

## บทที่ 5

### การพนันและขันต่อ (GAMBLING AND BETTING)

#### การพนันและขันต่อคืออะไร

คำว่า “การพนันและขันต่อ” คืออะไร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้วิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่อาจกล่าวโดยทั่วไปได้ว่า การพนันและขันต่อ คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงซึ่งกันและกันว่า ฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายแพ้) จะจ่ายเงินหรือทรัพย์สินแก่อีกฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายชนะ) เมื่อเหตุการณ์อย่างหนึ่งซึ่งคู่สัญญาไม่รู้ไม่แน่นอนได้ปรากฏผลเป็นที่แน่นอนอย่างใดแล้ว

การพนันคืออะไร คำว่า “การพนัน” (gambling) นอกจากจะมีความหมายโดยทั่วไปดังกล่าว การพนันอาจมีลักษณะเฉพาะอยู่ตรงที่ว่า คู่สัญญาจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์อันเป็นข้อใจแห่งการแพ้ชนะ เช่น แดงกับดำว่ายน้ำแข่งกัน แล้วตกลงกันว่า ใครถึงหลักชัยก่อนเป็นฝ่ายชนะ

ขันต่อคืออะไร คำว่า “ขันต่อ” (betting) นอกจากจะมีความหมายโดยทั่วไปดังกล่าว ขันต่ออาจมีลักษณะเฉพาะอยู่ตรงที่ว่า คู่สัญญามิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์อันเป็นข้อใจแห่งการแพ้ชนะ เช่น คนดูการว่ายน้ำแข่งได้ตกลงว่า จะจ่ายเงินแก่กัน แล้วแต่ว่า คนว่ายน้ำคนใดถึงหลักชัยก่อน

เท่าที่กล่าวถึงลักษณะเฉพาะของการพนันนั้น เป็นการกล่าวในความหมายอย่างแคบ โดยหวังที่จะเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างระหว่างคำว่า “การพนัน” กับคำว่า “ขันต่อ” เท่านั้น แต่ถ้าจะกล่าวอย่างกว้างแล้ว คำว่า “การพนัน” อาจมีความหมายรวมถึง “ขันต่อ” ด้วย สืบเนื่องได้จากการที่ได้มีกฎหมายอาญาห้ามเล่นการพนันและขันต่อ โดยที่ตัวกฎหมายนี้ใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติการพนัน เท่านั้น

อันที่จริง การที่จะแยกว่าอย่างไรเป็นการพนัน อย่างเป็นขันต่อก็ได้ก่อให้เกิดความแตกต่างในทางกฎหมายอย่างใด แต่เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ใช้คำว่า “การพนัน” หรือ “ขันต่อ” ในตัวบทของลักษณะนี้ทั้งหมด จึงสะดวกใจให้ได้อธิบายความหมายอย่างแคบไป เพื่อให้เห็นความแตกต่างดังกล่าวแล้ว

## สัญญาการพนันและขันต่อต้องมีทั้งทางได้และทางเสีย

ที่ว่าสัญญาการพนันและขันต่อต้องมีทั้งทางได้และทางเสียนี้ นับว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ กล่าวคือ หากสัญญาใดมีแต่ทางจะได้ทางเดียว ไม่มีทางเสีย หรือมีแต่ทางเสียทางเดียวไม่มีทางได้ ก็ทำให้การพนันและขันต่อไม่ ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 535/2477 คดีระหว่าง อัยการสตูล โจทก์ นายกิมสัน จำเลย ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า จำเลยแจกตั๋วสลากให้แก่คนที่มาซื้อของในร้าน แล้วจำเลยก็ออกสลาก เลขสลากตรงกับตั๋วสลากของผู้ซื้อคนใดจำเลยก็จ่ายรถถีบให้หนึ่งคัน ปรากฏว่า จำเลยไม่ได้ขึ้นราคาของที่ขายผิดจากปกติ ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่า มิใช่การพนัน เพราะจำเลยมีแต่เสียเท่านั้น หรืออีกตัวอย่างหนึ่งคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 323/2477 คดีระหว่างหลวงราชเบญญา โจทก์ นายหลีเองยับ กับพวก จำเลย โจทก์เป็นทนายได้ตกลงกับจำเลยซึ่งเป็นลูกความว่า ถ้าว่าความชนะคดี โจทก์จะคิดค่าจ้างว่าความ 2,000 บาท ถ้าแพ้คดี โจทก์จะไม่คิดเอาค่าจ้างเลย ดังนี้ ก็มิใช่การพนันอีก แต่เป็นสัญญามีเงื่อนไขซึ่งโจทก์ฟ้องเรียกให้จำเลยชำระได้ ไม่เข้าตามมาตรา 853 (ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1072/2499 คดีระหว่าง นายแสวง สนิทพันธ์ โจทก์ นายรัตน์ คล้ายมงคล จำเลย ยืนยันหลักตามคำพิพากษาฎีกาที่ 323/2427 นี้ ซึ่งจะได้อ้างไว้ในหัวข้อ “คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 853 ถึงมาตรา 855 และคำวิจารณ์”)

## สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาการพนันขันต่อหรือไม่

มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า สัญญาประกันภัยเป็นการพนันขันต่อชนิดหนึ่ง เพราะเป็นการตกลงกันว่า ฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกกันว่า ผู้รับประกันภัย จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้ในเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นในอนาคต และอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า ผู้เอาประกันภัย จะจ่ายเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย ตลอดเวลาที่เหตุการณ์นั้นยังไม่เกิดขึ้น\* แต่สำหรับผู้เขียนไม่เห็นเช่นนั้น โดยมีเหตุผลดังนี้

1. บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาประกันภัยในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีข้อกำหนดให้ถือว่า สัญญาประกันภัยไม่ก่อให้เกิดหนี้อันพึงเรียกร้องต่อกันได้ ผิดกับการพนันขันต่อที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่า การพนันขันต่อนั้น หากก่อให้เกิดหนี้ไม่ (มาตรา 853)

---

\* ประวัติ ปัตตพงศ์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขีมีฯ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2487, หน้า 104

ประเสริฐมุนีกิจ, หลวง, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขีมีฯ, 2477, หน้า 67

2. ดังได้กล่าวแต่ต้นแล้วว่า สารสำคัญที่จะถือว่าสัญญาใดเป็นการพนันขั้นต่อนั้น ต้องดูว่าคู่สัญญามีทั้งทางได้และเสีย แล้วแต่เหตุการณ์อันไม่แน่นอนอันเป็นการเสี่ยงโชคหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีมีแต่ทางได้ทางเดียวก็ดี หรือมีแต่ทางเสียทางเดียวก็ดี ถือไม่ได้ว่าเป็นการพนันขั้นต่อ สำหรับสัญญาประกันภัยนั้น ปรากฏว่าผู้เอาประกันภัยต้องเสียเงินแน่ๆ อยู่แล้ว (คือต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยตั้งแต่เริ่มเข้าทำสัญญาประกันภัยเลยทีเดียว) เพียงแต่ว่าจะต้องจ่ายมากหรือน้อยเท่านั้นอีกประการหนึ่ง การที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับเงินจำนวนหนึ่งเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นในโอกาสนั้น กล่าวโดยทั่วไปก็เหมือนกับไม่ได้อะไรเลย ยกตัวอย่างเช่น ประกันอัคคีภัยบ้านหลังหนึ่ง เมื่อบ้านหลังนั้นเกิดไฟไหม้ ผู้เอาประกันภัยได้รับเงินจำนวนหนึ่งตามสัญญาประกันภัยก็จริง แต่การได้รับนั้นจะถือว่าเป็นโชคไม่ได้ เพราะผู้เอาประกันภัยได้สูญเสียบ้านไปหลังหนึ่ง การประกันภัยจึงไม่ใช่เรื่องเสี่ยงโชค ส่วนผู้รับประกันภัย เมื่อมองเฉพาะราย อาจเห็นว่าเขาเสี่ยงที่จะต้องจ่ายเงินมากกว่าที่รับมา แต่ถ้ามองเป็นส่วนรวมแล้วจะเห็นว่า ผู้รับประกันภัยมิได้เสี่ยง เพราะเป็นกรณีที่อาจคำนวณได้ว่าภัย (เช่น อัคคีภัย) อันเป็นเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนนั้น จะเกิดขึ้นในหมู่นักเอาประกันภัยสักกี่ครั้งในระยะเวลา 10 ปี เป็นต้น ซึ่งทำให้เขาคำนวณอัตราเบี้ยประกันภัยมากน้อยอันจะทำให้เขามีกำไรได้ถูกต้อง ซึ่งโดยปกติก็ควรถือว่าผู้รับประกันภัยมีแต่ทางได้ มิฉะนั้น เขาก็จะตั้งกิจการของเขาอยู่ไม่ได้ *เมื่อมองในทางส่วนรวม* ปรากฏว่าในสัญญาประกันภัยนั้น ฝ่ายหนึ่งมีแต่ทางได้ถ่ายเดียวและอีกฝ่ายหนึ่งมีแต่ทางเสียถ่ายเดียวเช่นนี้จึงไม่ควรถือว่า สัญญาประกันภัยเป็นการพนันขั้นต่อ\*

ได้กล่าวถึงลักษณะของการพนันขั้นต่อไว้แล้ว ต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงผลของการพนันขั้นต่อ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### การพนันขั้นต่อหาก่อให้เกิดหนี้ไม่

มาตรา 853 อันการพนันหรือขั้นต่อนั้น ท่านว่าหาก่อให้เกิดหนี้ไม่ สิ่งที่ได้ให้กันไปในการพนันหรือขั้นต่อก็จะทวงคืนไม่ได้ เพราะเหตุหามูลหนึ่งอย่างหนึ่งอย่างใดมิได้

ข้อบัญญัติที่กล่าวนี้ ท่านให้ใช้ตลอดถึงข้อตกลงเป็นมูลหนึ่งอย่างหนึ่งอย่างใด อันฝ่ายข้างเสียพนันขั้นต่อหากทำให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อจะใช้หนี้เงินพนันหรือขั้นต่อนั้นด้วย

ตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ทำให้เห็นได้ว่าการพนันนั้นอาจมีได้ทั้งการพนันที่ผิดกฎหมายอาญา และที่ไม่ผิดกฎหมายอาญา ปัญหาจึงมีว่า ความในมาตรา

\* จีดี เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์, 2492, หน้า 174-175

853 จะใช้บังคับกับการพนันทั้ง 2 ชนิดนั้นหรือไม่ ข้อนี้เห็นว่าน่าจะใช้บังคับได้ทั้ง 2 ชนิด ทั้งนี้ เพราะมาตรา 853 มิได้ระบุเจาะจงถึงการพนันชั้นต่อชนิดใดชนิดหนึ่งดังกล่าวนั้น เท่านั้น ที่ยังผลให้ไม่ก่อให้เกิดหนี้ ฯลฯ \*

เพราะฉะนั้น ไม่ว่าจะเป็นการพนันที่เล่นได้โดยไม่ผิดกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ก็ไม่ก่อให้เกิดหนี้ต่อกัน และสิ่งใดที่ได้ให้แก่กันไปในการพนันหรือชั้นต่อ ก็จะทวงคืนไม่ได้ เช่น แดงเล่นการพนันเสียให้แก่ดำ แต่ไม่มีเงินให้ ถือว่าหนี้การพนันที่แดงต้องชำระดำไม่มี ตามกฎหมาย ดำจะมาเรียกร้องหรือฟ้องร้องบังคับให้แดงชำระเงินที่จะต้องชำระอันเนื่อง จากการแพ้พนันนั้นไม่ได้ นอกจากนั้น ถ้าสมมุติว่า แดงได้ชำระเงินที่แพ้การพนันให้กับดำไปแล้ว ดังนี้ แดงก็ทวงคืนไม่ได้จุกกัน

สำหรับตัวอย่างตามความในวรรค 2 ของมาตรา 853 ก็เช่นดังตัวอย่างข้างต้น แดงไม่มีเงินชำระหนี้การพนันให้แก่ดำในขณะนั้น จึงขอผ่อนผันไปอีก 7 วัน จะชำระให้ ซึ่งดำตกลงยินยอมด้วย ครั้น 7 วันล่วงแล้ว แดงไม่ชำระตามที่ตกลง ดังนี้ ดำก็ฟ้องร้องให้ บังคับแดงชำระเงินที่แพ้พนันนั้นไม่ได้

### ข้อยกเว้นที่การพนันก่อให้เกิดหนี้ได้

มาตรา 854 อันการออกสลากกินแบ่งก็ดี ออกสลากกินรวบก็ดี ท่านว่าเป็นสัญญา อันจะผูกพัน ต่อเมื่อรัฐบาลได้ให้อำนาจหรือให้สัตยาบันแก่การนั้นเฉพาะราย นอกนั้นท่าน ให้บังคับตามบทบัญญัติมาตรา 853

จากบทมาตรานี้ ทำให้เห็นได้ว่า การพนันบางอย่าง ก็คือสลากกินแบ่งหรือสลากกินรวบ ก่อให้เกิดหนี้ได้ ถ้ารัฐบาลได้ให้อำนาจหรือให้สัตยาบันเป็นการเฉพาะราย ที่เห็น ได้ชัดในขณะนี้ก็คือ สลากกินแบ่งรัฐบาล แม้จะเป็นการพนัน แต่ก็เป็นการพนันสลากกินแบ่ง ที่รัฐบาลได้ให้อำนาจ เพราะฉะนั้น สัญญาการพนันนี้จึงมีผลผูกพันบังคับกันได้ พุดให้ง่าย เข้าก็คือ ผู้ถูกรางวัลบังคับให้จ่ายรางวัลให้กับตนได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่า กฎหมายยกเว้น ไว้ให้การพนันก่อให้เกิดหนี้ได้เฉพาะการพนันสลากกินแบ่ง และสลากกินรวบ ที่รัฐบาล ได้ให้อำนาจหรือให้สัตยาบันไว้เท่านั้น เพราะฉะนั้น แม้เป็นสลากกินแบ่ง หรือสลากกินรวบ แต่ถ้ามิได้รับอำนาจจากรัฐบาล หรือรัฐบาลมิได้ให้สัตยาบันกรณีต้องบังคับตามมาตรา 853 ก็ถือว่า การพนันดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดหนี้ ดังได้กล่าวอธิบายไว้แต่ต้นแล้ว

อนึ่ง เพื่อให้เข้าใจบทมาตรา 854 นี้ดีขึ้น จึงขอสรุปความหมายของการออกสลากกินแบ่ง และการออกสลากกินรวบ ไว้ดังนี้

\* สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยล้มฯ, 2509, หน้า 182-183

การออกสลากกินแบ่ง (Lottery) เป็นกรณีผู้ซื้อสลากเล่นกันเอง คือเอาเงินที่ซื้อสลากมารวมกัน แล้วหักค่าใช้จ่ายต่างๆ ออกทั้งหมด ส่วนที่เหลือก็แบ่งรางวัลกันโดยการเสี่ยงโชค

การออกสลากกินรวบ (Raffle) เป็นกรณีการออกของ เช่น รถยนต์เป็นรางวัล โดยวิธีขายสลากให้ผู้เล่นเท่าจำนวนราคาของนั้น แล้วผู้ออกของก็รวบเอาเงินค่าสลากไปทั้งหมด ส่วนของนั้นก็ตกให้แก่ผู้ที่ถือสลากที่ถูกรางวัล โดยการเสี่ยงโชค

## **การออกตั๋วเงินหรือเอกสารอย่างอื่นแทนเงินอันได้แต่ชนะพนันหรือออกให้เป็นการใช้เงินที่ยืมมาใช้ในการพนัน**

มาตรา 855 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 312 และ 916 ตั๋วเงินหรือเอกสารอย่างอื่นทุกฉบับซึ่งออกให้เต็มจำนวนหรือแต่โดยส่วนเพื่อแทนเงินใด ๆ อันได้แต่ชนะพนันหรือขันต่อก็ดี ออกให้เพื่อใช้เงินที่ยืมมาใช้ในการพนันหรือขันต่อเช่นว่านั้นก็ดี ท่านว่าไม่สมบูรณ์

เพื่อประโยชน์แห่งบทบัญญัตินี้ เงินรายใดให้ยืมแก่บุคคลกำลังเล่นการพนันหรือขันต่อ ในเวลา หรือ ณ สถานที่เล่นเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เงินนั้นได้ให้ยืมไปเพื่อเล่นการพนันหรือขันต่อ

จากบทมาตรานี้ ทำให้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการคือ

**ประการแรก** ตั๋วเงินหรือเอกสารอย่างอื่นทุกฉบับซึ่งผู้แพ้พนันออกให้เต็มจำนวนหรือเพียงบางส่วนแก่ผู้ชนะพนัน ไม่สมบูรณ์ คือผู้ชนะพนันจะฟ้องร้องบังคับให้ผู้แพ้พนันชำระหนี้ตามตั๋วเงินหรือเอกสารนั้นไม่ได้ จะเห็นได้ว่าบทมาตรานี้กำหนดไว้เพื่อเชื่อมกับความในมาตรา 853 ที่ว่า การพนันขันต่อหากก่อให้เกิดหนี้ไม่ (ตั๋วเงินมี 3 ชนิด คือ ตั๋วแลกเงิน, ตั๋วสัญญาใช้เงิน, และ เช็ค ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 898 สำหรับเอกสารอย่างอื่นตามความในมาตรา 855 วรรคแรก ก็เช่น หนังสือรับสภาพหนี้)

**ประการที่สอง** ตั๋วเงินหรือเอกสารอย่างอื่นทุกฉบับซึ่งออกให้เพื่อใช้เงินที่ยืมมาใช้ในการพนันหรือขันต่อ ก็ถือว่าไม่สมบูรณ์ ข้อนี้แตกต่างจากหลักเกณฑ์ประการแรก เพราะไม่ใช่ออกให้เพื่อแทนเงินใด ๆ อันได้แต่ชนะพนันแต่เป็นการออกให้เพื่อใช้เงินยืมมาใช้ในการพนัน เช่น แดงขอยืมเงินดำมาเพื่อเล่นการพนัน โดยดำรู้ว่าแดงจะนำเงินที่ยืมไปเล่นการพนัน แล้วแดงออกตั๋วเงินชนิดหนึ่ง หรือทำหนังสือรับสภาพหนี้ให้ไว้แก่ดำ ดังนี้ ตั๋วเงินก็ดี หนังสือรับสภาพหนี้ก็ดี ไม่สมบูรณ์ ดำจะนำมาเรียกร้องหรือฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอาจากแดงไม่ได้ *ความตอนนั้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายไม่ต้องการให้มีการใช้หนี้เงินที่*

ยืมมาเล่นการพนัน นับว่าเป็นบทบัญญัติสนับสนุนหลักกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 853 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เท่ากับเป็นการปรามไม่ให้เล่นการพนัน\* ปัญหาที่มีต่อไปว่า ถ้าหากว่า ผู้ที่ให้ยืมเงินไปเล่นการพนัน และได้รับชำระหนี้เงินยืมแล้ว เพื่อชำระผู้ยืมจะเรียกร้องคืนได้หรือไม่ เรื่องนี้จะนำมาตรา 411 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการ อันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย ฤๅศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกร้องคืนทรัพย์ ได้ไม่” มาใช้ปรับกับกรณีนี้ได้ นั้นหมายความว่า ผู้ยืมเรียกร้องเงินที่ใช้คืนให้เขาไปแล้ว กลับคืนมาไม่ได้เช่นเดียวกัน

อันที่จริง ถ้าเป็นกรณียืมเงินไปเล่นการพนันที่กฎหมายห้ามเล่นโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ เล่นการพนันชนิดที่ผิดกฎหมายอาญา (พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478) การกู้ยืมนั้นก็น่าจะถือว่าเป็นโมฆะได้อีกด้วยอันยังผลให้เรียกร้องเงินยืมคืนไม่ได้ (โปรดเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 358/2511 ที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ “คำพิพากษาฎีกาที่ เกี่ยวกับมาตรา 653 และคำวิจารณ์” ในบทที่ 1)

ขอย้อนกลับไปพิจารณาความในมาตรา 855 ที่ว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติ มาตรา 312 และ 916” นั้น ว่าจะมีความหมายเพียงใด ความข้อนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ดังกล่าวไว้ในมาตรา 855 วรรคแรกแล้ว คือถ้าตัวเงินที่ออกให้โดยไม่สมบูรณ์นั้น ได้โอนไปยังบุคคลอื่น และบุคคลนั้นได้รับไว้โดยสุจริต มิได้คบคิดกันฉ้อฉลแล้ว ผู้ออกตัวเงินจะยก ความไม่สมบูรณ์นั้นขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนโดยสุจริตหาได้ไม่ เพราะผู้รับโอนโดยสุจริตไม่ทราบถึง เรื่องความไม่สมบูรณ์ของตัวเงิน ตัวอย่างเช่น แดงเสียพนันจึงใช้หนี้ให้ขาวด้วยตัว ซึ่งความ ข้อนี้ขาวรู้ (คือรู้ว่าเขาให้เพื่อชำระหนี้การพนัน ไม่ใช่ให้โดยเสน่หาหรือชำระหนี้อื่น) และรู้ ด้วยว่า ถ้าตนใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกเอาเงินจากแดงตามตัว แดงจะยกข้อนี้ขึ้นต่อสู้ ขาวจึงคบคิด กับเขียว สลักหลังโอนตัวให้เขียว เพื่อให้เขียวไปเรียกร้องเอาเงินตามตัวจากแดงอีกต่อหนึ่ง กรณีเป็นดังนี้ แดงชอบที่จะยกข้อต่อสู้ที่ตนมีต่อขาวขึ้นต่อสู้เขียวได้ แต่ถ้าขาวกับเขียวมิได้ คบคิดกันฉ้อฉลดังกล่าว กล่าวคือ เขียวเป็นผู้รับโอนตัวจากขาวโดยสุจริต ดังนี้ แดงจะยกข้อ ต่อสู้ที่ตนมีต่อขาวขึ้นต่อสู้เขียวไม่ได้\*\*

---

\* ดูคำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฯลฯ ปี 2487 หน้า 104 โดยนายประวัติ ปัตตพงศ์, คำสอน ชั้นปริญญาตรี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฯลฯ ปี 2477 หน้า 69 โดยหลวงประเสริฐมนูกิจ, และคำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืม ฯลฯ ปี 2509 หน้า 186 โดยนายสุป็น พูลพัฒน์

\*\* เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., คำอธิบายกฎหมายตัวเงินรวมทั้งเช็ค, พระนคร : สำนักพิมพ์ผดุงศึกษา, พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ. 2502, หน้า 61

ขอชี้ว่า ที่มาตรา 855 บัญญัติไว้ว่า ตัวเงินไม่สมบูรณ์ หมายความว่าเฉพาะระหว่างผู้ออกตัวเงินกับผู้ชนะการพนันหรือขันต่อและกับผู้ให้ยืมเงินมาใช้ในการพนันหรือขันต่อที่จะยืม ขันต่อสู้กันเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้รับโอนตัวเงินมาโดยสุจริตด้วย ฉะนั้น ผู้รับโอนตัวเงินมาโดยสุจริตจึงฟ้องร้องบังคับให้ชำระหนี้ตามตัวเงินนั้นได้โดยสมบูรณ์

สำหรับความในวรรคท้าย มาตรา 855 นั้น เป็นการบัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ในข้อที่นอกเหนือจากที่กฎหมายสันนิษฐานว่าจะต้องตกแก่ผู้ที่ถูกกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่นนั้น ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ดังที่กล่าวอ้างก็ต้องถือตามที่กฎหมายสันนิษฐาน กล่าวคือ ต้องถือว่า เงินที่ให้ผู้ยืมแก่บุคคลกำลังเล่นการพนันหรือขันต่อในเวลา หรือ ณ สถานที่เล่นเช่นนั้น เป็นเงินที่ให้ผู้ยืมไปเพื่อเล่นการพนันหรือขันต่อ

### คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรา 853 ถึงมาตรา 855 และคำวิจารณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1413/2494 นางไฟโหมย หรืออกสี แซ่ก กกับพวก โจทก์ นางแข่งล้ำ ทัมพากร กับพวก จำเลย

โจทก์จำเลยตกลงทำกันให้ศาลวินิจฉัยเพียงข้อกฎหมายข้อเดียวว่า การที่โจทก์ฟ้องคดีเป็นการฟ้องซ้ำกับคดีก่อนหรือไม่ ถ้าไม่เป็นฟ้องซ้ำ จำเลยยอมแพ้เต็มตามฟ้อง และทั้งสองฝ่ายไม่ติดใจสืบพยาน ดังนี้ ศาลยอมมีอำนาจชี้ขาดตัดสินไปตามนั้นได้ตาม ป.วิ. แห่ง มาตรา 183 และการที่คู่ความตกลงกันทำให้ศาลวินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายเป็นข้อแพ้นะเช่นนี้ ให้อ้างเป็นการพนันขันต่อไม่

คำวิจารณ์ ที่ไม่เป็นการพนันขันต่อ เพราะไม่ใช่เป็นการเสี่ยงโชคหากแต่เป็นเรื่องที่แน่นอนว่า อย่างใดถูกต้อง อย่างใดยุติธรรม ศาลก็ชี้ไปตามทางที่ถูกต้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1162-1164/2497 นางอ่อง สุครัตน์ กับพวก โจทก์ นางสาวสอิ่ง สุครัตน์ กับพวก จำเลย

ทนายได้ทำสัญญาจะขายที่ดินมีความว่า “ที่ดินมรดกเรื่องนายคำ ร้องคัดค้าน นายอ่อง ซึ่งเป็นส่วนของนายเทียบ นายแ้ว นั้น ข้าพเจ้าเป็นน้องนายเทียบ นายแ้ว เป็นผู้รับมรดกที่ดินรายนี้ ข้าพเจ้ายอมยกที่ดินรายนี้ มีเท่าใดให้นายอ่องทั้งสิ้น เพราะข้าพเจ้าได้รับเงินนายอ่องไป 410 บาท โดยขายให้นายอ่อง จึงได้ลงลายมือให้ไว้เป็นสำคัญ” ดังนี้

วินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาจะขายที่ดินอย่างสัญญาธรรมดา ในสัญญาไม่ปรากฏว่าถ้าชนะคดี นางสอิ่งยอมยกที่ดินให้แก่ นายอ่อง และถ้าแพ้คดี นายอ่อง เสียเงินเปล่า จึงไม่มีทางจะตีความว่า เป็นการซื้อความกันโดยคู่สัญญายอมตนเข้าเสี่ยงภัยในผลแพ้ชนะของคดี และทั้งไม่มีกฎหมายห้ามบุคคลจะซื้อขายที่ดินซึ่งมีข้อพิพาทติดอยู่ไม่ได้ การที่

ผู้ซื้อจะซื้อที่ดินทั้ง ๆ ที่รู้ว่าจะถูกรอนสิทธิ เป็นเรื่องทำการเสี่ยงภัยด้วยความสมัครใจของตนเอง ส่วนผู้ขายไม่ได้เสี่ยงภัยอะไรด้วย จึงไม่มีทางจะตีความว่า การปฏิบัติระหว่างนางสอิ่ง นายอ่อง เป็นการพนันขันต่อ

คำวิจารณ์ ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า โดยหลักจะถือว่า เป็นการพนันหรือขันต่อจะต้องปรากฏว่า คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย ต่างก็มีทั้งทางได้และทางเสีย มิใช่มีแต่ทางได้ฝ่ายเดียว ไม่มีทางเสีย หรือมีแต่เสียข้างเดียวไม่มีได้ กรณีตามคำพิพากษานี้ปรากฏว่า ฝ่ายหนึ่งมีแต่ทางจะเสียข้างเดียว อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีทางที่จะเสียเลย จึงไม่ใช่เรื่องของการพนัน

คำพิพากษานี้ที่ 1072/2499 นายแสวง สนิทพันธ์ โจทก์  
นายรัตน์ กล้ายมงคล จำเลย

โจทก์จำเลยตกลงกัน คือจำเลยตกลงจ้างโจทก์เป็นทนายความฟ้องและแก้ต่างในคดีเรื่องขอแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินและเรื่องไถ่ที่นา ให้ค่าจ้างโจทก์ 20,000 บาท เมื่อชนะคดีทุกศาลและค่าทนายที่ศาลให้ ก็ให้เป็นค่าจ้างเพิ่มแก่โจทก์ด้วย แต่ถ้าจำเลยเป็นฝ่ายแพ้จำเลยจะไม่ให้เงินโจทก์เลย ดังนี้

วินิจฉัยว่า ข้อสัญญาจ้างว่าความซึ่งโจทก์ต้องลงแรงปฏิบัติเช่นนี้ หามิลักษณะเป็นทำนองการพนันขันต่อไม่

คำวิจารณ์ กรณีตามคำพิพากษานี้เห็นได้ว่าไม่เป็นการพนันขันต่อเพราะฝ่ายจำเลยไม่มีทางเสียเลย ฝ่ายจำเลยมีแต่ทางได้ คือได้ประโยชน์ในการที่มีผู้ว่าความให้ตนเปล่า ๆ (ถ้าแพ้คดี) ส่วนการที่จำเลยจะต้องชำระค่าทนายเมื่อทนายว่าความให้ตนชนะนั้น ถือไม่ได้ว่าตนเป็นฝ่ายเสีย (เพราะตนไม่ได้เสียไปเปล่า ๆ แต่ตนได้รับประโยชน์จากการที่ฝ่ายโจทก์ลงแรงว่าความให้เป็นค่าตอบแทน)

อนึ่ง คำพิพากษานี้ นับว่าเป็นคำพิพากษานี้ที่ยืนยันหลักเดิมที่ได้กล่าวไว้เบื้องต้นในหัวข้อ “สัญญาการพนันและขันต่อต้องมีทั้งทางได้และทางเสีย” โดยเฉพาะอย่างยิ่งยืนยันคำพิพากษานี้ที่ 323/2477 คดีระหว่าง หลวงราชเบญญา โจทก์ นายหลี่เองชัย กับพวก จำเลย

คำพิพากษานี้ที่ 453-460/2502 นางแป้น แซ่จิ่ง กับพวก โจทก์  
นางส้มพวง บุญสังข์ กับพวก จำเลย

โจทก์จำเลยเล่นแชร์เปียหยกกัน โดยจำเลยทั้งสองเป็นนายวง เรียกเก็บเงินจากผู้เข้าเล่นแล้วรวบรวมเงินให้แก่ผู้ถือหุ้นที่ประมูลได้ จำเลยได้รับประโยชน์ในการนี้ โดยได้รับเงินจากผู้ถือหุ้นที่ลงในงวดแรกไปใช้ก่อนโดยไม่ต้องเสียดอกเบี้ย ดังนี้ เท่ากับเป็นผู้ค้าประกัน และเห็นว่าการเล่นแชร์เปียหยกนี้ไม่เข้าอยู่ในลักษณะการพนันขันต่อ เพราะไม่มีการแพ้ชนะโดยวิธีเสี่ยงโชค



**คำวิจารณ์** เห็นได้ว่าสารสำคัญของสัญญาการพนันชั้นต่อนั้นอยู่ที่คู่กรณีจะต้อง  
เสี่ยงโชคด้วยกัน ถ้าไม่มีการที่จะต้องเสี่ยงโชคอย่างใดแล้ว ก็ไม่ใช่การพนันหรือชั้นต่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 223/2497 นายภัทร บูรณะบุตร โจทก์  
กระทรวงการคลัง กับพวก จำเลย

โจทก์ซื้อสลากกินแบ่งรัฐบาล และได้ถูกรางวัลที่ 4 เป็นเงิน 4,000 บาท แต่สลาก  
ได้หายไป โจทก์ไปขอรับเงินรางวัลจากจำเลย จำเลยไม่ยอมจ่ายให้โดยอ้างว่า ในใบสลากมี  
เงื่อนไขว่า “เงินรางวัลจะจ่ายให้กับผู้ถือสลากฉบับที่ถูกรางวัลมาขอรับ” เมื่อโจทก์ไม่มี  
สลากมาขอรับต่อกองสลาก กองสลากก็มีสิทธิงดจ่ายเงินให้โจทก์ได้ ดังนี้

วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดที่มีไว้นั้นก็เพื่อจะจ่ายแก่เจ้าของสลากกินแบ่งอันแท้จริง  
โดยป้องกันผู้ทุจริตแอบอ้างมาขอรับรางวัล ซึ่งหมายความว่า จะจ่ายให้แก่ผู้ถูกรางวัล ถ้ามี  
ปัญหาเกิดขึ้นว่า ใครจะเป็นผู้ถูกรางวัลในระหว่างคนที่มียุทธบัตรสลากกินแบ่ง หรือไม่มีสลาก เช่นนี้  
ชอบที่จะจ่ายให้แก่ผู้ถือสลากกินแบ่ง แต่สำหรับคดีนี้ ใครเป็นผู้ถูกลสลากไม่มีปัญหา ฉะนั้น  
จำเลยจะอ้างความข้อนี้มาใช้บังคับแก่โจทก์ไม่ได้ จึงต้องจ่ายเงินรางวัลให้แก่โจทก์พร้อม  
ดอกเบี้ยนับแต่วันฟ้อง

**คำวิจารณ์** คำพิพากษาศาลฎีกานี้ เป็นตัวอย่างถึงความสุกพันที่คู่สัญญาในการพนัน  
(สลากกินแบ่งที่รัฐบาลได้ให้อำนาจ) พึงมีหน้าที่เรียกร้องเอาแก่กันได้อันเป็นข้อยกเว้นของ  
หลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 853 อนึ่ง ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 473/2509 คดีระหว่าง  
นายพิสทธิ สันติสวัสดิ์ โจทก์ กรมไปรษณีย์โทรเลข กับพวก จำเลย พิพากษายืนยันหลักนี้  
โดยอ้างว่าระเบียบและข้อกำหนดของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลที่ว่า เงินรางวัลจะจ่ายแก่  
ผู้ถือสลากฉบับที่ถูกต้องนำมาขอรับเงินนั้น เป็นเพียงเพื่อให้ทางสำนักงานสลากกินแบ่งมี  
หลักฐานในการที่จะจ่ายรางวัลแก่ผู้ถูกลสลาก ไม่ใช่ระเบียบข้อกำหนดที่จะไม่จ่ายเงินรางวัล  
ที่สลากหาย เมื่อโจทก์มีหลักฐานว่าถูกรางวัลแต่สลากหายระหว่างทางที่ส่งมายังตัวแทนเพื่อ  
ขอรับเงินรางวัล และได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจไว้เป็นหลักฐาน กับแจ้งอายัดไว้ที่กองสลาก  
กินแบ่งซึ่งรับอายัดไว้แล้ว และสลากดังกล่าวยังไม่มีใครมาขอรับเงิน ดังนี้ ทางสลากกินแบ่ง  
ก็ต้องจ่ายให้ นอกจากนั้น คำพิพากษาศาลฎีกายังกล่าวต่อไปอีกว่า ผู้ที่ถูกลสลากกินแบ่งรัฐบาล  
มีสิทธิเรียกร้องเงินรางวัลได้ภายในอายุความ 10 ปีตามมาตรา 164 ทางสำนักงานสลากกินแบ่ง  
จะกำหนดสิทธิเรียกร้องให้มารับภายใน 3 เดือนไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา 191

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 832/2512 ในการเล่นพนันชนไก่ คู่พนันได้วางเงินเดิมพันล่วงหน้าไว้กับนายบ่อนก่อนรู้ผลแพ้ชนะ ต่อมานายบ่อนได้จ่ายเงินให้แก่เจ้าของไก่ซึ่งชนะไป

เงินดังกล่าวจึงเป็นเงินที่ชำระหรือให้กันในการเล่นพนัน จึงทวงคืนไม่ได้ตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์มาตรา 853

คำวิจารณ์ เป็นตัวอย่างเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 853 อย่างแข็งชัดที่ว่า สิ่งที่ได้ให้กัน  
ไปในการพนันหรือขันต่อจะทวงคืนไม่ได้ เพราะเหตุหามูลหน้อย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2146/2516 นายสมบัติ ปรานวีระไพบูลย์ โจทก์  
นายสี รักสำราญ จำเลย

โจทก์จำเลยทำกันให้ถือเอาการที่พนักงานที่ดินรังวัดโฉนดที่พิพาทเป็นหลักแพ้น  
ชนะคดี มิได้อาศัยเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้น โดยไม่มีความแน่นอนเป็นหลัก จึงไม่เป็นการพนัน  
ขันต่อ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ปัญหาที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตาม ป.ว.พ. มาตรา 226 ย่อมต้องห้ามฎีกาตาม ป.ว.พ.  
มาตรา 249 โดยถือว่าเป็นข้อที่มีได้ว่ากล่าวกันมาก่อนในชั้นอุทธรณ์

คำวิจารณ์ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้พอเทียบเคียงได้กับคำวินิจฉัยในฎีกาที่  
1413/2494 ซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้วในหัวข้อเดียวกันว่า ที่ไม่เป็นการพนันขันต่อ เพราะไม่ใช่  
เป็นการเสี่ยงโชค หากแต่เป็นเรื่องที่แน่นอนว่าอย่างไรถูกต้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2521 วินิจฉัยว่า เงินเดิมพันการพนันชกมวยที่โจทก์  
วางไว้กับนายบ่อนแม่คนกลางไม่ใช่คู่พนันก็เป็นเงินที่ชำระแก่กันในการเล่นการพนัน โจทก์ทวง  
เงินที่ชนะพนันไม่ได้

คำวิจารณ์ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้นับว่าแสดงให้เห็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย  
อย่างเด่นชัดว่าไม่สนับสนุนให้คนมัวเมาในการพนัน จะเห็นว่าไม่ยอมรับบังคับให้อย่างใดเลย  
ถ้าเกี่ยวข้องกับการพนันแล้ว กล่าวคือ แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ใช่คู่พนันโดยตรง กล่าวคือ เป็น  
เพียงคนกลางช่วยเหลือให้เขาได้เล่นการพนันกัน ก็จะได้รับพิจารณาเสมือนเป็นคู่พนัน  
ไปด้วย ซึ่งยังผลให้ผู้เล่นการพนันโดยตรงไม่อาจเรียกร้องทวงเงินอย่างใดได้ อีกประการหนึ่ง  
การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไปเช่นนี้ ก็เชื่อว่าจะผุดเพี้ยนไปจากกฎหมายอย่างไร ตรงข้าม กลับเป็นการ  
วินิจฉัยที่ตรงไปตรงมาด้วยซ้ำ ทั้งนี้ เพราะจะสังเกตเห็นได้จาก มาตรา 853 นั้นเองที่กล่าว  
ไว้แต่เพียงว่า.....สิ่งที่ได้ให้กันไปในการพนันหรือขันต่อก็จะทวงคืนไม่ได้.....กฎหมาย  
ไม่ได้ระบุว่าจะทวงคืนจากคู่พนันไม่ได้