื่องดื่มสำเร็จรูปที่มีปริมาณน้ำตาลสูง จนเป็นสาเหตุของโรคเบาหวานหรือเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของกาเฟอีน

6) การทำตลาดหรือส่งเสริมการขายของผู้ประกอบธุรกิจ โดยจัดกิจกรรมเสี่ยงโชคซึ่งถือเป็นการพนันอย่างหนึ่ง เป็นสิ่งภาครัฐควรเข้ามาดูแลถึงผลกระทบด้านต่าง ๆ อย่างรอบด้าน โดยเฉพาะผลกระทบทางสังคม ปัญหาการติดพนัน ปัญหาการใช้จ่ายเงินที่ไม่เหมาะสม

ตัวอย่างเช่น ผลกระทบต่อเยาวชน นักเรียน นักศึกษาที่มักจะเล่นเสี่ยงโชคด้วยการส่งข้อความสั้น (SMS) ผ่านโทรศัพท์มือถือ เพื่อชิงรางวัลต่าง ๆ ซึ่งมีรายงานการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้⁷ ได้ผลสรุปว่า มีเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในวัยเรียนบางราย เล่น SMS เพื่อชิงของรางวัล จนเสียการเรียน มีปัญหาครอบครัว หมกมุ่นกับการเล่นเสี่ยงโชค ทายผลชิงรางวัล จนบางรายสูญเสียเงินจำนวนมาก แม้ว่าตนเองจะไม่เคยได้รับรางวัลก็ตาม ซึ่งการเล่นเกมในลักษณะนี้เข้าลักษณะเป็นการพนันอย่างชัดเจน

7) การแถมพกดสินค้าหรือบริการ ไม่เข้าลักษณะเป็นการพนันแต่อย่างใด เนื่องจากผู้ซื้อสินค้าหรือบริการจะได้รับของแถมพกดในทันทีที่ได้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ไม่ต้องเสียเงินหรือทรัพย์สินเพิ่มเติม ไม่ต้องเสี่ยงโชคว่าตนเองจะได้รับของแถมหรือไม่ เช่น การซื้อครีมอาบน้ำ 1 ขวดแถมครีมอาบน้ำแบบเติมได้ 1 ถูง จึงไม่จำเป็นที่จะต้องนำเรื่องแถมพกดมาบัญญัติไว้ในร่าง พ.ร.บ.นี้ และควรแก้ไขปรับปรุง พ.ร.บ.การพนัน 2478 ในเรื่องนี้ด้วย

⁷ จุติมาศ สุกใส, โครงการการสำรวจสถานการณ์การเสี่ยงโชคผ่านข้อความสั้นทางโทรศัพท์มือถือ (SMS) (2555) (ภายใต้โครงการขับเคลื่อนสังคมและนโยบายสาธารณะเพื่อลดผลกระทบของการพนัน สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.)