

บทที่ 3

กฎหมายไทยและมาตรการของต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่ม

ในปัจจุบันเกมมีเนื้อหาที่หลากหลาย ซึ่งบางเกมมีเนื้อหาที่รุนแรง บางเกมมีระบบการซื้อขายภายในเกมที่ง่ายดาย และบางเกมมีระบบกล่องสุ่มซึ่งในหลายประเทศเห็นว่ามี ความเกี่ยวข้องกับ การพนันและส่งผลกระทบต่อผู้เล่นในช่วงวัยเด็กและเยาวชน จึงได้มีการออกมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมเกมออนไลน์ รวมถึงเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มดังกล่าวไว้ ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึง มาตรการต่างๆที่มีประสิทธิภาพสำหรับการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่ม และเพื่อให้เด็ก และเยาวชนซึ่งเป็นกลุ่มช่วงวัยที่เข้าถึงและเล่นเกมลักษณะดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง อย่างเหมาะสม ในบทนี้จึงได้ศึกษาและเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุม เกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่ม ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 กฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน

ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น นอกจากจะมีแนวคิดในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ตามหลักสากลต่างๆแล้ว สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการกำหนดหลักการและแนวคิด ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนไว้ด้วยเช่นกัน โดยกำหนดผ่านกฎหมายต่างๆ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2550 โดยสามารถอธิบายรายละเอียดได้ ดังต่อไปนี้

3.1.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 30 มีนาคม พ.ศ.2547 เป็น กฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมให้ตระหนักถึงสิทธิของเด็กและเยาวชน มีสาระสำคัญ คือ เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการป้องกัน (Preventive) และการคุ้มครอง (Protective) สวัสดิภาพและพัฒนาด้านความประพฤติของเด็ก โดยปกป้องคุ้มครองเด็กจากการถูก ทารุณกรรม , การถูกละเมิดสิทธิ , การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ , การใช้แรงงานเด็ก , การค้า

ประเวณีเด็ก รวมถึงการสงเคราะห์เด็กและเยาวชนเพื่อให้ได้รับการเลี้ยงดู การอบรมสั่งสอน ส่งเสริมความรักความมั่นคงในครอบครัวของเด็ก¹¹⁸ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ¹¹⁹ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร¹²⁰ และคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด¹²¹ ซึ่งมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) กำหนดนโยบาย มาตรการการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติของเด็ก¹²²

2) ด้านการให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐและเอกชนในการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติของเด็กและเยาวชน¹²³

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กได้วางหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไว้ ดังต่อไปนี้

1) การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก ไม่ว่าในกรณีใดการปฏิบัติต่อเด็กต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ¹²⁴

2) ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ไม่ทอดทิ้ง ละทิ้ง ละเลยในการดูแลเด็กไม่ให้เด็กตกอยู่ในภาวะที่อาจเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจ^{125,126}

3) กำหนดข้อห้ามที่มีให้กระทำต่อเด็ก เช่น ห้ามกระทำทารุณต่อร่างกายและจิตใจของเด็ก ละเลยไม่ทำให้สิ่งที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือการรักษาโรค บังคับขู่เข็ญให้เด็กประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดกฎหมาย บังคับให้เด็กเป็นขอทานหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก ยอมให้เด็กเล่นการพนัน หรือให้สุราหรืออบุหรี่แก่เด็ก¹²⁷

¹¹⁸ คณะอนุกรรมการเรื่องสิทธิเด็ก คณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาร่างกายและเยาวชนแห่งชาติ. (2549). *รายงานผลการดำเนินการของประเทศไทยตามพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. หน้า 24.

¹¹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 7.

¹²⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 16.

¹²¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 17.

¹²² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 14(1).

¹²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 14(6).

¹²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 22.

¹²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 23.

¹²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 25.

¹²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26.

4) ห้ามโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อต่างๆ โดยเจตนาทำให้เกิดความเสียหายแก่เด็กไม่ว่าจะเป็นทางด้านจิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ สิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก¹²⁸

ตามพระราชบัญญัติข้างต้น แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน คือ ต้องคำนึงประโยชน์ของเด็ก และต้องให้การปกป้อง คุ้มครอง และดูแลเด็กและเยาวชนจากสิ่งต่างๆที่อาจส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน เช่น อาชญากรรม ความรุนแรง รวมถึงสิ่งใกล้ตัวต่างๆที่อาจส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน เช่น เกม เป็นต้น ดังนั้น การควบคุมเกมผ่านการกำหนดกฎหมายนี้จึงกล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วยเช่นกันในอีกทางหนึ่ง

3.1.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชน มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 14 มกราคม พ.ศ.2551 มีหลักการสำคัญที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหน้าที่สำหรับกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในการพัฒนาเด็กและเยาวชน รวมทั้งแก้ไขปัญหาที่อาจมีผลกระทบในทางลบต่อเด็กและเยาวชน โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

1) เด็กและเยาวชนทุกคนมีสิทธิในการได้รับการศึกษา และได้รับการศึกษายกระดับพื้นฐานที่มีคุณภาพสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

2) เด็กพิการ เด็กที่มีข้อจำกัดทางการเรียนรู้ และเด็กที่มีความสามารถพิเศษมีสิทธิในการได้รับการศึกษาที่รัฐจัดให้เป็นพิเศษที่เหมาะสมกับลักษณะเด็กประเภทนั้นๆ

3) เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานสูงสุดเท่าที่มีบริการให้บริการทางด้านนี้

4) เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการเล่น มีเวลาพักผ่อน และเข้าร่วมกิจกรรมการเล่นทางนันทนาการที่เหมาะสมตามวัยของเด็กและเยาวชน และการมีส่วนร่วมอย่างเสรีในทางวัฒนธรรมและศิลปะ

ซึ่งการจะดำเนินการตามที่กล่าวมาข้างต้น พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดแนวทางเอาไว้ดังต่อไปนี้

1) ให้เด็กและเยาวชนมีความผูกพันต่อครอบครัว ภาควุมิใจในความเป็นไทย มีวิถีชีวิตแบบประชาธิปไตย สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปลอดภัย และรู้จักเคารพสิทธิของผู้อื่น รวมทั้งกฎเกณฑ์และกติกาในสังคม

2) ให้มีสุขภาพและพลานามัยแข็งแรง รู้จักการป้องกันตนเองจากโรคและสิ่งเสพติด

¹²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 28.

- 3) ให้มีวุฒิภาวะทางอารมณ์ตามสมควรแก่วัย จริยธรรม และคุณธรรม
- 4) ให้มีทักษะและเจตคติที่ดีต่อการทำงาน มีศักดิ์ศรีและความภาคภูมิใจในการทำงานสุจริต
- 5) ให้รู้จักคิดอย่างมีเหตุผลและมุ่งมั่นพัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่อง
- 6) ให้รู้จักช่วยเหลือผู้อื่น โดยมีจิตสำนึกในการให้และการอาสาสมัคร รวมทั้งมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนและประเทศชาติ
- 7) ให้มีความรับผิดชอบต่อตนเอง ต่อผู้อื่น และต่อส่วนรวมตามสมควรแก่วัย¹²⁹

นอกจากนี้ ยังกำหนดแนวทางให้เด็กและเยาวชนสามารถแสดงความคิดเห็น หรือแสดงออกอย่างสอดคล้องกับความรู้ความสามารถที่พัฒนาไปตามวัยของเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ให้สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมในเรื่องที่มีผลกระทบต่อ เด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือผ่านผู้แทนหรือองค์กรเพื่อเด็กและเยาวชน

ตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพิจารณาการส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเยาวชนในมุมมองที่ว่าเด็กและเยาวชนจะต้องมีสิทธิในการเล่นที่เหมาะสมกับช่วงวัย และให้เด็กและเยาวชนนั้นต้องมีสุขภาพและพละนาถัยแข็งแรง มีวุฒิภาวะทางอารมณ์ตามสมควรแก่วัย อันรวมถึงการมีคุณธรรม และจริยธรรมในการดำเนินชีวิตทั้งต่อตนเองและต่อผู้อื่น จะเห็นได้ว่า หลักการนี้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อการดำรงชีวิตอย่างมีคุณภาพของเด็กและเยาวชน และการให้การส่งเสริมและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากปัญหาที่อาจมีผลกระทบในทางลบด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเกมอันถือเป็นการเล่นที่อาจส่งผลกระทบทางลบต่อเด็กและเยาวชนได้ให้ได้รับการควบคุมอย่างเหมาะสม จะทำให้การส่งเสริมและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับหลักการตามพระราชบัญญัตินี้

3.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่ม

การจะพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มนั้น จะต้องพิจารณาบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมเกมดังกล่าว อันได้แก่พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 เสียก่อน

¹²⁹ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชน พ.ศ.2550 มาตรา 6.

ว่า บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเอาไว้อย่างไร โดยสามารถอธิบายรายละเอียดของแต่ละบทบัญญัติได้ ดังต่อไปนี้

3.2.1 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478

เนื่องจากเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มนั้น เป็นลักษณะหนึ่งของเกมที่มีข้อถกเถียงเป็นอย่างมากในประเด็นความเกี่ยวข้องกับการพนันของระบบกล่องสุ่มแต่ละประเภท ซึ่งการพิจารณาว่าระบบกล่องสุ่มแต่ละประเภทจะเข้าข่ายเป็นการพนันหรือไม่นั้น มีความสำคัญอย่างมากต่อการพิจารณามาตรการที่เหมาะสมมาใช้บังคับและควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มแต่ละประเภท ดังนั้น จึงต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้สำหรับกำกับและควบคุมการพนันของประเทศประกอบกับการพิจารณามาตรการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มร่วมกัน สำหรับประเทศไทยกฎหมายที่ใช้ในการกำกับและควบคุมการพนัน คือ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 เป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับและควบคุมการพนันหรืออาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 เป็นกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการพนันให้อยู่ภายในขอบเขตที่เหมาะสมสอดคล้องกับมุมมองเกี่ยวกับการพนันภายในประเทศ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดลักษณะและประเภทของการพนันเงื่อนไขการจัดให้เล่น การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดและโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สำหรับลักษณะและประเภทของการพนันตามพระราชบัญญัตินี้ จะแบ่งประเภทออกเป็น 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) การเล่นที่ห้ามเด็ดขาด การเล่นพนันที่ห้ามเด็ดขาดบัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้อนุญาตจัดให้มีหรือเข้าเล่น หรือเข้าพนันในการเล่นอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอันร้ายแรงอื่นใด ซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ แต่เมื่อรัฐบาลพิจารณาเห็นว่า ณ สถานที่ใดสมควรจะอนุญาตภายใต้บังคับเงื่อนไขใดๆ ให้มีการเล่นชนิดใดก็อนุญาตได้โดยออกพระราชกฤษฎีกา” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงสามารถแบ่งแยกการเล่นพนันที่ห้ามเด็ดขาดได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

1.1.1) การเล่นตามที่ระบุไว้ในบัญชี ก. เป็นการเล่นที่ห้ามเล่นเด็ดขาดคือห้ามจัดให้มีหรือเข้าเล่นหรือเข้าพนันเพราะเป็นการเล่นที่กฎหมายไม่ให้อนุญาตให้เล่นกันได้เลย ปัจจุบันการเล่นพนันที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. ที่ห้ามเล่นเด็ดขาดมีอยู่ด้วยกันทั้งหมด 28 ชนิด ได้แก่ 1. หวย ก. ข. 2. โปป๋น 3. โปก่า 4. ถั่ว 5. แผลแก้ว 6. จับยี่เก 7. ต่อแต้ม 8. เบี้ยโบก หรือคูคี หรืออีโจ้ง 9. ไพ่สามใบ 10. ไม้สามอัน 11. ช้างงา หรือป้อก 12. ไม้ดำ ไม้แดง หรือปลาดำปลาแดง หรืออีดำอีแดง

13.อีโปงครอบ 14.กำตัด 15.ไม้หมอน หรือล้อหมอนทุกอย่าง 16.หัวโตหรือทายภาพ 17.การเล่นซึ่งมีการทรมานสัตว์ เช่น เอามีดหรือหนามผูก หรือวางยาเบื่อเมาให้สัตว์ชนหรือต่อสู้กัน หรือสูมไฟบอนหลังเต่าให้วิ่งแข่งกันหรือการเล่นอื่นๆ ซึ่งเป็นการทรมานสัตว์อันมีลักษณะคล้ายกับที่ว่ามานี้ 18.บิลเลียดรู ดีผี 19.โยนจิ้ม 20.สี่เหลงลัก 21.ขลุ่ยขลุ่ย 22.น้ำเต้าทุกอย่าง 23.ไฮโลว์ 24.อีก้อย 25.ปั้นเปาะ 26.อีโปงซัด 27.บาคารา 28.สล๊อตแมชชีน¹³⁰

1.1.2) การเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับที่ระบุไว้ในบัญชี ก. เป็นการเล่นที่มีชื่อไม่ตรงตามที่ได้ระบุอยู่ในบัญชี ก. แต่มีลักษณะการเล่นพนันที่คล้ายคลึงกับการเล่นพนันตามที่กำหนดไว้ในบัญชี ก.¹³¹

1.1.3) การเล่นอันร้ายแรงอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงได้ระบุเพิ่มเติมห้ามไว้ไม่ให้เล่น ซึ่งจะมีลักษณะการเล่นที่ร้ายแรงเท่ากับระบุไว้ในบัญชี ก. และไม่ถือว่าเป็นการเล่นอื่นใดตามมาตรา 4 ทวิ ในปัจจุบันมีการออกกฎกระทรวงระบุการเล่นเพิ่มเติมด้วยกัน 2 ฉบับ คือ กฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 17 พ.ศ.2503 ข้อ 2 กำหนดเพิ่มเติมให้การเล่น “บาคารา” เป็นการพนันตามบัญชี ก. หมายเลข 27 และกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 18 พ.ศ.2504 กำหนดเพิ่มเติมให้การเล่น “สล๊อตแมชชีน เป็นการพนันตามบัญชี ก. หมายเลข 28¹³²

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นไว้สำหรับการเล่นที่ห้ามเด็ดขาดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ให้สามารถเล่นได้ หากมีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่ออนุญาตให้เล่น ซึ่งจะอนุญาตเป็นรายกรณีภายใต้บังคับหรือเงื่อนไขเป็นการเฉพาะโดยจะกำหนดว่าการเล่นนั้นเป็นการเล่นชนิดใด และเล่น ณ สถานที่ใด นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเงื่อนไขการพนันอยู่ฉบับหนึ่ง ซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ.2482 ได้บัญญัติเงื่อนไขการเล่นเอาไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “การพนันอันระบุไว้ในบัญชี ก. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันนั้นจะจัดให้มีการเข้าเล่นหรือเข้าพนันได้ ณ สถานคาสีโนของรัฐบาลซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจัดตั้งขึ้น” และมาตรา 5 บัญญัติว่า “การเข้าหรือออกจากสถานคาสีโนของรัฐบาลก็ดี การเล่นหรือเข้าพนันหรือการเล่นอื่นๆ ตลอดทั้งอัตราค่าธรรมเนียมในสถานคาสีโนนั้นก็ดี ต้องปฏิบัติตามระเบียบการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด”

2) การเล่นที่สามารถอนุญาตให้เล่นได้ การเล่นที่สามารถอนุญาตให้เล่นได้บัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การเล่นอันระบุ

¹³⁰ สมพร พรหมพิตร. (2538). *คู่มือกฎหมายการพนัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 5-17.

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-24.

¹³² สมพร พรหมพิตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 25.

ไว้ในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้ จะจัดให้มีขึ้นเพื่อเป็นทางนำมาซึ่งผลประโยชน์แก่ผู้จัดโดยตรงหรือทางอ้อมได้ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้น โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต” ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้การเล่นตามที่ระบุในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกันจะจัดให้เล่นได้นั้น ผู้จัดจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน

อย่างไรก็ตาม การอนุญาตตามความแห่งบทบัญญัติข้างต้นเป็นเพียงการอนุญาตให้จัดขึ้นเฉพาะ “การเล่น” เท่านั้น สำหรับการเล่นที่มีการพนันร่วมด้วยนั้น ผู้จัดก็ต้องขออนุญาตด้วยตามความในบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในการเล่นอันระบุไว้ในวรรค 2 ข้างต้นนั้นจะพนันกันได้เฉพาะเมื่อได้มีใบอนุญาตให้จัดมีขึ้น หรือมีกฎกระทรวงอนุญาตให้จัดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาต”

การเล่นที่สามารถอนุญาตให้เล่นได้นั้น จะแบ่งประเภทออกเป็น 3 ประเภทดังต่อไปนี้

2.1) การเล่นตามที่ระบุไว้ในบัญชี ข. เป็นการเล่นที่สามารถเล่นได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตเห็นสมควรและออกใบอนุญาตให้ ซึ่งตามท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ได้ระบุการเล่น บัญชี ข. ไว้ด้วย 24 ชนิด ได้แก่ 1.การเล่นต่างๆซึ่งให้สัตว์ต่อสู้หรือแข่งกัน เช่น ชนโค ชนไก่ กัดปลา แข่งม้า ฯลฯ นอกจากนี้ที่กล่าวไว้ในหมายเลข 17 แห่งบัญชี ก. 2.วิ่งวัวคน 3.ชกมวย มวยปล้ำ 4.แข่งเรือฟ่ง แข่งเรือลือ 5.ขี่รูป 6.โยนห่วง 7.โยนสตาจค์หรือวัตถุใดๆลงในภาชนะต่างๆ 8.ตกเบ็ด 9.จับสลากด้วยวิธีใดๆ 10.ยิงเป้า 11.ปาหน้าคน ปาสัตว์ หรือสิ่งใดๆ 12.เต้าข้ามด่าน 13.หมากแกว 14.หมากหัวแดง 15.ปิงโก 16.สลากกินแบ่ง สลากกินรวบหรือการเล่นอย่างใดที่เสี่ยงโชคให้เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้เล่นคนใดคนหนึ่ง 17.โตเตโลเซเตอร์สำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 18.สวิปสำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 19.บู้กเมกิงสำหรับการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่ง 20.ขายสลากกินแบ่ง สลากกินรวบ หรือสวิป ซึ่งไม่ได้ออกในประเทศไทย แต่ได้จัดให้มีขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่จัดนั้น 21.ไฟนกระจอก ไฟต่อแถม ไฟต่างๆ 22.ควด 23. บิลเลียด 24.ช้องอ้อย¹³³

2.2) การเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกับที่ระบุไว้ในบัญชี ข. ก. เป็นการเล่นที่มีชื่อไม่ตรงตามที่ได้ระบุอยู่ในบัญชี ข. แต่มีลักษณะการเล่นพนันที่คล้ายคลึงกับการเล่นพนันตามที่

¹³³ สมพร พรหมพิตร. อ่างแล้วชิงอรรดที่ 13. หน้า 26-37.

กำหนดไว้ในบัญชี ข.¹³⁴ ซึ่งเป็นเรื่องของทางซื้อเท็จจริง เช่น การเล่นพนันสนุกเกอร์ไม่ได้มีการบัญญัติห้ามไว้ในบัญชี ข. แต่การเล่นดังกล่าวมีลักษณะการเล่นคล้ายคลึงกับการเล่นบิลเลียด ซึ่งเป็นการพนันที่ระบุไว้ในท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 บัญชี ข. หมายเลข 23 เป็นต้น

2.3) การเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงได้ระบุเพิ่มเติมไว้ซึ่งปัจจุบันกระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 17 พ.ศ.2503 ข้อ 3 ให้เพิ่มเติมการเล่น 4 ชนิดดังต่อไปนี้เป็นการเล่นในบัญชี ข. ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 คือ 25. สะบ้าทอย 26. สะบ้าซูด 27. ฟุตบอลโต๊ะ 28. เครื่องเล่นซึ่งใช้เครื่องกล พลังไฟฟ้า พลังแสงสว่างหรือพลังอื่นใดที่ใช้เล่นโดยวิธีสัมผัส เลื่อน กด ดึง ดัน ยิง โยน โยก หมุน หรือวิธีอื่นใดซึ่งสามารถทำให้แพ้ชนะกันได้ ไม่ว่าจะโดยมีการนับแต้มหรือเครื่องหมายใดๆหรือไม่ก็ตาม¹³⁵

3) การเล่นที่ให้รางวัล การเล่นที่ให้รางวัลได้มีการบัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 4 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ในบัญชี ข. หรือการเล่นซึ่งมีลักษณะคล้ายกัน หรือการเล่นอื่นใดซึ่งรัฐมนตรีเจ้าหน้าที่ได้ออกกฎกระทรวงระบุเพิ่มเติมไว้แล้วนั้น จะให้รางวัลตราค่าเป็นเงินไม่ได้และห้ามมิให้ผู้ใดรับรางวัลที่ให้ไปแล้วกลับคืน หรือรับซื้อหรือแลกเปลี่ยนรางวัลนั้นในสถานงานหรือการเล่นหรือบริเวณต่อเนื่องในระหว่างมีงานหรือการเล่น”¹³⁶ และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติไว้ว่า “การจัดให้มีการแถมพหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค โดยวิธีใดๆในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตก่อนจึงจะทำได้”¹³⁷ การเล่นที่ให้รางวัลจึงแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. การเล่นหมายเลข 5 ถึง 15 ท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 บัญชี ข. หรือการเล่นที่มีลักษณะคล้ายกับการเล่นชนิดดังกล่าว 2. การจัดให้มีการแถมพหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค

4) การเล่นอื่นใดตามมาตรา 4 ทวิ ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ได้บัญญัติไว้ในวรรคแรกว่า “ในการเล่นอื่นใดนอกจากที่กล่าวในมาตรา 4 จะพนันกันหรือจะจัดให้มีเพื่อให้พนันกันได้เฉพาะการเล่นที่ระบุชื่อและเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวง” และในวรรคสองว่า “คำว่า “การเล่น” ในวรรคก่อน ให้หมายความรวมถึงการทายและการทำนายด้วย” ดังนั้น จึงสามารถพิจารณาได้ว่าการเล่นประเภทดังกล่าวตามมาตรา 4 ทวิ คือ การพนันชนิดใหม่ที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว

¹³⁴ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 137/2486. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://deka.in.th/view-83762.html>. [2564, 6 เมษายน]

¹³⁵ กฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 17 พ.ศ.2503 ข้อ 3.

¹³⁶ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 4.

¹³⁷ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 8.

เป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องเอาไว้สำหรับการกำกับและควบคุมการพนันชนิดใหม่ๆ ที่กฎหมายยังไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมาย¹³⁸

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 จะกำหนดชนิดของการพนันโดยการระบุในบัญชีของท้ายพระราชบัญญัติ และกำหนดให้การเล่นพนันอื่นใดที่พนันกันนอกจากที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ จะพนันกันหรือจัดให้มีเพื่อพนันกันได้เฉพาะที่ระบุในกฎกระทรวงตามมาตรา 4 ทวิ อันเป็นการเปิดช่องไว้สำหรับการกำกับและควบคุมการพนันชนิดใหม่แล้วก็ตาม แต่ในกรณีของเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มซึ่งมีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นว่า ระบบกล่องสุ่มประเภทเติมเงินเพื่อสุ่มไอเทมและสามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินจริงได้ (ระบบกล่องสุ่มประเภทที่ 4) นั้น เข้าข่ายลักษณะของการพนัน โดยอ้างลักษณะการเล่นที่เป็นการพนันตามคำพิพากษาศาลฎีกาก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีการกำหนดโดยระบุชนิดการเล่นดังกล่าวไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 และการจะกำกับและควบคุมระบบกล่องสุ่มโดยถือว่าเป็นการเล่นพนันชนิดใหม่ ซึ่งเป็นการเล่นอื่นนอกจากที่พระราชบัญญัติได้กำหนดเอาไว้และไม่มีการระบุขบับใดกำหนดให้พนันกันหรือจัดให้มีเพื่อพนันกันได้ตามมาตรา 4 ทวิ นั้น ก็เกิดปัญหาการตีความว่า ระบบกล่องสุ่มประเภทเติมเงินเพื่อสุ่มไอเทมและสามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินจริงได้ เข้าข่ายเป็นการพนันหรือไม่ อันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การพนัน” เอาไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้น แม้จะมีนักวิชาการเห็นว่า ระบบกล่องสุ่มประเภทดังกล่าวในเกมออนไลน์จะเข้าข่ายลักษณะของการพนันก็ตาม แต่เนื่องจากปัญหาความไม่ครอบคลุมของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ที่กล่าวมาข้างต้นจึงถือว่า ระบบกล่องสุ่มประเภทนี้จึงยังไม่เป็นการเล่นที่เป็นการพนันตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 จึงต้องพิจารณาการควบคุมเกม คือพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ต่อไป

3.2.2 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ.2551 กำหนดเกี่ยวกับการกำกับและควบคุมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ซึ่งรวมถึงเกมเอาไว้ด้วย โดยในพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดคำนิยามที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับและควบคุม เงื่อนไขการประกอบกิจการภาพยนตร์และวีดิทัศน์ และบทกำหนดโทษต่างๆ กล่าวได้

¹³⁸ พงศกร เรื่องเลขจร. (2556). *มาตรการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27.

ว่า พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 นี้ เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการกำกับและควบคุมเกมของประเทศไทย

3.2.2.1 คำนิยามของคำว่า “วีดิทัศน์”

การจะกำหนดมาตรการในการควบคุมเกมออนไลน์ ซึ่งรวมถึงเกมที่มีระบบกล่องสุ่มภายใต้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 นั้น จะต้องทราบความหมายของคำว่า “วีดิทัศน์” ซึ่งเป็นคำจำกัดความภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสียก่อน เพื่อให้เกิดการนำคำไปใช้อย่างถูกต้องและเกิดความเข้าใจในขอบเขตของสิ่งที่พระราชบัญญัตินี้มุ่งกำกับและควบคุม

คำว่า “วีดิทัศน์” ตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ได้ให้คำจำกัดความว่า “วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น คาราโอเกะที่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”¹³⁹

ดังนั้น จากคำนิยามตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 จึงทำให้เห็นว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้นำคำว่า เกมการเล่น และ คาราโอเกะที่มีภาพประกอบ อยู่ภายใต้ความหมายของคำว่า “วีดิทัศน์” ด้วย

3.2.2.2 หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับและควบคุมเกม

หน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับและควบคุมเกมตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ได้แก่ สำนักพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ โดยแต่ละหน่วยงานและคณะกรรมการดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) สำนักพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์

สำนักพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2552 จากการโอนอำนาจหน้าที่ในการกำกับและควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์จากกรมตำรวจซึ่งขณะนั้นเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมาเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรมและมีการจัดตั้งสำนักภาพยนตร์และวีดิทัศน์ขึ้นในปี พ.ศ.2550 และเปลี่ยนชื่อเป็นสำนักพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในภายหลัง โดยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลความเหมาะสมในเนื้อหาสาระของภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ซึ่งสำนักพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เป็นหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลและรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ ซึ่งตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์

¹³⁹ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 4.

พ.ศ.2551 มาตรา 17 ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ รับผิดชอบงานธุรการ งานประชุม การศึกษาข้อมูล และกิจการต่างๆที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ อาจกล่าวได้ว่า สำนักพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ จึงมีหน้าที่ในการกำกับและควบคุมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551¹⁴⁰

2) คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ

คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ ประกอบด้วยบุคคลตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 7 คือ

- (1) นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ
 - (2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมเป็นรองประธานกรรมการคนที่หนึ่ง
 - (3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นรองประธานกรรมการคนที่สอง
 - (4) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นกรรมการ
 - (5) ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการ
 - (6) ปลัดกระทรวงต่างประเทศเป็นกรรมการ
 - (7) ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นกรรมการ
 - (8) ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นกรรมการ
 - (9) ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นกรรมการ
 - (10) ปลัดกระทรวงศึกษาธิการเป็นกรรมการ
 - (11) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการ
 - (12) เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการ
 - (13) เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นกรรมการ
 - (14) ผู้แทนกระทรวงกลาโหมเป็นกรรมการ
 - (15) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นกรรมการ
 - (16) ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 11 คนเป็นกรรมการ
- ซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวต้องประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านภาพยนตร์ วีดิทัศน์ โทรทัศน์

¹⁴⁰ อาทิตย์ วงศ์ฤทธิ. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจเกมคอมพิวเตอร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 41-42.

หรือการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เว้นแต่อาจารย์ในสถาบันการศึกษาของรัฐ ด้านละ 1 คน และผู้แทนนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการภาพยนตร์หรือวิดีโอ จำนวน 7 คน¹⁴¹

โดยคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติจะมีอำนาจหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 9 ดังต่อไปนี้

(1) เสนอนโยบาย แผน และยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการประกอบอุตสาหกรรม ภาพยนตร์ และการส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต่อคณะรัฐมนตรี

(2) กำหนดมาตรการในการส่งเสริมให้มีการสร้างภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่มี ลักษณะสร้างสรรค์ ส่งเสริมการเรียนรู้ หรือคุณค่าในทางศิลปวัฒนธรรมในรูปแบบที่คนทุกกลุ่ม รวมทั้งคนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้

(3) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์

(4) เสนอคำแนะนำต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงและประกาศตาม พระราชบัญญัตินี้

(5) ออกประกาศกำหนดสัดส่วนระหว่างภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ ต่างประเทศที่จะนำออกฉายในโรงภาพยนตร์ตาม (1) ของบทนิยามคำว่า “โรงภาพยนตร์” ในมาตรา 4

(6) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนและคณะกรรมการ พิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์

(7) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการหรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ให้กระทรวงวัฒนธรรมกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการส่งเสริมอุตสาหกรรม ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามนโยบาย แผน ยุทธศาสตร์ และมาตรการที่คณะกรรมการเสนอหรือ กำหนดตาม (1) และ (2)¹⁴²

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 15 ยัง ได้กำหนดอำนาจให้คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติสามารถแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อพิจารณาหรือดำเนินการตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้ด้วย¹⁴³

¹⁴¹ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 7.

¹⁴² พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 9.

¹⁴³ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 15.

อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติจะมีอำนาจหน้าที่หลักตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ในการเสนอนโยบาย แผนและกำหนดยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการประกอบอุตสาหกรรมภาพยนตร์และการส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์ต่อรัฐมนตรี รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาและกำหนดมาตรการต่างๆในการกำกับและควบคุมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ซึ่งรวมถึงเกมอันเป็นเกมการเล่นตามความหมายของคำว่าวีดิทัศน์ด้วย

3) คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์

คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เป็นคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 16 ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์คณะหนึ่งหรือหลายคณะ โดยแต่ละคณะให้ประกอบด้วยบุคคลซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามข้อเสนอของคณะกรรมการ ซึ่งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์นี้ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 18 ได้กำหนดเอาไว้ ดังนี้

- (1) อนุญาตการสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศในราชอาณาจักร
- (2) ตรวจพิจารณาและกำหนดประเภทภาพยนตร์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร
- (3) อนุญาตการนำวีดิทัศน์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร
- (4) อนุญาตการนำสื่อโฆษณาออกโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ในราชอาณาจักร
- (5) อนุญาตการส่งภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ออกไปนอกราชอาณาจักร
- (6) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์หรือตามที่รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการมอบหมาย

โดยคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือดำเนินการตามที่คณะกรรมการนี้มอบหมายได้¹⁴⁴

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ได้แบ่งคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ออกเป็น 2 คณะ ซึ่งในคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวีดิทัศน์ คือ คณะกรรมการคณะที่มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 18(2) (3) (4) และ (5) นั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 18.

คณะกรรมการคณะนั้น จะต้องประกอบด้วยบุคคลจำนวนไม่เกิน 7 คน โดยแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านภาพยนตร์ วิทยุทัศน์ โทรทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งต้องแต่งตั้งจาก เจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนไม่เกิน 4 คน และจากภาคเอกชนจำนวนไม่เกิน 3 คน¹⁴⁵

นอกจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับและควบคุมเกมภายใต้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิทยุทัศน์ พ.ศ.2551 แล้ว ยังมีหน่วยงานอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำกับและควบคุมเกมอันได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) จะดูแลเฉพาะในส่วนที่มีกรณีการเรียกเก็บเงินค่าบริการแพงกว่าปกติจากการเล่นเกม , ตำรวจและกระทรวงมหาดไทยจะดูแลในกรณีที่เกมมีเนื้อหาที่เข้าข่ายผิดกฎหมายไทยหรือมีการละเมิดลิขสิทธิ์ และกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมจะดูแลเกี่ยวกับการผลิตและพัฒนาเกมออกมาในเชิงสร้างสรรค์เป็นหลัก

3.2.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับและควบคุมเกม

ในการกำกับและควบคุมวิทยุทัศน์ ซึ่งรวมถึงเกมตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิทยุทัศน์ พ.ศ.2551 นั้น ได้มีการวางมาตรการเอาไว้หลายมาตรการซึ่งกำหนดไว้ตั้งแต่มาตรา 47 ถึง มาตรา 60 อันได้แก่ การควบคุมเนื้อหาของวิทยุทัศน์ผ่านระบบการตรวจพิจารณา การควบคุมสถานที่ประกอบกิจการร้านวิทยุทัศน์ และการควบคุมผ่านบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติ โดยสามารถอธิบายรายละเอียดในแต่ละมาตรการได้ ดังต่อไปนี้

1) การควบคุมเนื้อหาของวิทยุทัศน์ผ่านระบบการตรวจพิจารณา

การควบคุมเนื้อหาของวิทยุทัศน์ผ่านระบบการตรวจพิจารณาเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและคัดกรองเนื้อหาสาระของเกมว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร และเพื่อป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนหมกมุ่นและใช้เวลาไปกับการเล่นเกม หรือเข้าไปร้องคาราโอเกะ จนเกินความเหมาะสม ซึ่งตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิทยุทัศน์ได้วางมาตรการในการควบคุมเนื้อหาของวิทยุทัศน์เอาไว้ในบทบัญญัติมาตรา 47¹⁴⁶ โดยกำหนดให้วิทยุทัศน์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิทยุทัศน์

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิทยุทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 16.

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิทยุทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 47.

วิดิทัศน์ที่สามารถนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายที่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์จะพิจารณาอนุญาตได้นั้น จะต้องเป็นวิดิทัศน์ที่ไม่มีเนื้อหาสาระ¹⁴⁷ ดังต่อไปนี้

- (1) เนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลายชาติ
- (2) เนื้อหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (3) เนื้อหาที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย

หากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์พิจารณาแล้วเห็นว่า วิดิทัศน์ที่รับพิจารณามีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามที่กำหนดเอาไว้ คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ยื่นขออนุญาตดำเนินการแก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาดังกล่าวออกก่อนอนุญาต หรือหากผู้ยื่นขออนุญาตไม่ประสงค์จะแก้ไขหรือตัดทอน คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์มีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้นำวิดิทัศน์ดังกล่าวเผยแพร่ในราชอาณาจักรก็ได้¹⁴⁸ อาจกล่าวได้ว่าการตรวจพิจารณาวิดิทัศน์ดังกล่าว เป็นการตรวจพิจารณาโดยใช้วิธีการเซนเซอร์ แต่หากวิดิทัศน์นั้นมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ คณะกรรมการก็จะใช้วิธีการสั่งห้ามเผยแพร่กับวิดิทัศน์ดังกล่าว ซึ่งวิธีการควบคุมที่ใช้กับวิดิทัศน์นั้นมีความแตกต่างกับวิธีการของการควบคุมภาพยนตร์ซึ่งมีการใช้วิธีการจัดเรตติ้งประเภทของภาพยนตร์ โดยแบ่งตามเกณฑ์ความเหมาะสมของเนื้อหาสาระของภาพยนตร์ต่อผู้ดูในทุกเพศทุกวัย

ทั้งนี้ การที่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์อนุญาตให้นำวิดิทัศน์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรนั้น ไม่ถือเป็นการคุ้มครองผู้รับอนุญาตให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา หรือจากการกระทำที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอื่นอันเกิดจากการฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์¹⁴⁹

2) การควบคุมสถานที่ วันและเวลาในการประกอบกิจการร้านวิดิทัศน์

ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ร้านวิดิทัศน์” ไว้ว่า สถานที่ที่จัดให้มีเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกในการฉาย เล่น หรือดูวิดิทัศน์ ซึ่งการควบคุมสถานที่ประกอบกิจการร้านวิดิทัศน์นั้นเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ร้านวิดิทัศน์ไม่เป็นแหล่งมั่วสุมของเด็กและเยาวชน จึงกำหนด

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 29.

¹⁴⁸ ประกาศคณะกรรมการภาพยนตร์และวิดิทัศน์แห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาวิดิทัศน์และสื่อโฆษณา พ.ศ.2552 ข้อ 8.

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 30.

มาตรการหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบกิจการ การควบคุมการเข้าไปรับบริการของเด็กและเยาวชนในสถานที่ดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1) การขออนุญาตประกอบกิจการ

ผู้ที่ประสงค์จะจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวิดีโอ หรือประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวิดีโอ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจะต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อนจึงจะประกอบกิจการนั้นๆ ได้¹⁵⁰ ซึ่งใบอนุญาตที่นายทะเบียนได้ออกให้แก่ผู้ประกอบการนั้น จะใช้สำหรับร้านวิดีโอในแต่ละแห่งและมีกำหนดอายุ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งหรือประกอบกิจการที่ต้องต่ออายุใบอนุญาตประกอบกิจการร้านวิดีอนั้นๆ หากปรากฏว่าผู้จัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวิดีโอไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือร้านวิดีโอไม่ตรงกับข้อมูลที่ได้ออกอนุญาตไว้ นายทะเบียนอาจมีคำสั่งไม่ต่อใบอนุญาตให้ได้

2.2) การควบคุมการเข้าไปรับบริการของเด็กและเยาวชนในร้านวิดีโอ

เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอ พ.ศ.2551 ประกอบกับกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับอาคารหรือสถานที่ตั้งของร้านวิดีโอ วันและเวลาสำหรับการเปิดร้านวิดีโอ และการดูแลภายในร้านวิดีโอ โดยบทบัญญัติจะแบ่งเป็นหลักเกณฑ์ของร้านวิดีโอที่ให้บริการเกมการเล่น และร้านวิดีโอที่ให้บริการคาราโอเกะ ซึ่งผู้ศึกษาจะขอล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์ของร้านวิดีโอที่ให้บริการเกมการเล่นเท่านั้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอาคารหรือสถานที่ตั้งของร้านวิดีโอที่ให้บริการเกมการเล่น

อาคารหรือสถานที่ตั้งของร้านวิดีโอที่ให้บริการเกมการเล่น ต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้¹⁵¹

- (1) มีความมั่นคงแข็งแรง
- (2) ตั้งอยู่ในทำเลที่ปลอดภัย
- (3) สามารถมองเห็นสภาพภายในร้านวิดีโอจากภายนอกได้อย่างชัดเจน

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอ พ.ศ.2551 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง.

¹⁵¹ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอ พ.ศ.2551 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง.

¹⁵² กฎกระทรวงว่าด้วยการขออนุญาตและการประกอบกิจการร้านวิดีโอ พ.ศ.2552 ข้อ 5.

- (4) มีระบบป้องกัน ไฟฟ้าลัดวงจรที่ใช้งาน ได้อย่างเหมาะสม
- (5) มีการติดตั้งกล่องวงจรปิดและเครื่องดับเพลิงอย่างน้อยอย่างละหนึ่ง เครื่องในแต่ละชั้นที่ให้บริการ เว้นแต่เป็นร้านวิดิทัศน์ที่มีพื้นที่ให้บริการชั้นเดียวและมีเครื่องมือ สำหรับฉายหรือเล่นวิดิทัศน์ไม่ถึง 15 ชุด
- (6) มีพื้นที่สำหรับผู้ให้บริการแต่ละคนอย่างเพียงพอ และมีทางเดิน สะดวก
- (7) มีห้องสุขาที่สะอาดถูกสุขลักษณะสำหรับให้บริการอยู่ในอาคาร หรือในบริเวณใกล้เคียง
- (8) พื้นที่ภายในอาคารสะอาดถูกสุขลักษณะ มีแสงสว่างเพียงพอ อากาศ ถ่ายเทได้สะดวกและไม่มีเสียงและกลิ่นรบกวน

2.2.2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวันและเวลาสำหรับการเปิดร้านวิดิทัศน์ที่ ให้บริการเกมการเล่น

ร้านวิดิทัศน์ที่ให้บริการเกมการเล่นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในเรื่อง วันและเวลาการให้บริการต่อผู้ให้บริการซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ดังต่อไปนี้¹⁵³

(1) ให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าใช้บริการได้ตั้งแต่เวลา 14.00 น. แต่ ไม่เกิน 20.00 น. ในวันจันทร์ถึงศุกร์ และตั้งแต่เวลา 10.00 น. แต่ไม่เกิน 20.00 น. ใน วันหยุดราชการหรือในระหว่างปิดภาคการศึกษาตามระยะเวลาที่นายทะเบียนกลางประกาศกำหนด

(2) ให้เด็กอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 18 ปี เข้าใช้บริการได้ตั้งแต่ เวลา 14.00 น. แต่ไม่เกิน 22.00 น. ในวันจันทร์ถึงวันศุกร์ และตั้งแต่เวลา 10.00 น. แต่ไม่เกิน 22.00 น. ในวันหยุดราชการ หรือในระหว่างปิดภาคการศึกษาตามระยะเวลาที่นายทะเบียนกลาง ประกาศกำหนด

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ข้างต้นตาม (2) นั้น จะใช้บังคับเฉพาะเด็กและเยาวชน ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะเท่านั้น จะไม่รวมถึงผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสด้วย

2.2.3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดูแลภายในร้านวิดิทัศน์ที่ให้บริการเกมการเล่น
ร้านวิดิทัศน์ที่ให้บริการเกมการเล่นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในเรื่อง การดูแลภายในร้านวิดิทัศน์ที่ให้บริการเกมการเล่น ดังต่อไปนี้¹⁵⁴

¹⁵³ กฎกระทรวงว่าด้วยการอนุญาตและการประกอบกิจการร้านวิดิทัศน์ พ.ศ.2552 ข้อ 12(1)(2).

¹⁵⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการอนุญาตและการประกอบกิจการร้านวิดิทัศน์ พ.ศ.2552 ข้อ 12(3)-(10).

- (1) มีวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ใช้กับเครื่องมือสำหรับฉายหรือเล่นวีดิทัศน์ ซึ่งเหมาะสมต่อการถนอมสายตา
- (2) มีระบบหรือวัสดุป้องกันเสียงและความสั่นสะเทือนไม่ให้เกินค่าระดับเสียงรบกวนตามที่กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ กำหนด
- (3) คู่มือให้มีการจำหน่ายบุหรี่ สารเสพติด หรือเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ภายในร้านวีดิทัศน์
- (4) คู่มือให้มีการสูบบุหรี่ เสพสารเสพติด หรือดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ภายในร้านวีดิทัศน์
- (5) คู่มือให้มีการเล่นการพนันภายในร้านวีดิทัศน์
- (6) คู่มือให้มีการจำหน่ายหรือฉายภาพยนตร์ตามมาตรา 26(6) และ (7) คือ ภาพยนตร์ที่ได้รับการจัดประเภทในประเภทที่ห้ามผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีดู และประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร ภายในร้านวีดิทัศน์
- (7) คู่มือให้มีสื่อลามกอนาจารภายในร้านวีดิทัศน์
- (8) คู่มือให้มีการจำหน่ายหรือฉายวีดิทัศน์ที่ไม่ผ่านการตรวจพิจารณา และไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามมาตรา 47 ภายในร้านวีดิทัศน์

3) การควบคุมผ่านบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติ

บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ได้แบ่งแยกบทกำหนดโทษออกเป็นโทษทางปกครองและโทษทางอาญา โดยกำหนดให้การกระทำความผิดเล็กน้อยและไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องรับโทษทางปกครอง เช่น ในกรณีที่ปรากฏแก่นายทะเบียนว่าผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์ หรือประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่แสดงใบอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่ายในสถานที่ประกอบหรือใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือบกพร่องในสาระสำคัญ แล้วผู้รับใบอนุญาตไม่แจ้งต่อนายทะเบียนเพื่อขอรับใบแทนใบอนุญาตภายในเวลาที่กำหนด ให้นายทะเบียนสั่งให้ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน แก้ไขปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่หากผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียน กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนพิจารณากำหนด

ค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกิน 20,000 บาทต่อวันตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่¹⁵⁵ จะเห็นได้ว่า ในกรณีข้างต้นเป็นเพียงการฝ่าฝืนไม่ติดใบอนุญาตในสถานประกอบการกิจการ หรือใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือบกร่องในสาระสำคัญ แต่ผู้รับใบอนุญาตไม่ดำเนินการเพื่อให้ได้ใบแทนใบอนุญาตเท่านั้น หรือในกรณีอื่น เช่น กรณีผู้ได้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด¹⁵⁶ หรือกรณีผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องวันและเวลาในการให้บริการหรือการแยกพื้นที่ในการให้บริการของสถานประกอบการ¹⁵⁷ เป็นต้น ซึ่งโทษทางปกครองสำหรับการฝ่าฝืนนอกจากปรับทางปกครองแล้วก็จะเป็นการสั่งพักใช้ใบอนุญาตและเพิกถอนใบอนุญาตด้วย

ส่วนการกระทำความผิดที่รุนแรงและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องรับโทษทางอาญา ได้แก่ กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตนำวิดิทัศน์ซึ่งไม่ได้ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ไว้ในสถานประกอบการเพื่อนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ผู้รับใบอนุญาตจะต้องถูกระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท¹⁵⁸ หรือกรณีผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการไม่นำวิดิทัศน์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ไปผ่านการตรวจพิจารณาและขออนุญาตจากคณะกรรมการภาพยนตร์และวิดิทัศน์ ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท¹⁵⁹ และกรณีที่มีผู้จัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวิดิทัศน์ หรือประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวิดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนโดยไม่ขออนุญาตจากนายทะเบียน หรือประกอบกิจการดังกล่าวในระหว่างถูกพักใช้หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต จะต้องถูกระวางโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 500,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่¹⁶⁰

การกระทำความผิดที่ต้องรับโทษทางอาญานั้น พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 กำหนดให้คณะกรรมการภาพยนตร์และวิดิทัศน์แห่งชาติสามารถเปรียบเทียบ

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 69.

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 70.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 71.

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 80.

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 81.

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 82.

ความผิดได้ หากผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยินยอมและเสียค่าปรับที่ได้เปรียบ เทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁶¹

ทั้งนี้ หากผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล การจะรับโทษในโทษทางปกครอง หรือโทษทางอาญา ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นรับ โทษสำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นเสียแต่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้รู้เห็นหรือยินยอมกับการกระทำ ความผิดนั้นๆ^{162,163}

จากการกำกับและควบคุมตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 จะเห็นได้ว่า มาตรการที่กำหนดในการกำกับและควบคุมเกี่ยวกับเกมจะถูกกำหนดรวมกับ การอาเจะภายใต้คำนิยามของคำว่า “วีดิทัศน์” ซึ่งมีมาตรการในการกำกับและควบคุมเดียวกัน คือ การควบคุมเนื้อหาของวีดิทัศน์ผ่านระบบการตรวจพิจารณา การควบคุมสถานที่ วันและเวลาใน การประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์ และบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติ ทั้งที่ในปัจจุบันสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปและเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทมากขึ้น เป็นเหตุให้ เกมมิได้จำกัดเฉพาะในวีดิทัศน์ที่เป็นวัสดุหรือแผ่นซีดี ดีวีดีเท่านั้น แต่เป็นเกมที่สามารถเล่นได้ผ่าน ทางออนไลน์หรือสามารถดาวน์โหลดจากทางอินเทอร์เน็ตซึ่งผู้ให้บริการเกมเปิดให้ดาวน์โหลดได้ อีกทั้ง ผู้เล่นเกมในยุคปัจจุบันจะเล่นเกมผ่านทางโทรศัพท์มือถือ แท็บเล็ต หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ส่วนตัวเสียส่วนใหญ่ มาตรการในการควบคุมเนื้อหาของเกมผ่านการตรวจพิจารณาจึงมีบทบาทที่ สำคัญที่สุดในการคัดกรองและควบคุมเกมให้มีความเหมาะสม

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการการควบคุมผ่านการตรวจพิจารณาตามพระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 จะมีเพียงวิธีการสั่งห้ามเผยแพร่ในกรณีที่เนื้อหาของเกม ไม่เหมาะสมตามที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดเอาไว้เพียงเท่านั้น โดยไม่มีมาตรการอื่นใดที่ นำมาใช้กำกับหรือควบคุมเกมที่มีเนื้อหาอื่นๆด้วย เช่น เกมที่มีเนื้อหารุนแรง หรือเกมที่มีระบบ กล่องสุ่มในประเภทที่มีลักษณะเหมือนกับการพนันหรือประเภทที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการพนัน เป็นต้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรการที่ควรนำมาใช้สำหรับควบคุมเนื้อหาของเกมต่อผู้เล่นควบคู่กับ มาตรการสั่งห้ามเผยแพร่ คือ มาตรการการจัดประเภทของเกมตามเกณฑ์อายุของผู้เล่น หรือ การจัดเรตติ้งเช่นเดียวกับกรณีการจัดประเภทของภาพยนตร์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และ วีดิทัศน์ พ.ศ.2551 นอกจากนั้น ในกรณีเกมที่มีระบบกล่องสุ่มซึ่งสามารถส่งผลต่อพฤติกรรมของ เด็กและเยาวชนในด้านพฤติกรรมที่คล้ายการติดการพนัน รวมถึงผลกระทบทางด้านร่างกาย อารมณ์

¹⁶¹ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 84.

¹⁶² พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 74.

¹⁶³ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 85.

และสังคมนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีมาตรการเพิ่มเติมเพื่อควบคุมเกมดังกล่าวนอกจากการจัดเรตติ้งด้วย ซึ่งจะศึกษาจากมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศต่อไป

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการกำกับและควบคุมเกมในประเทศไทย ยังมีปัญหาในเรื่องความไม่ครอบคลุมและไม่ทันสมัย จึงทำให้การบังคับใช้ไม่ตอบสนองต่อปัญหาอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ อันรวมถึงเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มตามงานวิจัยนี้ด้วย จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 เพื่อให้การกำกับและควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มมีความเหมาะสมเกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้เล่นเกม โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่สามารถได้รับผลกระทบจากเกมประเภทดังกล่าวมากที่สุดด้วย

ทั้งนี้ จะต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำหลักเกณฑ์มาเทียบเคียงและนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยได้ต่อไป

3.3 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มในต่างประเทศ

การจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มให้ชัดเจน ครอบคลุม และมีประสิทธิภาพ อันเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องกฎหมายในการควบคุมเกมดังกล่าวของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศอัน ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศญี่ปุ่น และสหพันธรัฐเยอรมนี เพื่อให้ทราบถึงมุมมองและการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มของแต่ละประเทศ และนำมาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยต่อไป โดยสามารถอธิบายรายละเอียดมาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศได้ ดังต่อไปนี้

3.3.1 ประเทศเนเธอร์แลนด์

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มของประเทศเนเธอร์แลนด์จะอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการพนันของประเทศเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากประเทศเนเธอร์แลนด์เห็นว่า ระบบกล่องสุ่มในเกมประเภทที่สามารถซื้อกล่องสุ่มและขายสิ่งของที่ได้รับเป็นเงินที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจได้นั้น เข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์

ซึ่งกฎหมายที่ใช้ในการกำกับและควบคุมการพนัน คือ the Betting and Gaming Act หรือ Wet op de kansspelen¹⁶⁴

ระบบกล่องสุ่มประเภทดังกล่าวจะเข้าข่ายเป็นการเล่นเสี่ยงโชค ซึ่งตาม the Betting and Gaming Act จะกำหนดให้การเล่นเสี่ยงโชคจะต้องได้รับอนุญาตจาก Dutch Gaming Authority เสียก่อนจึงจะเล่นได้ โดย the Betting and Gaming Act ได้ให้คำนิยามคำว่า “การเล่นเสี่ยงโชค” เอาไว้ในมาตรา 1(1)(a) ว่า “การเล่นที่ให้โอกาสเพื่อให้ได้รางวัลหรือของแถม โดยการตัดสินใจแพ้ชนะจะขึ้นอยู่กับโชคอันอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้เข้าร่วม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจึงจะสามารถจัดให้เล่นได้”¹⁶⁵ ตามคำนิยามดังกล่าวจะสามารถแยกองค์ประกอบของการเล่นเสี่ยงโชคออกเป็น 2 องค์ประกอบ คือ

- 1) มีปัจจัยของการเสี่ยงโชคในการเล่น กล่าวคือ หากผู้เล่นไม่มีอิทธิพลเหนือการเล่นที่จะกำหนดผู้ชนะ การเล่นนั้นจะเข้าข่ายการเล่นเสี่ยงโชคตาม the Betting and Gaming Act
- 2) ได้รับรางวัลหรือของแถม กล่าวคือ รางวัลที่ได้รับสามารถเป็นสิ่งที่จับต้องได้หรือไม่สามารถจับต้องได้ก็ได้ หากสิ่งนั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ คือ สามารถแลกเปลี่ยนรางวัลหรือของแถมนั้นกับผู้อื่นได้

ซึ่งการพิจารณาว่าระบบกล่องสุ่มเข้าข่ายเป็นการพนันหรือไม่นั้นมีที่มาจากศาลแขวงกรุงเฮก (The Hague district court) ได้พิจารณาว่า เกมออนไลน์ที่เป็นประเด็นพิพาท มีระบบกล่องสุ่มซึ่งเข้าข่ายองค์ประกอบของการเล่นเสี่ยงโชคตามที่ the Betting and Gaming Act กำหนด โดยศาลพิจารณาตามประเด็นต่างๆไว้ว่า

- 1) เกมดังกล่าวมีส่วนที่มีการเล่นเสี่ยงโชค ซึ่งในประเด็นนี้ EA หรือผู้ให้บริการเกมได้โต้แย้งต่อศาลว่า ระบบกล่องสุ่มในเกม FIFA ซึ่งเป็นเกมออนไลน์ประเภทกีฬาที่เป็นประเด็นนั้น เป็นเกมที่ให้ผู้เล่นสามารถได้รับกล่องสุ่มจากการเล่นโดยใช้ทักษะของผู้เล่น กล่าวได้ว่า ระบบกล่องสุ่มไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของการเล่นเสี่ยงโชคหรือมีปัจจัยของการเสี่ยงโชคและสิ่งของที่ได้รับก็เป็นสิ่งของที่ได้รับโดยอาศัยทักษะของผู้เล่น

อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นด้วยกับคำโต้แย้งของคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมและการพนันของเนเธอร์แลนด์ (Kansspelautoriteit) ซึ่งได้โต้แย้งว่า ระบบกล่องสุ่มเป็นการเล่นเสี่ยงโชคที่แตกต่างหากจากเนื้อหาหลักของเกม ซึ่งระบบกล่องสุ่มสามารถซื้อได้โดยไม่ใช้ได้มาเฉพาะจากการเล่นเกมเท่านั้น แล้วสิ่งของเสมือนหรือไอเทมก็ได้มาต่างหากจากที่ได้รับจากการเล่นเกม

¹⁶⁴ Spelen, Veilig. (2018). *Kansspelautoriteit, Loot boxes*. (Online). Available: <https://kansspelautoriteit.nl/english/loot-boxes/>. [2021, April 12]

¹⁶⁵ Betting and Gaming Act Section 1(1)(a).

เช่น ผู้เล่นสามารถเลือกได้ว่าจะซื้อกล่องสุ่มเพื่อให้ได้รับตัวละครที่ต้องการซึ่งสามารถนำไปแลกเปลี่ยนได้หรือจะเล่นเกมเพื่อให้ได้รับสิ่งของดังกล่าวก็ได้ แม้ในความเป็นจริงจะมีผู้เล่นที่ไม่ได้ใช้วิธีการดังกล่าว แต่ก็มีความเป็นไปได้มากที่จะใช้วิธีการให้ได้มาซึ่งสิ่งของจากการซื้อระบบกล่องสุ่มเช่นเดียวกัน

การที่ศาลพิจารณาเช่นนี้ ทำให้เป็นบรรทัดฐานต่อผู้ให้บริการเกมอื่นที่มีระบบกล่องสุ่มว่า แม้การเสี่ยงโชคจะไม่ใช่นโยบายหลักของเกมก็ตาม แต่ก็ถือว่า การเสี่ยงโชคของระบบกล่องสุ่มที่สามารถซื้อได้และแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ได้รับเป็นสิ่งอื่นนั้นเป็นการเล่นเสี่ยงโชค¹⁶⁶

2) มีปัจจัยของการเสี่ยงโชค ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้ให้บริการเกมได้โต้แย้งว่า ผู้เล่นจะทราบอยู่ก่อนแล้วว่า ในกล่องสุ่มมีสิ่งของจำนวนเท่าไรและมีสิ่งของประเภทใดบ้าง ซึ่งการสุ่มจากระบบกล่องสุ่มนั้น ผู้เล่นจะได้รับการรับรองว่าจะได้รับสิ่งใดสิ่งหนึ่งแน่นอน กล่าวคือ ผู้เล่นถือว่าเป็นผู้ชนะในการเสี่ยงโชคเสมอ นอกจากนี้ ผู้เล่นยังสามารถเลือกได้ว่าจะเปิดกล่องสุ่มใดที่มีสิ่งของที่ผู้เล่นคนนั้นๆต้องการ ดังนั้น ระบบกล่องสุ่มจึงไม่มีปัจจัยของการเสี่ยงโชค

ศาลเห็นด้วยกับคำโต้แย้งของคณะกรรมการควบคุมการเล่นและการพนันของเนเธอร์แลนด์ว่า การสุ่มของระบบกล่องสุ่ม ผู้เล่นจะไม่มีอิทธิพลหรือใช้ทักษะเข้าร่วมในการตัดสินใจว่า ผู้เล่นจะได้รับสิ่งของใดจากการสุ่ม แต่ขึ้นอยู่กับโชคเป็นหลัก กล่าวคือ เจ้าของผู้ประกอบการเล่นเสี่ยงโชคอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ศาลยังกล่าวเพิ่มเติมว่า สิ่งของที่ได้รับจากระบบกล่องสุ่มจะถูกนำไปใช้ในการเล่นเท่าๆกับการนำสิ่งของนั้นๆไปแลกเปลี่ยนหากเป็นสิ่งของคุณภาพดีหรือหายากที่ได้จากกล่องสุ่ม¹⁶⁷

3) ผลลัพธ์ที่ได้รับจากระบบกล่องสุ่มถือว่าเป็นรางวัลหรือของแถม ในประเด็นนี้ ผู้ให้บริการเกมโต้แย้งว่า สิ่งของที่ได้รับเป็นสิ่งของเสมือนซึ่งมีคุณค่าเฉพาะในเกมโดยเฉพาะใช้เล่นเกมในโหมดการเล่นต่างๆ ส่วนการแลกเปลี่ยนหรือซื้อขายภายในเกมนั้นก็เป็นวงจรแบบปิด กล่าวคือ แลกเปลี่ยนซื้อขายได้เฉพาะภายในเกมไม่สามารถซื้อขายด้วยเงินหรือมีวงจรมูลค่าไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจใดๆ นอกจากนี้ ผู้ให้บริการเกมกล่าวเพิ่มเติมว่า แม้ในความเป็นจริงจะมีตลาดมืดที่สามารถนำสิ่งของเสมือนไปซื้อขายแลกเปลี่ยนกันได้ด้วยเงินจริงก็ตาม แต่กรณีดังกล่าว

¹⁶⁶ Seinen, Wouter, Schwiddessen, Sebastian and Van Mansfeld, Gijs. (2020). *The Battle for Loot Boxes: Netherlands Take Enforcement to the Next Level*. (Online). Available: <https://www.connectontech.com/2020/11/02/the-battle-for-loot-boxes-netherlands-take-enforcement-to-the-next-level/#page=1>. [2021, April 17]

¹⁶⁷ Seinen, Wouter, Schwiddessen, Sebastian and Van Mansfeld, Gijs. (2020). *The Battle for Loot Boxes: Netherlands Take Enforcement to the Next Level*. (Online). Available: <https://www.connectontech.com/2020/11/02/the-battle-for-loot-boxes-netherlands-take-enforcement-to-the-next-level/#page=1>. [2021, April 17]

ก็ไม่สามารถเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายของสิ่งของที่ได้รับจากระบบกล่องสุ่มว่าเป็นรางวัลหรือของแถมได้

ศาลไม่เห็นด้วยกับการโต้แย้งเช่นนั้น เนื่องจากศาลเห็นว่า ลักษณะของรางวัลหรือของแถมซึ่งเป็นองค์ประกอบของการเล่นเสี่ยงโชคนั้นต้องตีความอย่างกว้าง ซึ่งการจะเป็นรางวัลหรือของแถมหรือไม่ขึ้นอยู่กับคุณค่าของสิ่งของเสมือนที่ได้รับจากระบบกล่องสุ่มนั้นบนพื้นฐานของอุปสงค์และอุปทานในตลาดภายในเกมซึ่งผู้เล่นสามารถแลกเปลี่ยนกันได้ คุณค่าทางเศรษฐกิจสะท้อนโดยเงินภายในเกมซึ่งเปรียบได้เหมือนกับเงินจริง ดังนั้น สิ่งของที่ได้รับจากระบบกล่องสุ่มประเภทใดจะถือว่าเป็น รางวัลหรือของแถมจึงขึ้นอยู่กับคุณค่าทางเศรษฐกิจในตลาดภายในเกมด้วย

ส่วนในประเด็นของตลาดมืดที่สามารถแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนภายในเกมหรือเงินภายในเกมเป็นเงินจริงได้ยังเป็นสิ่งที่ชี้ชัดถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจ โดยศาลได้นำคุณค่าในตลาดของสิ่งของเสมือนหรือเงินภายในเกมที่พิพาทว่า เงินในเกมจำนวน 5,000 หน่วย สามารถแปลงเป็นเงินจริงได้ 1 ยูโร แต่หากเป็นตัวละครพิเศษซึ่งเป็นสิ่งของเสมือนหายากก็จะมีค่าเป็นเงินในเกมอย่างน้อยประมาณ 9,970,000 หน่วย ซึ่งแปลงเป็นเงินจริงได้ประมาณ 1,994 ยูโร¹⁶⁸

ทั้งนี้ ในประเด็นคุณค่าในตลาดมืดหรือตลาดภายนอกเกมจะถือว่ามีคุณค่าทางเศรษฐกิจซึ่งถือเป็นรางวัลหรือของแถมหรือไม่นั้น เป็นประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงอย่างมากซึ่งในแต่ละประเทศก็มีมุมมองที่แตกต่างกันออกไป แต่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ คุณค่าทางเศรษฐกิจพิจารณาจากการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ได้รับจากระบบกล่องสุ่มจากผู้เล่นคนหนึ่งไปยังผู้อื่นเท่านั้นก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่า มีคุณค่าทางเศรษฐกิจที่ถือเป็นรางวัลหรือของแถมอันเป็นองค์ประกอบของการเล่นเสี่ยงโชคแล้ว ข้อโต้แย้งในเรื่องการมีคุณค่าทางเศรษฐกิจในตลาดใดไม่ใช่สาระสำคัญในการพิจารณาค่าทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ ผู้ให้บริการได้นำประเด็นหลายประเด็นขึ้นโต้แย้งอันได้แก่ เจตนาของผู้ให้บริการ , วัตถุประสงค์ของเกม , เจตนาของผู้เล่น , ความโปร่งใสในการได้สิ่งของและโอกาสในการสุ่มได้ , ผู้เล่นจะได้รับสิ่งของเสมอ , ความถี่ในการเล่น , ผลประโยชน์และความสามารถในการแลกเปลี่ยน , การตัดสินใจแพ้ชนะของการสุ่ม , การแข่งขันของผู้เล่นกับผู้ให้บริการเกม , วงจรของเงินเป็นแบบปิดคือเฉพาะในเกม ซึ่งศาลพิจารณาแล้วว่าประเด็นเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องนำมาเพื่อพิจารณาองค์ประกอบของการเล่นเสี่ยงโชคอันถือเป็นการพนันตาม the Betting and Gaming

¹⁶⁸ Seinen, Wouter, Schwiddessen, Sebastian and Van Mansfeld, Gijs. (2020). *The Battle for Loot Boxes: Netherlands Take Enforcement to the Next Level*. (Online). Available: <https://www.connectontech.com/2020/11/02/the-battle-for-loot-boxes-netherlands-take-enforcement-to-the-next-level/#page=1>. [2021, April 17]

Act กรณีพิพาทดังกล่าว ศาลจึงพิพากษาให้บังคับใช้โทษแก่ผู้ให้บริการเกมตามที่คณะกรรมการควบคุมการเล่นและการพนันของเนเธอร์แลนด์ได้มีคำสั่งไว้¹⁶⁹

ภายหลังจากมีการสรุปว่า ระบบกล่องสุ่มประเภทสามารถซื้อกล่องสุ่มและขายสิ่งของที่ได้รับเป็นเงินที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจได้เป็นการพนันแล้ว Dutch Gaming Authority ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการกำกับและควบคุมการโฆษณาซึ่งเกี่ยวกับการซื้อขายระบบกล่องสุ่มภายในเกมด้วย เนื่องจากมีความเสี่ยงต่อผู้เล่นที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับและควบคุมโฆษณาคือ คณะกรรมการโฆษณาของเนเธอร์แลนด์ (the Dutch Advertising Committee) ตาม the Dutch Advertising Code ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อความในโฆษณาที่มุ่งต่อเด็กและเยาวชนได้ตาม Code for advertising directed at children and young people ซึ่งมีหลักการว่า โฆษณาจะต้องไม่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญและต้องไม่เข้าข่ายไม่เป็นธรรม¹⁷⁰ โดยกำหนดไว้ในหมวดเกมหรือภายในเกม มาตรา 5(5) ว่า

1) โฆษณาเกมหรือภายในเกมที่ปรากฏผ่านภาพ , ภาพเสมือน หรือเสียงจะต้องมีความชัดเจนและเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในการทำความเข้าใจและแยกแยะข้อมูลดังกล่าวได้

2) โฆษณาเกมหรือภายในเกมจะต้องชัดเจนและไม่มีนัยยะอื่นทั้งในเกมและก่อนการเริ่มเกม กล่าวคือ จะต้องมีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในการทำความเข้าใจเกมหรือส่วนอื่นๆในเกมที่มีการโฆษณาไม่ว่าจะเป็นโฆษณาของผู้ใด¹⁷¹

ดังนั้น หากผู้เล่นซึ่งเป็นผู้บริโภคพบการกระทำผิดเกี่ยวกับการโฆษณาที่ไม่ได้เป็นไปตามที่กฎหมายข้างต้นกำหนดไว้ก็สามารถร้องเรียนไปยังคณะกรรมการโฆษณาของเนเธอร์แลนด์ได้

จะเห็นได้ว่า ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้พิจารณาให้ระบบกล่องสุ่มประเภทที่สามารถซื้อกล่องสุ่มและขายสิ่งของที่ได้รับเป็นเงินที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจได้นั้น เป็นการพนันเสี่ยงโชคอันถือเป็นการพนันตาม the Betting and Gaming Act โดยไม่ได้คำนึงว่า จะสามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินจริงได้หรือไม่ เพียงแต่มีคุณค่าในตลาดไม่ว่าจะภายในเกมหรือตลาดมืดก็ถือว่ามีคุณค่าทางเศรษฐกิจแล้ว หากเปรียบเทียบกับประเภทของระบบกล่องสุ่มตามงานวิจัยนี้ ย่อมกล่าวได้ว่า ระบบ

¹⁶⁹ Seinen, Wouter, Schwiddessen, Sebastian and Van Mansfeld, Gijs. (2020). *The Battle for Loot Boxes: Netherlands Take Enforcement to the Next Level*. (Online). Available: <https://www.connectontech.com/2020/11/02/the-battle-for-loot-boxes-netherlands-take-enforcement-to-the-next-level/#page=1>. [2021, April 17]

¹⁷⁰ Rijks, Maarten. (2018). *Loot boxes from a Dutch perspective*. (Online). Available: <https://www.taylorwessing.com/download/article-loot-boxes-from-dutch-perspective.html>. [2021, May 9]

¹⁷¹ Code for advertising directed at children and young people Section 5(5).

กล่องสุ่มประเภทที่ 3 และ 4 จะเข้าข่ายเป็นการพนันตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ซึ่งกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจึงจะให้มีการเล่นเสี่ยงโชคนั้นๆ ได้ มิเช่นนั้น เกมที่มีระบบกล่องสุ่มประเภทดังกล่าวก็จะถูกสั่งห้ามเผยแพร่ อาจกล่าวได้ว่า ประเทศเนเธอร์แลนด์ใช้มาตรการควบคุมด้วยวิธีการสั่งห้ามเผยแพร่เกมที่มีเนื้อหาขัดกับกฎหมายภายในประเทศ หากผู้ผลิตเกมหรือผู้ให้บริการเกมประสงค์จะให้เกมสามารถเปิดให้บริการในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ก็จะต้องปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขในส่วนของระบบกล่องสุ่มให้เป็นที่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดไว้ เช่น ห้ามใช้คำขู่ยุให้เปิดกล่องสุ่มต่อไป ห้ามทำระบบให้เปิดกล่องสุ่มอย่างต่อเนื่องได้ง่าย หรือต้องไม่สามารถขายภายนอกเกมเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินจริงได้ เป็นต้น ส่วนระบบกล่องสุ่มประเภทอื่นๆที่ไม่เข้าข่ายเป็นการเล่นเสี่ยงโชคอันเป็นการพนันตาม the Betting and Gaming Act เช่น ระบบกล่องสุ่มที่สามารถได้รับกล่องสุ่มจากการเล่นเกม เป็นต้น ก็จะไม่ถูกสั่งห้ามเผยแพร่และสามารถเปิดให้บริการได้¹⁷² แต่ก็ต้องปฏิบัติให้เป็นที่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาที่มุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วย

3.3.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศต้นกำเนิดของระบบกล่องสุ่มซึ่งภายในประเทศจะเรียกระบบกล่องสุ่มนี้ว่า “กาชา” หรือ “กาชาปอง”¹⁷³ ซึ่งความพยายามแรกในการกำกับและควบคุมระบบกล่องสุ่มในเกมของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้เริ่มต้นจากหน่วยงานของรัฐแต่เริ่มต้นจากบริษัทเกมขนาดใหญ่ของญี่ปุ่นบริษัทหนึ่งได้ออกมาตรการที่เกี่ยวข้องกับระบบกล่องสุ่มมาเนื่องจากกระแสต่อต้านทางสังคมที่มีต่อระบบกล่องสุ่มภายในเกม โดยมาตรการดังกล่าวได้กำหนดเอาไว้หลายประการ ดังนี้

- 1) กำหนดช่วงอายุในการจำกัดการซื้อสิ่งของภายในเกมด้วยเงินจริง โดยผู้เล่นที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีลงไป สามารถซื้อสิ่งของในเกมได้จำนวน 5,000 เยน (ประมาณ 1,430 บาท) ต่อเดือน และผู้เล่นที่มีอายุตั้งแต่ 16-19 ปี สามารถซื้อสิ่งของในเกมได้จำนวน 10,000 เยน (ประมาณ 2,860 บาท) ต่อเดือน

¹⁷² Sanders, Thomas. (2020). *Understanding the Dutch ‘lootbox’ judgment: Are all lootboxes now illegal in the Netherlands?*. (Online). Available: <https://www.akd.eu/insights/understanding-the-dutch-lootbox-judgment-are-all-lootboxes-now-illegal-in-the-netherlands->. [2021, April 22]

¹⁷³ Schwiddessen, Sebastian. (2018). *Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained*. (Online). Available: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c36a148a6100e2>. [2021, May 12]

2) กำหนดให้มีการแจ้งเตือนผู้เล่นที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี เกี่ยวกับการซื้อสิ่งของภายในเกมด้วยเงินจริงก่อนดำเนินการซื้อ การจะซื้อสิ่งของได้ผู้เล่นจะต้องยอมรับการแจ้งเตือนนั้นเสียก่อน

3) กำหนดให้มีการแจ้งเตือนผู้เล่นทุกคนผ่านทางอีเมลเป็นรายเดือนว่าใช้เงินซื้อสิ่งของถึงจำนวนที่จำกัดหรือไม่

4) เพิ่มความเข้มงวดในการตรวจสอบเกมที่ออกจำหน่ายโดยการตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าว¹⁷⁴

ซึ่งบริษัทเกมอื่นๆก็ได้ออกมาตราการตามบริษัทนี้ เช่น การกำหนดช่วงอายุในการจำกัดการซื้อสิ่งของภายในเกมด้วยเงินจริง เป็นต้น ภายหลังจากความพยายามแรกของแต่ละบริษัทในการออกมาตราการในการควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มต่อผู้เล่นด้วยตนเองแล้ว จากนั้นบริษัทเกมขนาดใหญ่ 6 บริษัทของประเทศญี่ปุ่นได้ร่วมประชุมกันเพื่อออกมาตราการในประเด็นดังกล่าวร่วมกันโดยมุ่งไปที่ประเด็นการคุ้มครองผู้เล่นที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยได้ออกมาตราการชุดแรก ดังนี้

1) ควบคุมการซื้อขายสิ่งของในเกมด้วยเงินจริงในตลาดภายนอกเกม เช่น เข้มงวดกับการแลกเปลี่ยนสิ่งของภายในเกมเพื่อป้องกันการซื้อขาย หรือพัฒนาการควบคุมการซื้อขายภายนอกเกม เป็นต้น

2) ควบคุมการใช้เงินซื้อสิ่งของในเกมสำหรับผู้เล่นที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี

3) กำหนดให้อธิบายกฎและเงื่อนไขในการให้บริการใดๆที่ประสงค์ให้เด็กและเยาวชนยอมรับก่อนการเล่นหรือใช้บริการให้มีความชัดเจนและผู้เล่นที่เป็นเด็กและเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย

4) เพิ่มช่องทางเพื่อสร้างความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันระหว่างบริษัทเกม¹⁷⁵

แต่อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการกำหนดมาตราการในการควบคุมระหว่างบริษัทเกมนั้น ได้มีการประกาศว่า หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคญี่ปุ่น (the Japanese Consumer Affairs Agency หรือ CAA) กำลังเข้ามากำกับและควบคุมโดยจะกำหนดห้ามใช้ภาษาประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “คอมป์กาชา” (Kompu Gacha หรือ Complete Gacha) ซึ่งเป็นระบบที่ให้ผู้เล่นสะสมสิ่งของหรือ

¹⁷⁴ Schwidlessen, Sebastian. (2018). **Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained.** (Online). Available: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c36a148a6100e2>. [2021, May 12]

¹⁷⁵ Schwidlessen, Sebastian. (2018). **Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained.** (Online). Available: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c36a148a6100e2>. [2021, May 12]

ไอเทมจากภาษาหลายๆชิ้นให้ครบชุด เพื่อรวมเป็นสิ่งของที่หายากหรือรางวัลใหญ่¹⁷⁶ หลังจากการประกาศของหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคญี่ปุ่น บริษัทเกมต่างๆจึงออกมาตรการที่ได้จัดเตรียมไว้ก่อนนี้และนำระบบกล่องสุ่มที่เรียกว่า คอมพิวเตอร์ ออกจากเกมที่มีระบบดังกล่าว จนในที่สุดหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคญี่ปุ่นก็ได้เข้ามามีบทบาทในการกำกับและควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มประเภทคอมพิวเตอร์อย่างไรก็ตาม หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคญี่ปุ่นกลับไม่ได้มีมาตรการใดๆในการกำกับและควบคุมระบบกล่องสุ่มหรือภาษาประเภทอื่นด้วยแต่อย่างใด เป็นเหตุให้บริษัทเกมพยายามจะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้เล่นในเรื่องเกี่ยวกับระบบกล่องสุ่มทั้งหมด จึงได้ออกมาตรการในการกำกับและควบคุมระบบกล่องสุ่มหรือภาษาอื่นนอกจากคอมพิวเตอร์ด้วย ดังนี้

- 1) กำหนดให้เปิดเผยอัตราส่วนความเป็นไปได้ในการสุ่มสิ่งของแต่ละชิ้นในระบบกล่องสุ่ม
- 2) เข้มงวดกับการแลกเปลี่ยนโดยใช้เงินจริง โดยการระบุหมายเลขไอดีในสิ่งของที่สามารถแลกเปลี่ยนได้
- 3) เข้มงวดกับการแลกเปลี่ยนสิ่งของในผู้เล่นบัญชีผู้ใช้ใหม่ให้ต้องใช้เวลาในการเล่นสักระยะจึงจะสามารถแลกเปลี่ยนสิ่งของระหว่างผู้เล่นได้
- 4) ก่อตั้งคณะกรรมการโดยรวมผู้เกี่ยวข้องกับเกมภายใต้ชื่อ “the Japan Social Game Association หรือ JASGA” เพื่อสร้างแนวทางปฏิบัติอื่นใดเกี่ยวกับเกมและเพิ่มความตระหนักรู้แก่สังคมในการเล่นอย่างปลอดภัย¹⁷⁷

ในประเด็นเกี่ยวกับการพนันของระบบกล่องสุ่มนั้น สำหรับประเทศญี่ปุ่น กฎหมายที่ใช้กำกับและควบคุมการพนันคือ ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น (the Penal Code) ซึ่งกำหนดห้ามให้ภาคเอกชนจัดการเล่นการพนันขึ้นเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นอื่นใดที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการกำกับและควบคุมการพนันออนไลน์

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นที่เกี่ยวกับการพนัน ได้แก่

มาตรา 185 บุคคลใดที่เล่นพนันต้องระวางโทษปรับจำนวนไม่เกิน 500,000 เยน หรือปรับเพียงจำนวนเล็กน้อย เว้นแต่เป็นการเล่นพนันซึ่งจัดเพื่อความบันเทิงชั่วขณะ¹⁷⁸

¹⁷⁶ วอยซ์ออนไลน์. (2563). *สหรัฐเตรียมเสนอแบนการสุ่ม ‘ไอเทม’ ในเกมออนไลน์ หลังหลายประเทศมองคล้ายพนัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://voicetv.co.th/read/yeE63TICp>. [2564, 3 มีนาคม]

¹⁷⁷ Schwidessen, Sebastian. (2018). *Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained*. (Online). Available: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c36a148a6100e2>. [2021, May 12]

¹⁷⁸ The Penal Code Section 185.

มาตรา 186 (1) บุคคลใดที่เล่นการพนันเป็นประจำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี¹⁷⁹

(2) บุคคลใดเพื่อแสวงประโยชน์จัดสถานที่สำหรับการพนันหรือจัดหาผู้เล่นพนันต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 เดือน แต่ไม่มากกว่า 5 ปี¹⁸⁰

มาตรา 187 (1) บุคคลใดจำหน่ายลอตเตอรี่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,500,000 เยน¹⁸¹

(2) บุคคลใดเป็นคนกลางในการจำหน่ายลอตเตอรี่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน¹⁸²

(3) ยกเว้นกรณีที่กำหนดไว้ใน (1) และ (2) ก่อนหน้านี้ บุคคลใดจัดหาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งลอตเตอรี่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 200,000 เยน หรือปรับเพียงจำนวนเล็กน้อย¹⁸³

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่ระบุชัดเจนว่า ระบบกล่อ่งสุ่มหรือกาชาจะเข้าข่ายเป็นการพนันอันอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น เนื่องจากในเจตนาของการพนันของญี่ปุ่น การจะเป็นการพนันได้จะต้องเป็นการกระทำที่มีบุคคลตั้งแต่สองคนเดิมพันผลของการแข่งขันที่อาศัยโชคเพื่อให้ได้รับซึ่งรางวัลที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งระบบกล่อ่งสุ่มไม่ได้เข้าข่ายลักษณะตามคำนิยามข้างต้น โดยพิจารณาจากองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

1) การแข่งขันโดยอาศัยโชค จากคำนิยามการพนันของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดว่าอาศัยเพียงโชคเท่านั้น หากผู้ที่เล่นการพนันนั้นใช้ทักษะในการแข่งขันเข้าร่วมด้วยกับการอาศัยโชคที่ไม่แน่นอนก็ยังถือว่าเป็นการแข่งขันโดยอาศัยโชคอันเป็นองค์ประกอบของการพนันอยู่

2) เดิมพันผลเพื่อให้ได้รางวัลที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งการเดิมพันในการแข่งขันที่เป็นการพนันจะต้องมีผู้ชนะและมีผู้แพ้ แต่ในขณะที่ระบบกล่อ่งสุ่มเป็นการที่ผู้เล่นใช้เงินซื้อกล่อ่งสุ่มซึ่งเป็นระบบเสมือนภายในเกมที่ถูกกฎหมายเท่านั้นและผู้เล่นจะเป็นผู้ชนะเสมอเนื่องจากการสุ่มสิ่งของในระบบกล่อ่งสุ่มจะได้รับสิ่งของเสมือนทุกครั้ง ดังนั้น ผู้เล่นจึงไม่ใช่ผู้แพ้เมื่อไม่ได้รับสิ่งของที่ต้องการ นอกจากนี้ เงินเสมือนภายในเกมก็ไม่ถือว่าเป็นมูลค่าเงินที่เป็นตัวเงินจริง

3) รางวัลที่จะเข้าข่ายเป็นองค์ประกอบของการพนันตามประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นจะต้องเป็นสิ่งที่มียุทธค่า เช่น เงิน ทรัพย์สิน เป็นต้น ดังนั้น ตรายใดที่สิ่งของเสมือนภายใน

¹⁷⁹ The Penal Code Section 186(1).

¹⁸⁰ The Penal Code Section 186(2).

¹⁸¹ The Penal Code Section 187(1).

¹⁸² The Penal Code Section 187(2).

¹⁸³ The Penal Code Section 187(3).

เกมไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือซื้อขายด้วยเงินจริงและไม่สามารถแลกเปลี่ยนระหว่างผู้เล่นคนอื่นได้ก็จะไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่มีมูลค่าอันจะเป็นรางวัลที่เข้าข่ายเป็นการพนันตามประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น

ทั้งนี้ แม้ระบบกล่องสุ่มจะมีประเภทที่สามารถแลกเปลี่ยนสิ่งของเสมือนเป็นเงินจริงได้ทั้งภายในเกมและตลาดภายนอกเกมซึ่งทำให้สิ่งของนั้นเป็นสิ่งของที่มีมูลค่าอันอาจเข้าข่ายเป็นการพนันตามประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นได้ แต่ประเทศญี่ปุ่นก็ยังไม่มีการสรุปให้ระบบกล่องสุ่มประเภทดังกล่าวเป็นการพนัน ทำให้ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพนันในการกำกับและควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มประเภทดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ด้วยความร่วมมือจากภาคเอกชนคือ บริษัทเกมในประเทศญี่ปุ่นในการกำกับและควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มไม่ว่าจะด้วยการออกมาตรการควบคุมหรือตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อทำหน้าที่ดูแลในประเด็นเกี่ยวกับเกมที่มีระบบกล่องสุ่ม จึงทำให้ปัญหาจากเกมที่มีระบบกล่องสุ่มที่มีความเกี่ยวข้องกับการพนันเกิดขึ้นในอัตราต่ำ

นอกจากนี้ มาตรการทางกฎหมายในการกำกับและควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มของประเทศญี่ปุ่นจะอยู่ภายใต้ Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations¹⁸⁴ เป็นหลักซึ่งบทยุติคดีดังกล่าวเป็นบทยุติคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าและบริการที่มีการระบุคุณภาพ เนื้อหา หรือราคาไม่ตรงกับความเป็นจริง โดยหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการกำกับและควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มนั้น ได้แก่

มาตรา 2(3) คำว่า “พรีเมียม” ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง ข้อความ เงินหรือทรัพย์สินที่มีค่าอื่นใดซึ่งใช้ในการชักจูงลูกค้าไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือไม่ว่าจะใช้ระบบลอตเตอรี่หรือไม่ อันเป็นการทำธุรกรรมจากผู้ประกอบการต่อผู้อื่นซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการนั้น (รวมถึงธุรกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์) และธุรกรรมที่กำหนดโดยนายกรัฐมนตรีด้วย¹⁸⁵

มาตรา 4 เมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็นในการป้องกันการชักจูงลูกค้าและคุ้มครองความสมัครใจและการตัดสินใจของผู้บริโภค นายกรัฐมนตรีอาจจำกัดมูลค่าสูงสุดของพรีเมียม จำนวนของพรีเมียม ประเภทของพรีเมียมหรือข้อเสนอของพรีเมียม หรือเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับการนั้นหรืออาจห้ามการเสนอพรีเมียม¹⁸⁶

¹⁸⁴ Schwidessen, Sebastian. (2018). *Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained*. (Online). Available: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c36a148a6100e2>. [2021, May 12]

¹⁸⁵ Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations Section 2(3).

¹⁸⁶ Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations Section 4.

ตามบทบัญญัติข้างต้นจะใช้ในการกำกับและควบคุมระบบกล่องสุ่มเฉพาะประเภท คอมพิวเตอร์ ซึ่งหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค โภคภัณฑ์ได้ให้คำอธิบายกับกรณีคอมพิวเตอร์เอาไว้ว่า ลักษณะของภาษาที่สะสมสิ่งของหรือไอเทมจากภาษาหลายๆชิ้นภายใต้คอมพิวเตอร์เข้าข่าย ตามความหมายของคำว่า “พรีเมียม” ตามมาตรา 2(3) แห่ง Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations เนื่องจากสิ่งของที่ได้รับจากการสุ่มถือเป็นทรัพย์สินที่มีค่าอื่นใดแล้ว ตามคำนิยามของคำว่าพรีเมียมและเป็นการชักจูงผู้เล่นให้ซื้อกล่องสุ่มอื่นเพื่อสุ่มสิ่งของให้ครบชุด อันเป็นลักษณะของคอมพิวเตอร์ ประกอบกับประกาศของนายกรัฐมนตรีที่กำหนดให้พรีเมียม รวมถึงประโยชน์ แรงงานหรือบริการอื่นใดด้วย ซึ่งหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค โภคภัณฑ์เห็นว่า สิ่งของ เสมือนที่ได้รับผ่านคอมพิวเตอร์มีหลากหลายประเภทตั้งแต่ตัวละครจนถึงของที่ใช้ในการตกแต่ง ห้องอันเข้าข่ายของประโยชน์ตามที่นายกรัฐมนตรีได้ประกาศกำหนดไว้

นอกจากนี้ ตามมาตรา 4 แห่ง Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations นั้น นายกรัฐมนตรีของญี่ปุ่นได้กำหนดจำกัดมูลค่าสูงสุดของพรีเมียมและจำนวน ของพรีเมียมหรือที่เรียกว่า รางวัล ซึ่งรางวัลนี้ไม่ได้ใช้กับพรีเมียมทั่วไป แต่ใช้เฉพาะกับพรีเมียม ประเภทหนึ่งเท่านั้น คือ พรีเมียมที่ใช้ระบบลอตเตอรี่หรือต้องแข่งขันกันเพื่อให้ได้รางวัล ซึ่งแตกต่างกับพรีเมียมทั่วไปที่เป็นการได้รับสินค้าที่ซื้อขายกันปกติ โดยหน่วยงานคุ้มครอง ผู้บริโภค โภคภัณฑ์เห็นว่า ระบบกล่องสุ่มประเภทคอมพิวเตอร์มีลักษณะของระบบลอตเตอรี่หรือ มีวิธีการที่ต้องใช้โชคเพื่อให้ได้รางวัล คือ สิ่งของที่ได้รับจากการสุ่มนั่นเอง

ส่วนระบบกล่องสุ่มหรือภาษาประเภทอื่นนั้น จะไม่อยู่ภายใต้ Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations เนื่องจากระบบกล่องสุ่มประเภทอื่นไม่มีการชักจูงผู้เล่นและสิ่งของที่ได้รับก็เป็นสิ่งของที่ไม่ต้องประกอบหรือรวมให้ครบชุดเหมือนกับ กรณีคอมพิวเตอร์จึงไม่เข้าองค์ประกอบเป็นพรีเมียมตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ระบบกล่องสุ่ม ประเภทอื่นหรือภาษาทั่วไปจึงไม่ต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ภายหลังจากการสั่งห้ามเผยแพร่ระบบกล่องสุ่มแบบคอมพิวเตอร์ตามกฎหมาย Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations แล้ว บริษัทเกมหลายบริษัทซึ่ง สูญเสียรายได้จึงได้พยายามคิดค้นระบบกล่องสุ่มลักษณะใหม่ๆเข้ามาทดแทน เช่น การกำหนด ช่วงเวลาในการสุ่มระบบกล่องสุ่มหรือภาษาเพื่อให้ได้สิ่งของที่สามารถสุ่มได้เฉพาะในช่วงเวลาที่ กำหนดเท่านั้น เช่น ภายใน 30 วัน หรือภายในเทศกาลหรือกิจกรรมที่กำหนด เป็นต้น หรือระบบ กล่องสุ่มที่ให้ผู้เล่นที่สุ่มไม่สำเร็จถึงจำนวนที่กำหนดไว้ให้สามารถเลือกสิ่งของที่ต้องการได้ ซึ่งระบบกล่องสุ่มลักษณะใหม่ๆนี้อาจเข้าข่ายต้องห้ามตามได้ เนื่องจากมีลักษณะของการชักจูงให้ มีการซื้อ แต่อย่างไรก็ตาม ระบบกล่องสุ่มประเภทใหม่นี้ก็ยังคงต้องมีการพิจารณาว่าจะจะเป็นพรีเมียม

ตามกฎหมาย Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations เช่นเดียวกับ คอมพิวเตอร์หรือไม่¹⁸⁷

แม้จะมีเพียงระบบกล่องสุ่มแบบคอมพิวเตอร์เพียงเท่านั้นที่เข้าข่ายต้องห้ามตาม Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations อันเป็นการกำกับและควบคุม เกมที่มีระบบกล่องสุ่มด้วยมาตรการทางกฎหมายก็ตาม แต่เหตุที่ปัญหาเกี่ยวกับเกมที่มีระบบกล่องสุ่มของประเทศญี่ปุ่นเกิดปัญหาล้นขึ้นน้อยไม่ว่าจะเป็นผู้เล่นในช่วงวัยใดนั้น เนื่องจากบริษัทเกมต่างๆ ร่วมกันก่อตั้งกลุ่ม the Japanese video gaming industry เพื่อกำกับและควบคุมเกมของบริษัทที่ เข้าร่วมผ่านการออกมาตรการต่างๆ เช่น จำกัดการซื้อสิ่งของภายในเกมด้วยเงินจริงของผู้เล่นใน วัยเด็กและเยาวชน , การกำกับการแลกเปลี่ยนหรือซื้อขายด้วยเงินจริง , กำหนดสัญลักษณ์แจ้งเตือน สำหรับเกมที่มีการซื้อขายด้วยเงินจริงภายในเกม หรือเปิดเผยอัตราส่วนความเป็นไปได้ในการสุ่ม สิ่งของแต่ละชิ้นในระบบกล่องสุ่มที่ไม่ใช่การเปิดเผยเพียงระดับเช่นระดับทั่วไปหรือระดับหายาก เพียงเท่านั้น เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมเกมของประเทศญี่ปุ่นได้ เข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมเป็นอย่างมากในการกำกับและควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มใน อีกทางหนึ่งร่วมกันกับมาตรการทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนของภาครัฐ ทำให้การกำกับและควบคุม เกมที่มีระบบกล่องสุ่มของประเทศญี่ปุ่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.3 สหพันธรัฐเยอรมนี

เกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มนั้น สำหรับสหพันธรัฐเยอรมนีเห็นว่า เป็นเพียงระบบ ภายในเกมที่มีความคล้ายคลึงกับการพนัน (Gambling-like mechanisms)¹⁸⁸ ซึ่งการกำกับและ ควบคุมเกมที่มีระบบกล่องสุ่มจะอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนมิใช่อยู่ ภายใต้การกำกับและควบคุมภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน เนื่องจากสหพันธรัฐเยอรมนีเห็นว่า ระบบกล่องสุ่มภายในเกมเป็นเนื้อหาหรือระบบของเกมที่สามารถส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ซึ่งสามารถเข้าถึงเกมที่ถือเป็นสื่อประเภทหนึ่งได้โดยง่าย จึงต้องมีการกำกับและควบคุมจากภาครัฐ ผ่านกฎหมายคุ้มครองเด็กและเยาวชน

การกำกับและควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มในสหพันธรัฐเยอรมนีนั้น จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

¹⁸⁷ Schwidessen, Sebastian. (2018). *Loot Boxes in Japan: Legal Analysis and Kompu Gacha Explained*. (Online). Available: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c36a148a6100e2>. [2021, May 12]

¹⁸⁸ Deutscher Bundestag. (2021). *Grünes Licht für neues Jugendschutzgesetz*. (Online). Available: <https://www.bundestag.de/presse/hib/826208-826208>. [2021, May 16]

3.3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ The Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG)

ในการกำกับและควบคุมเกมไม่ว่าจะมีเนื้อหาเข้าข่ายลักษณะต้องห้ามหรือต้องถูกควบคุมอย่างไรก็ตามกฎหมายของสหพันธ์รัฐเยอรมนีนั้น แม้จะเป็นการควบคุมตามกฎหมาย แต่ก็ถือว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเกม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมใช้ได้เว้นแต่จะมีการกำหนดให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการแสดงออก รวมถึงข้อจำกัดสำหรับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเอาไว้ในมาตรา 5 ซึ่งกำหนดเอาไว้ว่า

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการแสดงออกและเผยแพร่ซึ่งความคิด ไม่ว่าจะผ่านการพูด การเขียน และรูปภาพ โดยปราศจากการขัดขวาง และเสรีภาพในการเรียกร้องและการรายงานอันหมายถึงการออกอากาศหรือผ่านทางภาพยนตร์จะได้รับการรับรองว่าจะไม่ถูกเซ็นเซอร์¹⁸⁹

(2) สิทธิข้างต้นอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายทั่วไป (General laws) เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนและสิทธิส่วนบุคคล¹⁹⁰

อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิด ซึ่งในกรณีของเกมนั้น ผู้ประกอบการเกมย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเนื้อหาภายในเกมได้ แต่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหากเป็นเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากเกมที่มีเนื้อหาที่ส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนได้ ทำให้เห็นว่า สหพันธ์รัฐเยอรมนีให้ความสำคัญกับการแสดงออกทางความคิดผ่านรูปแบบต่างๆ แต่ก็ให้ความสำคัญต่อผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้แก่เด็กและเยาวชนจากการแสดงออกทางความคิดนั้นด้วย

3.3.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนของสหพันธ์รัฐเยอรมนี หรือ Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG)

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนของสหพันธ์รัฐเยอรมนีเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสิ่งต่างๆ เช่น การคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสถานที่สาธารณะต่างๆ รวมถึงการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อสารสนเทศ

¹⁸⁹ The Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG) Section 5(1).

¹⁹⁰ The Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG) Section 5(2).

เช่น ภาพยนตร์หรือเกม เป็นต้น สำหรับการกำกับและควบคุมเกมตามกฎหมายนี้ จะกำหนดเอาไว้
ในบทบัญญัติดังต่อไปนี้

ก. คำนิยาม

คำนิยามที่เกี่ยวข้องกับเกมและเด็กและเยาวชนตามกฎหมายนี้จะกำหนดเอาไว้
ในมาตรา 1 ซึ่งกำหนดไว้ว่า

(1) ในกฎหมายนี้¹⁹¹

1. “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี
2. “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี

(2) สื่อทางกายภาพตามกฎหมายนี้ หมายถึง สื่อซึ่งบันทึกข้อมูลข้อมูลหรือรูปภาพ หรือเสียงเพื่อส่งผ่านข้อมูลขึ้นบนจอแสดงภาพหรืออุปกรณ์เล่นเกม¹⁹²

ข. มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมเกม

การกำกับและควบคุมเกมตาม Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) นั้น จะกำหนดให้เกมที่อยู่ในรูปแบบของสิ่งบันทึกข้อมูลต่างๆ เช่น แผ่น DVDs , แผ่น CD-ROMs เป็นต้น อันเป็นเกมที่จะนำออกฉายหรือให้เล่นบนอุปกรณ์แสดงผลต่างๆ ซึ่งเด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงได้ ต้องได้รับการพิจารณารับรองและจัดเรตติ้งโดยใช้เกณฑ์กลุ่มอายุจากหน่วยงานภาครัฐที่มีอำนาจหรือหน่วยงานภาคเอกชนซึ่งมีอำนาจในการจัดเรตติ้ง มิเช่นนั้น เกมดังกล่าวจะไม่สามารถเผยแพร่ออกสู่สาธารณะได้¹⁹³ ซึ่งการจัดเรตติ้งสำหรับเกม โดยใช้เกณฑ์อายุนั้น จะแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

1) เกมที่สามารถเข้าถึงได้ทุกช่วงวัย จะเป็นเกมที่มีเนื้อหาเน้นไปที่เด็กและเยาวชนโดยตรงเพื่อให้เด็กและเยาวชนในทุกช่วงวัยสามารถเล่นได้ ไม่ส่งผลกระทบต่อพัฒนาการหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อเด็กและเยาวชน

2) เกมที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 6 ปีขึ้นไป ส่วนใหญ่จะเป็นเกมที่สามารถเล่นกันได้ในครอบครัว ซึ่งจะมีเนื้อหาที่มีความน่าตื่นเต้นหรือมีการแข่งขันเข้ามาประกอบ เช่น เกมที่ใช้ความเร็ว หรือเกมที่มีภารกิจที่ซับซ้อนมากขึ้น เป็นต้น

3) เกมที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป จะเป็นเกมที่มีลักษณะของการแข่งขันมากขึ้น เช่น เกมที่แข่งขันเพื่อทำลายสถิติที่ดีที่สุดที่เคยทำได้ เป็นต้น และในเนื้อหาของ

¹⁹¹ Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) Section 1(1).

¹⁹² Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) Section 1(2).

¹⁹³ Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) Section 12(1).

เกมจะมีความรุนแรงขึ้นเล็กน้อยหรือมีเนื้อหาที่เหนือจินตนาการซึ่งแตกต่างจากโลกแห่งความเป็นจริง เช่น เกมที่ให้ผู้เล่นเป็นตัวละครที่สร้างขึ้นในโลกสมมติ เป็นต้น

4) เกมที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป จะเป็นเกมที่มีเนื้อหาประกอบด้วยการกระทำที่รุนแรงมากขึ้น เช่น เกมต่อสู้หรือเกมที่มีการใช้อาวุธ เป็นต้น แต่เนื้อหาของเกมก็ต้องไม่รุนแรงจนถึงขั้นที่สร้างความเสียหายต่อสังคมหรือบรรทัดฐานของสังคมด้วย อาจกล่าวได้ว่า จะสามารถมีเนื้อหาที่รุนแรงได้เท่าที่ยอมรับได้

5) เกมที่ห้ามเล่นสำหรับผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จะเป็นเกมที่เนื้อหาส่วนใหญ่จะมีลักษณะการกระทำที่รุนแรงและสร้างความกดดันขณะเล่น เช่น เกมที่มีการทำร้ายร่างกาย เกมที่มีเลือด หรือเกมที่เกี่ยวกับสงคราม เป็นต้น^{194,195}

ในการจัดเรตติ้งเกมนั้น ตาม Protection of Young Persons Act กำหนดว่า ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐ คือ The Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft หรือ FSK และหน่วยงานภาคเอกชนที่ได้รับมอบหมาย เช่น Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle หรือ USK เป็นต้น¹⁹⁶

ผู้ประกอบการเกมที่มีความประสงค์จะนำเกมออกเผยแพร่ในสหพันธรัฐเยอรมนีจะต้องผ่านการพิจารณารับรองและจัดเรตติ้งจากหน่วยงานข้างต้นเสียก่อน จึงจะสามารถนำเกมนั้นๆออกเผยแพร่สู่สาธารณะได้

จากการศึกษาบทบัญญัติ Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) จะเห็นได้ว่า แม้จะมีการกำกับและควบคุมเกมผ่านการจัดเรตติ้งตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม การกำกับและควบคุมนั้นจะจำกัดเฉพาะเกมที่มีลักษณะเป็นข้อมูลบนสื่อทางกายภาพหรืออาจกล่าวได้ว่า จะต้องเป็นเกมซึ่งเป็นข้อมูลอันถูกบันทึกเอาไว้ในสื่อกลางที่เป็นวัสดุ เช่น แผ่น DVDs , แผ่น CD-ROMs เป็นต้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงเกมออนไลน์ซึ่งเป็นเกมที่สามารถดาวน์โหลดหรือเล่นได้ผ่านอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องใช้สื่อกลางซึ่งเป็นวัสดุแต่อย่างใด

¹⁹⁴ Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) Section 14(2).

¹⁹⁵ USK Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle. (2020). *Guiding Criteria of the Entertainment Software Self-Regulation of computer and video games in accordance with the Legislation on Youth Protection.* (Online). Available: https://usk.de/en/?smd_process_download=1&download_id=2272895. [2021, May 15]

¹⁹⁶ USK Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle. (2020). *Obligations for content providers.* (Online). Available: <https://usk.de/en/home/obligations-for-content-providers/>. [2021, May 15]

3.3.3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อของสหพันธรัฐเยอรมนี หรือ Youth Media Protection State Agreement (JMStV)

การกำกับและควบคุมเกมภายใต้ Youth Media Protection State Agreement (JMStV) นั้น จะเป็นการอุดช่องว่างเกี่ยวกับการกำกับและควบคุมเกมออนไลน์ซึ่งถือเป็นสื่อประเภทหนึ่งที่ต้องได้รับการกำกับและควบคุมตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ให้ผู้ผลิตเกมหรือผู้ให้บริการเกมต่างๆ ซึ่งมีเนื้อหาเข้าข่ายเป็นการขัดขวางพัฒนาการของเด็กและเยาวชนและส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบต่อตนเองและพฤติกรรมที่แสดงออกต่อสังคมจะต้องได้รับการรับรองก่อนนำออกเผยแพร่เสียก่อนว่า เด็กและเยาวชนตามเกณฑ์อายุอันได้แก่ เด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 6 ปี , 12 ปี , 16 ปี หรือ 18 ปี จะไม่สามารถเข้าถึงเกมที่มีลักษณะดังกล่าวได้¹⁹⁷ หรือหากเกมซึ่งผู้ผลิตเกมหรือผู้ให้บริการเกมจะนำออกเผยแพร่ นั้นไม่แน่ชัดว่าจะมีความเหมาะสมกับผู้เล่นในช่วงอายุใดให้ผู้ผลิตเกมหรือผู้ให้บริการเกมดำเนินการเสนอเรื่องเพื่อให้หน่วยงานภาคเอกชนที่ได้รับการรับรอง เช่น Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle หรือ USK เป็นต้น หรือหน่วยงานภาครัฐ คือ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากสื่อ หรือ the Commission for the Protection of Minors in the Media (KJM) พิจารณากำหนดช่วงอายุที่เหมาะสมกับเกมนั้นๆ ได้¹⁹⁸

จะเห็นได้ว่า การกำกับและควบคุมเกมออนไลน์จะมีความแตกต่างกับการกำกับและควบคุมเกมที่เผยแพร่ผ่านสื่อกายภาพ เช่น แผ่น DVDs , แผ่น CD-ROMs หรือเรียกว่า เกมออฟไลน์ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจัดเรตติ้งของเกมโดยพิจารณาจากความเหมาะสมในเนื้อหาของเกมต่อผู้เล่นในช่วงอายุต่างๆ เพื่อให้ผู้เล่นซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนหรือผู้ปกครองทราบว่าเกมนั้นมีความเหมาะสมต่อผู้เล่นในช่วงวัยใด และเพื่อให้ผู้จัดจำหน่ายแผ่นเกมนั้นๆ สามารถจัดจำหน่ายให้แก่ผู้ซื้อตามช่วงอายุที่กำหนดเรตติ้งไว้บนแผ่นเกมได้ แต่ก็กรณีเกมออนไลน์ แม้จะไม่ได้กำหนดให้เกมที่จะนำเผยแพร่ต้องผ่านการจัดเรตติ้ง แต่กฎหมายกำหนดให้เกมนั้นๆ ต้องมีการรับรองเสียก่อนว่า เด็กและเยาวชนตามเกณฑ์อายุ จะไม่สามารถเข้าถึงเกมที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมกับอายุได้ โดยผู้ผลิตเกมหรือผู้ให้บริการเกมจะเป็นผู้รับรองด้วยตนเองหรือผ่านหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม เกมที่มีระบบกล่อกุ่มซึ่งมีประเด็นความเกี่ยวข้องกับการพนันนั้น สำหรับสหพันธรัฐเยอรมนีจะต้องพิจารณาในเรื่องการเล่นเสี่ยงโชคหรือเกมเสี่ยงโชค (game of chance) ซึ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการพนันของสหพันธรัฐเยอรมนีวางหลักไว้ว่าการเล่นเสี่ยงโชคจะเข้าข่ายเป็นการพนันได้ หากมีการเสียค่าธรรมเนียมเพื่อให้ได้ซึ่งโอกาสที่จะชนะจากการเสี่ยงโชค

¹⁹⁷ Youth Media Protection State Agreement (JMStV) Section 5(1).

¹⁹⁸ Youth Media Protection State Agreement (JMStV) Section 5(2).

หรือการเล่นเกมนั้นๆ และผลแพ้ชนะจะต้องขึ้นอยู่กับโชค โดยรางวัลที่ได้รับจะต้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีราคาเล็กน้อย¹⁹⁹ แต่ถึงแม้จะมีการกำกับและควบคุมเกี่ยวกับการเสี่ยงโชคหรือเกมเสี่ยงโชคอันถือว่าเป็นการพนันก็ตาม แต่ในสหพันธ์รัฐเยอรมนีนั้นได้พิจารณาและสรุปโดยสภาผู้แทนรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Germany's Bundesrat) แล้วว่า เกมที่มีระบบกล่องสุ่มไม่ได้เข้าข่ายเป็นการพนันโดยตรง แต่เป็นระบบภายในเกมที่มีความคล้ายคลึงกับการพนัน (Gambling-like mechanisms) ซึ่งส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนที่เล่นเกมดังกล่าว ประกอบกับเกมที่มีระบบกล่องสุ่มยังไม่มี ความชัดเจนทางกฎหมายว่าจะใช้มาตรการใดในการกำกับและควบคุม สภาผู้แทนรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชน คือ Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) ให้มีความครอบคลุมถึงเกมที่มีระบบกล่องสุ่มและกำหนดให้จัดเรตติ้งเกมดังกล่าวอยู่ในประเภทของเกมที่ไม่สามารถสำหรับผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี²⁰⁰ นอกจากนี้ ยังอุดช่องว่างในการกำกับและควบคุมเกมที่สามารถดาวน์โหลดผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือเกมออนไลน์ให้ผ่านการจัดเรตติ้งเช่นเดียวกันกับเกมที่เผยแพร่ผ่านสื่อภาพกับเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากภัยอันตรายที่เกิดจากสื่อในรูปแบบออนไลน์²⁰¹ ซึ่งบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมนี้จะมีผลใช้บังคับภายในปี ค.ศ.2021 นี้²⁰²

¹⁹⁹ USK Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle. (2020). *Guiding Criteria of the Entertainment Software Self-Regulation of computer and video games in accordance with the Legislation on Youth Protection*. (Online). Available: https://usk.de/en/?smd_process_download=1&download_id=2272895. [2021, May 15]

²⁰⁰ Deutscher Bundestag. (2021). *Grünes Licht für neues Jugendschutzgesetz*. (Online). Available: <https://www.bundestag.de/presse/hib/826208-826208>. [2021, May 16]

²⁰¹ Breithut, Jörg. (2021). *Regierung will Kinder vor Kostenfallen beim Gaming schützen*. (Online). Available: <https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/regierung-will-kinder-vor-kostenfallen-beim-gaming-schuetzen-a-5dd1781c-c458-4165-a571-b0dcbe72ba3a>. [2021, May 17]

²⁰² Handrahan, Matthew. (2021). *German legal reform to set new standards for loot boxes*. (Online). Available: <https://www.gamesindustry.biz/articles/2021-03-09-german-legal-reform-poses-new-threat-to-loot-boxes>. [2021, May 18]

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบมาตรการในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศ	ความเป็นกรณีพิพาทใน ระบบกล่องสุ่ม	กฎหมายที่ใช้บังคับ	มาตรการในการควบคุม เกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่ม
ประเทศไทย	ไม่เป็นการพนันตามกฎหมายเนื่องจากไม่มี การกำหนดให้เกมที่มี ระบบกล่องสุ่มเป็น การพนันตามบัญชี ท้ายพระราชบัญญัติ การพนัน พ.ศ.2478	พระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 เฉพาะเกม ในรูปแบบวัสดุ	ไม่มี
ประเทศเนเธอร์แลนด์	เป็นการพนันเฉพาะ ระบบกล่องสุ่มประเภท ที่สามารถซื้อกล่องสุ่ม ด้วยเงินจริงและขาย สิ่งของที่ได้รับเป็นเงินที่ มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะภายในเกมหรือ นอกเกมเท่านั้น	- the Betting and Gaming Act - Code for advertising directed at children and young people	- มาตรการสั่งห้ามเผยแพร่สำหรับ เกมที่มีระบบกล่องสุ่มที่เข้าข่ายเป็น การพนัน - มาตรการในการควบคุมการ โฆษณาภายในเกม จะต้องมีความ ชัดเจนและเหมาะสมกับเด็ก และเยาวชนในการทำความเข้าใจ และไม่มีนัยยะสำคัญอื่นแอบแฝง
ประเทศญี่ปุ่น	ไม่เป็นการพนัน	the Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations	- มาตรการสั่งห้ามเผยแพร่เฉพาะ ระบบกล่องสุ่มที่เรียกว่า คอมพิวเตอร์ - มาตรการจากภาคเอกชน เช่น - จำกัดการซื้อสิ่งของภายในเกม ด้วยเงินจริงของผู้เล่นในวัยเด็กและ เยาวชนและกำหนดให้มีการแจ้ง เตือนผู้เล่นทุกคนผ่านทางอีเมลเป็น รายเดือนว่าใช้เงินซื้อสิ่งของถึง จำนวนที่จำกัดหรือไม่

			<ul style="list-style-type: none"> - กำหนดสัญลักษณ์แจ้งเตือนสำหรับเกมที่มีการซื้อขายด้วยเงินจริงภายในเกม - กำหนดให้เปิดเผยอัตราส่วนความเป็นไปได้ในการสุ่มสิ่งของแต่ละชิ้นในระบบกล่องสุ่ม - กำหนดให้อธิบายกฎและเงื่อนไขในการให้บริการใดๆที่ประสงค์ให้เด็กและเยาวชนยอมรับก่อนการเล่นหรือใช้บริการให้มีความชัดเจนและผู้เล่นที่เป็นเด็กและเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย - กำหนดให้การแลกเปลี่ยนโดยใช้เงินจริง โดยการระบุหมายเลขไอดีในสิ่งของที่สามารถแลกเปลี่ยนได้ - กำหนดให้การแลกเปลี่ยนสิ่งของในผู้เล่นบัญชีผู้ใช้ใหม่ให้ต้องใช้เวลาในการเล่นสักระยะจึงจะสามารถแลกเปลี่ยนสิ่งของระหว่างผู้เล่นได้
สหพันธรัฐเยอรมนี	ไม่เป็นการพนันโดยตรง แต่เป็นระบบภายในเกมที่มีความคล้ายคลึงกับการพนัน (Gambling-like mechanisms)	<ul style="list-style-type: none"> - Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz, JuSchG) - Youth Media Protection State Agreement (JMStV) <p>หมายเหตุ : สภาผู้แทนรัฐในสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี</p>	- มาตรการจัดเรตติ้ง โดยกำหนดให้เกมที่มีระบบกล่องสุ่มอยู่ในประเภทของเกมที่ยังไม่เหมาะสำหรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

		(Germany's Bundesrat) ได้ดำเนินการแก้ไข บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อ สร้างความชัดเจนและ ให้ครอบคลุมถึงเกมที่มี ระบบกล่องสุ่ม	
--	--	---	--

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่ม ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎหมายยังมีความไม่เท่าทันเทคโนโลยีที่พัฒนาก้าวหน้า ทำให้ในประเด็นความเกี่ยวข้องกับการพนันของเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่ม ยังไม่ได้รับการพิจารณาตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 แต่อย่างใด อีกทั้ง ในประเด็นของมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2478 ก็ไม่สามารถครอบคลุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มนี้ได้ ยังให้ปัญหาที่เกิดจากเกมดังกล่าวต่อผู้เล่นในช่วงวัยเด็กและเยาวชนยังคงไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศที่มีการให้ความสำคัญในประเด็นดังกล่าว และได้กำหนดมาตรการต่างๆเพื่อใช้ในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มนี้ แม้จะกำหนดมาตรการเอาไว้แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ก็ต่างมีวัตถุประสงค์หลักเช่นเดียวกัน คือ การคุ้มครองเด็กและเยาวชนภายในประเทศนั้นๆ ให้ปลอดภัยจากการเล่นเกมดังกล่าวได้ ดังนั้น เพื่อให้การเกิดคุ้มครองเด็กและเยาวชนของประเทศไทยจากเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มได้ จึงจะนำหลักเกณฑ์ต่างๆในบทนี้ ไปวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางในการแก้ไขเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกมออนไลน์ที่มีระบบกล่องสุ่มนี้ในบทต่อไป