



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: การปรับใช้กฎหมายไทยในการควบคุมบิทคอยน์

ชื่อผู้แต่ง: ณหทัย สุขเสนา

การอ้างอิงที่แนะนำ: ณหทัย สุขเสนา, 'การปรับใช้กฎหมายไทยในการควบคุมบิทคอยน์' (2565)
2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 355.

ผู้สนับสนุนหลัก

CHANDLER MHM

SATYAPON
& PARTNERS

THAILAND Intellectual Property Law Firm



Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

ผู้สนับสนุนร่วม



SAIJO DENKI

WEERAWONG C&P
WEERAWONG, CHENNAI & PARTNERS LTD.

CSBC
LAW OFFICES
CHENNAI, INDIA

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

การปรับใช้กฎหมายไทยในการควบคุมบิทคอยน์ Applying Thailand's Existing Laws to Control Bitcoin

ณัททัย สุขเสนา

นิติกรกองกฎหมาย กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข

Nahathai Sukseana

Legal Officer, Department of Health Service Support, Ministry of Public Health

วันที่รับบทความ 10 ตุลาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 31 พฤษภาคม 2565; วันที่ตอบรับบทความ 5 มิถุนายน 2565

บทคัดย่อ

ประเทศไทยได้ตราพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อใช้ในการควบคุมดูแลการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล โดยพระราชกำหนดดังกล่าวมีผลบังคับแล้วเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2561 ที่ผ่านมา ซึ่งหลังจากพระราชกำหนดดังกล่าวมีผลบังคับใช้ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ออกประกาศที่เกี่ยวข้องในช่วงแรกอีกจำนวน 11 ฉบับ อีกทั้ง กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้นำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลโดยอนุโลมได้ อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและกำกับดูแล พระราชกำหนดนี้ยังได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ซึ่งบทลงโทษตามกฎหมายนี้ครอบคลุมทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่งและทางอาญา

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมสินทรัพย์ดิจิทัลแล้วก็ตาม แต่การควบคุมและกำกับดูแลโดยใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีข้อจำกัด กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวมุ่งควบคุมเฉพาะตัวกลางและผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงผู้ใช้หรือการทำธุรกรรมโดยใช้สินทรัพย์ดิจิทัลโดยไม่ผ่านตัวกลางและไม่ครอบคลุมถึงการใช้สินทรัพย์ดิจิทัลลักษณะอื่น บทความนี้จะทำการสำรวจกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับลักษณะการใช้สินทรัพย์ดิจิทัล เงินตราเสมือน คริปโทเคอร์เรนซีโดยเฉพาะบิทคอยน์ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อประโยชน์ในการกำหนดแนวทางการกำกับดูแล การกำหนดหน่วยงานและมาตรการกำกับดูแล รวมถึงเพื่อการปรับปรุง



แก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยให้ครอบคลุมและอุดช่องว่างของกฎหมายเฉพาะ และเพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจ ธุรกิจของเงินตราเสมือน คริปโทเคอร์เรนซีโดยเฉพาะบิทคอยน์ ตลอดจนการควบคุมการใช้และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล เงินตราเสมือน คริปโทเคอร์เรนซีโดยเฉพาะบิทคอยน์ในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลต่อไป

คำสำคัญ: เงินตราเสมือน บิทคอยน์ คริปโทเคอร์เรนซี

Abstract

Thailand has enacted the Royal Decree on Digital Asset Business B.E. 2561 (2018) to regulate digital asset businesses. The decree came into force on May 14, 2018, and subsequently, the Securities and Exchange Commission has issued 11 announcements. In addition, this law also provides that other relevant laws such as anti-money laundering law or securities and exchange law be applied to activities and digital asset businesses *mutatis mutandis*. Furthermore, the decree imposes both criminal and civil sanctions on business operators who violate or fail to comply with this law.

Although Thailand has the specific legislation to regulate digital assets but it still has limitations as it merely aims to control intermediaries and digital asset businesses in Thailand but does not cover the users or transactions without intermediaries or the use of other types of digital assets. This article accordingly explores the laws that might be applicable to digital assets, virtual currency, and cryptocurrency especially Bitcoin both in Thailand and abroad including Germany, Japan and the United States. The objective is to set guidelines for regulator and regulatory measures and provide recommendations to improve the existing laws in Thailand and close the gaps in the digital asset law for promoting the business, digital asset related transactions, virtual currency, cryptocurrency to be more efficient and effective.

Keywords: Virtual Currency, Bitcoin, Cryptocurrency

1. บทนำ

เงินตราเสมือน (virtual currencies) เป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยไม่ได้มีพื้นฐานการเกิดจากเงินตราที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐแต่ละประเทศ¹ เงินตราเสมือนนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ชนิดตามลักษณะการแลกเปลี่ยนคือ ชนิดที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราได้และชนิดที่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราสกุลต่าง ๆ ได้ อีกทั้ง เงินตราเสมือนยังสามารถจำแนกได้เป็น 2 ชนิดตามลักษณะการควบคุมดูแล กล่าวคือ เงินตราเสมือนชนิดที่มีระบบการควบคุมดูแลแบบรวมศูนย์ (centralized) และชนิดที่มีระบบบริหารข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (decentralized) หรือที่เรียกกันว่า คริปโทเคอร์เรนซี (cryptocurrency) ยกตัวอย่างเช่น อีโกลด์ (e-Gold) ริบเบิล (Ripple) และเงินตราเสมือนเข้ารหัสชนิดอื่นอีกประมาณ 500 กว่าชนิด รวมทั้งบิตคอยน์ (Bitcoin) ซึ่งเป็นคริปโทเคอร์เรนซีชนิดหนึ่งที่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราสกุลต่าง ๆ ได้ และได้รับความนิยมรวมถึงถูกใช้งานอย่างแพร่หลายทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ² อาทิ ประเทศแคนาดา ผู้ถือครองบิตคอยน์สามารถใช้บิตคอยน์แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการได้ตามร้านค้าที่มีสัญลักษณ์ “Bitcoin Accept here” หรือที่เว็บไซต์ให้บริการบิตคอยน์ เช่น Clearly Contacts หรือ Overstock หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ถือครองบิตคอยน์สามารถแลกเปลี่ยนบิตคอยน์เป็นบัตรของขวัญเพื่อแลกซื้อสินค้าราคาพิเศษหรือแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าได้ที่เว็บไซต์ให้บริการของบริษัทแอปเปิล (Apple) อเมซอน (Amazon) อีกทั้งยังสามารถแลกเปลี่ยนเป็นโปรแกรมประยุกต์ได้ที่เว็บไซต์บริษัทไมโครซอฟท์ (Microsoft) หรือในประเทศญี่ปุ่น ผู้ถือครองบิตคอยน์สามารถแลกเปลี่ยนบิตคอยน์เป็นสินค้าหรือบริการได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากรัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกประกาศยอมรับบิตคอยน์เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยนที่สามารถใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ในประเทศญี่ปุ่นได้ ยกตัวอย่างร้านค้าที่รับบิตคอยน์เพื่อการชำระราคา เช่น ห้างสรรพสินค้า Marui ร้าน BIC Camera หรือสายการบิน Peach Airlines³ นอกจากนี้ ในสหภาพยุโรปยังมีสถิติการใช้ทำธุรกรรมโดยใช้บิตคอยน์เป็นจำนวนมากถึงร้อยละ 80 ของผู้ใช้เงินตราเสมือนทั้งหมด หรือคิดเป็นจำนวนครั้งต่อการทำธุรกรรมได้มากถึง 250,000 ครั้งต่อวัน ซึ่งคิดเป็นมูลค่ารวมกว่า 122 ล้านยูโรหรือเกือบ 5 พันล้านบาทอีกด้วย⁴ ด้วยเหตุดังกล่าว บทความนี้ จึงมุ่งศึกษาบิตคอยน์เป็นหลัก โดยไม่ได้ศึกษาเงินตราเสมือนทั้งหมด ซึ่งต่อไปจะใช้คำว่า “บิตคอยน์” ในการกล่าวถึงเงินตราเสมือนที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับบิตคอยน์ในบทความฉบับนี้

¹ ลักษณันท์ พลอยพัฒนางค์ และศิริปฐษ์ บุญครอง, 'บิตคอยน์และเทคโนโลยีบล็อกเชน' (2561) 18 วารสารวิจัย มข. 3 <<https://ph02.tci-thaijo.org/index.php/gskku/article/view/113905/88473>> สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2561.

² Force, Financial Action Task, 'Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks' (June 2014) FATF Report 4 - 5; Brito Jerry, *The Law of Bitcoin* (iUniverse 2015); Force, Financial Action Task, 'Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks' (June 2014) FATF Report 4.

³ ณรงค์ศักดิ์ ปลอดมีชัย, 'การลงทุนในบิตคอยน์ (Bitcoin)' (2018) 21 Financial Freedom, 7 - 8.

⁴ กรุงเทพธุรกิจ, 'เงินเสมือนและทิศทางกฎหมายของสหภาพยุโรป' (กรุงเทพธุรกิจ, 19 กันยายน 2559) <<https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/113867>> สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2561.



บิตคอยน์ (Bitcoin) เป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีลักษณะทางกายภาพเหมือนกับสื่อกลางการแลกเปลี่ยนเงินตราหรือทรัพย์สินที่ใช้กันในปัจจุบัน⁵ โดยในปี พ.ศ. 2551 บิตคอยน์ได้ถูกสร้างขึ้นโดยผู้ใช้นามแฝงว่า ซาโตชิ นากาโมโต (Satoshi Nakamoto) และเริ่มเป็นที่รู้จักตั้งแต่ พ.ศ. 2552 เป็นต้นมา ผ่านงานเขียนเรื่อง “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”⁶ ทั้งนี้ ปัจจุบัน บิตคอยน์ยังไม่มี ความหมายที่ยอมรับโดยทั่วไป ด้วยเหตุนี้ ความหมายของบิตคอยน์จึงแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้บิตคอยน์เป็นเงินตราเสมือนชนิดหนึ่งตามพระราชบัญญัติการให้บริการทางการเงิน (Payment Services Act: PSA)⁷ หรือประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้บิตคอยน์เป็นเครื่องมือทางการเงินประเภทหน่วยบัญชีชนิดหนึ่งที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย (legal tender) และเกี่ยวข้องกับเงินตราต่างประเทศ สามารถใช้เป็นสื่อกลางการชำระราคาซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนได้เช่นเดียวกับเงินตราที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ⁸ หรือประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขเพิ่มเติมนิยาม “สินค้าโภคภัณฑ์” แห่งกฎหมายว่าด้วยการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับสกุลเงินและธุรกรรมต่างชาติ (The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970: Bank Secrecy Act) ให้ครอบคลุมถึงบิตคอยน์ด้วย⁹ อย่างไรก็ตาม จากการอธิบายลักษณะของบิตคอยน์ในบทความของซาโตชิ นากาโมโต อาจใช้อธิบายความหมายของบิตคอยน์ได้ว่า บิตคอยน์เป็นเงินตราเสมือนชนิดหนึ่งที่สามารถใช้แลกเปลี่ยนเป็นเงินตราสกุลต่าง ๆ และสามารถนำเงินตราไปแลกเปลี่ยนเป็นบิตคอยน์ได้ นอกจากนี้ บิตคอยน์ยังสามารถนำไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการตามสถานที่รับบิตคอยน์แทนการชำระด้วยเงินตราได้อีกด้วย

อย่างไรก็ดี การใช้บิตคอยน์ในช่วงแรกนั้นมีลักษณะที่เสรีมากเกินไป กล่าวคือ ยังไม่มีหน่วยงานภาครัฐประเทศใดกำหนดนิยาม สถานะทางกฎหมาย หน่วยงานกำกับดูแล มาตรการ รวมทั้งกฎหมายเพื่อใช้ในการควบคุมดูแลการใช้และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิตคอยน์ กระทั่งปี พ.ศ. 2557 บริษัท Mt Gox ซึ่งเป็นบริษัทรับแลกเปลี่ยนบิตคอยน์ที่ใหญ่ที่สุดในประเทศญี่ปุ่นได้ปิดตัวลง เนื่องจากถูกโจรกรรมข้อมูลบิตคอยน์โดยมีมูลค่าความเสียหายเป็นประมาณ 1.25 หมื่นล้านบาท ทำให้บริษัทต้องปิดตัวลงและล้มละลายในที่สุด¹⁰ ซึ่งเหตุการณ์ครั้งนี้ทำให้ประเทศญี่ปุ่นตระหนักเห็นถึงความสำคัญของการมีหน่วยงาน กฎหมาย รวมถึงมาตรการกำกับดูแลการใช้และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิตคอยน์

⁵ พิมพ์ธัญญา ช้องเสนาะ, ‘บิตคอยน์ (Bitcoin) สกุลเงินเสมือนจริงแห่งอนาคต’ (2561) Academic Focus 2 <<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>> สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2561.

⁶ Satoshi Nakamoto, ‘Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System’ (n.d.) <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> accessed 30 December 2019.

⁷ Payment Services Act Article 2 (5) and (6).

⁸ The Banking Act (Gesetz über das Kreditwesen) Section 32 (1); Notice on the granting of authorization to provide financial services pursuant to section 32 (1) of the German Banking Act.

⁹ The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act (URVCBA) 2017.

¹⁰ Mai Ishikawa, 'Designing Virtual Currency Regulation in Japan: Lessons from the Mt Gox Case' (2017) 1 Journal of Financial Regulation 125–131 <<https://doi.org/10.1093/jfr/fjw015>> accessed 2 July 2018.

มากขึ้น¹¹ ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 ปัญหาการขาดนิยาม สถานะทางกฎหมาย หน่วยงาน กฎหมาย รวมถึงมาตรการกำกับดูแลการใช้และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ได้เกิดขึ้นอีกครั้ง เมื่อนายรอส วิลเลียม อัลบริคท์ (Ross William Ulbricht) ชาวสหรัฐอเมริกา ผู้ดูแลเว็บไซต์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ายาเสพติด การค้าสินค้าผิดกฎหมาย และรับจ้างก่ออาชญากรรมขนาดใหญ่ ชื่อว่า “Silk Road” ได้ใช้บิทคอยน์เป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรมและเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน โดยการจับกุมตัวนายรอสครั้งนี้ เจ้าหน้าที่สามารถยึดบิทคอยน์ไว้เป็นหลักฐานได้มากถึง 9.5 ล้านเหรียญ ซึ่งตีมูลค่าเป็นเงินไทยได้ประมาณ 3.9 หมื่นล้านบาท¹²

สถานการณ์การควบคุมดูแลบิทคอยน์ในประเทศไทยนั้น ในปี พ.ศ. 2561 รัฐบาลไทย ได้ตระหนักเห็นถึงความสำคัญในการควบคุม กำกับดูแลผลิตภัณฑ์ทางการเงินดิจิทัลและสินทรัพย์ดิจิทัล สังเกตได้จากการที่กระทรวงการคลังได้รายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบถึงการดำเนินการของกระทรวงการคลังในการจัดให้มีมาตรการควบคุมกำกับดูแลผลิตภัณฑ์ทางการเงินดิจิทัลและสินทรัพย์ดิจิทัล รวมทั้งได้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎเกณฑ์และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ทางการเงินดิจิทัลและสินทรัพย์ดิจิทัลในอนาคต ซึ่งต่อมาประเด็นดังกล่าวได้ถูกบรรจุเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ¹³ ในเดือนพฤษภาคม 2561 คณะรัฐมนตรีได้เร่งรัดการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561 (การจัดเก็บภาษีจากสินทรัพย์ดิจิทัล) และพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อใช้ในการควบคุมกำกับดูแลผลิตภัณฑ์ทางการเงินดิจิทัลและสินทรัพย์ดิจิทัลและเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ผลิตภัณฑ์ทางการเงินดิจิทัลและสินทรัพย์ดิจิทัลโดยปราศจากการควบคุมดูแล¹⁴ นอกจากนั้น ในเดือนกันยายน 2561 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ได้เสนอกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดธุรกรรมที่ต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาซึ่งในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2561 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ ปปง. รับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่เห็นควรให้ออกกฎหมายโดยคำนึงถึง

¹¹ David Meyer, ‘After Bitcoin Spike, MtGox Creditors Want to Yank the Failed Exchange Out of Bankruptcy’ (Fortune, 13 December 2017) <<http://fortune.com/2017/12/13/bitcoin-mtgox-bankruptcy-creditors/>, archived at <https://perma.cc/SEJ2-A5CX>> accessed 30 December 2019.

¹² Marie Claire Van Hout and Tim Bingham, ‘Silk Road’, the Virtual Drug Marketplace: A Single Case Study of User Experiences’ (2013) 5 International Journal of Drug Policy 24, 385–391.

¹³ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ชุดยกร่างการกำกับดูแลตลาดทุนให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล) (2 มีนาคม 2561); รายงานการขับเคลื่อนและเร่งรัดการดำเนินงานตามนโยบายรัฐบาล ครั้งที่ 42 ระหว่างวันที่ 12 กันยายน 2560 ถึง 31 พฤษภาคม 2561 และครั้งที่ 43 ระหว่างวันที่ 12 กันยายน 2560 ถึง 30 มิถุนายน 2561.

¹⁴ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง สรุปรายงานการขับเคลื่อนและเร่งรัดการดำเนินงานตามนโยบายรัฐบาล ครั้งที่ 42 (ระหว่างวันที่ 12 กันยายน 2560 - 31 พฤษภาคม 2561) และครั้งที่ 43 (ระหว่างวันที่ 12 กันยายน 2560 - 30 มิถุนายน 2561) (12 กันยายน 2561).



การพัฒนากระบวนการกำกับตรวจสอบให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีทางการเงินสมัยใหม่และสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว ประกอบกับกฎหมายดังกล่าวเพิ่มเติมต่อไปด้วย¹⁵

สถานการณ์การใช้บิทคอยน์ในประเทศไทย ตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2561 เป็นต้นมา พบว่า ประเทศไทยได้ยอมรับให้มีการใช้เงินตราเสมือน¹⁶ โดยเฉพาะคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลในการดำเนินกิจกรรมหรือประกอบธุรกิจได้ สังเกตได้จากการที่หน่วยงานภาครัฐอย่างสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้พิจารณาอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น การอนุญาตให้เป็นนายหน้าคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัล หรือการอนุญาตให้เป็นผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (ICO portal) รวมถึงเริ่มมีผู้ประกอบการสินทรัพย์ดิจิทัลในลักษณะเป็นตัวกลาง (digital asset exchange) ผู้ค้า (digital asset dealer) นายหน้า (digital asset broker) และเป็นศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล (digital asset exchange) ในประเทศไทยแล้ว โดยเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้ตราพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อใช้ในการกำกับดูแลการใช้สินทรัพย์ดิจิทัล รวมถึงบิทคอยน์ แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีข้อจำกัดหลายประการ อาทิ (1) ความเหมาะสมของกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลบิทคอยน์ (2) การกำหนดนิยามหรือสถานะทางกฎหมายของบิทคอยน์ยังไม่ชัดเจน เพียงพอและไม่อาจทราบได้ว่านิยามดังกล่าวครอบคลุมถึงบิทคอยน์หรือเงินตราเสมือนอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์หรือไม่ เนื่องจากบิทคอยน์เป็นเงินตราเสมือนที่มีลักษณะแตกต่างจากเงินตราเสมือนชนิดอื่น และ (3) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ คณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในฐานะเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย และกระทรวงการคลังในฐานะเป็นหน่วยงานกำกับดูแล มีอำนาจและขอบเขตการกำกับดูแลที่จำกัด กล่าวคือ มีอำนาจกำกับดูแลเฉพาะการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลที่ดำเนินการโดยบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายไทยเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลอื่น อาทิ ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทตามกฎหมายไทย ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า และเกิดความไม่เท่าเทียมในการจัดเก็บภาษีจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว¹⁷

¹⁵ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หนังสือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ด่วน ที่ ปง 0002.2/4630 ลงวันที่ 26 กันยายน 2561 เรื่อง ร่างกฎกระทรวง ฉบับที่ .. (พ.ศ.) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ร่างกฎกระทรวงกำหนดธุรกรรมเพื่อสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตน พ.ศ. และร่างประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วิธีการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16.

¹⁶ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 8/2557 เรื่อง ข้อมูลเกี่ยวกับ Bitcoin และหน่วยข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ที่ลักษณะใกล้เคียง.

¹⁷ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 17; ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การอนุญาตการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ข้อ 3 (1) (เป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย); สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEC FinTech for SMEs and Startups : Innovation for Financial Inclusion, สามย่านมิตรทาวน์ กรุงเทพฯ, 27 กุมภาพันธ์ 2563).

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาแนวทางการกำกับดูแลบิทคอยน์ ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่เกิดความเสียหายจากการใช้บิทคอยน์โดยปราศจากการกำกับดูแล และต่อมาได้มีการกำหนดนิยามสถานะทางกฎหมาย หน่วยงาน มาตรการ รวมถึงกฎหมายเพื่อใช้ในการกำกับดูแลบิทคอยน์เบื้องต้นแล้ว โดยผลที่ได้จากการศึกษานี้ อาจเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานกำกับดูแล อาทิ กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สภานิติบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการ สำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยหรือพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล รวมถึงการกำกับดูแลบิทคอยน์ในประเทศไทย อีกทั้งเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแล การสืบสวนสอบสวน การบังคับใช้มาตรการหรือการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยในการกำกับดูแลเงินตราเสมือน โดยเฉพาะบิทคอยน์ในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

2. เปรียบเทียบความหมาย ลักษณะ และการใช้บิทคอยน์

2.1 ความหมายบิทคอยน์เปรียบเทียบกับความหมายเงินตราในมิติเศรษฐศาสตร์

เงิน (money) ตามความหมายในมิติทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง สิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่งทั้งที่มีลักษณะทางกายภาพและไม่มีลักษณะทางกายภาพ ที่สามารถใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน ใช้เป็นเครื่องวัดมูลค่าของสินค้าและบริการ สามารถใช้ชำระหนี้และชำระราคาตามวัน เวลา และสถานที่ตามที่ตกลงกันได้ ทั้งนี้ เงิน มีคุณลักษณะ กล่าวคือ เป็นสิ่งที่คนทั่วไปยอมรับและใช้งานกันอย่างแพร่หลาย เป็นสิ่งของหายาก มีความคงทนถาวร สามารถแบ่งเป็นหน่วยย่อยได้และมีมูลค่าเท่ากัน อีกทั้ง ยังมีคุณลักษณะสำคัญของเงิน กล่าวคือ การมีเสถียรภาพ (stable) ซึ่งหากสิ่งใดสิ่งหนึ่งมีคุณสมบัติและสามารถทำหน้าที่ดังที่กล่าวได้แล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็น “เงิน” ตามความหมายในมิติทางเศรษฐศาสตร์และไม่ว่าเงินนั้นจะออกโดยผู้ใดก็ตาม¹⁸

ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบความหมายของเงินดังกล่าวกับบิทคอยน์ จะเห็นได้ว่า บิทคอยน์สามารถทำหน้าที่คล้ายเงินทุกประการ กล่าวคือ สามารถใช้เป็นเครื่องวัดมูลค่า สามารถใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน เป็นเครื่องรักษามูลค่าและสามารถใช้เป็นมาตรฐานการชำระหนี้ในภายภาคหน้าได้¹⁹ นอกจากนี้ บิทคอยน์ยังมีความคล้ายคลึงตามความหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์หลายประการ

¹⁸ อัจฉรา หล่อตระกูล, ‘เงิน: ความหมายและความสำคัญ’ (2015) 2 ARU Research Journal Humanities and Social Sciences, 65-74; เสวียน แก้ววงษา, ‘เงินดิจิทัล: บริบทของการพิจารณาความเป็นเงิน’ (การประชุมวิชาการระดับชาติสาขาเศรษฐศาสตร์ “อนาคตเศรษฐกิจไทยปี 61 รอดหรือซบเซา, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2560) 230-238.

¹⁹ เพ็งอ้าง.



กล่าวคือ บิทคอยน์ได้รับการยอมรับจากบุคคลผู้ใช้งานบิทคอยน์ทั่วโลก บิทคอยน์เป็นของหายากเนื่องจากบิทคอยน์ถูกสร้างให้มีจำนวนจำกัดเพียง 21 ล้านเหรียญ²⁰ และการได้มาซึ่งบิทคอยน์นั้นผู้ใช้จำเป็นต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการแก้สมการทางคณิตศาสตร์และบิทคอยน์ยังสามารถจำแนกเป็นหน่วยย่อย ๆ ได้เช่นเดียวกับเงินตรา อย่างไรก็ตาม แม้บิทคอยน์จะมีคุณลักษณะที่สำคัญของเงินหลายประการก็ตาม แต่ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น ยังไม่ให้การยอมรับบิทคอยน์เป็นเงินตราเนื่องจาก บิทคอยน์ขาดคุณลักษณะประการสำคัญของการเป็นเงินที่สำคัญ กล่าวคือ มูลค่าของบิทคอยน์นั้นมีความผันผวนมากและไม่สัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจที่แท้จริง บิทคอยน์จึงไม่มีเสถียรภาพพอที่จะเป็นเงินตราตามความหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ได้²¹

นอกจากนั้น ความหมายของเงินตรายังปรากฏความหมายในทางนิติศาสตร์ กล่าวคือ ในมติทางนิติศาสตร์ได้มีการจำกัดนิยามของ “เงินตรา” ไว้ในพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 ซึ่งมีความหมายที่แคบกว่าความหมายของเงินตราในทางเศรษฐศาสตร์ แต่ทั้งนี้รายละเอียดของการเปรียบเทียบเงินตราในความหมายทางนิติศาสตร์กับบิทคอยน์นั้น จะกล่าวไว้ในข้อ 4 การกำกับดูแลบิทคอยน์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

2.2 ลักษณะของบิทคอยน์

บิทคอยน์นั้นเป็นเงินตราเสมือนประเภทที่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราสกุลต่าง ๆ ของรัฐได้ กล่าวคือ สามารถแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ได้ ซึ่งเงินตราเสมือนประเภทนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ชนิดคือ เงินตราเสมือนรูปแบบเปิดแบบทิศทางเดียว (virtual currency scheme with unidirectional flow) และเงินตราเสมือนรูปแบบเปิดแบบสองทิศทาง (virtual currency scheme with bidirectional flow) ซึ่งเงินตราเสมือนรูปแบบเปิดแบบทิศทางเดียว ผู้ใช้สามารถนำเงินตราที่ออกโดยรัฐไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราเสมือนประเภทนี้เพื่อนำมาใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการในโลกเสมือนจริงได้ แต่ทั้งนี้ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือนดังกล่าวกลับเป็นเงินตราที่ออกโดยรัฐของประเทศใดได้ ยกตัวอย่างเช่น Facebook Credits หรือ Nintendo Points ส่วนบิทคอยน์นั้นเป็นเงินตราเสมือนรูปแบบเปิดแบบสองทิศทาง สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราและสามารถนำเงินตราไปแลกเปลี่ยนเป็นบิทคอยน์ได้ อีกทั้งผู้ใช้บิทคอยน์ยังสามารถนำบิทคอยน์ไปใช้ไม่ว่าในสังคมเสมือนหรือในโลกแห่งความเป็นจริงได้อีกด้วย²²

²⁰ Satoshi Nakamoto (เชิงอรรถ 6).

²¹ เสวียน แก้ววงษา (เชิงอรรถ 18) 230-238.

²² พงศ์วรร คุชชาติ ‘สกุลเงินเสมือนจริงปลอดภัยการควบคุมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 66; กันตภณ ศรีชาติ, ‘เงินเสมือน (Virtual Currency) ต่างจากเงินจริงอย่างไร’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) <<https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/Digital%20Currency.pdf>> สืบค้นเมื่อ 22 กรกฎาคม 2562.

2.3 การใช้และลักษณะการใช้บิทคอยน์

บิทคอยน์เป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีคุณสมบัติสามารถเปลี่ยนมือหรือโอนแก่กันได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ทำให้มีผู้นำบิทคอยน์มาประยุกต์ใช้ในการแลกเปลี่ยนสินค้า การแลกเปลี่ยนเงินตราหรือนำไปใช้เพื่อการลงทุนลักษณะต่าง ๆ ในลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับการใช้สื่อกลางการแลกเปลี่ยน การใช้เงินตราหรือทรัพย์สินที่สามารถโอนหรือเปลี่ยนมือแก่กันได้ จนอาจทำให้บุคคลหลงผิดหรือเข้าใจว่า บิทคอยน์มีสถานะเป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน เป็นเงินตรา หรือเป็นทรัพย์สินที่สามารถชำระหนี้แก่กันได้ตามกฎหมาย²³ ทั้งนี้ ลักษณะการใช้บิทคอยน์ที่เหมือนหรือคล้ายกันกับการใช้สื่อกลางการแลกเปลี่ยน การใช้เงินตราอิเล็กทรอนิกส์หรือทรัพย์สินมีรายละเอียดดังนี้

2.3.1 การใช้บิทคอยน์เหมือนสื่อกลางการแลกเปลี่ยน

การใช้บิทคอยน์ที่เหมือนหรือคล้ายกับการใช้สื่อกลางการแลกเปลี่ยนเห็นได้ชัดจากการประยุกต์ใช้บิทคอยน์แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการทั้งตามเว็บไซต์ให้บริการสินค้าต่าง ๆ และตามร้านค้าที่เปิดรับบิทคอยน์เพื่อการชำระราคา ทั้งนี้ ตัวอย่างการใช้บิทคอยน์แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการในต่างประเทศ อาทิ ประเทศแคนาดา ผู้ถือครองบิทคอยน์สามารถใช้บิทคอยน์แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการได้ตามร้านค้าที่มีสัญลักษณ์ “Bitcoin Accept here” หรือที่เว็บไซต์ให้บริการอย่าง เว็บไซต์ Clearly Contacts หรือเว็บไซต์ Overstock หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ถือครองบิทคอยน์สามารถใช้บิทคอยน์แลกเปลี่ยนเป็นบัตรของขวัญเพื่อใช้ในการแลกซื้อสินค้าราคาพิเศษหรือใช้แลกเปลี่ยนเป็นสินค้าได้ที่เว็บไซต์ให้บริการของบริษัทแอปเปิล (Apple) หรือเว็บไซต์ซื้อขายสินค้าที่ใหญ่ที่สุดอย่างอเมซอน (Amazon) นอกจากนี้ ในสหภาพยุโรปยังมีสถิติการใช้งานบิทคอยน์ในลักษณะดังกล่าวเป็นจำนวนมากถึงร้อยละ 80 ของผู้ใช้เงินตราเสมือนทั้งหมด หรือคิดเป็นจำนวนครั้งการทำธุรกรรมได้มากถึง 250,000 ครั้งต่อวัน ซึ่งคิดเป็นมูลค่ารวมกว่า 122 ล้านยูโรหรือเกือบ 5 พันล้านบาทอีกด้วย²⁴

2.3.2 การใช้บิทคอยน์เหมือนเงินตรา

การใช้บิทคอยน์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับการใช้เงินตราเห็นได้ชัดจากการนำเงินตราสกุลต่าง ๆ ไปแลกเปลี่ยนเป็นบิทคอยน์เพื่อความสะดวกในการใช้บิทคอยน์ชำระค่าสินค้าหรือบริการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้การแลกเปลี่ยนเงินตราเป็นบิทคอยน์หรือการแลกเปลี่ยนบิทคอยน์

²³ ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘ข่าว ธปท. ฉบับที่ 49/2564 เรื่อง การใช้สินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อเป็นสื่อกลางการชำระราคา ค่าสินค้าและบริการ’, กรุงเทพฯธุรกิจ, ‘บจ.ไทยสะตู่! แบงก์ชาติเบรกใช้“เงินดิจิทัล”ซื้อสินค้า’ (กรุงเทพฯธุรกิจ, 3 ธันวาคม 2564) <<https://www.bangkokbiznews.com/business/975357>> สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2564; ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘ธนาคารแห่งประเทศไทย ไม่ห้าม ใช้ คริปโต สินทรัพย์ดิจิทัล แต่เร่งแนวทางการดูแล’ (Springnews) <<https://www.springnews.co.th/news/818889>> สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2564.

²⁴ กรุงเทพฯธุรกิจ, ‘เงินเสมือนและทิศทางกฎหมายของสหภาพยุโรป’ (กรุงเทพฯธุรกิจ) <<https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/113867>> สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2559.



กลับเป็นเงินตราสามารถทำได้โดยการแลกเปลี่ยนบิตคอยน์ผ่านเว็บไซต์ให้บริการหรือแลกเปลี่ยนเงินตราเป็นบิตคอยน์ผ่านเครื่องให้บริการแลกเปลี่ยนบิตคอยน์แบบอัตโนมัติได้²⁵ และในบางประเทศ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีคำพิพากษาคัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานให้การแลกเปลี่ยนบิตคอยน์หรือเงินตราเสมือนอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิตคอยน์สามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว (legal tender)²⁶ ทั้งนี้ ตัวอย่างผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนบิตคอยน์กับเงินตราสกุลต่าง ๆ ในต่างประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนบิตคอยน์ผ่านเว็บไซต์ Coinbase.com เว็บไซต์ Local Bitcoin.com เว็บไซต์ Coinmama.com และเว็บไซต์ Gemini.com หรือในประเทศญี่ปุ่น เช่น ผู้ให้บริการผ่านเว็บไซต์ Local Bitcoin.com เว็บไซต์ bitFlyer เว็บไซต์ BtcBox และเว็บไซต์ Coincheck ส่วนผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนบิตคอยน์ผ่านเว็บไซต์ในสหภาพยุโรป เช่น ผู้ให้บริการผ่านเว็บไซต์ Local Bitcoin.com เว็บไซต์ AnyCoin Direct เว็บไซต์ Bitcoin.de เว็บไซต์ BitPanda และเว็บไซต์ The Rock Trading เป็นต้น²⁷ ส่วนผู้ให้บริการรับแลกเปลี่ยนบิตคอยน์กับเงินตราสกุลต่าง ๆ ในประเทศไทย เช่น เว็บไซต์บริการรับแลกเปลี่ยนบิตคอยน์อย่าง BX.in.th เว็บไซต์ Local Bitcoin.com เว็บไซต์ Coins.co.th เว็บไซต์ Bitcoin.co.th หรือเว็บไซต์ Coinbx.com²⁸ นอกจากนั้น ผู้ประสงค์จะแลกเปลี่ยนบิตคอยน์ในประเทศไทยยังสามารถทำการแลกเปลี่ยนเงินตรากับบิตคอยน์ได้ที่เครื่องรับแลกเปลี่ยนบิตคอยน์แบบอัตโนมัติที่บริเวณถนนพระราม 9 ในกรุงเทพมหานครฯ ได้อีกด้วย²⁹

2.3.3 การใช้บิตคอยน์เสมือนทรัพย์สิน

ตัวอย่างการใช้บิตคอยน์ที่เหมือนหรือคล้ายกับการใช้ทรัพย์สิน เช่น การทำสัญญาซื้อขายบิตคอยน์ล่วงหน้าหรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า บิตคอยน์ฟิวเจอร์ (Bitcoin Futures) ซึ่งบิตคอยน์ฟิวเจอร์นี้ คือ การทำสัญญาซื้อขายบิตคอยน์ล่วงหน้าผ่านตลาด Chicago Board Options Exchange (Cboe) และ Chicago Mercantile Exchange (CME) ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The Commodity Futures Trading Commission (US CFTC) ซึ่งเป็นองค์กรภาครัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบิตคอยน์ฟิวเจอร์นั้นมีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสินค้าในตลาดหลักทรัพย์ ยกตัวอย่างเช่น SET50 แต่ต่างกันที่การทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้าบิตคอยน์ ผู้ลงทุนนั้นจะได้รับผลตอบแทนหรือกำไรจากการเคลื่อนไหวของราคาบิตคอยน์แทนการเคลื่อนไหวของราคาสินค้าหรือตัวแปรที่ตราสารนั้นอ้างอิงอยู่³⁰

²⁵ ธรรมรักษ์ หมิ่นจักร, รัชพร วงศาโรจน์, กษิตติ์ ดันสงวน และ เกวลี สันตโยดม, 'Central Bank Digital Currency: อีกหนึ่งวิวัฒนาการของเงิน' (2561) 1 FAQ Focused and Quick, Digital Currency Series 5, 124.

²⁶ Rechtbank Amsterdam, 14 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:869.

²⁷ Goal Bitcoin, 'ซื้อขายบิตคอยน์ในต่างประเทศ' (Goal Bitcoin) <<http://goalbitcoin.com>> accessed 30 ธันวาคม 2561.

²⁸ เพ็งอ้อ.

²⁹ พิมพ์สัญญา ส่องเสนาะ (เชิงอรรถ 5) 8.

³⁰ สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับบิตคอยน์ฟิวเจอร์ 2561; posttoday 'ก.ล.ต. แจง "บิตคอยน์ฟิวเจอร์" ไม่ใช่บิตคอยน์' (posttoday, 10 มกราคม 2561)<<https://www.posttoday.com/finance-stock/stock/534663>> สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2561.

3. แนวทางการกำกับดูแลบิตคอยน์

3.1 การกำกับดูแลบิตคอยน์ในประเทศไทย

ปัจจุบัน ประเทศไทยได้ตราพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อใช้ในการควบคุมดูแลการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลขึ้นในปี พ.ศ. 2561 โดยพระราชกำหนดดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2561 ซึ่งหลังจากพระราชกำหนดดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้ว สำนักงาน ก.ล.ต. ได้ออกประกาศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลในช่วงแรกอีก 11 ฉบับ อันได้แก่ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สธ. 30/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ในรายละเอียดเกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีเพื่อการติดต่อและให้บริการแก่ลูกค้ามาใช้ในการประกอบธุรกิจ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สธ. 31/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ในรายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการออกแบบการลงทุน ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ สช.32/2561 เรื่อง การให้ความเห็นชอบผู้สอบบัญชีของผู้ออกโทเคนดิจิทัล ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กม. 14/2561 เรื่อง การกำหนดค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาต (ฉบับที่ 5) ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.15/2561 เรื่อง การเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ ที่ กจ. 16/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการให้ความเห็นชอบผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กม. 17/2561 เรื่อง การกำหนดค่าธรรมเนียมการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลตามที่ได้รับใบอนุญาต ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 18/2561 เรื่อง การกำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการและผู้บริหารของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 19/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทลธ. 46/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคลากรในธุรกิจตลาดทุน (ฉบับที่ 9) และนอกจากประกาศจำนวน 11 ฉบับ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ยังกำหนดให้นำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับกับกรณีการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลโดยอนุโลมได้อีกด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์³¹

นอกจากนั้น เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและกำกับดูแล พระราชกำหนดนี้ยังได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชกำหนดนี้ ซึ่งบทลงโทษดังกล่าว

³¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประกอบพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกอบพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 12.



มีทั้งมาตรการลงโทษทางแพ่งเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และมาตรการลงโทษทางอาญา โดยมาตรการการลงโทษทางแพ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญ การกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลและการยินยอมให้ผู้อื่นใช้บัญชีสินทรัพย์ดิจิทัลหรือบัญชีธนาคาร ซึ่งวิธีการลงโทษทางแพ่งนั้น ได้แก่ การเสียค่าปรับ การชดใช้เงินจำนวนเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับ หรือพึงได้จากการกระทำความผิด การห้ามเข้าซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลในศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล หรือห้ามเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลภายในเวลากำหนดแต่ทั้งนี้ โดยไม่เกิน 5 ปี การห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัลหรือผู้ประกอบการสินทรัพย์ดิจิทัลภายในเวลากำหนดแต่ทั้งนี้โดยไม่เกิน 10 ปี และการให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายแก่สำนักงาน ก.ล.ต. ที่เกี่ยวเนื่องกับการตรวจสอบการกระทำความผิดต่าง ๆ³² ส่วนมาตรการการลงโทษทางอาญานั้น มุ่งลงโทษผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย อาทิ การเสนอขายโทเคนดิจิทัลที่ไม่ได้กระทำผ่านผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (ICO Portal)³³ การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายโทเคนดิจิทัลและร่างหนังสือชี้ชวน³⁴ การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลโดยฝ่าฝืน³⁵ รวมทั้ง กำหนดบทลงโทษสำหรับกรรมการ ผู้จัดการหรือบทลงโทษเกี่ยวกับการปกปิดหรือการเปิดเผยข้อมูลการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลไว้ด้วย ทั้งนี้ โดยโทษดังกล่าวมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ³⁶

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรม และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลโดยเฉพาะแล้วก็ตาม แต่การควบคุมและกำกับดูแลดังกล่าวยังมีลักษณะจำกัด กล่าวคือ เป็นการควบคุมและกำกับดูแลเฉพาะตัวกลางและผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงกรณีผู้ใช้หรือผู้ทำธุรกรรมโดยใช้สินทรัพย์ดิจิทัลโดยไม่ผ่านตัวกลาง และไม่ครอบคลุมถึงการใช้สินทรัพย์ดิจิทัลลักษณะอื่น เนื่องจากการใช้สินทรัพย์ดิจิทัล โดยเฉพาะคริปโทเคอร์เรนซีนั้นมีหลายลักษณะ กล่าวคือ ผู้ใช้หรือผู้ถือครองคริปโทเคอร์เรนซีสามารถใช้คริปโทเคอร์เรนซีแลกเปลี่ยนระหว่างกัน ในลักษณะคล้ายกับการใช้สื่อกลางการแลกเปลี่ยนได้ ยกตัวอย่างเช่น การนำคริปโทเคอร์เรนซีไปแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการต่าง ๆ หรืออาจใช้คริปโทเคอร์เรนซีไปใช้แลกเปลี่ยนเป็นเงินตราสกุลต่าง ๆ ในลักษณะคล้ายกับการแลกเปลี่ยนเงินตรา ยกตัวอย่างเช่น การนำบิทคอยน์ไปแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินท้องถิ่น อาทิ สกุลเงินดอลลาร์สหรัฐ หรือสกุลเงินบาทของไทย จากเหตุผลที่กล่าวมา บทความนี้จึงจำเป็นต้องทำการสำรวจกฎหมายที่ใช้ใน

³² พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 หมวด 9 มาตรการลงโทษทางแพ่ง มาตรา 96 ถึง มาตรา 99.

³³ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 57.

³⁴ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 17 วรรคสาม ประกอบมาตรา 59.

³⁵ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 26 ถึงมาตรา 36 ประกอบมาตรา 66.

³⁶ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 หมวด 8 โทษทางอาญา มาตรา 57 ถึงมาตรา 95.

การควบคุมและกำกับดูแลคริปโทเคอร์เรนซีในประเทศอื่น ๆ เพื่อใช้เป็นแนวทางกำหนดหน่วยงานมาตรการหรือใช้เป็นแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบิทคอยน์ในประเทศไทยต่อไป ซึ่งมาตรการและกฎหมายที่ต่างประเทศใช้ควบคุมและกำกับดูแลบิทคอยน์มีรายละเอียดดังจะได้ยกตัวอย่างในประเทศต่าง ๆ ต่อไปนี้

3.2 แนวทางการกำกับดูแลบิทคอยน์ในต่างประเทศ

3.2.1 การกำกับดูแลบิทคอยน์ในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้กำกับดูแลเงินตราเสมือนหรือการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือน แต่ธุรกิจดังกล่าวถูกตีความเป็นธุรกิจบริการทางการเงินชนิดหนึ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยธนาคาร³⁷ ทั้งนี้ ในปี พ.ศ. 2556 หน่วยงานกำกับดูแลทางการเงินของรัฐบาลกลางเยอรมนี (Bundesamt für Finanzdienstleistungen: BaFin – German Federal Financial Supervisory Authority) ได้พิจารณาให้เงินตราเสมือนเป็นเครื่องมือทางการเงิน (financial instrument)³⁸ ประเภทหน่วยบัญชีชนิดหนึ่ง (unit of account)³⁹ ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมาย (legal tender) และเกี่ยวข้องกับเงินตราต่างประเทศ สามารถใช้เป็นสื่อกลางการชำระราคาซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนได้เช่นเดียวกับเงินตราที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ ส่งผลให้ธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับเงินตราเสมือนเข้าข่ายนิยามคำว่า “ธุรกิจบริการทางการเงิน” (financial services institutions) แห่งพระราชบัญญัติธนาคาร⁴⁰ ทำให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการดังกล่าวมีหน้าที่ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลทางการเงินของรัฐ (BaFin)⁴¹ เสียก่อน และยังมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยธนาคาร รวมถึงมีหน้าที่เสียภาษีตามที่กฎหมายของประเทศเยอรมนีกำหนดอีกด้วย⁴²

มาตรการที่ประเทศเยอรมนีใช้ในการกำกับดูแลบิทคอยน์มีทั้งมาตรการทางภาษีและมาตรการทางกฎหมาย ทั้งนี้ มาตรการทางภาษี หน่วยงานของรัฐในประเทศเยอรมนีถือว่ากำไรที่ได้จากการลงทุนในบิทคอยน์ เช่น การซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน การรับหรือชุดบิทคอยน์ถือเป็นเงินได้อย่างหนึ่งที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามกฎหมายว่าด้วยภาษีมูลค่าเพิ่ม⁴³ ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2561 รัฐบาลเยอรมนีได้ยกเว้นการเก็บภาษีบิทคอยน์ที่มีวัตถุประสงค์การใช้เพื่อชำระค่าสินค้าหรือบริการ เนื่องจากการใช้

³⁷ The Banking Act (Gesetz über das Kreditwesen) Section 1 (1a).

³⁸ Ibid.

³⁹ Jens Münzer, 'Bitcoins: Supervisory assessment and risks to users' (bafin) <https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2014/fa_bj_1401_bitcoins_en.html> accessed 16 July 2018.

⁴⁰ The Banking Act (Gesetz über das Kreditwesen) Section 1 (11).

⁴¹ The Banking Act (Gesetz über das Kreditwesen) Section 32 (1); Notice on the granting of authorization to provide financial services pursuant to section 32 (1) of the German Banking Act.

⁴² Stefan Winheller, 'GERMAN BUSINESS LAW News' (2013) Tax Law / Steuerrecht (n.d.), 3 – 4.

⁴³ Brito Jerry (เชิงอรรถ 2) 97-99.



เงินตราเสมือนในลักษณะดังกล่าว เป็นวิธีการชำระเงินอย่างหนึ่งที่ได้รับยกเว้นภาษี ซึ่งการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการใช้บิตคอยน์ในการชำระค่าสินค้าและบริการของประเทศเยอรมนีนี้เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (European Court of Justice) ที่เคยตัดสินไว้ว่า บิตคอยน์เป็นเครื่องมือที่ใช้สำหรับการชำระราคาโดยตรงตามสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ และไม่มีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการใช้เป็นวิธีการชำระเงิน ดังนั้น การแลกเปลี่ยนบิตคอยน์ในประเทศเยอรมนีจึงเข้าข่ายได้รับยกเว้นภาษี⁴⁴

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันแม้ประเทศเยอรมนีไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการควบคุมหรือกำกับดูแลการใช้และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิตคอยน์โดยเฉพาะก็ตาม แต่การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนนั้นมิได้อยู่นอกเหนือการควบคุมโดยกฎหมาย เนื่องจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวถือเป็นธุรกิจบริการทางการเงินอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยธนาคารและมีหน่วยงานกำกับดูแลทางการเงินของรัฐ (BaFin) เป็นหน่วยงานมีอำนาจกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรฐาน รวมทั้งหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนดังกล่าวไว้แล้ว อาทิได้กำหนดให้ ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิตคอยน์ในเยอรมนีต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวจากหน่วยงานกำกับดูแลทางการเงินของรัฐเยอรมนี (BaFin) ก่อน หากฝ่าฝืนจะเข้าข่ายการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งต้องระวางโทษอันเป็นความผิดทางอาญาในเยอรมนี⁴⁵ นอกจากนี้ เมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิตคอยน์ตามกฎหมายนี้แล้ว ผู้รับอนุญาตยังมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism) รวมถึงนโยบายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น มาตรการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Enhanced Due Diligence: EDD) หรือมาตรการการทำความรู้จักลูกค้า (Know Your Customer: KYC)⁴⁶ ด้วย เป็นต้น

3.2.2 การกำกับดูแลบิตคอยน์ในประเทศญี่ปุ่น

พระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงิน (Payment Services Act: PSA)⁴⁷ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่รัฐบาลญี่ปุ่นใช้กำกับดูแลเงินตราเสมือน และผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2560 ที่ผ่านมา โดยมีรายละเอียดและสาระสำคัญ กล่าวคือ 1) การกำกับดูแลเงินตราเสมือน และ 2) การกำกับดูแลผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือน ทั้งนี้ ในการกำกับดูแลเงินตราเสมือน กฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงินนี้กำหนดให้ เงินตราเสมือน (virtual currency) หมายถึงสิ่งใดสิ่งหนึ่งดังต่อไปนี้

⁴⁴ ECJ 22.10.2015 - C-264/14, 22 October 2015.

⁴⁵ The Banking Act (Gesetz über das Kreditwesen) Section 32 (1).

⁴⁶ The Banking Act (Gesetz über das Kreditwesen); The German Money Laundering Act (Geldwäschegesetz-GwG).

⁴⁷ Payment Services Act.

1. มูลค่าทรัพย์สิน (จำกัดเฉพาะสิ่งที่บันทึกไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือวัตถุอื่น ๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสกุลเงินญี่ปุ่น สกุลเงินต่างประเทศและสินทรัพย์ที่อิงกับสกุลเงิน) ที่สามารถใช้ในการชำระค่าซื้อหรือเช่าซื้อสินค้า บริการ รวมถึงสามารถทำการซื้อและขายระหว่างกันได้ด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์⁴⁸

2. มูลค่าทรัพย์สินที่สามารถแลกเปลี่ยน หรือโอนแก่กันได้โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และได้จำแนกเงินตราเสมือนออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ เงินตราเสมือนที่อาจใช้ชำระค่าสินค้า บริการ รวมถึงใช้เป็นเครื่องมือในการชำระราคาได้ และเงินตราเสมือนที่สามารถใช้แลกเปลี่ยนกับเงินตราเสมือนอื่นนอกจากเงินตราเสมือนประเภทแรก แต่ไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการชำระราคาได้⁴⁹ นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงินยังได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของเงินตราเสมือนว่าเป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งตราบเท่าที่กฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงินยังรองรับสถานะอยู่ แต่ไม่สามารถใช้ชำระหนี้ตามกฎหมายได้ (not legal tender) ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงินจะกำหนดให้เงินตราเสมือนประเภทหนึ่ง สามารถใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการได้ก็ตาม และกฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงินยังได้กำหนดนิยาม ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือน (virtual currency exchange service) ว่าหมายถึง ธุรกิจดังต่อไปนี้

1) รับขายหรือรับซื้อเงินตราเสมือน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนกับเงินตราหรือเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนด้วยกัน

2) เป็นตัวกลาง ตัวแทนหรือนายหน้าให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการตามข้อ 1) การรับขายหรือรับซื้อเงินตราเสมือน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนกับเงินตราหรือเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนด้วยกัน

3) เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์เกี่ยวกับเงินตราหรือเงินตราเสมือนเพื่อผู้ใช้บริการ ผู้รับเงินตราหรือเงินตราเสมือนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการตามข้อ 1) การรับขายหรือรับซื้อเงินตราเสมือน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนกับเงินตราหรือเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนด้วยกัน หรือข้อ 2) เป็นตัวกลาง ตัวแทนหรือนายหน้าให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการตามข้อ 1) การรับขายหรือรับซื้อเงินตราเสมือน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนกับเงินตราหรือเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินตราเสมือนด้วยกัน⁵⁰

ตัวอย่างธุรกิจที่เข้าข่ายเป็นผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือนตามกฎหมายดังกล่าวนี้ เช่น ผู้ประกอบกิจการให้บริการเครื่องรับแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือนแบบอัตโนมัติ (ATM Bitcoin) ผู้ประกอบกิจการที่มีการระดมทุนด้วยกระบวนการ ICO หรือบริษัทตัวกลางที่ให้บริการเกี่ยวกับการซื้อหรือขายเงินตราเสมือน ส่วนธุรกิจที่ไม่เข้าข่ายเป็นผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือน เช่น บุคคลที่ทำการซื้อขายเงินตราเสมือนเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว กิจกรรมรับขุดเงินตราเสมือน (miner) นักพัฒนา

⁴⁸ Payment Services Act Article 2 (5) (i).

⁴⁹ Payment Services Act Article 2 (5) (ii) and (6).

⁵⁰ Payment Services Act Article 2 (7).



ซอฟต์แวร์ รวมถึงผู้ให้บริการกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (wallet service provider) ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายเงินตราเสมือน⁵¹

นอกจากการกำหนดนิยามของธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือนดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงินนี้ยังกำหนดให้ ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือน ต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือน ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการเงินตราเสมือน จากหน่วยงานกำกับดูแลบริการทางการเงิน (FSA) ของญี่ปุ่น⁵² และต้องปฏิบัติตามที่ตามกฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงิน เช่น จัดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการรั่วไหล การสูญหายหรือความเสียหายของข้อมูล⁵³ จัดให้มีคำอธิบายที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใช้เข้าใจผิดเกี่ยวกับสกุลเงินเสมือนที่ใช้ในธุรกิจเป็นสกุลเงินญี่ปุ่นหรือสกุลเงินต่างประเทศ และข้อมูลเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม ข้อกำหนดและเงื่อนไขสัญญาที่เกี่ยวข้องกับบริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือน⁵⁴ ต้องจัดการเงินหรือสกุลเงินเสมือนของผู้ใช้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราเสมือนแยกต่างหากจากเงินของตนเองหรือสกุลเงินเสมือนตามข้อกำหนดของคำสั่งสำนักงานคณะรัฐมนตรี⁵⁵ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยการให้บริการทางการเงิน กรณีหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้บริการ⁵⁶ รวมถึงต้องรายงานเรื่องสำคัญแก่หน่วยงานกำกับดูแลบริการทางการเงิน (FSA) อาทิ การตรวจสอบบัญชี สถานะทางการเงิน เป็นต้น⁵⁷

3.2.3 การกำกับดูแลบิทคอยน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์ ธุรกิจบริการทางการเงิน (financial institutions) แห่งกฎหมายว่าด้วยการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับสกุลเงินและธุรกรรมต่างชาติ (The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970 หรือ “Bank Secrecy Act”)⁵⁸ และได้แก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์ สินค้าโภคภัณฑ์ (commodity) แห่งกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ (The U.S. Commodity Exchange Act : (CEA))⁵⁹ ให้ครอบคลุมถึงกรณีเงินตราเสมือน

⁵¹ Takashi Nakazaki and Ken Kawai, ‘Development of Legal Framework for Virtual Currencies in Japan - Bill Submitted to the Diet’ (2016) FINANCIAL SERVICES & TRANSACTIONS GROUP NEWSLETTER 3 <https://www.amt-law.com/asset/en/pdf/bulletins2_pdf/160425.pdf> accessed 15 December 2018.

⁵² Payment Services Act Article 63-2, Article 63-3, Article 63-4, Article 63-5.

⁵³ Payment Services Act Article 63-8.

⁵⁴ Payment Services Act Article 63-10.

⁵⁵ Payment Services Act Article 63-11.

⁵⁶ Payment Services Act Article 63-12.

⁵⁷ Payment Services Act Article 63-14.

⁵⁸ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, ‘Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act’ (Ballard Spahr, 9 October 2017) <https://www.ballardspahr.com/-/jssmedia/Files/Alerts/URVCBA_Final_2017oct9.pdf?rev=a42f3276a3e7499aaa148c1fefa6cdc7&hash=03BC6C3D40986E0F0BB96B4E8976C3D9> accessed 12 February 2018.

⁵⁹ 7 USC §1a (9); w Kluchenek, ‘Bitcoin and Virtual Currencies: Welcome to Your Regulator’ (Bakermckenzie) <https://www.bakermckenzie.com/en/-/media/files/people/kluchenek-matthew/ar_na_mkluchenek_bitcoinvirtualcurrency_2016.pdf> accessed 15 February 2018.

เพื่อประโยชน์ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนตามกฎหมายดังกล่าว รวมถึงได้ออก The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act หรือ URVCBA⁶⁰ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ เงินตราเสมือน (virtual-currency) หมายถึง สิ่งแสดงมูลค่าทางดิจิทัล (digital representation of value) ซึ่งสามารถใช้เป็นสื่อกลางการแลกเปลี่ยน (medium of exchange) เป็นหน่วยวัดมูลค่า (unit of account) และเป็นที่เก็บมูลค่า (store of value) ได้ โดยไม่รวมถึงการทำธุรกรรมใดที่ผู้ค้ามอบมูลค่าให้เพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีหรือเพื่อตอบแทนที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนกับผู้ค้า หรือใช้ชำระหนี้กับธนาคารหรือแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราเสมือนอื่นได้ หรือการแสดงผลมูลค่าทางดิจิทัลที่ออกโดยผู้สร้างหรือใช้เฉพาะภายในเกมออนไลน์หรือแพลตฟอร์มต่าง ๆ⁶¹ และได้กำหนดให้ ธุรกิจที่ดำเนินการเกี่ยวกับเงินตราเสมือน (virtual-currency business activity) หมายถึง การแลกเปลี่ยน การโอน การจัดเก็บเงินตราเสมือน การมีส่วนร่วมในการจัดการเงินตราเสมือนไม่ว่าทางตรงหรือผ่านผู้ให้บริการเงินตราเสมือน การถือครองสิ่งมีค่าทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-precious metals) หรือตราสารอิเล็กทรอนิกส์ (e-certificates) ที่แสดงถึงการมีส่วนได้เสียในนามของบุคคลอื่นหรือการแลกเปลี่ยนมูลค่าดิจิทัลภายในเกมออนไลน์ แพลตฟอร์ม เพื่อใช้เป็นเงินตราเสมือนหรือใช้ชำระหนี้ตามกฎหมาย อีกทั้งยังรวมถึงการดำเนินการต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนต่างประเทศที่ได้กระทำกับบุคคลหรือนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย⁶²

จากการศึกษานิยามศัพท์กฎหมายของบิทคอยน์ดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดนิยามศัพท์กฎหมายของเงินตราเสมือน รวมถึงบิทคอยน์ไว้ในนิยามศัพท์กฎหมายหลายฉบับ อาทิ กฎหมายว่าด้วยการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับสกุลเงินและธุรกรรมต่างชาติ (The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970: Bank Secrecy Act) กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ (The Commodity Exchange Act) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีอยู่เดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึง URVCBA ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมและการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือน ซึ่งการกำหนดกฎหมายและนิยามศัพท์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานี้ ทำให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวมีอำนาจและหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือน รวมถึงบิทคอยน์ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้⁶³ ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

⁶⁰ The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act (URVCBA) 2017.

⁶¹ The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act Section 201 (23).

⁶² The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act Section 201 (25).

⁶³ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 'โครงการศึกษาเรื่องการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัล' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม) 66-74 <<https://www.led.go.th/articles/pdf/uO5ivavpioXiwe0zVD7ZS4DVtO0m3M27shbWXJzP2933110119024416.pdf>> สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2561.



ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เงินตราเสมือนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับสกุลเงินและธุรกรรมต่างชาติ (The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970: Bank Secrecy Act) กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ (The Commodity Exchange Act) และ URVCBA ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของเครือข่ายปราบปรามอาชญากรรมทางการเงิน (US Financial Crimes Enforcement Network: FinCEN) คณะกรรมการกำกับดูแลการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ (Commodity Futures Trading Commission: CFTC) และแผนกการบริการด้านการเงินแห่งรัฐนิวยอร์ก (Department of Financial Services: DFS) ตามลำดับซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ของแผนกการบริการด้านการเงินนั้น URVCBA ได้กำหนดให้แผนกการบริการด้านการเงินหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลเกี่ยวกับบริการทางการเงินแต่ละมลรัฐที่ได้ดำเนินการออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจ URVCBA เป็นผู้พิจารณาอนุมัติและอนุญาตให้บุคคลหรือนิติบุคคลประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือน ตรวจสอบการดำเนินธุรกิจดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมาย ดำเนินการระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนกรณีมีการฝ่าฝืน ตลอดจนใช้มาตรการต่าง ๆ กับผู้ประกอบการธุรกิจที่ดำเนินการเกี่ยวกับเงินตราเสมือน รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นที่ฝ่าฝืน⁶⁴ ส่วนมาตรการและกฎหมายที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาปรับใช้ในการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (U.S. Securities and Exchange Commission: SEC) ได้กำกับเงินตราเสมือนจากมุมมองการเป็น “หลักทรัพย์” (security) โดยเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2561 คณะกรรมการดังกล่าวได้ออกประกาศว่า แพลตฟอร์มซื้อขายแลกเปลี่ยนทรัพย์สินดิจิทัล (digital assets) รวมถึงการระดมทุนสกุลเงิน (initial coin offering: ICO) ที่เข้าข่ายนิยาม “หลักทรัพย์” ตามกฎหมายหลักทรัพย์ (federal securities law) จะต้องขึ้นทะเบียนกับคณะกรรมการก่อนการให้บริการ⁶⁵

หน่วยงานกำกับการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Commodity Futures Trading Commission: CFTC) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล ตรวจสอบการฉ้อโกงหรือการแทรกแซงที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโภคภัณฑ์และตราสารอนุพันธ์⁶⁶ เห็นว่า บิทคอยน์และเงินตราเสมือนเป็น “สินค้าโภคภัณฑ์” (commodities)

⁶⁴ The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act Section 102, Section 201, Section 202, Section 205 Section 301, Section 401, Section 404; Van Valkenburgh, Peter, and Jerry Brito, ‘State Digital Currency Principles and Framework.’ Version 1 (2015): 2014-01.

⁶⁵ Lawrence J. Trautman, ‘Bitcoin, Virtual Currencies, and the Struggle of Law and Regulation to Keep Pace’ (2018) 102 Marquette Law Review 489 <<https://papers.ssrn.com/abstract=3182867>> accessed 30 December 2019.

⁶⁶ The Commodity Exchange Act (7 U.S. Code § 2 Jurisdiction of Commission; liability of principal for act of agent; Commodity Futures Trading Commission; transaction in interstate commerce).

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ จึงอนุญาตให้บริษัท LedgerX ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับการซื้อ ขาย แลกเปลี่ยนบิตคอยน์แบบตราสารอนุพันธ์ได้ เช่น สัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Bitcoin futures) และสัญญาใช้สิทธิซื้อขายล่วงหน้า (options) เป็นบริษัทแรก⁶⁷

นอกจากนั้นกรมสรรพากรสหรัฐฯ (Internal Revenue Service: IRS) ถือว่าเงินตราเสมือนเป็น “ทรัพย์สิน” (property) ที่ผู้ถือครองมีหน้าที่ต้องเสียภาษีให้รัฐบาลในกรณีที่ได้กำไรหรือขาดทุนจากการซื้อขายเช่นเดียวกันกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้สองหน่วยงานอย่าง SEC และ CFTC ยังแนะนำอีกว่า “Spot Market” ที่เป็นตลาดซื้อขายแลกเปลี่ยนทันทีของเงินตราเสมือนอยู่นอกเหนืออำนาจการควบคุมดูแลของหน่วยงานทั้งสอง รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงควรออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแล Spot Market และเพิ่มอำนาจการกำกับดูแลเงินตราเสมือนแก่หน่วยงานรัฐ ซึ่งทั้ง SEC และ CFTC กำลังร่วมมือกับธนาคารกลางและกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกา ในการกำหนดกฎระเบียบเพื่อกำกับดูแลเงินตราเสมือนอยู่⁶⁸

ขณะเดียวกัน ประธาน CFTC ได้เสนอต่อรัฐสภาในฐานะผู้ออกกฎหมายอีกว่าการกำกับดูแลเงินตราเสมือนนั้น ต้องเข้าใจบริบทของเงินตราเสมือน ในขณะเดียวกันนั้น ต้องยอมรับความสนใจของคนยุคใหม่ที่มีต่อเทคโนโลยีใหม่นี้ด้วยเช่นกัน (“We owe it to this new generation to respect their interest in this new technology with a thoughtful regulatory approach”) ซึ่งหมายความว่า กฎหมายที่จะออกมาเพื่อกำกับดูแลเทคโนโลยีใหม่นั้น ต้องมีลักษณะเพียงพอจะสามารถควบคุมผู้แสวงหาผลกำไรหรือผู้ที่ใช้เงินตราเสมือนที่ผิดวัตถุประสงค์ได้ แต่ต้องไม่มีลักษณะที่เคร่งครัดมากเกินไป⁶⁹

ในปี พ.ศ. 2560 คณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อความสอดคล้องกันของมลรัฐ (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) หรือ Uniform Law Commission (ULC) ได้เสนอร่างกฎหมายต้นแบบเพื่อใช้ในการกำกับดูแลผู้ให้บริการเงินตราเสมือน (Regulation of Virtual-Currency Business Act) โดยได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายจัดทำร่างกฎหมายภายใต้ American Bar Association (ABA) ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เคร่งครัดและเปิดกว้างเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐนำไปพิจารณาประกาศใช้เป็นกฎหมายของตนเอง ทั้งนี้ โดยสามารถแก้ไขและปรับใช้ได้ตามความเหมาะสม ซึ่งต่อมา URVCBA ได้มีผลบังคับใช้ โดยเนื้อหา URVCBA ได้กำหนดแนวทางการควบคุมธุรกิจที่ให้บริการเงินตราเสมือน รวมถึงการเสนอผลิตภัณฑ์การให้บริการซื้อขาย แลกเปลี่ยนหรือโอนเงินตราเสมือน และจำแนกธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับ

⁶⁷ Lawrence J. Trautman (n 65) 526-527.

⁶⁸ Internal Revenue Service, Notice 2014-21 (April 14, 2014) <<https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>> accessed 18 May 2021.

⁶⁹ Rakesh Sharma, ‘SEC Chair Testified About Cryptocurrency Regulation Before Senate’ (Investopedia, 25 June 2019) <<https://www.investopedia.com/news/no-surprises-sec-and-cftc-chairs-congressional-testimony-cryptocurrency-regulation/#:~:text=%E2%80%9CWe%20owe%20it%20to%20this,and%20scams%20in%20the%20ecosystem%20>> accessed 30 December 2019.



เงินตราเสมือนออกเป็น 3 ระดับ (three-tier system) ตามมูลค่าการทำธุรกรรม⁷⁰ กล่าวคือ ระดับที่หนึ่ง ธุรกิจที่มีมูลค่าการทำธุรกรรมด้านเงินตราเสมือนน้อยกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี จะได้รับยกเว้น ไม่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตาม URVCBA⁷¹ ระดับที่สอง ธุรกิจที่มีมูลค่าการทำธุรกรรมด้านเงินตราเสมือนมากกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐแต่ไม่เกิน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี ต้องจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบกิจการกับมลรัฐ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดแบบฟ่อนปรน (regulatory sandbox) ตามหลักเกณฑ์ที่ FinCEN กำหนด เพื่อคุ้มครองให้ไม่ต้องโทษฐานประกอบธุรกิจโอนเงินโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ โดยไม่ต้องดำเนินการขอรับใบอนุญาตตามกฎหมายฉบับนี้⁷² และระดับที่สาม ธุรกิจที่มีมูลค่าการทำธุรกรรมด้านเงินตราเสมือนเกิน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี ต้องดำเนินการขอใบอนุญาตดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือน และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ URVCBA กำหนด อาทิ จัดเก็บ บันทึก รวบรวมเอกสาร และรายงานข้อมูลพฤติการณ์ที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดกฎหมายต่อหน่วยงานผู้อนุญาต⁷³ รวมถึงปฏิบัติตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติคริปโทเคอร์เรนซี (Crypto-Currency Act of 2020) ที่ถูกตราขึ้นในปี พ.ศ. 2563 โดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการติดตามและการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับการใช้คริปโทเคอร์เรนซี ในลักษณะต่างๆ เช่น การใช้คริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเหมือนสินค้าโภคภัณฑ์ (crypto-commodity)⁷⁴ การใช้คริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเหมือนหลักทรัพย์ (crypto-security)⁷⁵ รวมถึงการใช้คริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเหมือนสินทรัพย์ดิจิทัล (digital asset)⁷⁶

4. การปรับใช้กฎหมายไทยในการควบคุมบิทคอยน์

จากการศึกษานิยามศัพท์กฎหมายของบิทคอยน์ในประเทศไทยในข้อ 3.1 พบว่า ประเทศไทย ยังไม่มีนิยามศัพท์กฎหมายของ “บิทคอยน์” ที่ชัดเจน และนิยาม “สินทรัพย์ดิจิทัล” หรือ “คริปโทเคอร์เรนซี” ตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 อาจไม่ครอบคลุมถึง บิทคอยน์หรือเงินตราเสมือนอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ เนื่องจากบิทคอยน์เป็นเงินตราเสมือนที่แตกต่างจากเงินตราเสมือนชนิดอื่น เช่น มีจำนวนที่จำกัด ไม่มีทรัพย์สินสนับสนุน มีการควบคุมดูแล

⁷⁰ ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในสหรัฐอเมริกา, ‘สกุลเงินดิจิทัลในสหรัฐฯ ตอนที่ 1/3: สหรัฐฯ กับ Cryptocurrency’ (thaibicusa, 2 เมษายน 2561) <<https://www.thaibicusa.com/2018/04/02/%e0%b8%aa%e0%b8%81%e0%b8%b8%e0%b8%a5%e0%b9%80%e0%b8%87%e0%b8%b4%e0%b8%99%e0%b8%94%e0%b8%b4%e0%b8%88%e0%b8%b4%e0%b8%97%e0%b8%b1%e0%b8%a5%e0%b9%83%e0%b8%99%e0%b8%aa%e0%b8%ab%e0%b8%a3%e0%b8%b1%e0%b8%90/>> สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2562.

⁷¹ The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act §103 (8).

⁷² The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act §207; 31 U.S.C. Section 5311 et seq. (Bank Secrecy Act); 31 CFR Part 103; 18 USC §1960.

⁷³ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL), The Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act (URVCBA) (9 October 2017) 24.

⁷⁴ Crypto-Currency Act of 2020 (Section 2 Definitions “crypto-commodity”).

⁷⁵ Crypto-Currency Act of 2020 (Section 2 Definitions “crypto-security”).

⁷⁶ Crypto-Currency Act of 2020 (Section 2 Definitions “digital asset”).

แบบกระจายศูนย์ และมีลักษณะเป็นเงินตราเสมือนรูปแบบเปิดสองทิศทาง สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราและนำเงินตราไปแลกเปลี่ยนกลับเป็นบิทคอยน์ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการศึกษาปัญหาในเชิงกฎหมายในบทความนี้ว่า “การกำหนดนิยามหรือสถานะทางกฎหมายของบิทคอยน์ในประเทศไทยยังไม่ชัดเจน เพียงพอ และไม่อาจทราบได้ว่านิยามดังกล่าวครอบคลุมถึงบิทคอยน์หรือเงินตราเสมือนอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์หรือไม่” ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำการวิเคราะห์นิยามศัพท์กฎหมายในพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างยิ่ง เพื่อค้นหานิยามศัพท์กฎหมายของบิทคอยน์

จากการศึกษาแนวทางการกำกับดูแลบิทคอยน์ในประเทศเยอรมนี ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา ในข้อ 3.2 สรุปได้ว่า แนวทางที่ทั้งสามประเทศเลือกใช้ในการกำกับดูแลเงินตราเสมือนคือ การแก้ไขหรือเพิ่มเติมนิยามศัพท์กฎหมายที่มีอยู่เดิมให้ครอบคลุมถึงกรณีเงินตราเสมือน บิทคอยน์ รวมถึงการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนหรือบิทคอยน์ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมนีได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารของเยอรมนี (Kreditwesengesetz – KWG) โดยกำหนดให้ “เงินตราเสมือน” เป็นเครื่องมือทางการเงินประเภทหน่วยบัญชีชนิดหนึ่งที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย และเกี่ยวข้องกับเงินตราต่างประเทศ สามารถใช้เป็นสื่อกลางการชำระราคา ซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนได้เช่นเดียวกับเงินตราที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ ส่งผลให้ธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับเงินตราเสมือนเข้าข่ายนิยามคำว่า “ธุรกิจบริการทางการเงิน” (financial services institutions) แห่งพระราชบัญญัติธนาคาร ทำให้บุคคลใดที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนในประเทศเยอรมนีไม่ว่าธุรกิจนั้นจะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศเยอรมนีหรือไม่ ต้องยื่นขออนุญาตจาก BaFin ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลเสียก่อน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดให้ การดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนที่อยู่นอกเหนือการควบคุมดูแลโดยหน่วยงานของรัฐ เข้ามาอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยหน่วยงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่มีภารกิจในการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนในลักษณะต่าง ๆ รวมถึงเพื่อประโยชน์ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือน เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประชาชน ผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงระบบการเงินหรือระบบอื่นที่เกี่ยวข้องในประเทศตนด้วย จากข้อสรุปดังกล่าว ผู้เขียนจึงเลือกแนวทางการกำหนดนิยามศัพท์กฎหมายที่เหมาะสมของบิทคอยน์ โดยใช้วิธีการค้นหานิยามศัพท์กฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาจเกี่ยวข้อง หรือมีความเชื่อมโยงกับบิทคอยน์ของไทยเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยให้ครอบคลุมถึงการใช้บิทคอยน์ในลักษณะต่าง ๆ รวมถึงการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ในประเทศไทยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมดูแลโดยพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ต่อไป

จากการศึกษานิยาม “คริปโทเคอร์เรนซี” ในมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 พบว่า บิทคอยน์มีลักษณะเป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถใช้เป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือสามารถใช้แลกเปลี่ยนกับหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชนิดอื่นได้ จึงเข้าข่ายเป็น “คริปโทเคอร์เรนซี” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 นอกจากนั้น ในปี พ.ศ. 2562 สำนักงาน



คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ออกประกาศ ที่ สจ. 44/2561 และ สจ. 12/2562⁷⁷ โดยกำหนดให้ ผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัล หรือผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล สามารถรับ 1) Bitcoin (BTC) 2) Ethereum (ETH) 3) Ripple (XRP) และ 4) Stellar (XLM) เป็นการตอบแทน หรือในการทำธุรกรรมได้ ดังนั้น กรณีนี้จึงสามารถนำไปสู่ข้อสรุปสมมติฐานที่ว่า สำหรับประเทศไทย บิทคอยน์มีลักษณะเป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชนิดหนึ่งที่สามารถใช้เป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยน เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือสามารถใช้แลกเปลี่ยนกับหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ชนิดอื่นได้ หรืออีกนัยหนึ่งบิทคอยน์เข้าข่ายตามนิยามคำว่า “คริปโทเคอร์เรนซี” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ดังนั้น การใช้ หรือการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ ต้องเป็นไปตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณามาตรการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 แล้ว พบว่า กฎหมายดังกล่าวมุ่งควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลผ่านองค์กรธุรกิจหรือผู้ประกอบการ ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการดำเนินกิจกรรมหรือการใช้คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลบางลักษณะตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น ด้วยเหตุดังกล่าว บทความนี้จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักการตีความกฎหมาย เพื่อการปรับใช้กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับบิทคอยน์เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ที่ไม่ได้กล่าวถึงการกำกับดูแลการใช้คริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลที่มีลักษณะคล้ายกับการใช้เงินตรา หรือการใช้ทรัพย์สิน หรือการใช้หลักทรัพย์ หรือการใช้สื่อกลางการแลกเปลี่ยน รวมถึงการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ คริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบการที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในต่างประเทศที่ให้บริการในประเทศไทย ทั้งนี้ การเทียบเคียงบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างนี้นั้น ได้พิจารณานิยามศัพท์กฎหมายทั้งแห่งของกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎหมายเฉพาะของไทยที่อาจนำมาปรับใช้กับการดำเนินกิจกรรมหรือการประกอบธุรกิจของบิทคอยน์ได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 มองนิยามบิทคอยน์ผ่านมุมมองกฎหมายอาญาไทย

แต่เดิมกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) ได้บัญญัตินิยาม “ทรัพย์” ไว้ในมาตรา 6 (10) ว่า “ทรัพย์นั้นท่านหมายความว่า บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่าเงินตรา และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดีท่านก็นับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาในข้อนี้” ทั้งนี้ หากเทียบเคียงนิยาม “ทรัพย์” ดังกล่าวกับบิทคอยน์พบว่า นิยาม “ทรัพย์” ดังกล่าวใช้ถ้อยคำที่กว้างและไม่ได้ให้ความสำคัญว่าต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง ดังนั้น จึงครอบคลุมทั้งนิยาม “ทรัพย์” และ “ทรัพย์สิน” และอาจหมายความว่ารวมถึงบิทคอยน์ได้

⁷⁷ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สจ. 44/2561 เรื่อง บัญชีรายชื่อคริปโทเคอร์เรนซีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนด ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สจ.12/2562 เรื่อง บัญชีรายชื่อคริปโทเคอร์เรนซีที่สำนักงาน ก.ล.ต. ประกาศกำหนด (ฉบับที่ 2).

แต่ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากคณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นควรกำหนดให้กฎหมายอาญามีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายแต่การแก้ไขกฎหมายนั้นมิได้บัญญัตินิยาม “ทรัพย์” ไว้โดยเฉพาะ ปัจจุบันจึงถือนิยามตามมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ กล่าวคือ “ทรัพย์” หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง⁷⁸ อย่างไรก็ดี การตีความ “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายอาญามีประเด็นที่น่าสนใจและอาจเทียบเคียงกับกรณีของบิทคอยน์ได้ กล่าวคือ การลักกระแสไฟฟ้า ซึ่งกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 8/2501) และพิพากษาศาลฎีกา ที่ 481/2549 ที่ตัดสินไว้ว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ในคำพิพากษานั้นไม่มีเหตุผลทางวิชาการสนับสนุนว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์หรือไม่ อย่างไรก็ดี ในคำพิพากษาที่ 877/2501 ได้มีคณะกรรมการบางส่วนมีความเห็นแย้งไว้ว่า กระแสไฟฟ้ามิใช่ทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากกระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างและไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ดังนั้น การเอาไปซึ่งกระแสไฟฟ้าจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ กรณีนี้ต้องร่างเป็นกฎหมายหลักพลังงานขึ้นมาใหม่ เพิ่มเติม ทั้งนี้ การที่ศาลตัดสินว่า กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์ซึ่งการเอาไปย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา แล้วแต่กรณีนั้นเป็นการตีความโดยขยายความ (extensive interpretation) เพื่อลงโทษจำเลยซึ่งเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ ดังนั้น จึงไม่สามารถกระทำได้⁷⁹

จากที่กล่าวมา เมื่อเทียบเคียงความหมายของ “ทรัพย์” กับบิทคอยน์แล้วเห็นว่าบิทคอยน์มีลักษณะคล้ายกับกระแสไฟฟ้า กล่าวคือ เป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีรูปร่าง ดังนั้น บิทคอยน์จึงมิใช่ทรัพย์ในมุมมองของกฎหมายอาญา ซึ่งหากเกิดการโจรกรรมบิทคอยน์ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะหากตีความเช่นนั้นจะเป็นการตีความกฎหมายอาญาแบบขยายความเพื่อลงโทษจำเลยอันเป็นผลร้ายแก่จำเลยซึ่งไม่อาจกระทำได้⁸⁰ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าบิทคอยน์มิใช่ทรัพย์ในมุมมองกฎหมายอาญาไทยจึงไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญากับบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีอื่นที่มีลักษณะเดียวกับบิทคอยน์ได้ เพราะหากปรับใช้ จะเป็นการตีความกฎหมายอาญาแบบขยายความเพื่อลงโทษจำเลยอันเป็นผลร้ายแก่จำเลยซึ่งไม่อาจกระทำได้

⁷⁸ คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 89/11/2483 (10 พฤษภาคม 2483); คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 91/14/2483 (17 พฤษภาคม 2483); คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 366/367/2485 (24 กันยายน 2485).

⁷⁹ รัชฎา พุดไทย, 'การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2559) 143-154, 231-241; ณภัทร ภูมิสันติ, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560) 238-255.

⁸⁰ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 280.



4.2 มองนิยามบิตคอยน์ผ่านมุมมองกฎหมายแพ่งไทย

นิยามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เลือกศึกษาเพื่อเทียบเคียงกับบิตคอยน์ ได้แก่ นิยาม “ทรัพย์สิน” และนิยาม “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 137 และมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 137 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง ทั้งนี้ เมื่อเทียบเคียงความหมาย “ทรัพย์สิน” กับบิตคอยน์แล้วเห็นว่า บิตคอยน์เป็นเพียงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีรูปร่าง ดังนั้น บิตคอยน์จึงไม่ใช่ทรัพย์สินในมุมมองกฎหมายแพ่งไทย ส่วนมาตรา 138 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่าทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้น เมื่อเทียบเคียงความหมาย “ทรัพย์สิน” กับบิตคอยน์แล้วอาจตีความได้ว่า บิตคอยน์เข้าข่ายเป็น “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย เนื่องจากบิตคอยน์ไม่มีลักษณะทางกายภาพแต่มีราคาและสามารถถือเอาได้ ทั้งนี้ รายละเอียดตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อความหมายและลักษณะการทำธุรกรรมของบิตคอยน์

ดังนั้น เมื่อบิตคอยน์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินก็ย่อมสามารถปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับบิตคอยน์ได้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติเรื่องนั้นไว้เป็นการเฉพาะ หรือบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับบิตคอยน์ได้ในฐานะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายและเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลบิตคอยน์หรือเงินตราเสมือนชนิดอื่นที่มีลักษณะเดียวกับบิตคอยน์ในประเทศไทยด้วย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าบิตคอยน์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยอาจปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะลักษณะ 3 ทรัพย์สิน กับบิตคอยน์หรือคริปโตเคอร์เรนซีอื่นที่มีลักษณะเดียวกับบิตคอยน์ได้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ไว้

4.3 วิเคราะห์นิยามบิตคอยน์ผ่านนิยามศัพท์กฎหมายเฉพาะของไทย

1) นิยาม “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไป ตลอดจนส่งเสริมการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ด้วยการมีกฎหมายรองรับในลักษณะที่เป็นเอกรูปและสอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พบว่า กฎหมายดังกล่าวมีนิยามศัพท์กฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจเกี่ยวข้อง หรืออาจเทียบเคียงเป็นนิยามศัพท์กฎหมายของ

บิทคอยน์ในฐานะระบบบัญชีกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ กล่าวคือ นิยาม “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งหมายถึง ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร ทั้งนี้ เมื่อพิจารณานิยามดังกล่าวประกอบกับลักษณะการสร้าง การได้มา การจัดเก็บ รวมถึงการทำธุรกรรมของบิทคอยน์แล้วพบว่า บิทคอยน์มีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามนิยามกฎหมายนี้ เนื่องจากบิทคอยน์ถูกสร้างขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีและวิทยาการทางคอมพิวเตอร์ อาทิ วิทยาการเข้ารหัสลับ หลักการทางคณิตศาสตร์ และการทำธุรกรรมของบิทคอยน์ อาทิ การโอนบิทคอยน์ระหว่างกันได้อาศัยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การเข้ารหัสเพื่อยืนยันตัวบุคคลก่อนทำการโอนบิทคอยน์อีกทั้ง การได้มาซึ่งบิทคอยน์ ต้องอาศัยการประมวลผลและการยืนยันความถูกต้องของข้อมูลธุรกรรมบิทคอยน์โดยอาศัยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ดังนั้น จึงตีความได้ว่า บิทคอยน์เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และเมื่อบิทคอยน์มีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง การทำธุรกรรมเกี่ยวกับบิทคอยน์ เช่น การซื้อขายการแลกเปลี่ยน หรือการโอนบิทคอยน์ย่อมเป็นการทำ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” และการแลกเปลี่ยนบิทคอยน์ย่อมเป็น “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” ตามบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 นอกจากนั้น การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีชนิดอื่น ย่อมเข้าข่ายเป็น “ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งกรณีนี้ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้ กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ เพื่อประโยชน์ในการเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน ให้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใด เป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาตก่อน แล้วแต่กรณี

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์เข้าข่ายเป็นธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งปัจจุบัน ได้ปรากฏว่ามีผู้ใช้บิทคอยน์ในการแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยหรือแลกเปลี่ยนเป็นเงินตราเสมือนชนิดอื่น หรือใช้บิทคอยน์ในการแสวงหากำไร (trade) หรือใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการในประเทศไทย โดยรายละเอียดการใช้และลักษณะการใช้บิทคอยน์ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้การใช้บิทคอยน์มีส่วนเกี่ยวข้องกับเงินตรา (fiat money) ทั้งที่เป็นเงินไทยและเงินตราต่างประเทศ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงิน รวมถึงความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ของประเทศไทยได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีนี้มีความจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง เพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์หรือเพื่อประโยชน์ในการเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน



และเห็นควรจำแนกการกำกับดูแล โดยพิจารณาประเภทของนักลงทุน เช่น จำแนกระหว่างนักลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดา และนักลงทุนที่เป็นนิติบุคคล เพื่อการกำกับดูแลที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการให้บริการเกี่ยวกับบิทคอยน์สามารถให้บริการโดยไม่มีข้อจำกัดด้านสถานที่ ทำให้สามารถให้บริการแก่ผู้รับบริการได้ทั่วทุกมุมโลกและการแลกเปลี่ยนบิทคอยน์กับเงินตราอาจส่งผลกระทบต่อสมดุลหรือเสถียรภาพทางการเงินได้ รวมถึงกำหนดมูลค่าการลงทุนโดยกำหนดอัตราขั้นต่ำสูงสำหรับนักลงทุนแต่ละประเภท เช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการจำแนกการควบคุมดูแลตามมูลค่าการทำธุรกรรม 3 ระดับ (three-tier system) กล่าวคือ (1) ธุรกรรมที่มีมูลค่าการทำธุรกรรมด้านเงินตราเสมือนน้อยกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี จะได้รับยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตาม URVCBA (2) ธุรกรรมที่มีมูลค่าการทำธุรกรรมด้านเงินตราเสมือนมากกว่า 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ไม่เกิน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี ต้องจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบกิจการกับมลรัฐ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดแบบผ่อนปรน (regulatory sandbox) ตามหลักเกณฑ์ที่ FinCEN กำหนดโดยได้รับยกเว้นไม่ต้องดำเนินการขอรับใบอนุญาตตาม URVCBA และ (3) ธุรกรรมที่มีมูลค่าการทำธุรกรรมด้านเงินตราเสมือนเกิน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี ต้องดำเนินการขอใบอนุญาตดำเนินการธุรกรรมเกี่ยวกับเงินตราเสมือนและต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ URVCBA กำหนด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนซึ่งการประกอบธุรกิจหรือการทำธุรกรรมของบิทคอยน์นั้น จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เช่น มาตรา 7 ที่บัญญัติไว้ว่าห้ามปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือมาตรา 8 ที่บัญญัติไว้ว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงหรือกำหนดผลทางกฎหมาย กรณีไม่ทำเป็นหนังสือ ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือไม่มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีเอกสารมาแสดงตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หรือมาตรา 11 ที่บัญญัติไว้ว่า ห้ามปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใดเพียงเพราะข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือมาตรา 13 ที่บัญญัติไว้ว่า คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้และห้ามปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะสัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้ง มาตรา 13/2 ที่บัญญัติไว้ว่า ห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการติดต่อระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดาหรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน เพียงเพราะไม่มีบุคคลธรรมดาเข้าไปเกี่ยวข้องในการดำเนินการในแต่ละครั้งที่กระทำโดยระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติหรือในผลแห่งสัญญา

ดังนั้น การทำธุรกรรมหรือการประกอบธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับบิทคอยน์ กรณีหากไม่มีการตราพระราชกำหนดให้ การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง หรือกรณีไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ

ย่อมสามารถปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว เพื่อควบคุมกำกับดูแลการทำธุรกรรม หรือการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ได้ ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการอุดช่องว่างของกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลบิทคอยน์ในปัจจุบัน

กรณีนี้จึงสรุปได้ว่า ธุรกรรมของบิทคอยน์มีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และเมื่อบิทคอยน์มีลักษณะเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การทำธุรกรรมเกี่ยวกับบิทคอยน์ เช่น การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน หรือการโอนบิทคอยน์ ย่อมเป็นการทำ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” และการแลกเปลี่ยนบิทคอยน์ย่อมเป็น “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” ตามบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ด้วย อีกทั้ง การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ยังเข้าข่ายเป็น “ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงสามารถปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กับธุรกรรมของบิทคอยน์ การแลกเปลี่ยนบิทคอยน์ รวมถึงการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ได้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ

2) นิยาม “เงินตรา” ตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501

พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 มิได้กำหนดนิยามของ “เงินตรา” ไว้โดยเฉพาะ แต่มาตรา 6 กำหนดไว้ว่า “เงินตรา ได้แก่ เหรียญกษาปณ์และธนบัตร” และมาตรา 9 กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใด ๆ แทนเงินตรา เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ซึ่งมาตรา 11 และมาตรา 15 กำหนดให้ เหรียญกษาปณ์และธนบัตรเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเจตนาดังกล่าวประกอบกับบิทคอยน์แล้ว พบว่า บิทคอยน์ไม่มีลักษณะทางกายภาพเป็นเหรียญหรือธนบัตร และมีได้จัดทำและนำออกใช้โดยผู้มีหน้าที่จัดทำ เหรียญกษาปณ์และธนบัตรตามกฎหมายฉบับนี้ อันได้แก่ กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดทำเหรียญกษาปณ์และธนบัตรตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา ดังนั้น จึงตีความได้ว่า บิทคอยน์ไม่ใช่เงินตราที่สามารถใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา อีกทั้ง ไม่สามารถปรับใช้กฎหมายว่าด้วยเงินตราในฐานะกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อควบคุมกำกับดูแลบิทคอยน์หรือเงินตราเสมือนชนิดอื่นที่มีลักษณะเดียวกับบิทคอยน์ได้ รวมถึงไม่สามารถนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนและการกำหนดค่าเสมอภาคมาใช้กับการกำหนดมูลค่าของบิทคอยน์หรือเงินตราเสมือนชนิดอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ได้ ดังนั้น จึงสรุปว่าบิทคอยน์ไม่ใช่เงินตราตามพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 ด้วยเหตุนี้ จึงไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเงินตราในฐานะที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ได้

ดังนั้น จากการเทียบเคียงกฎหมายว่าด้วยเงินตรากับบิทคอยน์ดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า บิทคอยน์ไม่ใช่เงินตราตามความหมายของพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจ



ปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเงินตราในฐานะที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับ บิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ได้

3) นิยาม “เงินอิเล็กทรอนิกส์” ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ “เงินอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผู้ให้บริการออกให้แก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยมีการชำระเงินให้แก่ผู้ให้บริการ ไวล่วงหน้าเพื่อนำไปใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด และได้มีการบันทึกมูลค่าหรือจำนวนเงินที่ชำระไวล่วงหน้า ทั้งนี้ เมื่อพิจารณานิยามดังกล่าวประกอบกับ บิทคอยน์แล้วพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการตีความนิยาม “เงินอิเล็กทรอนิกส์” ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 เทียบเคียงกับบิทคอยน์ไว้ อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2546 คณะกรรมการ กฤษฎีกาได้มีบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การประกอบธุรกิจและแนวทางการกำกับธุรกิจ เงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยตอบข้อหารือของสำนักงานเศรษฐกิจการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ บัตรสมาร์ตการ์ดและแนวทางการกำกับธุรกิจเงินอิเล็กทรอนิกส์ว่าการประกอบธุรกิจเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-money) เป็นบริการทางการเงินประเภทหนึ่งที่มีผู้ถือเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องจ่ายเงินล่วงหน้าให้แก่ ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแลกเปลี่ยนเป็นมูลค่าเงินที่บันทึกลงบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่น สื่ออิเล็กทรอนิกส์บนบัตร (card-based) หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (network-based) โดยผู้ถือเงินอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำเงินอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ จาก ผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยมีข้อตกลงกับผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ และผู้ถือเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้น สามารถเติมเงินในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้เมื่อมูลค่าเงินที่บันทึกลงบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ลดลง ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการชำระค่าสินค้าและบริการจากผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งเป็นประโยชน์ต่อ ผู้รับเงินอิเล็กทรอนิกส์ในด้านการลดต้นทุนและความเสี่ยงจากการบริหารเงินสด และการให้บริการ ดังกล่าวนี้นับไม่เข้าข่ายเป็นการทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใด ๆ แทนเงินตรา ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 แต่อย่างใด

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวตีความได้ว่า การประกอบธุรกิจ เงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-money) เป็นบริการทางการเงินประเภทหนึ่งที่มีเงินตรา (fiat money) เข้ามา เกี่ยวข้องโดยผู้ถือเงินอิเล็กทรอนิกส์ ต้องจ่ายเงิน (fiat money) ล่วงหน้าแก่ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่บันทึกลงบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ แต่มิใช่การทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใด ๆ แทนเงินตราตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 ดังนั้น แม้บิทคอยน์จะถูกบันทึกลงบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่นเดียวกับเงิน อิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่บิทคอยน์ไม่ได้มีพื้นฐานการเกิดจากเงินตรา (fiat money) และไม่ได้จัดทำ และนำออกใช้โดยกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำเหรียญ กษาปณ์และธนบัตรตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา ด้วยเหตุนี้ จึงตีความได้ว่า บิทคอยน์ไม่เข้าข่ายเป็น

เงินอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ดังนั้น จึงไม่สามารถปรับใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในฐานะกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่อควบคุมกำกับดูแลบิทคอยน์หรือเงินตราเสมือนชนิดอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ได้

4) นิยาม “สถาบันการเงิน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครอง ป้องกัน ตัดวงจรการนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้น ไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไป โดยการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ มาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่มิได้ระบุชัดเจนว่าผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลเป็นสถาบันการเงินรูปแบบใด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณามาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ “สถาบันการเงิน” หมายความว่า (1) ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินและสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ (2) บริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (3) บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย (4) สหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ และ (5) นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมถึงกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว พบว่า สำนักงาน ปปง. ในฐานะหน่วยงานที่มีภารกิจในการดำเนินงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทย ยังไม่มีการออกกฎหมายลำดับรองหรือกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดให้การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล เป็น “ธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงิน” แต่อย่างใด⁸¹

ดังนั้น กรณีนี้อาจตีความได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล มีลักษณะที่เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะตาม (1) นิยาม “สถาบันการเงิน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครอง ป้องกัน ตัดวงจรการนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ

⁸¹ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3.



ความผิด มากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้น ไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิด รวมถึงกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและการให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต้องดำเนินการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด เช่น กำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบโดยไม่ชักช้า⁸² กำหนดให้สถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรม⁸³ กำหนดให้สถาบันการเงินกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้าและต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรกโดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดดำเนินการเมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า⁸⁴ กำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนตามมาตรา 20 เป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า และเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงตามมาตรา 21 เป็นเวลา 5 ปีนับแต่ได้มีการทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น⁸⁵ เป็นต้น

กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้นำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้กับกรณีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและการให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลด้วย⁸⁶ ดังนั้น จึงสามารถนำมาตรการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้มาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและการให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล เพื่อป้องกันและปราบปรามการใช้เงินตราเสมือน คริปโทเคอร์เรนซี โดยเฉพาะบิทคอยน์หรือเงินตราเสมือนอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน อันอาจส่งผลกระทบต่อระบบการเงินหรือระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยได้

จากการเทียบเคียงนิยามศัพท์กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งของบิทคอยน์ดังกล่าว พบว่าหากพิจารณาบิทคอยน์จากลักษณะการใช้งาน หรือวัตถุประสงค์ของการใช้งานบิทคอยน์จะเห็นว่าบิทคอยน์เข้าข่ายตามนิยามศัพท์กฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ นิยาม “คริปโทเคอร์เรนซี” ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล นิยาม “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิยาม “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และนิยาม “สถาบันการเงิน” ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งนิยามศัพท์กฎหมายดังกล่าวมีกฎหมาย หน่วยงาน และรูปแบบการกำกับดูแลที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐ

⁸² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 13.

⁸³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 20.

⁸⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 20/1.

⁸⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 22.

⁸⁶ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 7.

มุ่งควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหรือธุรกรรมผ่านองค์กรธุรกิจโดยให้เหตุผลว่า การขายหรือการให้บริการผ่านองค์กรธุรกิจ จะส่งผลกระทบต่อประชาชนได้เป็นวงกว้างโดยไม่ได้พิจารณาว่าในปัจจุบัน เทคโนโลยีเข้ามาเปลี่ยนแปลงทั้งรูปแบบการใช้ชีวิต การประกอบธุรกิจ การศึกษา การทำธุรกรรมทั้งที่เป็นธุรกรรมโดยทั่วไปหรือธุรกรรมทางการเงิน ซึ่งเหล่านี้อาจจำหน่ายหรือให้บริการได้โดยไม่ต้องผ่านองค์กรธุรกิจอย่างในอดีต ซึ่งบางกรณีเพียงอาศัยอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องคอมพิวเตอร์ แท็บเล็ต แอปพลิเคชัน แพลตฟอร์ม อุปกรณ์หรือเทคโนโลยีอื่นเพียงไม่กี่ชิ้นก็สามารถจำหน่ายหรือให้บริการกับประชาชนเป็นวงกว้างได้เช่นเดียวกับการที่มีผู้คิดค้นเงินตราเสมือนที่มีมูลค่าในตัวเองโดยไม่อาศัยหลักเอกลักษณ์ในการออกเงินตราของรัฐ ไม่อาศัยการควบคุมกำกับดูแลโดยรัฐ รวมถึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยองค์กรธุรกิจหรือคนกลางทางธุรกิจอีกต่อไป

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการกำหนดแนวทางการกำกับดูแล หน่วยงานและมาตรการกำกับดูแล รวมถึงเพื่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยให้ครอบคลุมถึงการใช้จ่ายเงินตราเสมือน โดยเฉพาะบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับบิทคอยน์ในลักษณะต่าง ๆ อาทิ การใช้บิทคอยน์ที่มีลักษณะเสมือนสื่อกลางการแลกเปลี่ยน การใช้บิทคอยน์เสมือนเงินตรา หรือการใช้บิทคอยน์เสมือนทรัพย์สิน เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเฉพาะกล่าวคือ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 เพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกรรม ตลอดจนควบคุมการใช้และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการใช้บิทคอยน์ในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ เป็นไปตามลักษณะการใช้หรือการทำธุรกรรมของบิทคอยน์ต่อไป บทความนี้จึงเสนอแนะให้ หน่วยงานที่กำกับดูแลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลเงินตราเสมือน บิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ แก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์กฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงเงินตราเสมือน บิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ การดำเนินกิจกรรมรวมถึงการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์ เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว รวมถึงมาตรการกลไกในการควบคุม การดำเนินกิจกรรม การทำธุรกรรม รวมถึงกลไกในการควบคุมธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับบิทคอยน์ในประเทศไทยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมดูแลโดยพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ หากมีการแก้ไขนิยามศัพท์กฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงเงินตราเสมือนบิทคอยน์หรือคริปโทเคอร์เรนซีที่มีลักษณะเช่นเดียวกับบิทคอยน์แล้ว การดำเนินกิจกรรม การทำธุรกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมดูแลโดยพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ดังกล่าว ย่อมมีหน่วยงานหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล มีกฎหมาย มาตรการ รวมถึงกลไกที่เกี่ยวข้อง ที่สามารถใช้ในการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรม การทำธุรกรรม และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมดูแลโดยพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลบิทคอยน์ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับการวิเคราะห์กฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยเพื่อค้นหานิยามศัพท์บิทคอยน์ที่เหมาะสม พบว่า บิทคอยน์ การทำธุรกรรมของบิทคอยน์ และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ มีลักษณะที่เข้าข่ายตามนิยามศัพท์กฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยหลายฉบับ เช่น บิทคอยน์เป็น “คริปโทเคอร์เรนซี” ชนิดหนึ่งตามมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และการซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนบิทคอยน์มีลักษณะเป็นการใช้ “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อมูลการทำธุรกรรมของบิทคอยน์มีลักษณะเป็น “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจ “สถาบันการเงิน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

จากการศึกษาดังกล่าว สรุปได้ว่า บิทคอยน์อาจมีนิยามศัพท์กฎหมายได้หลากหลาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์การใช้หรือลักษณะการใช้งานบิทคอยน์ เช่น การใช้บิทคอยน์แลกเปลี่ยนเป็นเงินตราหรือแลกเปลี่ยนเป็นคริปโทเคอร์เรนซีอื่น กรณีนี้ การใช้บิทคอยน์ย่อมมีลักษณะเป็นการใช้ทรัพย์สิน ดังนั้น การทำธุรกรรมเกี่ยวกับการซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนบิทคอยน์ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น บทบัญญัติลักษณะ 1 ว่าด้วยการซื้อขาย บทบัญญัติลักษณะ 2 ว่าด้วยการแลกเปลี่ยน บทบัญญัติลักษณะ 3 ว่าด้วยการให้ รวมถึงสามารถปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท กับการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ รวมถึงการดำเนินงานต่าง ๆ ของกรรมการหรือผู้บริหารของผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลได้ หรือลักษณะการทำธุรกรรมของบิทคอยน์ที่มีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ จากการวิเคราะห์นิยามศัพท์กฎหมายที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับบิทคอยน์ พบว่า ธุรกรรมของบิทคอยน์มีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ จึงเข้าข่ายเป็น “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” และ การทำธุรกรรมของบิทคอยน์ย่อมเข้าข่ายเป็นการทำ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับบิทคอยน์ย่อมมีลักษณะเป็น “ธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งกรณีนี้มาตรา 32 แห่งกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดให้ กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ หรือเพื่อประโยชน์ในการเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน ให้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาตก่อน แล้วแต่กรณีได้ โดยอาจพิจารณาแนวทางการร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจาก URVCBA ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จำแนกมาตรการควบคุมดูแลธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราเสมือนเป็น 3 ระดับ (three-tier system) ตามมูลค่า

การทำธุรกรรม นอกจากนั้น กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลยังกำหนดให้ การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลถือเป็นการให้บริการโดยสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามที่ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด

เมื่อปีทศวรรษ เข้าข่ายตามนิยามศัพท์กฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทย ได้แก่ นิยาม “คริปโทเคอร์เรนซี” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 นิยาม “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย นิยาม “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และ นิยาม “ธุรกิจสถาบันการเงิน” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงปีทศวรรษ การดำเนินธุรกรรม และการประกอบธุรกิจของปีทศวรรษแล้ว ปีทศวรรษย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยหน่วยงาน หลายหน่วยงาน กล่าวคือเมื่อปีทศวรรษเข้าข่ายเป็น “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อมูลการทำธุรกรรมของปีทศวรรษเข้าข่ายเป็น “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ และการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและการให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลเข้าข่ายเป็น “ธุรกิจสถาบันการเงิน” ซึ่งมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวมีหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้ นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ได้กำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้ หรือกรณีหากหน่วยงานของรัฐใดได้ตราพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพื่อกำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลหรือปีทศวรรษเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือต้องได้รับใบอนุญาตก่อน แล้วแต่กรณี การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลหรือปีทศวรรษย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่ออกกฎหมายนั้น ส่วนกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดให้ นายกรัฐมนตรี เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ดังนั้น กรณีนี้สรุปได้ว่า ปีทศวรรษควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับปีทศวรรษ ทั้งนี้ โดยอาจแยกการกำกับดูแลตามลักษณะการใช้หรือการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปีทศวรรษ หรืออาจบูรณาการการกำกับดูแลร่วมกันระหว่างหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงการคลัง คณะกรรมการ ก.ล.ด. นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น