

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการออกและเสนอขาย

สินทรัพย์ดิจิทัล¹

กฤษฎา จันททรัพย์²

จากการค้นคว้าเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการออกและเสนอขายสินทรัพย์ดิจิทัล มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลของประเทศไทย และต่างประเทศ ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่าแนวคิดในการกำกับควบคุมการนำคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลมาใช้เป็นเครื่องมือในการระดมทุนผ่านการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน รวมถึงนำมาซื้อขายในการแลกเปลี่ยนในศูนย์ซื้อขายแลกเปลี่ยนนั้น เพื่อกำหนดให้มีการกำกับและควบคุมการประกอบธุรกิจและการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล มิให้เกิดการระดมทุนที่ผิดกฎหมาย การหลอกลวงประชาชน การเลี่ยงกฎหมายฟอกเงิน หรือการทำธุรกรรมผิดกฎหมายต่างๆ โดยใช้สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นเครื่องมือ ประเทศไทยจึงออกมาตรการตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งนำแนวทางต้นแบบส่วนใหญ่มาจากกฎหมายหลักทรัพย์ ในขณะที่สินทรัพย์ดิจิทัลในรูปแบบที่เป็นการลงทุนในต่างประเทศจะไปแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลักทรัพย์หรือผลิตภัณฑ์ในตลาดทุนมากกว่า

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การกำกับดูแลการออกและเสนอขายสินทรัพย์ดิจิทัล ยังมีความไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุม และอาจยังไม่เป็นการส่งเสริมการระดมทุนในสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาแรก คือ ปัญหาการกำหนดคตินิยามของโทเคนดิจิทัล โดยแต่เดิมก่อนที่ประเทศไทยจะมีการกำหนดมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล สถานะของสินทรัพย์ดิจิทัลที่มักจะเริ่มเป็นที่รู้จักคือ สกุลเงินดิจิทัล แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะเริ่มต้นมีการนำสินทรัพย์ดิจิทัลพวกคริปโทเคอร์เรนซี เช่น Bitcoin Ether มาใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนชำระสินค้าและบริการ แต่สถานะทางกฎหมายของสินทรัพย์ดิจิทัลพวกคริปโทเคอร์เรนซี ก็ยังไม่ถือว่าเป็นเงินตราตามกฎหมาย ประกอบกับสินทรัพย์ดิจิทัลบางประเภทเป็นสินทรัพย์เพื่อการลงทุน แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ถึงแม้รูปแบบการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลจะคล้ายกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งหากพิจารณา คำนิยามคำว่า “หลักทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ก็ไม่พบว่า สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทใดถือว่าเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายดังกล่าว

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการออกและเสนอขายสินทรัพย์ดิจิทัล โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา ภักติกุล และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จรูญเกียรติ และรองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดสุโขทัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

แต่อย่างไรก็ดี หลักทรัพย์บางประเภทอาจมีความคาบเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลได้ โดยตามมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ก็ได้กำหนดแยกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ไม่ให้ถือเป็นคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลตามพระราชกำหนดนี้ด้วย

อีกทั้ง รูปแบบของสินทรัพย์ดิจิทัลยังมีรูปแบบอื่นๆอีกมากมายที่มีความซับซ้อนด้วยเทคโนโลยีที่มีพื้นฐานมาจาก Blockchain และพัฒนาไปไกลเกินกว่ากฎหมายจนไม่สามารถที่จะกำหนดนิยามของสินทรัพย์ดิจิทัลได้ด้วยกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยในการกำหนดคำนิยามของโทเคนดิจิทัล จึงกำหนดไว้ให้มีความหมายที่กว้างจนอาจครอบคลุมไปถึงสินทรัพย์ในรูปแบบอื่นที่อาจจะมีการนำออกสู่โลกของสินทรัพย์ดิจิทัล ทั้งที่ไม่เกี่ยวข้องกับการระดมทุนและไม่ใช้ผลิตภัณฑ์ทางการเงินด้วย ได้แก่ โทเคนดิจิทัลที่ให้สิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าและบริการต่างๆ เช่น คุปองแลกที่พัก อาหาร หรือเครื่องดื่ม หรือโทเคนดิจิทัลที่แสดงสิทธิในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีความเฉพาะเจาะจง เช่น งานศิลปะ ของสะสม และสินทรัพย์มีค่าประเภทอื่นๆทั้งที่แท้จริงแล้วไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงาน ก.ล.ต. แต่เมื่อมีการถูกสร้างบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีการออกและเสนอขายผ่านระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มใดๆ ก็จะต้องอยู่ภายใต้บทนิยามโทเคนดิจิทัล และต้องถูกกำกับดูแลภายใต้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 จึงทำให้เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการ และเกิดอุปสรรคต่อการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการพัฒนาธุรกิจของตนได้

ประเด็นปัญหาที่สอง คือ ปัญหาการออกและเสนอขายโทเคนดิจิทัล การประกอบธุรกิจในประเทศไทยมีตั้งแต่ธุรกิจขนาดเล็กไปจนถึงธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งปัจจุบันรัฐให้การส่งเสริมธุรกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม และยังรวมไปถึงธุรกิจแบบสตาร์ทอัพ (Startup) ซึ่งเป็นธุรกิจที่ใช้ไอเดียใหม่ๆ ในการเริ่มต้น เนื่องจากคนรุ่นใหม่มักมีพลังและความคิดสร้างสรรค์อย่างมาก ประกอบกับปัจจุบันคนรุ่นใหม่จำนวนมากนิยมออกมาทำธุรกิจด้วยตนเอง ส่วนหนึ่งเพราะอยากเป็นนายตนเอง หรือทำตามความฝัน ด้วยความที่ธุรกิจ Startup เป็นธุรกิจของคนรุ่นใหม่ จึงมักมีการเติบโตแบบก้าวกระโดด สามารถสร้างรายได้จำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักเป็นธุรกิจในด้านไอที หากพิจารณาประเภทธุรกิจทางไอทีรูปแบบดิจิทัลอื่นๆ เช่น การพัฒนาแอปพลิเคชัน เป็นต้น ก็มักจะพบว่าเป็นการเริ่มต้นทำธุรกิจจากคนกลุ่มเล็กๆ ที่ไม่มีทุนหรือสินทรัพย์จำนวนมาก โดยสิ่งที่ใช้ในการระดมทุนคือสินทรัพย์ ซึ่งสินทรัพย์ดิจิทัลอย่างโทเคนดิจิทัลก็สามารถใช้ในการระดมทุนเพื่อนำไปทำประกอบกิจการต่างๆ ได้ผ่านทางเทคโนโลยี Blockchain ซึ่งคือ Initial Coin Offering (ICO)

แต่อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ในการเสนอขายโทเคนดิจิทัลที่ออกใหม่ต่อประชาชน ผู้ออกโทเคนดิจิทัลที่ประสงค์จะเสนอขายโทเคนดิจิทัลดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. และให้กระทำได้เฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด และต้องยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายโทเคน ผ่านตัวกลางในการแลกเปลี่ยน ซึ่งมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างมาก กล่าวคือธุรกิจสตาร์ทอัพที่มีไอเดียและต้องการเงินระดมทุนผ่าน

ช่องทาง ICO จะต้องไปจดทะเบียนบริษัทเสียก่อน ซึ่งนั่นจะเป็นการเพิ่มต้นทุนและความยุ่งยากของอีกด้วย เมื่อธุรกิจเล็ก ๆ มีข้อจำกัดในเรื่องของการระดมทุนผ่าน ICO อาจจะส่งผลกระทบทำให้ธุรกิจสตาร์ทอัพไประดมทุนที่ต่างประเทศที่มีกฎหมายที่เข้มงวดน้อยกว่า จึงอาจจะไม่เป็นการส่งเสริมธุรกิจสตาร์ทอัพภายในประเทศ จึงส่งผลให้การพัฒนา และสร้างสรรค์ทางธุรกิจอาจจะทำได้ยากเพราะมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่เคร่งครัด จนอาจทำให้ไม่มีธุรกิจใหม่ๆที่จะมาขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจภายในประเทศได้

แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การออกและเสนอขายโทเคนดิจิทัลตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ที่อาจมีความเคร่งครัดน้อยกว่าการกำกับดูแลหลักทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ทั้งที่มีลักษณะเป็นการระดมทุนเช่นเดียวกัน จึงก่อให้เกิดช่องว่างให้ผู้ระดมทุนบางส่วนออกแบบการเสนอขายโทเคนดิจิทัลให้มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักทรัพย์ที่ถูกกำกับดูแลภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ออกมาเสนอขายในรูปแบบโทเคนดิจิทัลภายใต้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

ประเด็นปัญหาที่สาม คือ ปัญหาการกำกับดูแลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล เนื่องจากคริปโตเคอร์เรนซีเป็นสกุลเงินดิจิทัลเกิดขึ้นด้วยเทคโนโลยี Blockchain สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทนี้ไม่ได้มีลักษณะทางกายภาพที่สามารถจับต้องได้ เป็นในรูปแบบของเงินเสมือนไม่มีตัวตนจับต้องไม่ได้ เพราะเป็นเพียงหน่วยของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกสร้างขึ้นมาบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ถึงแม้จะไม่มีรูปร่าง แต่มีคุณค่าในตัวเองที่มีราคา ซึ่งหากถือว่าสินทรัพย์ดิจิทัลในรูปแบบคริปโตเคอร์เรนซีเป็นทรัพย์สิน ก็อาจเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ แต่หากถือว่าสินทรัพย์ดิจิทัลในรูปแบบคริปโตเคอร์เรนซีไม่ใช่ทรัพย์สิน เป็นเพียงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกสร้างขึ้นมาบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ไม่มีตัวตน แม้จะสามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ แต่กฎหมายจะให้การรับรองเพียงแค่ว่าเป็นสิทธิที่จะซื้อขายแลกเปลี่ยนได้โดยมีกฎหมายรับรองเท่านั้น ไม่ใช่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขาย เพราะไม่ได้เป็นเรื่องของการได้กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ดิจิทัล แต่เป็นเพียงสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

นอกจากนี้ โดยปกติการทำธุรกรรมใดจะต้องมีตัวกลาง สถาบันการเงินหรือหน่วยงานต่างๆที่เข้ามารับผิดชอบตรวจสอบ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในทางธุรกิจ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น ต้องเสียค่าธรรมเนียม มีการส่งมอบข้อมูลในลักษณะจัดเก็บแบบระบบรวมศูนย์ ต่อมาจึงมีแนวคิดการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการทำนิติกรรม โดยเฉพาะการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งเป็นการทำธุรกรรมผ่านทางเทคโนโลยี ไม่ต้องมีคนกลาง ทำให้ดำเนินการได้ง่าย สะดวก ค่าธรรมเนียมน้อย ไม่จำกัดเวลาหรือดินแดน แต่อย่างไรก็ดีการซื้อขายแลกเปลี่ยนถือเป็นการทำนิติกรรมสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ถึงแม้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลจะมีกฎหมายเฉพาะตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 แต่บทบัญญัติตามพระราชกำหนดดังกล่าวจะเป็นเรื่องของการกำกับและควบคุมการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน โดยในลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลที่หมายรวมถึงคริปโตเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลซึ่งเป็นเพียงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นมา

บนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้รูปแบบของการทำธุรกรรมโดยใช้สินทรัพย์ดิจิทัล จึงมีความแตกต่างไปจากหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับสัญญา เช่น การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา วัตถุประสงค์สัญญา รูปแบบของสัญญา เป็นต้น

การแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัล ผู้ลงทุนทำสัญญากันด้วยระบบสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) บนเทคโนโลยี Blockchain กล่าวคือ คู่สัญญาไม่ได้เข้าทำสัญญาโดยตรง แต่เป็นระบบคอมพิวเตอร์เข้าไปทำสัญญาแทนคู่สัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขหรือข้อตกลง ซึ่งมีความแตกต่างจากการทำนิติกรรมสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่สัญญาเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้องตรงกัน การทำสัญญากันด้วยระบบสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) บนเทคโนโลยี Blockchain ที่ระบบคอมพิวเตอร์เข้าไปทำสัญญาแทนคู่สัญญาโดยอัตโนมัติ จึงอาจถือว่าเป็นการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ในส่วนของมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ที่กฎหมายรองรับให้ผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัลหรือผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลตามพระราชกำหนดนี้จะรับคริปโตเคอร์เรนซีเป็นการตอบแทนหรือในการทำธุรกรรม จึงอาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายเองก็มีการรองรับให้นำคริปโตเคอร์เรนซีมาใช้เป็นสื่อกลางในการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัลด้วยกันเองเท่านั้น แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าให้รับได้เฉพาะคริปโตเคอร์เรนซีที่ได้มาจากการซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือที่ได้ฝากไว้กับผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับอนุญาตตามพระราชกำหนดนี้เท่านั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ก.ล.ต.ประกาศกำหนด ดังนั้น จึงถือว่ากฎหมายรองรับให้สินทรัพย์ดิจิทัลอย่างคริปโตเคอร์เรนซีสามารถนำมาใช้ป็นสิ่งตอบแทนในการชำระหนี้ที่เกิดจากการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนกับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลตามพระราชกำหนดนี้ได้เท่านั้น แต่ก็ยังไม่ถือว่าเป็นเงินตราตามกฎหมายพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 อีกทั้ง หากผู้ประกอบการบางรายมีการยอมรับคริปโตเคอร์เรนซีในการชำระค่าสินค้าและบริการ แต่อาจกล่าวได้ว่า ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เป็นเพียงข้อตกลงกันระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

ประกอบกับหน่วยงานหลักอย่างธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติห้ามไม่ให้ใช้คริปโตเคอร์เรนซีเป็นสื่อกลางในการชำระค่าสินค้าและบริการ (Means of Payment: MOP) ดังนั้น จะถือว่ากฎหมายรองรับให้สามารถนำมาใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายคงไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีหากมีการนำคริปโตเคอร์เรนซีไปใช้ป็นสื่อกลางในการชำระค่าสินค้าและบริการก็ไม่ได้ผิดกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่กฎหมายไม่คุ้มครองเท่านั้น ซึ่งหากไม่มีการกำกับและควบคุมดูแลอย่างเข้มงวดโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ เสถียรภาพทางการเงิน และความเสถียรต่อกระแสเงินบาทภายในประเทศได้

จะเห็นว่า ปัจจุบันการใช้สินทรัพย์ดิจิทัลและการทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลมีการเติบโตและพัฒนาอย่างรวดเร็ว จึงทำให้การกำกับดูแลไม่ครอบคลุมลักษณะของธุรกรรมที่เกิดขึ้น ได้แก่ การนำคริปโตเคอร์เรนซี รวมทั้งคริปโตเคอร์เรนซีที่มีการตรึงมูลค่า (Peg) ไว้กับสินทรัพย์ที่มีความมั่นคง เช่น

ทองคำ พันธบัตร สกุลเงินต่างๆ หรือคริปโทเคอร์เรนซีด้วยกัน (Stable coin) มาใช้ในการชำระราคาอย่างแพร่หลายมากขึ้น และยังรวมไปถึงการทำธุรกรรมทางการเงินแบบกระจายศูนย์ (Decentralized Finance หรือ DeFi) ซึ่งเป็นการออกสินทรัพย์ดิจิทัลและเทคโนโลยีบล็อกเชนในการออกบริการทางการเงินที่ไม่ผ่านตัวกลางทางการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะการให้บริการรับฝากและให้ยืมสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งยังไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานใด และไม่มีกรอบอย่างชัดเจนภายใต้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งหากไม่มีการควบคุมและการกำกับดูแลการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อาจเกิดปัญหาการสร้างสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อการเก็งกำไร โดยไม่มีวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญที่ชัดเจน จนทำให้เกิดการหลอกลวงหรือเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อระบบการเงินและเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการกำกับดูแลการออกและเสนอขายสินทรัพย์ดิจิทัล ผู้ศึกษาพบว่ามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ควรมีการออกมาตรการยกเว้นสินทรัพย์ดิจิทัลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการระดมทุนและไม่ใช้ผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ถูกสร้างบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีการออกและเสนอขายผ่านระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มใดๆ ได้แก่ โทเคนดิจิทัลที่ให้สิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าและบริการต่างๆ เช่น คุกกี้แลกที่พิกอาหาร หรือเครื่องดื่ม หรือโทเคนดิจิทัลที่แสดงสิทธิในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีความเฉพาะเจาะจง เช่น งานศิลปะ ของสะสม และสินทรัพย์มีค่าประเภทอื่นๆ เพราะทั้งที่แท้จริงแล้วไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงาน ก.ล.ต. แต่เมื่อเข้าองค์ประกอบบทนิยามการเป็นโทเคนดิจิทัลก็ต้องถูกกำกับดูแลภายใต้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อไม่ให้เกิดอุปสรรคต่อการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการพัฒนาธุรกิจได้

2. ควรมีการทบทวนพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยให้มีการกำกับดูแลโทเคนดิจิทัลที่มีลักษณะเป็นการระดมทุน ให้เป็นหลักทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ และประโยชน์ในการทำความร่วมมือในการกำกับดูแลธุรกรรมระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังช่วยลดช่องว่างทางกฎหมายของการกำกับดูแลการออกและการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน ไม่ให้เกิดการกำกับดูแลที่มีความลักลั่นกันระหว่างการเสนอขายโทเคนดิจิทัลเพื่อระดมทุน และการระดมทุนโดยการเสนอขายหลักทรัพย์

3. เนื่องจากการทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล ได้แก่ การนำคริปโทเคอร์เรนซี รวมทั้งคริปโทเคอร์เรนซีที่มีการตรึงมูลค่า (Peg) ไว้กับสินทรัพย์ที่มีความมั่นคง เช่น ทองคำ พันธบัตร สกุลเงินต่างๆ หรือคริปโทเคอร์เรนซีด้วยกัน (Stable coin) มาใช้ในการชำระราคาอย่างแพร่หลายมากขึ้น ประกอบกับการทำธุรกรรมทางการเงินแบบกระจายศูนย์ (Decentralized Finance หรือ DeFi) ซึ่งเป็นการออกสินทรัพย์ดิจิทัลและเทคโนโลยีบล็อกเชนในการออกบริการทางการเงินที่ไม่ผ่านตัวกลางทางการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ โดยเฉพาะการให้บริการรับฝากและให้ยืมสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งยังไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานใด และไม่มีกรอบอย่างชัดเจนภายใต้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 การทำ

ธุรกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวทำให้การกำกับดูแลไม่ครอบคลุมลักษณะของธุรกรรมหรือของผู้ประกอบธุรกิจ จึงควรทบทวนพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อให้ครอบคลุมถึงการทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็นนวัตกรรมใหม่ด้วย เพื่อป้องกันปัญหาการสร้างสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อการเก็งกำไร โดยไม่มีวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญที่ชัดเจน จนทำให้เกิดการหลอกลวงหรือเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อระบบการเงินและเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

4. ควรปรับแก้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ให้มีบทบัญญัติที่ช่วงส่งเสริมผู้ประกอบการและอุตสาหกรรมที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลให้มีความยืดหยุ่น โดยเฉพาะในการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน ควรผ่อนปรนเงื่อนไขให้ธุรกิจที่รัฐบาลให้การสนับสนุนเป็นพิเศษสามารถระดมทุนในรูปแบบโทเคนดิจิทัลได้สะดวกขึ้น

เอกสารอ้างอิง

ทศพล น้อยปัญญา. **กฎหมายเรื่อง Bitcoin, Blockchain, ICO and etc.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน; 2561.

พีรพัฒน์ หาญคงแก้ว, อัครเดช เตียวพานิช. **Digital asset investment 101: จาก bitcoin สู่อการลงทุนยุคใหม่ในสินทรัพย์ดิจิทัล.** กรุงเทพฯ: บริษัท สต็อคทุมอร์โรว์ จำกัด; 2564.

สุพิศ ปรานิตพลกรัง. **กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561).** กรุงเทพฯ : นิติธรรม; 2561.