

การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล¹

ปัทมรา จำปาทอง²

ในปัจจุบันโลกได้พัฒนาอย่างรวดเร็ว ได้มีการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีขั้นสูงเพื่อเพิ่มความสะดวกและรวดเร็วในการทำธุรกรรมทางการเงินจนส่งผลให้เกิดเป็นนวัตกรรมการเงินรูปแบบใหม่ คือการใช้สกุลเงินดิจิทัล หรือ คริปโตเคอร์เรนซี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในอนาคตสกุลเงินดิจิทัล หรือ คริปโตเคอร์เรนซี จะเข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมากและในปัจจุบัน สกุลเงินดิจิทัลกลายเป็นสิ่งที่ได้รับความนิยมแพร่หลาย และมีแนวโน้มที่จะเป็นแนวทางใหม่ในการทำธุรกรรม การชำระสินค้าและบริการ ซึ่งจะมาแทนที่ธนบัตรที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องจากการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล ที่เพิ่มขึ้นในปัจจุบัน อีกทั้ง สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินที่ราคาผันผวนสูงกว่าสินทรัพย์เพื่อการลงทุนอื่นๆ เนื่องจากเป็นสินทรัพย์ประเภทใหม่ที่คนในสังคมให้ความสนใจ และสินทรัพย์ดิจิทัลบางสกุลอาจไม่มีปัจจัยพื้นฐานรองรับ และปัจจุบันได้มีบัญชีที่มีการซื้อขายอย่างต่อเนื่อง เป็นบัญชีของผู้ลงทุนรายย่อยรวมทั้งยังพบการหลอกลวง หรือฉ้อโกงโดยบุคคลหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและความเสี่ยงด้านไซเบอร์ที่มาพร้อมกับการใช้ประโยชน์จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีดังกล่าว

ดังนั้นทาง คณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงให้ความสำคัญกับการให้ความรู้ความเข้าใจอย่างต่อเนื่องผ่านช่องทางต่างๆ เพื่อให้ผู้ซื้อขายเข้าใจในสินทรัพย์ดิจิทัล การดูแลรักษาสินทรัพย์ดิจิทัล และข้อควรระวัง เพื่อให้ผู้ซื้อขายสามารถทราบข้อมูลที่ถูกต้องด้วยตนเองได้ รวมทั้งมีการแนะนำให้ผู้ใช้บริการผู้ประกอบการสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับใบอนุญาตจากกระทรวงการคลังและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ คณะกรรมการ ก.ล.ต. เท่านั้นขณะที่ผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลในปัจจุบัน ทางคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก็ได้มีการกำกับดูแลเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล มี

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ จุฑามาศ นิสารัตน์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ณฐ สันตาสว่าง และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ระบบงานที่เหมาะสม เพียงพอต่อการให้บริการแก่ผู้ซื้อขายได้อย่างมีมาตรฐาน และดูแลทรัพย์สินของลูกค้าอย่างปลอดภัย โดยผ่านการควบคุมและกำกับดูแลโดย คณะกรรมการ ก.ล.ต.

จากการศึกษาผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ยังคงขาดความชัดเจนในบางประการ จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาต่างๆ ดังนี้

ปัญหาประการที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ในประเทศไทย หลักเกณฑ์เรื่องทุนจดทะเบียนที่ทาง คณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้กำหนดนั้น เป็นเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย โดยทั้งนี้คำว่า ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล หมายความว่า รวมถึง การเป็นศูนย์ซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี การเป็นศูนย์ซื้อขายโทเคนดิจิทัล การเป็นนายหน้าซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซี การเป็นนายหน้าซื้อขายโทเคนดิจิทัล การเป็นผู้ค้าคริปโทเคอร์เรนซี การเป็นผู้ค้าโทเคนดิจิทัล การเป็นผู้จัดการเงินทุนคริปโทเคอร์เรนซี การเป็นผู้จัดการเงินทุนโทเคนดิจิทัล การเป็นที่ปรึกษาคริปโทเคอร์เรนซี การเป็นที่ปรึกษาโทเคนดิจิทัล

จากหลักเกณฑ์ในเรื่องของข้อกำหนดของทุนจดทะเบียนดังนี้ ที่ได้กำหนดทุนจดทะเบียนที่ต้องชำระแล้วเท่านั้นสำหรับผู้ที่จะประสงค์จะยื่นขอ อนุญาตเป็นผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล แต่ละประเภท จะเห็นว่าในเรื่องของทุนจดทะเบียนที่ได้กำหนดไว้ในระดับต่ำ เนื่องจากทุนจดทะเบียนถือว่าเป็นเงินทุนของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งได้แก่ ศูนย์ซื้อขาย นายหน้าซื้อขาย และผู้ค้า ดังนั้นเพื่อเพิ่มการคุ้มครองผู้ซื้อขายและความน่าเชื่อถือในธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และทั้งนี้ในเรื่องของเศรษฐกิจ ตลอดจนปัจจุบันค่าเงินได้สูงขึ้นตามตลาดโลก ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลควรจะต้องมีเงินทุนเพียงพอเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจอย่างต่อเนื่อง และเพื่อคุ้มครองการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลของลูกค้า ตลอดจนเศรษฐกิจด้านสินทรัพย์ดิจิทัลของประเทศไทย

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการในผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ข้อ 1 ที่กำหนดว่า “ผู้ถือหุ้นรายใหญ่” หมายความว่า บุคคลที่ถือหุ้นในผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น โดยจะเห็นได้ว่าตามประกาศของกระทรวงการคลัง ดังกล่าวในเรื่องของผู้ถือหุ้นในบริษัทของผู้ประกอบสินทรัพย์ดิจิทัล ได้กำหนดอำนาจการควบคุมกิจการไว้ที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่และผู้ถือหุ้นทั่วไป

ดังนั้นปัญหาจึงมีว่า กรณีนี้เมื่อพิจารณาถึงผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีการซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลในจำนวนเงินที่สูงกับทางผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล โดยถือเป็นการลงทุนผ่านทางบริษัทของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และเป็นการลงทุนที่คาดหวังผลกำไรจากการบริหารจัดการของบริษัท แต่โดยที่ผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลไม่มีอำนาจบริหารจัดการ และไม่มีสิทธิออกเสียง เช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้ถือหุ้นรายอื่นในการบริหารจัดการบริษัทของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล การเลิกประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์นั้นสามารถกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน ดังต่อไปนี้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 โดยได้กำหนดไว้ถึงขั้นตอนการยื่นขออนุญาตเลิกประกอบธุรกิจ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ยื่นขออนุญาตเลิกประกอบธุรกิจต่อรัฐมนตรีผ่านคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

โดยทั้งนี้ในมาตรา 10 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถกำหนดหน้าที่และอำนาจ ตลอดจนกำกับและควบคุมสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลได้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้บังคับพระราชกำหนดนี้

ดังนั้นจึงมีประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 19/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ในข้อที่ 3 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถกำหนดแนวทางการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ได้

ดังนั้นตามที่กำหนดไว้ในเรื่องของหลักเกณฑ์และระยะเวลาสำหรับการดำเนินการสำหรับผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลที่ประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจ มาตรา 32 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 กำหนดเกี่ยวกับการยื่นขออนุญาตเลิกประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลต่อรัฐมนตรีผ่านคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และมาตรา 33 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลจะต้องทำการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัล ชำระราคาส่งมอบรายการที่ค้างอยู่ หรือดำเนินการใด ๆ ตามหลักเกณฑ์และภายในระยะเวลาที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด สำนักงาน ก.ล.ต.

ปัญหาที่ว่า ณ วันที่ลูกค้าทำการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นมีราคาที่สูงกว่าราคา ณ วันที่ผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเลิกประกอบกิจการ ดังนั้นเมื่อราคาในขณะที่ยุโรปผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ประสงค์เลิกกิจการนั้นต่ำกว่าราคา ณ วันที่ทำการซื้อขายแล้ว ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ที่กำหนดให้ทางผู้ประกอบการจะต้องยื่นขออนุญาตเลิกประกอบธุรกิจต่อ คณะกรรมการ ก.ล.ต. และเมื่อพิจารณาตามประกาศของ คณะกรรมการ ก.ล.ต. ไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องของราคาสินทรัพย์ดิจิทัล ณ วันที่ทำการเลิกประกอบธุรกิจแต่อย่างใด ทำให้เกิดปัญหาแก่ผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเมื่อราคาสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นๆ มีราคาที่ต่ำลงและเกิดการขาดทุนแก่ลูกค้า จนถึงขนาดที่ทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินการโอนเงินคืนให้แก่ลูกค้า หรือการโอนสินทรัพย์ดิจิทัลตามความประสงค์ของลูกค้าได้ เพราะราคาทรัพย์สินนั้นได้ผันผวนตามราคาตลาด และต่ำกว่า ณ วันที่ลูกค้าทำการซื้อขาย

ดังนั้นทาง ผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลจึงไม่มีทรัพย์สินที่เพียงพอที่จะคืนแก่ลูกค้าได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 32 มาตรา 33 และตามประกาศของ คณะกรรมการ ก.ล.ต.

จากการศึกษาประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลและการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ผู้ศึกษาพบว่ายังมีมาตรการทางกฎหมายที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลในเรื่องของปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การขอจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย ปัญหาอำนาจควบคุมกิจการ และปัญหาการเลิกประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ดังนั้นผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางที่จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขในแต่ละประเด็นปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การขอจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย จากหลักเกณฑ์ในเรื่องของข้อกำหนดของทุนจดทะเบียนดังนี้ ที่ได้กำหนดทุนจดทะเบียนที่ต้องชำระแล้วเท่านั้นสำหรับผู้ที่จะประสงค์จะยื่นขอ อนุญาตเป็นผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล แต่ละประเภท จะเห็นว่าในเรื่องของทุนจดทะเบียนที่ได้กำหนดไว้ในระดับต่ำเนื่องจากทุนจดทะเบียนถือว่าเป็นเงินทุนของผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งได้แก่ ศูนย์ซื้อขาย นายหน้าซื้อขาย และผู้ค้า ดังนั้นเพื่อเพิ่มการคุ้มครองผู้ซื้อขายและความน่าเชื่อถือในธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และทั้งนี้ในเรื่องของเศรษฐกิจ ตลอดจนปัจจุบันค่าเงินได้สูงขึ้นตามตลาดโลก ผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลควรจะต้องมีเงินทุนเพียงพอเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจอย่าง

ต่อเนื่อง และเพื่อคุ้มครองการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลของลูกค้า ตลอดจนเศรษฐกิจด้านสินทรัพย์ดิจิทัลของประเทศไทย

2. ประเด็นที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกิจการในผู้ประกอบธุรกิจ

สินทรัพย์ดิจิทัล เมื่อพิจารณาถึงผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีการซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลในจำนวนเงินที่สูงกับทางผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล โดยถือเป็นการลงทุนผ่านทางบริษัทของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และเป็นการลงทุนที่คาดหวังผลกำไรจากการบริหารจัดการของบริษัท แต่โดยที่ผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลไม่มีอำนาจบริหารจัดการ และไม่มีสิทธิออกเสียงเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้ถือหุ้นรายอื่น ในการบริหารจัดการบริษัทของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลได้ โดยกรณีนี้หากพิจารณาแล้วผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นควรที่จะมีส่วนในการบริหารจัดการบริษัท เนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบริหารจัดการบริษัทด้วยเช่นกัน ควรที่จะสามารถมีสิทธิออกเสียงได้เพื่อกำหนดทิศทางและแนวทางการบริหารจัดการบริษัท เนื่องจากบริษัทผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลจะได้ผลกำไรจากการซื้อขายของลูกค้าผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัล และบริษัทของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลก็ขับเคลื่อนไปด้วยบุคคลกลุ่มนี้ส่วนใหญ่ ควรที่จะให้อำนาจผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลในการมีสิทธิออกเสียงในการบริหารจัดการบริษัท

3. ประเด็นที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจ

สินทรัพย์ดิจิทัล กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการ ก.ล.ต. ควรที่จะมีกฎหมายออกมาเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และทางลูกค้าด้วย โดยการออกกฎหมายจะต้องมีการกำหนดถึงเรื่องราคาทรัพย์สินที่จะโอนคืนให้แก่ลูกค้านั้น โดยจะต้องกำหนดราคาของทรัพย์สิน วันเลิกประกอบกิจการที่ไม่ควรจะต่ำกว่าราคา ณ วันที่ ทำการซื้อขาย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ประกอบสินทรัพย์ดิจิทัล และลูกค้าผู้ซื้อสินทรัพย์ดิจิทัล เนื่องจากหากไม่กำหนดในเรื่องนี้แล้ว ภาระความรับผิดชอบจะเกิดแก่ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลแต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทสตาร์ทอัพ ที่เป็นบริษัทขนาดเล็กและมีการเริ่มธุรกิจโดยไม่มีเงินทุนสำรองที่มากพอ เนื่องจากบริษัทที่เริ่มประกอบกิจการเป็นผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นจะมีการระดมทุนเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินกิจการภายในของบริษัท ดังนั้นในการบริหารจัดการบริษัทแล้วแต่เป็นเงินที่ได้มาจากการระดมทุนเสียส่วนใหญ่ เห็นควรว่า คณะกรรมการ ก.ล.ต. ควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมาย ใน มาตรา 33 ของพระราชกำหนดประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ.2561 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นทำการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัล ชำระราคา ส่งมอบรายการที่ค้างอยู่ หรือดำเนินการใด ๆ ทั้งนี้ ตาม

หลักเกณฑ์และภายในระยะเวลาที่สำนักงาน ก.ล.ต. กำหนด โดยผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเรื่องการกำหนดราคาของสินทรัพย์ดิจิทัล ณ วันส่งมอบด้วยเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลให้ได้รับความเป็นธรรมทั้งสองฝ่ายหากกรณีเกิดความเสียหายต่อสินทรัพย์ดิจิทัล