



กรมบังคับคดี
กระทรวงยุติธรรม

โครงการศึกษาเรื่องการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัล

รายงานฉบับสมบูรณ์
(Final Report)



ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
7 พฤศจิกายน 2561

บทสรุปผู้บริหาร

ปัจจุบันโลกและประเทศไทยกำลังเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคดิจิทัลทั้งเชิงเศรษฐกิจและสังคม โดยดิจิทัลเป็นส่วนสำคัญในการใช้ชีวิตยุคใหม่ ซึ่งส่งผลต่อรูปแบบการดำเนินธุรกิจ สินค้า และบริการ ที่ต้องนำดิจิทัลเข้ามาประยุกต์ใช้ อย่างไรก็ตาม ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในยุคดิจิทัลมาควบคู่กับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดิจิทัล เมื่อสินทรัพย์ดิจิทัลกลายเป็นทรัพย์สินที่มีราคาและสามารถถือเอาได้อันจะทำให้สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินทางเศรษฐกิจอีกประเภทหนึ่งที่ประชาชนทั่วไปอาจถือครองเอาไว้ ดังนั้นในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดขณะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะร้องขอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ทำการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา โดยทรัพย์สินที่จะทำการบังคับคดีได้มีหลายประเภท

ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนภารกิจของกรมบังคับคดี จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาเกี่ยวกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล โดยการศึกษานี้ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนดังต่อไปนี้

การกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล

โดยทั่วไป “สินทรัพย์ดิจิทัล” มีความหมายค่อนข้างกว้าง

สินทรัพย์ดิจิทัล หมายถึง “สิ่งใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นตัวหนังสือหรือสื่อต่างๆที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลและสามารถเข้าใช้งานได้”¹

และมีเนื้อหาครอบคลุมกิจกรรมที่หลากหลาย โดยอย่างน้อยอาจแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัลออกได้เป็น 3 ประเภทได้แก่

- (1) สินทรัพย์ดิจิทัลทางธุรกิจที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่น เงินเสมือน อีเมลล์ ไฟล์งาน หรือระบบงานดิจิทัลทั้งหลาย ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น

¹ Albert van Niekerk, *infra* note 5

- (2) สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่น เงินเสมือน เป็นต้น
- (3) สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางจิตใจ เช่น ภาพ เสียง วิดีโอ หรือบัญชีสังคมออนไลน์ เป็นต้น

ปัจจุบันมีพัฒนาการทางกฎหมายเพื่อการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลเฉพาะประเภทหรือกิจกรรมที่ผู้คนที่ความสนใจและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากเท่านั้น ได้แก่

- (1) ICO (Initial Coin Offering) ได้แก่ วิธีการระดมทุนแบบหนึ่งที่มีลักษณะเป็นหลักทรัพย์ที่ต้องมีการกำกับดูแล
- (2) เงินเสมือน ได้แก่ คริปโทเคอร์เรนซีสกุลต่างๆ เช่น บิทคอยน์ อีเธอ และริบเบิล เป็นต้น ซึ่งต้องมีการกำกับดูแลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้เงินเสมือนในทางทุจริตหรือกระทำผิดกฎหมาย

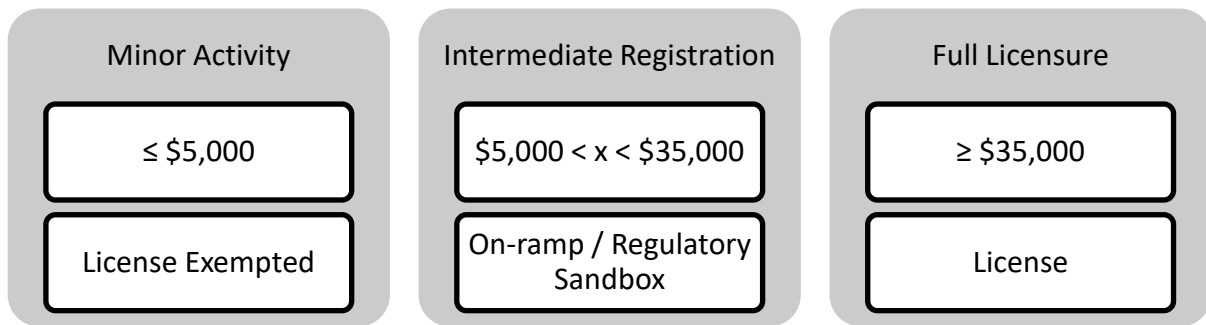
กล่าวโดยเฉพาะแก่ “เงินเสมือน” นิยามสำคัญที่ถือว่ามีความหมายครอบคลุมและเป็นที่ยอ้างอิงโดยทั่วไปได้แก่ นิยามของกฎหมายต้นแบบของสหรัฐอเมริกา URVCBA

“เงินเสมือน (virtual-currency) หมายถึง

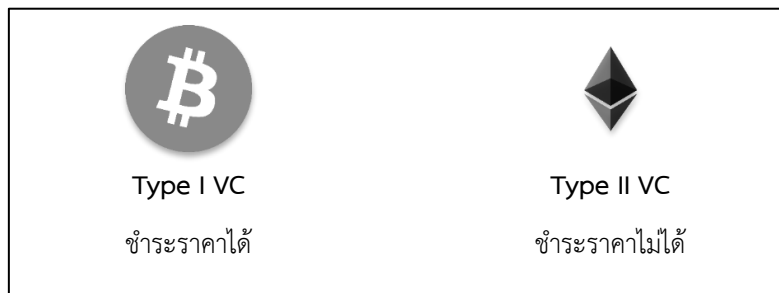
- ก. วิธีการแสดงมูลค่าทางดิจิทัลซึ่ง
 - ถูกใช้เป็นตัวกลางในการแลกเปลี่ยน (medium of exchange), เป็นหน่วยของมูลค่า (unit of account) และเป็นที่เก็บมูลค่า (store of value)
 - โดยไม่ใช้การชำระหนี้ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะอ้างอิงตามวิธีการชำระหนี้ตามกฎหมายใดหรือไม่ก็ตาม
- ข. ไม่รวมถึง
 - ธุรกรรมใดๆที่ผู้ค้ำมือมูลค่าใดๆให้เพื่อการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีหรือเพื่อการตอบแทนโดยไม่สามารถถือเอาหรือแลกเปลี่ยนกับผู้ค้ำนั้นเพื่อการชำระหนี้, เครดิตธนาคาร หรือเงินเสมือน หรือ
 - การแสดงมูลค่าทางดิจิทัล (digital representation of value) ที่ออกโดยผู้สร้างหรือในนามของผู้สร้างและใช้ภายในเกมออนไลน์, เกมแพลตฟอร์ม หรือตระกูลเกมต่างๆ ที่ขายโดยผู้สร้างหรือที่เสนอในเกมแพลตฟอร์มเดียวกันเท่านั้น”²

² URVCBA §102(23)

โดย URVCBA ได้กำหนดรูปแบบของการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินเสมือน โดยมีลักษณะที่ค่อนข้างส่งเสริมการประกอบธุรกิจดังแผนภาพต่อไปนี้



ในขณะที่กรณีของญี่ปุ่น PSA ได้แบ่งการกำกับดูแลธุรกิจเงินเสมือนออกเป็น 2 ประเภทแต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนในรายละเอียดตามแผนภาพต่อไปนี้



ในบางประเทศก็มีนโยบายที่ไม่ยอมรับคริปโทเคอร์เรนซี เช่น จีน อินเดีย เกาหลีใต้ เป็นต้น สำหรับประเทศไทยได้ออกกฎหมายเพื่อรองรับการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับ ICO และเงินเสมือนแล้วในปี 2561 ได้แก่

- (1) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561
- (2) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

โดยแนวทางการกำกับดูแลของไทยถือว่าเป็นไปทางเดียวกันกับสากลโดยมีรายละเอียดที่ค่อนข้างชัดเจนและเข้มงวด

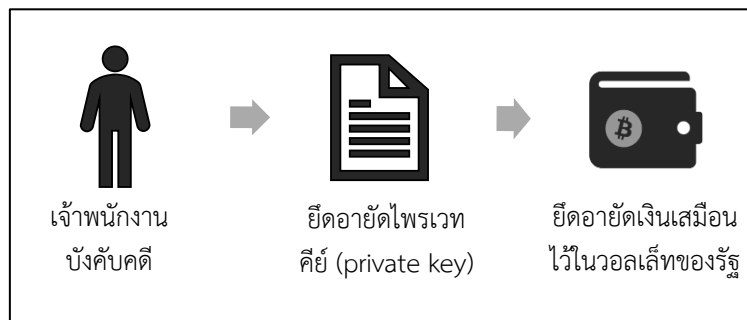
การบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

โดยที่สินทรัพย์ดิจิทัลมีหลากหลายประเภทดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเงินเสมือนได้รับความสนใจเป็นอย่างมากในปัจจุบัน จึงปรากฏแนวทางการบังคับคดีที่เกิดขึ้นแล้วแก่เงินเสมือนเป็นหลัก อย่างไรก็ตามก็ดีสินทรัพย์ดิจิทัล

ประเภทอื่นๆ เช่น โทเคนดิจิทัล ก็เป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์เหมือนกับคริปโทเคอร์เรนซี เพียงแต่วัตถุประสงค์แตกต่างกันตรงที่ โทเคนดิจิทัลมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการหนึ่งๆ หรือสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ หรือสิทธิอื่นใดโดยเฉพาะเจาะจง ตามข้อตกลงระหว่างผู้ออกกับผู้ถือโทเคนดิจิทัล ดังนั้นโดยหลักการแล้วลักษณะการบังคับคดีกับโทเคนดิจิทัลหรือสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่นๆจึงไม่แตกต่างจากคริปโทเคอร์เรนซี หากจะมีข้อแตกต่างก็เป็นเรื่องสภาพตามข้อเท็จจริงที่ย่อมจะปรากฏแตกต่างกันในอนาคต

การยึดและอายัดสินทรัพย์ดิจิทัล

จากกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น พบว่ากระบวนการยึดและอายัดสินทรัพย์ดิจิทัลอาจสรุปได้ตามรูปต่อไปนี้



และสามารถสรุปจากกรณีศึกษาทั้งหลายได้ว่า

- (1) สินทรัพย์ดิจิทัล รวมถึง ไพรเวทคีย์ เป็นทรัพย์สินที่สามารถยึดและอายัดได้ สอดคล้องกันกับหลักกฎหมายไทย ที่พิจารณาได้ว่า สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างแต่เป็นสิ่งที่มีความราคาและถือเอาได้ จึงเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 และสอดคล้องกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ที่วินิจฉัยว่าข้อมูลที่ถูกเก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะเป็น “เอกสาร” ตามกฎหมายที่สามารถยึดและอายัดได้ กรณีนี้จำเป็นต้องออกเป็นประกาศกำหนดเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป
- (2) เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถใช้ไพรเวทคีย์โอนเงินเสมือนเข้าไปที่วอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐเพื่อรับเอาเงินเสมือนดังกล่าวมาอยู่ในความครอบครองของตน สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทย โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยมาตรา 282 และมาตรา 279 ได้ อย่างไรก็ตามก็ดีในกรณีเป็นผู้ประกอบการต่างชาติ การติดตามให้ได้ไพรเวทคีย์จึง

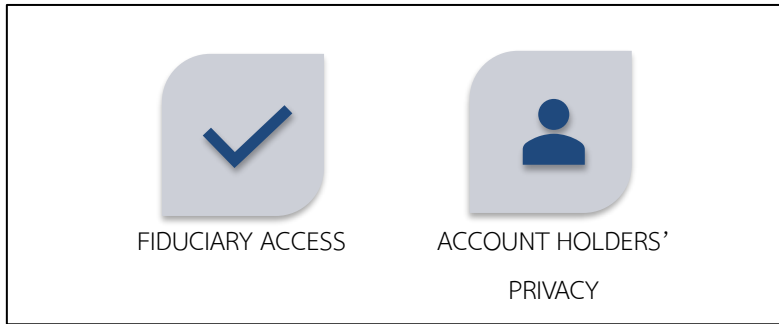
จำเป็นต้องมีความร่วมมือในการสอบสวนในเชิงลึกและทางเทคนิค จึงควรที่จะมีความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับคดีร่วมกันต่อไป

- (3) หลังจากที่ได้ไต่สวนคดีของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการเก็บรักษาทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ที่ปลอดภัย และอาจต้องพิจารณาต่อไปว่าจะโอนเงินเสมือนของลูกหนี้มาเก็บรักษาไว้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดการโอนเงินเสมือนออกไปจากวอลเล็ตดังกล่าว กรณีนี้มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของศาลหรือที่ถูกรักษาควบคุมโดยรัฐบาลขึ้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 279 วรรคหนึ่ง กรณีนี้กรมบังคับคดีสามารถดำเนินการได้ตามอำนาจหน้าที่ของกรมต่อไป

การเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล

ที่ผ่านมาการจัดการสินทรัพย์ในกองมรดกเป็นการจัดการสินทรัพย์ที่จับต้องได้ต่างๆ สินทรัพย์ทางการเงิน และอสังหาริมทรัพย์ เป็นประการหลัก แต่ปัจจุบันขอบเขตของสินทรัพย์ต่างๆ ได้ขยายขอบเขตรวมถึงสิ่งที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และทำให้บริบทของการจัดการสินทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง ปัจจุบันการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล (Access to Digital Assets) เป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิกันมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะบุคคลที่สามที่มีสิทธิตามกฎหมายหรือคำพิพากษาจำเป็นจะต้องเข้าถึงบัญชีสินทรัพย์ดิจิทัลของเจ้าของที่อาจเสียชีวิตไปหรือถูกบังคับคดีในพฤติการณ์ต่างๆ แต่ไม่อาจทำได้เพราะในหลายประเทศมักมีกฎหมายเดิมที่ห้ามการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเอาไว้ และพัฒนาเป็นกฎหมายต้นแบบอย่าง RUFADAA ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน โดยมีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ

- (1) เพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciaries) มีสิทธิตามกฎหมายที่จะจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทำนองเดียวกันเท่าที่จะเป็นไปได้กับที่สามารถดำเนินการกับสินทรัพย์ที่มีตัวตนและบัญชีทางการเงิน
- (2) เพื่อให้ผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (custodians) มีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการใดๆ กับผู้ดูแลผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ขณะเดียวกันก็รักษาความเป็นส่วนตัวของการสื่อสารส่วนบุคคลตามที่ผู้ใช้บริการจะคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผล



ประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่มีบทบัญญัติเป็นการกำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด ดังนั้นจึงสมเหตุสมผลที่จะคาดหมายได้ว่าจะเกิดเป็นปัญหาในลักษณะเดียวกันที่ไม่สามารถเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลได้ตามกฎหมาย และจำเป็นต้องมีการออกเป็นกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งอย่างน้อยมีความเป็นไปได้ 2 แนวทาง

- (1) ออกเป็นกฎหมายใหม่ในทำนองเดียวกันกับ RUFADAA หรือ UADAF
- (2) แก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

การจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล

จากกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น พบว่ามีการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล ได้แก่ บิทคอยน์ แล้วหลายกรณี โดยมีประเด็นที่สำคัญได้แก่

- (1) สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งที่มีความผันผวนของราคาสูง ดังนั้นการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลจึงต้องกระทำเป็นการเร่งด่วน สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทยตามมาตรา 332 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่พิจารณาได้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลจัดเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพถาวรเข้าไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย กรณีนี้จำเป็นต้องออกเป็นประกาศกำหนดเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป
- (2) การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลในการจำหน่ายเพื่อการบังคับคดีมีแนวทางที่แตกต่างกันไป ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา USMS มิได้มีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็นการตั้งราคาขั้นต่ำ (Reserve Price) เอาไว้ แต่ผู้ประมูลทุกคนต้องชำระเงินมัดจำหรือวางหลักประกัน กรณีนี้อาจเทียบเคียงได้ว่าราคาของสินทรัพย์ดิจิทัลมีความผันผวนได้เช่นเดียวกับการผันผวนของราคา

หุ้น ดังนั้นสำหรับประเทศไทยอาจเทียบเคียงหลักการประเมินมูลค่าหุ้นเพื่อขายทอดตลาดได้ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดหุ้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดราคาเริ่มต้นของหุ้นที่จะทำการขายทอดตลาด กรณีนี้จำเป็นต้องออกเป็นประกาศกำหนดเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป

Executive Summary

Today Thailand and all countries around the world are transitioning to digital age as we call it “digital economy and society.” The change will affect every aspect of life and business. The change also brings new questions and problems for us especially when all things digital become valuable assets. The digital assets now play major roles in today economy and are inevitably a new legal object to be enforced. A court decision for a creditor can lead to seizure and confiscation of debtor’s digital assets. Then a government receiver can liquidate them for the debtor’s obligations.

In order to develop on this topic of digital assets under Legal Execution Department’s responsibilities, this study is conducted in 2 parts as following.

Digital Assets and Regulations

In general, “digital assets” is a broad definition:

“A digital asset is any item of text or media that has been formatted into a binary source that includes the right to use it.”³

The definition also covers a number of related activities. However, they can be categorized at least into 3 types of digital assets:

- (1) Business digital assets with monetary value such as virtual currencies, emails, computer files, and computer systems which are for business uses;
- (2) Personal digital assets with monetary value such as virtual currencies;
- (3) Personal digital assets with sentimental value such as photos, audios, videos and social media.

³ Albert van Niekerk, *infra* note 5

There have been regulatory developments for digital assets but only for specific types and activities that are valuable for economy especially:

- (1) ICO (Initial Coin Offering) as far as securities regulation is concerned;
- (2) Virtual currencies such as Bitcoin, Ether and Ripple, etc. as far as fraud and illegal activities are concerned.

Speaking for “Virtual Currency,” the most referred definition is from the URVCBA:

“Virtual currency”:

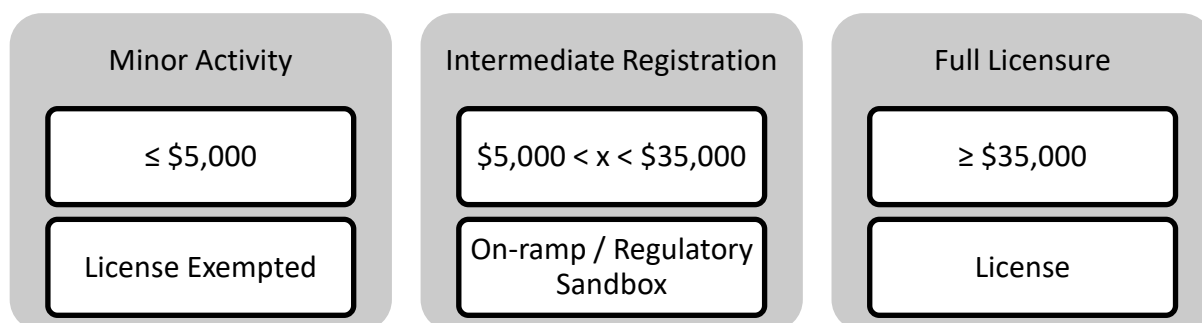
(A) means a digital representation of value that:

- (i) is used as a medium of exchange, unit of account, or store of value; and*
- (ii) is not legal tender, whether or not denominated in legal tender; and*

(B) does not include:

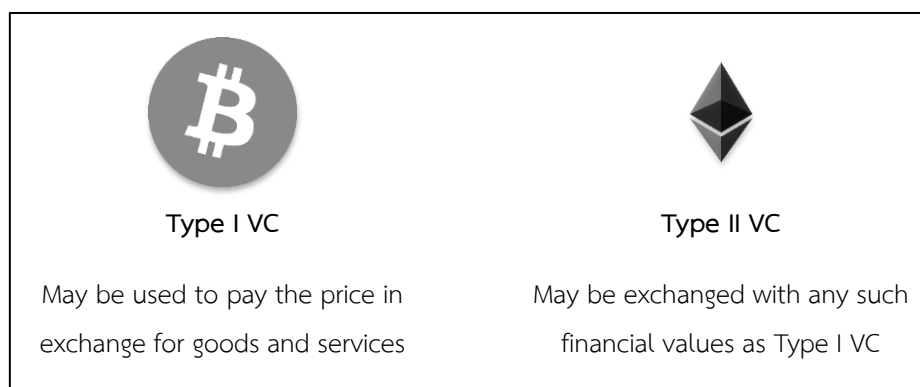
- (i) a transaction in which a merchant grants, as part of an affinity or rewards program, value that cannot be taken from or exchanged with the merchant for legal tender, bank credit, or virtual currency; or*
- (ii) a digital representation of value issued by or on behalf of a publisher and used solely within an online game, game platform, or family of games sold by the same publisher or offered on the same game platform.”*⁴

This act has some novel features designed to modernize and to meet contemporary regulatory issues by providing a three-tier system as following:



⁴ URVCBA §102(23)

In Japan, PSA distinguish virtual currency business activities into 2 types as following:



Some countries still have a policy not to legalize virtual currency such as China, India, South Korea, etc. In Thailand, there have been major developments by enacting 2 new laws in 2018 for ICO and virtual currency:

- (1) Emergency Decree Amending the Revenue Code (No.19) B.E.2561 (2018)
- (2) Emergency Decree on Digital Assets Business Operations B.E.2561 (2018)

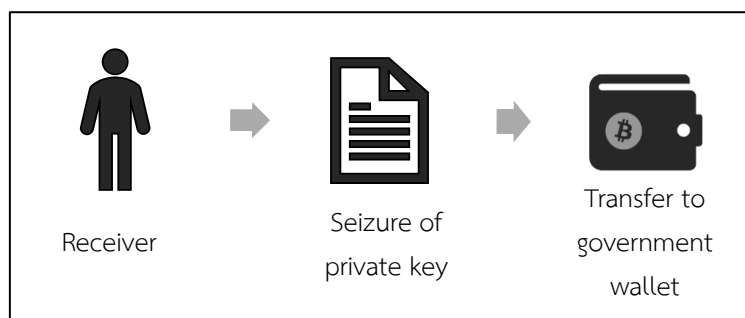
They provide clarity for business and brought Thailand in line with international practices but with more strict rules.

Digital Assets and Enforcement

There are a number of digital assets as previously explained; however, only those activities relating to virtual currency is booming and most interested financially. Therefore, only legal enforcements for virtual currencies have been developed recently. Enforcement of other types of digital assets would reasonably be expected to follow with the same rational of virtual currency.

Seizure and Confiscation of Digital Assets

From case studies, we conclude that the process of seizure and confiscation of digital assets can be summarized as following:



We also found that:

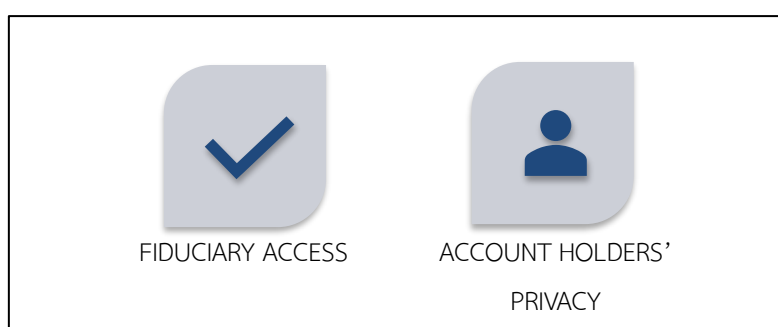
- (1) Digital assets including private keys are “property” according to cases and laws. This is in consistent with Thailand Civil and Commercial Code §138 and Supreme Court Decision No. 4311/2557 which decided that computer data is deemed to be documents and can be seized and confiscated under the law. It is therefore necessary to have a ruling or a guideline to provide clarity for implementation;
- (2) The receiver must access to private key and use it to transfer virtual currency to a government wallet. This is in consistent with Thailand Civil Procedure Code §§282 and 279. However, in cases of foreign service providers, there must be technical and in-depth coordination internationally. It is therefore necessary to have one or more mutual or international agreements for implementation;
- (3) Having accessed to private key, the receiver must maintain it and related equipment in secured space. It is also to be considered whether to transfer virtual currency to a government wallet in order to prevent any misconduct to transfer virtual currency out of the wallet. It is therefore necessary to establish a government wallet for the purpose of Thailand Civil Procedure Code §279. In this case, Legal Enforcement Department may proceed on its own according to its duties and powers.

Access to Digital Assets

In the past, asset management focuses on tangible properties like money, movable and immovable properties. Today scope of assets has changed. It expanded to cover all things digital and electronics. This brought us a new context of asset management; access to digital assets was controversial. Especially where a third party requires a right to access a digital account of the deceased or the debtor in question, but it is prohibited. This is normal because most countries today have a law prohibit unauthorized access to computer data and systems. And service providers must abide by it. This brought us a new legal development like RUFADAA which was controversial. Having been revised, it is generally accepted.

RUFADAA provides access to digital assets under 2 concepts as following:

- (1) For fiduciaries to have a right to access in order for asset management and electronic communications as much as possible in the same way with financial and bank accounts;
- (2) For custodians to have a right to deal with the fiduciaries and at the same time to maintain reasonable expectation of privacy of the users.



In Thailand, we have Computer Crime Act B.E.2550 and Its Amendment (No.2) B.E.2560, providing that unauthorized accesses to computer data and systems are prohibited. Therefore, it is reasonable to expect similar problems that fiduciaries cannot access to digital account properly. It is then necessary for us to have a similar type of law as RUFADAA. This could be done at least in 2 ways:

- (1) Enacting a new law like RUFADAA or UADAFDA
- (2) Amending Computer Crime Act B.E.2550

Digital Assets and Liquidation

From case studies, we found that there have been a number of digital asset liquidation. All of which are for bitcoins. We also found that:

- (1) The price of digital assets has been widely volatile. It therefore necessary to liquidate them as soon as possible. This is in consistent with Thailand Civil Procedure Code §332, providing that liquidation must be proceeded without delay in case that it is likely to deteriorate, should the procedure be delayed. It is therefore necessary to have a ruling or a guideline to provide clarity for implementation;
- (4) The valuation of digital assets is varied. USMS do not make any valuation as a reserve price for its auction process. Instead, bidders are required to make deposits. As the price of digital assets is highly volatile just like stock price, it is reasonable to do valuation in the same way with stock liquidation in Thailand. Therefore, it is necessary to have a ruling or a guideline to provide clarity for implementation.

สารบัญ

บทสรุปผู้บริหาร	2
การกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล	2
การบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล.....	4
การยึดและอายัดสินทรัพย์ดิจิทัล	5
การเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล	6
การจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล	7
EXECUTIVE SUMMARY	9
<i>Digital Assets and Regulations</i>	9
<i>Digital Assets and Enforcement</i>	11
Seizure and Confiscation of Digital Assets.....	12
Access to Digital Assets.....	13
Digital Assets and Liquidation	14
สารบัญ	15
สารบัญภาพ	19
สารบัญตาราง	20
ชื่อย่อและศัพท์ที่ใช้ในรายงาน.....	21
บทนำ.....	22
1. หลักการและเหตุผล	22
2. วัตถุประสงค์โครงการ.....	24
3. ขอบเขตการดำเนินงาน	24
4. แผนงานและวิธีดำเนินงาน	25
ส่วนที่ 1 กรอบแนวคิดว่าด้วยการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล.....	27
1.1 ภาพรวมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล.....	28
1.1.1 สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Assets).....	28
ประเด็นการโอนสินทรัพย์ดิจิทัลเมื่อถึงแก่ความตาย (Digital Asset Inheritability).....	30

ประเด็นการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Asset Management).....	32
ประเด็นการวางแผนจัดการทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัล (Digital Estate Planning).....	34
Winklevoss Bitcoin Trust.....	42
1.1.2 Initial Coin Offering (ICO).....	45
The DAO Report.....	46
Howey Test.....	48
Munchee	50
PlexCorps	51
AriseBank	52
BitFunder	53
Centra Tech. Inc.	55
1.1.3 เงินเสมือน (Virtual Currencies).....	56
คุณลักษณะพื้นฐานทางเทคโนโลยีของเงินเสมือน.....	56
ตัวอย่างเทคโนโลยีบล็อกเชนของบิทคอยน์.....	58
คุณลักษณะทางการเงินของเงินเสมือน	60
1.2 กรณีศึกษา: การกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา.....	66
US Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act (URVCBA).....	68
การกำกับดูแล 3 ระดับ (Three-tier System).....	70
ข้อยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล.....	72
1.3 กรณีศึกษา: การกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของญี่ปุ่น.....	75
Revised Payment Services Act (PSA).....	77
การกำกับธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือน.....	79
ข้อเสนอการกำกับดูแล ICO	82
1.4 พัฒนาการในทึ่อื่นและข้อสังเกตการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของไทย.....	85
พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561.....	89
พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561	89
การกำกับธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือน.....	91
การกำกับดูแล ICO	94
1.5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	97
ส่วนที่ 2 การบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล.....	100
2.1 การยึดและอายัดสินทรัพย์ดิจิทัล.....	101
2.1.1 สหรัฐอเมริกา.....	101

U.S. v. Cazes	112
U.S. v. Ulbricht	115
U.S. v. Force and Bridge	116
SEC v. AriseBank.....	118
SEC v. PlexCorps.....	123
2.1.2 ญี่ปุ่น.....	127
2.1.3 พัฒนาการในท้องถิ่นและข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย.....	133
ความเป็นทรัพย์สิน.....	133
เขตอำนาจและขั้นตอนปฏิบัติ.....	135
วอลเล็ทอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐ.....	140
ผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการบังคับคดี	142
2.1.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	143
2.2 การเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล (ACCESS TO DIGITAL ASSETS).....	145
2.2.1 สหรัฐอเมริกา.....	146
การให้ความยินยอม 3 ระดับ (Three-tier System).....	152
2.2.2 แคนาดา.....	154
การให้ความยินยอมระดับเดียว (One-tier System).....	156
2.2.3 พัฒนาการในท้องถิ่นและข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย.....	157
2.2.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	160
2.3 การจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล	162
2.3.1 สหรัฐอเมริกา.....	163
(1) การจำหน่ายบิทคอยน์.....	163
(2) ตัวอย่างสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีการขายทอดตลาดโดย USMS.....	165
(3) การจัดการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัลของ USMS.....	166
การลงทะเบียนประมูล	167
แบบลงทะเบียนประมูล.....	168
มัดจำประมูล.....	169
ระยะเวลาการประมูลออนไลน์.....	171
การซื้อขาดและการปิดประมูล.....	172
เงื่อนไขการขาย.....	172
รายละเอียดอื่นๆ.....	173
ตัวอย่างผลการขายทอดตลาดบิทคอยน์ของ USMS	174
(เมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 2018).....	174

2.3.2 ผู้ป่วน.....	174
กรณีศึกษา: การล้มละลายของบริษัท MTGOX และการขายบิทคอยน์เพื่อชำระหนี้.....	174
ข้อมูลเบื้องต้นของบริษัท MTGOX	174
กระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	175
กระบวนการจำหน่ายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช (Bitcoin Cash).....	176
2.3.3 พัฒนาการในท้องถิ่นและข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย.....	178
วิธีการประมูล	180
การประเมินมูลค่า.....	182
2.3.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	183
บรรณานุกรม.....	184
ภาคผนวก	190
รายละเอียดการประชุมรับฟังความคิดเห็น (PUBLIC HEARING).....	191
(1) เอกสารประกอบการประชุมรับฟังความคิดเห็น.....	192
(2) สรุปผลการประชุม.....	223
(3) คำถามจากประชุมรับฟังความคิดเห็น.....	225
คณะผู้วิจัย.....	232

สารบัญภาพ

ภาพที่ 1 ปริมาณการใช้อินเทอร์เน็ตของประชากรในโลกในปี ค.ศ. 2018 (หน่วยพันล้านคน).....	29
ภาพที่ 2 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ WINKLEVOSS BITCOIN TRUST.....	42
ภาพที่ 3 โครงสร้างองค์กรของ THE DAO.....	47
ภาพที่ 4 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ MUNCHEE.....	51
ภาพที่ 5 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ PLEXCORPS.....	52
ภาพที่ 6 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ ARISEBANK.....	53
ภาพที่ 7 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ BITFUNDER.....	54
ภาพที่ 8 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ CENTRA TECH INC.	55
ภาพที่ 9 ระบบกำกับดูแล 3 ระดับ (THREE-TIER SYSTEM) ของ URVCBA.....	71
ภาพที่ 10 ประเภทของเงินเสมือนตาม PSA.....	78
ภาพที่ 11 กระบวนการ ICO.....	83
ภาพที่ 12 ประเภทธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลตาม พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561.....	92
ภาพที่ 13 ความสัมพันธ์ระหว่างไพรเวทเคีย์กับบิทคอยน์วอลเล็ต.....	108
ภาพที่ 14 กระบวนการยึดอายัดบิทคอยน์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา.....	111
ภาพที่ 15 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี U.S. v. CAZES.....	114
ภาพที่ 16 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี U.S. v. ULBRICHT.....	116
ภาพที่ 17 ขั้นตอนการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน และที่ปรึกษากฎหมายในคดี ARISEBANK.....	120
ภาพที่ 18 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี SEC v. ARISEBANK.....	122
ภาพที่ 19 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี SEC v. PLEXCORPS.....	127
ภาพที่ 20 แนวทางกระบวนการยึดอายัดเงินเสมือนตามคำพิพากษาในประเทศไทย.....	138
ภาพที่ 21 หลักการ 2 ประการเพื่อการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล.....	145
ภาพที่ 22 สินทรัพย์ดิจิทัล 3 ประเภทตาม SCA และ RUFADAA.....	150
ภาพที่ 23 ผู้ดูแลผลประโยชน์ 4 ประเภท ของ RUFADAA.....	152
ภาพที่ 24 การอนุญาต 3 ระดับ (THREE-TIER SYSTEM) ของ RUFADAA.....	153
ภาพที่ 25 ภาพตัวอย่างเครื่องมือออนไลน์ (ONLINE TOOL) ของ FACEBOOK.COM.....	153
ภาพที่ 26 ผู้ดูแลผลประโยชน์ 4 ประเภท ของ UADAFDA.....	155
ภาพที่ 27 วิธีการให้ความยินยอมของ UADAFDA.....	157

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 ตัวอย่างรายการเพื่อการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล.....	38
ตารางที่ 2 ข้อดีและข้อเสียของบล็อกเชน.....	59
ตารางที่ 3 เปรียบเทียบประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเงินเสมือนในกฎหมาย 4 ฉบับ.....	103
ตารางที่ 4 ประเด็นกฎหมายและข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการยึดอายัดเงินเสมือน.....	110
ตารางที่ 5 สรุปขั้นตอนในการยึดอายัดเงินเสมือนในคดีแพ่งและอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	126
ตารางที่ 6 กรณีศึกษาคดี MTGOX.....	129
ตารางที่ 7 เปรียบเทียบกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในคดี MTGOX.....	129
ตารางที่ 8 การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย MTGOX.....	130
ตารางที่ 9 อำนาจหน้าที่ของกรมบังคับคดีในการจัดให้มีและบริหารจัดการวอลเล็ทอิเล็กทรอนิกส์.....	142
ตารางที่ 10 ตัวอย่างการจัดการแบ่งบิตคอยน์ที่ขายทอดตลาดออกเป็นกลุ่ม (SERIES).....	167

ชื่อย่อและศัพท์ที่ใช้ในรายงาน

ชื่อย่อและคำศัพท์	ชื่อเต็มและศัพท์อ้างอิง
คริปโทเคอร์เรนซี	Cryptocurrency
เงินเสมือน	Virtual Currency
โทเคน	Token
บิทคอยน์	Bitcoin (BTC)
บล็อกเชน	Blockchain
พับลิคคีย์	Public Key
ไพรเวทคีย์	Private Key
ริปเปิ้ล	Ripple (XRP)
วอลเล็ต	Wallet
อีเธอเรียม	Ethereum (ETH)
FATF	Financial Action Task Force
FinCEN	US Financial Crimes Enforcement Network
FSA	Japan Financial Services Agency
PSA	Japan Revised Payment Services Act
RUFADAA	US Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act
SEC	US Securities and Exchange Commission
UADAFSA	Canada Uniform Access to Digital Assets by Fiduciaries Act
ULC	US National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
ULCC	Uniform Law Conference of Canada
URVCBA	US Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act
USMS	United States Marshals Service
§	Section

บทนำ

1. หลักการและเหตุผล

ปัจจุบันโลกและประเทศไทยกำลังเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคดิจิทัลทั้งเชิงเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะการมีดิจิทัลเป็นส่วนสำคัญในการใช้ชีวิตยุคใหม่ ซึ่งส่งผลต่อรูปแบบการดำเนินธุรกิจ สินค้า และบริการ ที่ต้องนำดิจิทัลเข้ามาประยุกต์ใช้ โดยดิจิทัลเป็นเครื่องมือสำคัญในการเข้าถึงกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย ตอบโจทย์ความต้องการ เป็นเครื่องมือในการพัฒนาธุรกิจ สินค้าหรือบริการ รวมทั้ง ช่วยเปิดโอกาสใหม่ๆทางธุรกิจและสนับสนุนให้ทุกภาคส่วนเติบโตไปด้วยกันจากการเข้าถึงและประยุกต์ใช้ดิจิทัล จึงกล่าวได้ว่า ดิจิทัลไม่ได้เป็นเพียงเครื่องมือสนับสนุนการดำเนินธุรกิจแต่ยังหลอมรวมเข้ากับชีวิตคนอย่างแท้จริง และจะเปลี่ยนโครงสร้างทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นการผลิต การค้า การบริการ และกระบวนการทางสังคมต่างๆไปอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้รัฐบาลไทยให้ความสำคัญและส่งเสริมการนำดิจิทัลเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศ และมีนโยบายชัดเจนในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทยไปสู่เศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) เพื่อพัฒนาความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) และให้ทุกภาคส่วนเติบโตไปด้วยกัน (Inclusive Growth)

อย่างไรก็ตาม ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในยุคดิจิทัลมาควบคู่กับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดิจิทัล อาทิ การโจรกรรมข้อมูลและการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองผู้บริโภคออนไลน์ ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจออนไลน์ กฎหมายรองรับธุรกิจยุคใหม่ (เช่น Uber, Grab, Airbnb เป็นต้น) กฎหมายการเก็บภาษีธุรกิจดิจิทัล รวมทั้ง การปรับปรุงและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดิจิทัล ซึ่งขณะนี้อาจยังไม่รองรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) เข้ามาปรับใช้ทั้งในธุรกิจการเงินที่เรียกว่า ฟินเทค (Fintech) ตัวอย่างที่รู้จักกันดีได้แก่ ระบบการเงินดิจิทัล (Cryptocurrency) ที่มีการพัฒนาเป็นสกุลเงินดิจิทัลที่มีชื่อเสียง เช่น Bitcoin, Ethereum, Ripple, Cardano, Stellar เป็นต้น ระบบการเงินดังกล่าวสามารถซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการได้โดยไม่ต้องระบุตัวตนที่แท้จริงของผู้ที่ทำธุรกรรมนั้นๆและผู้ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งปัจจุบันยังไม่มีมาตรการควบคุมหรือกำกับดูแลจากภาครัฐ

รัฐบาลได้เล็งเห็นประเด็นปัญหาและติดตามระบบการเงินดังกล่าว โดยเมื่อ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 ได้ประกาศใช้กฎหมายที่สำคัญ 2 ฉบับได้แก่

- (1) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ.2561 มีเนื้อหาสำคัญดังนี้

- การระดมทุนแบบ ICO (Initial Coin Offering) โดยออกโทเคนให้แก่นักลงทุน และนักลงทุนนำคริปโทเคอร์เรนซีหรือเงินมาแลกโทเคนที่ออกโดยบริษัท คล้ายการออกและเสนอขายหุ้นของบริษัท แต่ต่างกันที่ผู้ลงทุนใน ICO ไม่ได้เป็นเจ้าของบริษัท แต่โทเคนที่ได้รับมาจะถูกระบุสิทธิหรือผลประโยชน์ต่างๆ ที่บริษัทตกลงให้ เช่น ให้เงินตอบแทน (Token เพื่อการลงทุน) หรือให้สิทธิใช้หรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ฟรีหรือราคาถูก (Utility Token) โดยการระดมทุนดังกล่าวจะต้องถูกกำกับและตรวจสอบเพื่อให้มั่นใจว่าบริษัทมีแผนการลงทุนที่แท้จริง น่าเชื่อถือ เพื่อคุ้มครองนักลงทุน
 - การกำกับและการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (Exchange) ที่ประกอบไปด้วยตลาดซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีและโทเคน (ในลักษณะเดียวกับตลาดหลักทรัพย์), Broker และ Dealer โดยผู้ประกอบการดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติและได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ และต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบตัวตน (Know Your Customer - KYC) ของผู้ลงทุนทุกคน (คล้ายกรณีธนาคารที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบตัวตนของลูกค้า) เพื่อป้องกันการฟอกเงินผ่านคริปโทเคอร์เรนซี หรือโทเคน
- (2) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2561 มีเนื้อหาสำคัญเป็นการกำหนดประเภทของเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับ คริปโทเคอร์เรนซี และโทเคน ต้องเสียภาษี และการหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 15 ดังนี้
- ส่วนแบ่งของกำไร หรือผลประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกันที่ได้จากการถือโทเคน เช่น โทเคนเพื่อการลงทุนให้เงินตอบแทนจากกำไรของบริษัทที่ออกโทเคน
 - ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนเฉพาะส่วนที่เกินกว่าทุน เช่น กำไรจากการขายคริปโทเคอร์เรนซี (คล้ายเงินกำไรที่ได้จากการขายหุ้น)

สินทรัพย์ดิจิทัลในปัจจุบันจึงเป็นทรัพย์สินที่มีราคาและสามารถถือเอาได้อันจะทำให้สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินทางเศรษฐกิจอีกประเภทหนึ่งที่ประชาชนทั่วไปอาจถือครองเอาไว้ ดังนั้นในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดขณะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็จะร้องขอต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ทำการยึดหรืออายัดสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อนำออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาโดยทรัพย์สินที่จะทำการบังคับคดีได้มีหลายประเภท ทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ.2560 ภาคบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยมีการเพิ่มเติมประเภทของทรัพย์สินที่จะ

ทำการบังคับคดีให้มีหลายประเภทมากขึ้น เช่น สิทธิการเช่า ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ตามใบอนุญาต ประทานบัตร อาชญาบัตร สัมปทาน หรือสิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงหรือเกี่ยวเนื่องกับสิทธิดังกล่าว สินทรัพย์ดิจิทัลจึงเป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่อาจถูกบังคับคดีได้

ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนภารกิจของกรมบังคับคดี จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาหาข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล โดยที่คณะผู้วิจัยตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ จึงเสนอจัดทำโครงการศึกษาเรื่องการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัล เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้มีประสิทธิภาพ เกิดความสัมฤทธิ์ผล ทันสมัย และเป็นมาตรฐานสากล เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมาย

2. วัตถุประสงค์โครงการ

2.1 เพื่อศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น ที่มา ประเภท สิทธิ การครอบครอง ความเป็นเจ้าของ การได้มา (การระดมทุน) การกำกับดูแล การจำหน่ายจ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ดิจิทัลแต่ละรูปแบบ/ประเภท

2.2 เพื่อศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานะแวดล้อมของสินทรัพย์ดิจิทัล ทั้งบุคคล องค์กร กลไก กระบวนการต่างๆ

2.3 เพื่อศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัล และการบังคับคดีของประเทศตัวอย่าง

2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลของประเทศไทย

3. ขอบเขตการดำเนินงาน

3.1 จัดทำแผนการดำเนินงาน (Inception Report) ประกอบด้วย แนวคิด ขั้นตอน วิธีการ เครื่องมือ แผนการดำเนินงาน บุคลากรที่รับผิดชอบ พร้อมรายละเอียดในการดำเนินงาน

3.2 ศึกษาวิเคราะห์ สถิติ ข้อมูล สถานะแวดล้อม ของสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีอยู่ทั้งหมดในภาคการเงินของโลก เปรียบเทียบกับที่มีอยู่ในประเทศไทย

3.3 ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลทั้งหมดในประเทศไทย เพื่อที่จะนำมาวางแผนกำหนดแนวทางการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย

3.4 ศึกษาแนวทางในการดำเนินการกับสินทรัพย์ดิจิทัล ในประเทศตัวอย่าง 2-3 ประเทศ เช่น ญี่ปุ่น สิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และประเทศในสหภาพยุโรป เป็นต้น รวมถึง Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act (URVCBA)

3.5 จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป จำนวนไม่น้อยกว่า 100 คน อย่างน้อย 1 ครั้ง ณ กรุงเทพมหานคร

3.6 เสนอแนะแนวทางในการดำเนินการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย รวมถึง การประเมินมูลค่าเพื่อการขายทอดตลาด

3.7 ส่งรายงานฉบับสมบูรณ์ในรูปแบบเอกสารและ DVD จำนวนอย่างละ 50 ชุด

4. แผนงานและวิธีดำเนินงาน

กำหนดแผนการศึกษาวิจัยเป็น 3 ระยะในกรอบระยะเวลา 120 วัน

4.1 รายงานฉบับต้น (Inception Report) เนื้อหาประกอบด้วยการทำงานตามข้อ 3.1 โดยจัดทำ รายงานในรูปแบบเอกสารพร้อมแผ่น DVD จำนวน 5 ชุด ภายใน 30 วัน นับแต่จากวันลงนามในสัญญาจ้าง

4.2 รายงานฉบับกลาง (Interim Report) เนื้อหาประกอบด้วยการทำงานตามข้อ 3.2 ถึง 3.6 โดยจัดทำรายงานในรูปแบบเอกสารพร้อมแผ่น DVD จำนวน 5 ชุด ภายใน 90 วัน นับแต่จากวันลงนามใน สัญญาจ้าง

4.3 รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) เนื้อหาประกอบด้วยการทำงานตามข้อ 3.7 โดยจัดทำ รายงานในรูปแบบเอกสารพร้อมแผ่น DVD จำนวน 50 ชุด ภายใน 120 วัน นับแต่จากวันลงนามในสัญญาจ้าง

เดือนที่	1	2	3	4
กิจกรรม				
รายงานฉบับต้น (Inception Report)				
รายงานฉบับกลาง (Interim Report)				
การรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป			X	
รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report)				

ส่วนที่ 1 กรอบแนวคิดว่าด้วยการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

ในส่วนนี้จะได้ศึกษาภาพรวมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลในประเด็นต่างๆ ซึ่งรวมถึง คุณลักษณะ สถานะ แวดล้อม การได้มา ประเภท สิทธิการครอบครอง ความเป็นเจ้าของ การจำหน่ายจ่ายโอน และสถิติข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องของโลกเปรียบเทียบกับประเทศไทย นอกจากนี้ยังรวมถึงแนวทางการกำกับดูแลการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งจะได้เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีต้นแบบกฎหมายอย่าง Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act (URVCBA) แนวทางการกำกับดูแลของประเทศญี่ปุ่น และประเทศอื่นๆ เพื่อจะได้แสดงให้เห็นถึง แนวทางในการกำกับดูแล นิยามความหมายของเงินดิจิทัลและสินทรัพย์ดิจิทัล ประเภทของประกอบธุรกิจ และเงื่อนไขสำคัญในการประกอบธุรกิจ

1.1 ภาพรวมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล

1.1.1 สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Assets)

สินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Assets) แรกเริ่มถูกนิยามขึ้นมาจากงานด้านการบริหารจัดการโดยหมายถึง “สิ่งใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นตัวหนังสือหรือสื่อต่างๆที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลและสามารถใช้งานได้”⁵ ในปัจจุบันดิจิทัลเป็นที่แพร่หลายอย่างมาก โดยปรากฏอยู่ทั้งในอุปกรณ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์มือถือ คอมพิวเตอร์ แท็บเล็ต (tablet) โน้ตบุ๊ก (laptop) รวมถึงในรูปของบริการทางออนไลน์ เช่น สื่อสังคมออนไลน์ (social Media) กระเป๋าตังค์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Wallet) สกุลเงินเสมือน (virtual currency) และบัญชีธนาคารออนไลน์ เป็นต้น และด้วยความที่ผู้คนเชื่อมั่นในการทำงานของระบบอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น ทำให้ปริมาณเฉลี่ยของการถือครองสินทรัพย์ดิจิทัลมีมากขึ้นตามไปด้วย⁶

จากภาพเป็นสรุปรายงานผลการสำรวจโลกดิจิทัลของเว็บไซต์ We Are Social และ Hootsuite ล่าสุดในปี ค.ศ. 2018⁷ ซึ่งแยกพิจารณาตามประเภทของผู้ใช้งาน ได้แก่ ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ ผู้ใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่เฉพาะราย และผู้ใช้งานเครือข่ายมือถือ ทั้งนี้ เฉพาะส่วนของปริมาณผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมีจำนวนสูงถึง 4 พันล้านราย⁸ สะท้อนให้เห็นถึงปฏิสัมพันธ์ในโลกอินเทอร์เน็ตที่มากขึ้นอย่างชัดเจน

⁵ Albert van Niekerk, *Strategic management of media assets for optimizing market communication strategies, obtaining a sustainable competitive advantage and maximizing return on investment: An empirical study*, 3 J DIGIT ASSET MANAG 89–98 (2007): “A digital asset is any item of text or media that has been formatted into a binary source that includes the right to use it.”

⁶ Bianca Mueller, *DIGITAL ESTATE PLANNING* LAWDOWNUNDER.COM (2015), <http://www.lawdownunder.com/digital-estate-planning/> (last visited Oct 2, 2018).

⁷ Simon Kemp, *DIGITAL IN 2018: WORLD’S INTERNET USERS PASS THE 4 BILLION MARK - WE ARE SOCIAL* (2018), <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018> (last visited Sep 1, 2018).

⁸ *Id.*

ภาพที่ 1 ปริมาณการใช้อินเทอร์เน็ตของประชากรในโลกในปี ค.ศ. 2018 (หน่วยพันล้านคน)



ที่มา: Simon Kemp, Digital In 2018: World's Internet Users Pass the 4 Billion Mark - We Are Social (2018).

ในขณะที่มีความจำเป็นต้องกำหนดความหมายของ “ทรัพย์สิน” ในทางกฎหมายโดยกำหนดจากคุณลักษณะของทรัพย์สินเพื่อให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการครอบครอง และได้ใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น ในกรณี “สินทรัพย์ดิจิทัล” ก็เช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นใหม่และอาจยังคงมีการเปลี่ยนแปลงได้ในคุณลักษณะ หรืออาจมีสินทรัพย์ดิจิทัลใหม่ๆ เกิดขึ้นได้อีก ตลอดจนการยอมรับในเชิงคุณค่า (value) ที่อาจยังไม่มีความแน่นอน จึงนับเป็นความยากสำหรับการกำหนดความหมายของสินทรัพย์ดิจิทัล ตัวอย่างการกำหนดนิยามเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวเช่น RUFADAA ของสหรัฐอเมริกา กำหนดความหมายของ สินทรัพย์ดิจิทัล คือ รายการอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้เพื่อให้มีสิทธิ หรือประโยชน์ แต่ไม่รวมถึงสินทรัพย์อ้างอิงหรือหนี้สิน เว้นแต่สินทรัพย์หรือหนี้สินดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นรายการอิเล็กทรอนิกส์ในตัวเอง⁹ ซึ่งในทางปฏิบัติสินทรัพย์ดิจิทัล รวมถึงข้อมูลใดๆ ที่ถูกจัดเก็บไว้เป็นหน่วยอิเล็กทรอนิกส์ (รวมถึงแอปพลิเคชันโซเชียลมีเดีย และบริการอีเมล) ไม่ว่าจะเก็บไว้ในอินเทอร์เน็ต อุปกรณ์เครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล แท็บเล็ต เม็มโมรี่ หรือโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น

ทั้งนี้ จากการสำรวจของ McAfee ในปี ค.ศ. 2011 ประชากรชาวอเมริกันมีมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลประมาณ \$55,000 ไม่ว่าจะเป็น บิทคอยน์ เว็บไซต์โดเมนเชิงพาณิชย์ หรือทรัพย์สินอื่นทำนองเดียวกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นสินทรัพย์มีมูลค่าที่สามารถตรวจสอบได้ และต้องถูกนำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินมรดกอื่นๆ ของผู้ตาย

⁹ RUFADAA §2(10)

เพื่อเป็นฐานในการคำนวณภาษีมรดกซึ่งต้องชำระแก่รัฐด้วย¹⁰ สินทรัพย์ดิจิทัลจึงมีอยู่หลายประเภทไม่ว่าจะมีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจหรือไม่ก็ตาม สินทรัพย์ดิจิทัลที่อาจไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่อาจมีคุณค่าทางจิตใจ เช่น รูปภาพในกล้องดิจิทัลที่ถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบดิจิทัล หรือเมื่อทำการอัปโหลดลงในบัญชีของผู้ใช้กับผู้ให้บริการออนไลน์เช่น Facebook, Instagram, Flickr และ Photobucket เป็นต้น¹¹

ประเด็นการโอนสินทรัพย์ดิจิทัลเมื่อถึงแก่ความตาย
(*Digital Asset Inheritability*)

เมื่อเริ่มมีการยอมรับในมูลค่าของสินทรัพย์ดิจิทัล เมื่อเจ้าของสินทรัพย์ดิจิทัลถึงแก่ความตายจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิของทายาทต่อสินทรัพย์ดิจิทัล ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของกฎหมายมรดกมีเพื่ออำนวยความสะดวกในการโอนทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคลเมื่อตาย เฉพาะกรณีของทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่จริงก่อนหรือจนถึงแก่ความตาย ซึ่งโดยทั่วไปอาจแบ่งวิธีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ 3 วิธี คือ

- โดยพินัยกรรม
- โดยเอกสารอื่นแทนพินัยกรรม
- โดยการสืบทอดมรดกตามกฎหมาย¹²

โดยกฎหมายมรดกได้วางขั้นตอนในการบริหารจัดการมรดกผู้ตายเรียกว่า "การจัดการมรดก" ซึ่งทรัพย์สินจะถูกรวบรวมเป็น "กองมรดก" ไม่ว่าผู้ตายจะได้ทำพินัยกรรมไว้หรือไม่ ทั้งนี้ ในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินส่วนตัวนั้นจะแจกจ่ายไปที่ไหนอย่างไรย่อมเป็นสิทธิพื้นฐานของแต่ละบุคคล ดังนั้น การเพิ่มสินทรัพย์ดิจิทัลเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินตามกฎหมาย จึงต้องเริ่มต้นจากการกำหนดนิยามของสินทรัพย์ดิจิทัลว่าคืออะไร อย่างไรก็ตามไม่น่าแปลกใจที่คำจำกัดความของสินทรัพย์ดิจิทัลจะถูกตีความเอาไว้อย่างหลากหลาย แต่หากจะอธิบายให้มีความหมายอย่างกระชับครอบคลุมนั้นอาจนิยามได้ว่า สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งต่างๆ ที่ครอบครองในรูปแบบไฟล์ดิจิทัล¹³

¹⁰ McAfee Reveals Average Internet User Has More Than \$37,000 in Underprotected 'Digital Assets,' BUSINESS WIRE (2011), <https://www.businesswire.com/news/home/20110927005661/en/McAfee-Reveals-Average-Internet-User-37000-Underprotected> (last visited Oct 2, 2018).

¹¹ Michael D Walker, *The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age*, REALPROPERTY, TRUST AND ESTATE LAW JOURNAL 52 (2017).

¹² Rachael E. Ferrante, *The Relationship between Digital Assets and Their Transference at Death: It's Complicated*, 15 LOY. J. PUB. INT. L. 37, 41 (2013).

¹³ *Id.* at 42.

ความสัมพันธ์ระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัลทั้งหลายกับการโยกย้ายถ่ายโอนสินทรัพย์ดิจิทัลเมื่อถึงแก่ความตายนั้นอาจเป็นเรื่องที่ซับซ้อนยิ่งขึ้นมาอีก ยกตัวอย่างเช่น สถานภาพของสื่อสังคมออนไลน์ หรืออีเมลที่ยังคงมีความไม่แน่นอนว่าจะถือเป็นทรัพย์สินได้หรือไม่ อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นเจ้าของหรือสิทธิในการรับมรดกกำหนดรับรองสินทรัพย์ประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นที่จะต้องดำเนินการจัดหมวดหมู่อย่างเหมาะสมให้สินทรัพย์ดิจิทัลมีความชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สิน ซึ่งหากไม่ดำเนินการเช่นว่านี้ ทรัพย์สินนั้นอาจสูญหายไปตลอดกาลเมื่อเจ้าของถึงแก่ความตายได้ ทั้งนี้ การกำหนดสถานภาพความเป็นทรัพย์สินอาจวิเคราะห์ได้จากมูลค่าทางการเงินของสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าว¹⁴

สินทรัพย์ดิจิทัลที่มีคุณค่าทางจิตใจอาจเข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินได้เช่นเดียวกันกับสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีมูลค่าทางการเงิน เปรียบได้กับรูปภาพที่อยู่ในกรอบหรือกล่องที่เต็มไปด้วยความทรงจำซึ่งชัดเจนว่าเป็นทรัพย์สินในรูปแบบของทรัพย์สินส่วนตัวของแต่ละบุคคลอันอาจเป็นมรดกตกทอดต่อไปเมื่อถึงแก่ความตาย ดังนั้น ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ทางการเงินหรือไม่สินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนตัว ดังนั้น มรดกทางดิจิทัลของบุคคลจึงควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันกับทรัพย์สินมีรูปร่างของพวกเขาเมื่อถึงแก่ความตาย

การเข้าใจถึงประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัลที่แตกต่างกันนั้นก็ยังเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่สำคัญ เนื่องจากการจัดหมวดหมู่ของสินทรัพย์ดิจิทัลจะช่วยสร้างและจัดการพื้นที่จัดเก็บข้อมูลให้แก่ทรัพย์สินของบุคคลทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างเพื่อการวางแผนทรัพย์สินมรดก โดยอาจแบ่งการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลออกเป็น 3 ประเภทหลัก¹⁵ คือ

(1) อีเมล (E-mails) - ความต้องการในการติดต่อสื่อสารกันระหว่างบุคคล ได้นำไปสู่ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างมากในช่วงหลายปีที่ผ่านมา โดยเห็นได้จากการพัฒนาของระบบอีเมล ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการที่หลากหลายมากขึ้น ครอบคลุมทั้งส่วนบุคคลและธุรกิจ ทั้งนี้การติดต่อสื่อสารกันในรูปแบบดังกล่าวอาจเกิดมีมูลค่าขึ้นได้ ทั้งในแง่ของจิตใจและการเงิน อาจเปรียบได้กับมูลค่าของจดหมาย หรือรูปภาพ

(2) สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media Assets) - การใช้เครือข่ายสังคมของบุคคลอาจแตกต่างกันออกไปกันตามความต้องการของแต่ละบุคคล บางคนอาจใช้เพื่อติดต่อกับเพื่อนเก่า หรือบางคนอาจใช้เพื่อติดต่อครอบครัว อย่างไรก็ตามปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์มีการปรับเปลี่ยนไปอย่างรวดเร็วเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ใช้งานได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งนอกจากการใช้งานระดับบุคคลที่สามารถมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้งานด้วยกัน การสื่อสารแลกเปลี่ยน และจัดเก็บข้อมูล รูปภาพ วิดีโอ รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆแล้ว ก็มีธุรกิจจำนวนมากที่อาศัยศักยภาพของสื่อสังคมออนไลน์ในการเข้าถึงกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย ยกตัวอย่างเช่น การ

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* at 44, cited Tyler G. Tarney, *A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death*, 40 CAP. U. L. REV. 773 (2012).

แบ่งปันข้อมูลของผลิตภัณฑ์และบริการของตนได้อย่างรวดเร็ว รวบรวมความคิดเห็นและข้อเสนอแนะได้ทันที และการสร้างความสัมพันธ์กับลูกค้าและคู่ค้า

(3) บัญชีทางการเงิน (Financial Accounts) - ประสิทธิภาพของอินเทอร์เน็ตที่ก้าวหน้าในปัจจุบัน ทำให้ผู้ใช้จำนวนมากสามารถเข้าถึงสินทรัพย์ทางการเงินส่วนใหญ่ผ่านทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์เคลื่อนที่ได้ ทั้งนี้ มีเว็บไซต์มากมายที่ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงบัญชีธนาคารของตนเพื่อวัตถุประสงค์ในการชำระเงินได้ โดยมีผู้ใช้งานเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ สร้างความน่ากังวลในแง่ของการจัดการบัญชีและการทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์

ประเด็นการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล

(Digital Asset Management)

การจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล หรือ Digital Asset Management (DAM) คือการจัดระเบียบสินทรัพย์ให้ถูกจัดเก็บอย่างเป็นระบบ แบ่งหมวดหมู่ ประเภท เพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบค้นหา เรียกดู และเข้าถึงไฟล์ดิจิทัล โดยเนื้อหาของไฟล์ดิจิทัลดังกล่าวถูกสร้างมาจากความพยายาม เวลา และค่าใช้จ่าย จึงถือเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่า มักถูกเรียกว่าเป็น “สินทรัพย์”¹⁶ โดยระบบซอฟต์แวร์การจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลถือเป็นหนึ่งในตลาดอุตสาหกรรมเทคโนโลยีที่เติบโตเร็วที่สุด เนื่องจากปัจจุบันมีระบบคอมพิวเตอร์ มือถือ และเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์อีกหลายชนิดเกิดขึ้น ทำให้ไฟล์ดิจิทัลมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นจากเดิม ส่งผลให้มีผู้ซื้อขายและผู้โฆษณาเข้าใช้งานจนล้นตลาด จึงมีการตั้งองค์กรขึ้นเพื่อเข้าจัดการควบคุม¹⁷ ทั้งนี้ ตามรายงานการสำรวจตลาดและค้นหาข้อมูลล่าสุดของ Grand View Research¹⁸ พบว่า เงินในตลาดการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลมีแนวโน้มจะพุ่งสูงถึง 5.60 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ภายในปี ค.ศ. 2025¹⁹

¹⁶ Extensis, *What is Digital Asset Management*, (2018), http://cdn2.hubspot.net/hubfs/1740477/DAM/Documents/What_Is_Digital_Asset_Management.pdf (last visited Aug 24, 2018).

¹⁷ Smartsheet, *Digital Asset Management Essentials*, (2017), <https://www.smartsheet.com/essential-guide-digital-asset-management> (last visited Aug 23, 2018).

¹⁸ GRAND VIEW RESEARCH, *DIGITAL ASSET MANAGEMENT MARKET SIZE | INDUSTRY ANALYSIS REPORT*, 2025, <https://www.grandviewresearch.com/industry-analysis/digital-asset-management-market> (last visited Aug 25, 2018).

¹⁹ MENAFN, *Digital Asset Management Market To Gain From Increasing Preference By Organizations For Rich Media Content For Promoting Brands And Products Till 2025: Grand View Research, Inc.*, (2017), https://menafn.com/qn_news_story_s.aspx?storyid=1095292897&title=Digital-Asset-Management-Market-To-Gain-From-Increasing-Preference-By-Organizations-For-Rich-Media-Content-For-Promoting-Brands-And-Products-Till-2025-Grand-View-Research-Inc (last visited Aug 23, 2018).

ระบบการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับระบบการจัดการอยู่หลายประเภทด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็น

- การจัดการสินทรัพย์สื่อ (Media Asset Management - MAM) ซึ่งถือเป็นหนึ่งในการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล (DAM) ประเภทหนึ่ง โดยที่ MAM จะเน้นในด้านการจัดการไฟล์ประเภทสื่อ เช่น เสียง วิดีโอ และภาพ เป็นต้น
- การจัดการสินทรัพย์วิดีโอ (Video Asset Management - VAM)
- การจัดการสินทรัพย์วิดีโอดิจิทัล (Video Digital Asset Management - VDAM) ซึ่งเป็นระบบจัดการภาพยนตร์หรือวิดีโอรูปแบบดิจิทัลและอนาล็อก²⁰
- การจัดการสื่อ (Content Management Systems - CMS)

อย่างไรก็ดี อาจจำแนกระบบการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล (DAM) เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) **Cloud** ถือเป็นความก้าวหน้าในเทคโนโลยี DAM ที่สำคัญ ในหลายองค์กรเลือกใช้ระบบ Cloud ในการจัดการสินทรัพย์เนื่องจากมีประสิทธิภาพ คุ่มค่า สามารถเรียนรู้และใช้ระบบได้ง่าย โดยไม่ต้องมีการบำรุงรักษาแบบเฉพาะ เพราะมีลักษณะเป็นเว็บโฮสติง (Web Hosting) ที่ในการจัดการอัปเดต การบำรุงรักษา และสำรองข้อมูลระบบทั้งหมดเป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการซึ่งจะได้ดำเนินการผ่านพื้นที่เว็บไซต์นั้น ๆ

(2) **On-premises** สำหรับองค์กรที่ต้องการระบบ DAM ที่ครอบคลุม On-premises ถือเป็นทางเลือกที่ดีที่สุด เนื่องจากในการทำงานของระบบดังกล่าวไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตโดยสิ้นเชิง ช่วยลดความเสี่ยงต่อการหยุดทำงานในกรณีที่เกิดไฟดับ แต่อย่างไรก็ดี มีข้อเสียในเรื่องค่าใช้จ่ายที่สูง ด้วยเหตุที่ต้องจ้างเจ้าหน้าที่ภายในเพื่อทำการบำรุงรักษา อัปเดตระบบ สำรองข้อมูล รวมไปถึงการรักษาความปลอดภัยระบบ

(3) **Hybrid** สำหรับองค์กรที่แสวงหาความคุ้มค่าแบบ Cloud ผสมผสานกับประสิทธิภาพในการทำงานอย่างต่อเนื่องแบบ On-premises มีระบบการทำงานอีกหนึ่งรูปแบบคือ Hybrid ในการจัดการ อัปเดต บำรุงรักษา และสำรองข้อมูลระบบทั้งหมดของระบบ Hybrid ผู้บริการจะเป็นผู้ดูแล แต่อาจไม่ครอบคลุมเท่า Cloud เนื่องจาก Hybrid มีราคาต่ำกว่า ในส่วนของการเปิดใช้งาน การเข้าถึงคู่ค้าและผู้ขาย เป็นเรื่องง่าย เนื่องจากระบบ Hybrid ไม่ขึ้นอยู่กับ การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตทำนองเดียวกันกับ On-premises ซึ่งจะช่วยลดความเสี่ยงในการหยุดทำงานในกรณีที่เกิดไฟดับอีกด้วย

²⁰ *Id.*

จะเห็นได้ว่าระบบแต่ละรูปแบบมีคุณสมบัติและฟังก์ชันการทำงานที่หลากหลายแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ารูปแบบใดเหมาะสมกับองค์กรที่สุด ซึ่งหากองค์กรผู้ใช้งานต้องการระบบที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นก็สามารถทำการปรับแต่งได้ตามความต้องการ และแน่นอนว่าประสิทธิภาพในการทำงานของระบบ DAM ที่สูงขึ้นก็ย่อมมีราคาที่สูงขึ้นด้วย²¹ ตัวอย่างซอฟต์แวร์ DAM ที่ได้รับความนิยม เช่น²²

- Adobe Experience Manager บริษัทที่มีชื่อเสียงอย่าง Hyatt ใช้ Adobe Experience Manager จัดเก็บข้อมูลทั้งหมด ไม่ว่าจะรูปภาพ เนื้อหาข้อมูลทางการตลาดในทีเดียว และยังใช้เป็นพื้นที่แสดงสินทรัพย์อีกด้วย

- WebDAM บริษัท Tabasco ใช้บริการของ WebDAM ในการปรับเนื้อหาและรักษามาตรฐานของแบรนด์ในแต่ละสาขาทั่วโลก

- Canto มหาวิทยาลัยเฟอร์แมนใช้ Canto ในการจัดหมวดหมู่เนื้อหาในโฟลเดอร์และอัลบั้ม และรวบรวมคำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาสินทรัพย์แต่ละรายการที่เชื่อมโยงกัน

ประเด็นการวางแผนจัดการทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัล

(Digital Estate Planning)

ในอดีตทรัพย์สินมรดกนั้นมิได้เฉพาะทรัพย์สินที่จับต้องได้หรือมีลักษณะทางกายภาพ ยกตัวอย่างเช่น ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง เครื่องเพชร รถยนต์ เฟอร์นิเจอร์ ธนบัตร เหรียญ รวมถึงหลักทรัพย์ต่าง ๆ ที่สามารถซื้อขายกันได้²³ แต่ปัจจุบันมีสิ่งที่จะต้องคำนึงนอกเหนือจากทรัพย์สินที่กล่าวมาข้างต้น นั่นก็คือ "สินทรัพย์ดิจิทัล" แม้ว่าจำนวนปริมาณผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันที่มีจำนวนสูงถึง 4 พันล้านราย ขณะเดียวกันปริมาณการเสียชีวิตของผู้ใช้งานดิจิทัลก็มากขึ้นเช่นกัน เช่น ในปี ค.ศ. 2012 หลังจาก Facebook มีการเปิดตัวแพลตฟอร์มได้เพียง 8 ปี มีจำนวนบัญชีผู้ใช้ที่เสียชีวิตสูงถึง 30 ล้านราย หรือปริมาณเฉลี่ยต่อวันมากกว่า

²¹ *Id.*

²² PAT Reserch, TOP 32 DIGITAL ASSET MANAGEMENT SOFTWARE IN 2018 PAT RESEARCH: B2B REVIEWS, BUYING GUIDES & BEST PRACTICES (2018), <https://www.predictiveanalyticstoday.com/best-digital-asset-management-software/> (last visited Aug 23, 2018).

²³ Key Private Bank, Estate Planning in a Digital World | Key Private Bank, KEY.COM, 1 (2018), https://www.key.com/kco/images/Estate_Planning_0818.pdf (last visited Aug 24, 2018).

8,000 ราย²⁴ จากจำนวนดังกล่าวสิ่งที่ควรตระหนักต่อมา คือวิธีการรับมือกับสินทรัพย์ดิจิทัลในกรณีที่เจ้าของบัญชีถึงแก่ความตายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ และการวางแผนทรัพย์สินมรดก²⁵

เดิมการวางแผนทรัพย์สินมรดกเป็นเรื่องของกระบวนการที่ถูกรื้อแบบมาเพื่อช่วยให้บุคคลสามารถป้องกันและจัดการทรัพย์สินของตนได้ขณะยังมีชีวิตอยู่ โดยการเขียนความประสงค์ของตนเองและกำหนดผู้ทำหน้าที่ดำเนินการให้เสร็จสิ้นตามเนื้อหาที่ระบุไว้ในเอกสารต้นฉบับและจัดเก็บไว้ในที่ปลอดภัยอย่างตู้เซฟหรือฝากไว้ที่ทนายความ²⁶ เพื่อที่ภายหลังจากเสียชีวิตแล้วทรัพย์สินดังกล่าวจะได้ถูกจัดการแจกจ่ายให้เป็นไปตามเป้าหมายและความประสงค์ของผู้ตาย²⁷ ทั้งนี้ ความจำเป็นในการวางแผนขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็น อายุ สุขภาพ ตำแหน่งหน้าที่การงาน ความมั่งคั่ง เป้าหมายด้านการเงิน หรือแม้แต่ลักษณะการใช้ชีวิตของแต่ละบุคคล และ เจ้ามรดกควรต้องทำการตรวจสอบและทบทวนแผนดังกล่าวอยู่เป็นระยะ ๆ เพื่อจะได้ทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติมแผนให้เป็นที่ไปตามความประสงค์ ณ เวลานั้น ๆ ในกรณีที่สถานการณ์หรือความต้องการเปลี่ยนแปลงไป²⁸

ส่วนการวางแผนทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัลนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกันกับการวางแผนทรัพย์สินมรดกทั่วไป แต่มีส่วนที่พิเศษแตกต่างออกมา คือธรรมชาติของสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา และอาจถูกครอบครองได้โดยบุคคลที่เสียชีวิตแล้วหรือสิ่งอื่น ทำให้ในส่วนของ การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการสืบทอดทรัพย์สินมรดกรูปแบบดังกล่าวต้องใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายเอกชนเข้ามาปรับเพิ่มเติม เพราะเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่และยุ่งยากซับซ้อน²⁹

ดังนั้น การที่จะวิเคราะห์วางแผนทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัลได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์จึงจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงค่านิยมและหลักการเบื้องต้นของการวางแผนทรัพย์สินมรดกแบบดั้งเดิมก่อน ทั้งนี้ เฉพาะประเด็นที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการวางแผนทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัล³⁰ ว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร ดังนี้

²⁴ Mueller, *supra* note 6.

²⁵ *Id.*

²⁶ Jennifer Hunter & Alex Elswick, *Planning Your Digital Estate*, UNIVERSITY OF KENTUCKY COLLEGE OF AGRICULTURE, FOOD AND ENVIRONMENT, COOPERATIVE EXTENSION SERVICE (2017).

²⁷ Key Private Bank, *supra* note 23.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ Katherine Morga & Maria Perrone, *WHAT HAPPENS WHEN WE DIE: ESTATE PLANNING OF DIGITAL ASSETS*, 186.

"ทรัพย์สิน" หมายถึง สิ่งที่มีราคาและถือครองได้³¹ โดยหมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างด้วย³²

"มรดก" ได้แก่ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของเจ้ามรดกในขณะถึงแก่ความตาย เช่น เงินในตู้เงินราย เงินฝากธนาคาร ที่ดิน บ้าน เครื่องประดับ ตลอดจนสิทธิเรียกร้องและหนี้ตามสัญญาเงินกู้ เป็นต้น³³ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายเขียนไว้ไม่ให้เป็นมรดกและโดยสภาพแล้วเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้³⁴

"ผู้ตาย" หมายถึง ผู้ถึงแก่ความตาย³⁵ ซึ่งมรดกตกทอดแก่ทายาทเพื่อจะได้ดำเนินการจัดการต่อไป

"ทายาท" หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งมีสิทธิเข้ารับทรัพย์สินมรดกของผู้ตายภายใต้กฎหมายมรดก³⁶ ทั้งนี้ ทายาทแบ่งออกเป็น 2 ประเภท^{37 38} คือ (1) "ทายาทโดยธรรม" ได้แก่ บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในพินัยกรรม เช่น ญาติและคู่สมรสของผู้ตาย รวมถึงผู้เข้ารับมรดกแทนที่หรือสืบมรดกของบุคคลดังกล่าว และ (2) "ผู้รับพินัยกรรม" ซึ่งหมายถึง บุคคลที่ผู้ตายระบุไว้ในพินัยกรรมให้ได้รับมรดก โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่ใช่ญาติของผู้ตายหรือเป็นนิติบุคคลก็ได้

"ผู้จัดการมรดก" หมายถึง บุคคลซึ่งผู้ทำพินัยกรรมแต่งตั้งให้ดำเนินการตามเงื่อนไขแห่งพินัยกรรม³⁹ รวมถึงบุคคลที่ถูกแต่งตั้งโดยคำสั่งศาลด้วย⁴⁰

³¹ Black's law dictionary, 134 (Bryan A. Garner & Henry Campbell Black eds., 9th ed. 2009).

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 "ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้"

³³ กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์, ภาษีการรับมรดก ฉบับสมบูรณ์ หน้า 10 (พิมพ์ครั้งที่ 1 ed. 2559).

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1600: "ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตาย ได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้"

³⁵ Black's law dictionary, *supra* note 31 at 465.

³⁶ *Id.* at 791.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1603 "กองมรดกย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยสิทธิตามกฎหมายหรือโดยพินัยกรรมทายาทที่มีสิทธิตามกฎหมาย เรียกว่า "ทายาทโดยธรรม" (วรรค ๒) ทายาทที่มีสิทธิตามพินัยกรรม เรียกว่า "ผู้รับพินัยกรรม"

³⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, หลักกฎหมายมรดก หน้า 23 (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม ed. 2560).

³⁹ Black's law dictionary, *supra* note 31 at 651.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1711: "ผู้จัดการมรดกนั้นรวมตลอดทั้งบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมหรือโดยคำสั่งศาล"

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าแต่ละลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลในปัจจุบันอาจได้รับผลกระทบต่อกระบวนการวางแผนทรัพย์สินมรดกแบบดั้งเดิมอย่างมีนัยยะสำคัญ และกระทบต่อการวางแผนทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัลด้วยเช่นกัน⁴¹ เพราะ "ทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัล" (digital legacy) อาจหมายความรวมถึงร่องรอยการกระทำต่างๆที่ฝังหรือติดตามได้ในโลกดิจิทัลซึ่งเจ้ามรดกได้กระทำไว้ในระหว่างที่มีชีวิตอยู่ด้วยการสร้างขึ้นในระบบดิจิทัลแบบออนไลน์หรือออฟไลน์ก็ได้⁴²

แน่นอนว่าทุกวันนี้เมื่อเสียชีวิตลงแล้วสิ่งที่หลงเหลือไว้อาจไม่ได้มีเพียงแค่ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือเงินทองเท่านั้น แต่อาจมีสิ่งที่ยังคงค้างอยู่ในพื้นที่ไซเบอร์ ไม่ว่าจะเป็นตัวตนในโลกของสื่อสังคมออนไลน์ เว็บไซต์ การลงทุน หรือพื้นที่อื่นๆทำนองเดียวกัน ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้บางอย่างอาจเป็นสิ่งที่มียุทธศาสตร์ทางการเงินในปัจจุบันหรือในอนาคตก็ได้ ทายาทหรือผู้จัดการมรดกอาจถูกทิ้งให้จัดการกองจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ บัญชีสื่อสังคมออนไลน์ หรือสื่อดิจิทัลทั้งหลายที่เจ้ามรดกมีอยู่อันอาจมีคุณค่าทางการเงินหรือทางจิตใจ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากบุคคลเหล่านี้ปราศจากอำนาจหน้าที่ในการเข้าดำเนินการจัดการอย่างถูกต้องและชัดเจน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดประเด็นปัญหาการเข้ารับทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัลแห่งศตวรรษที่ 21⁴³ อันอาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงมากยิ่งขึ้น เช่น การโจรกรรมข้อมูลส่วนตัว หรือการฉ้อฉล เป็นต้น⁴⁴

ในการเริ่มวางแผนทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัล สิ่งแรกที่ต้องทำคือการรวบรวมรายการสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีอยู่ทั้งหมดแล้วดำเนินการหาพื้นที่ปลอดภัยในการจัดเก็บข้อมูลรวบรวมมา โดยอาจเก็บไว้ที่ธนาคาร หรือบุคคลภายในครอบครัวที่ไว้ใจได้⁴⁵ ขั้นตอนต่อมา คือการกำหนดผู้จัดการมรดกซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการตามแผนมรดกที่เจ้ามรดกวางไว้ ซึ่งต้องแน่ใจได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบและสามารถเข้าจัดการกับข้อมูลทางเทคโนโลยีนั้นๆได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยระบุไว้ในพินัยกรรมและทำหนังสือมอบอำนาจการจัดการไว้เหนือทรัพย์สินมรดก ทั้งนี้อาจจัดทำแผนการจัดการทรัพย์สินมรดกทางดิจิทัลรวมไว้ในพินัยกรรม โดยระบุเฉพาะชื่อผู้จัดการมรดกกับรายการสินทรัพย์ทางดิจิทัลเท่านั้น อย่างไรก็ตามไม่ควรระบุชื่อบัญชีผู้ใช้กับรหัสผ่านไว้ด้วย เนื่องจากภายหลังการพิสูจน์ความชอบของพินัยกรรมอาจมีการเปิดเผยต่อสาธารณชน และขั้นตอนสุดท้าย คือการเขียนแผนการจัดการมรดกให้ออกมากระชับ ชัดเจน เพื่อป้องกันความสับสนใน

⁴¹ Morga and Perrone, *supra* note 30 at 188.

⁴² Mueller, *supra* note 6.

⁴³ Rossow Andrew, *What Is Digital Inheritance And The Future Of Your Assets After Death?*, , <https://www.forbes.com/sites/andrewrossow/2018/04/03/what-is-digital-inheritance-and-the-future-of-your-assets-after-death/#2e6fd31b37e3> (last visited Aug 23, 2018).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Hunter and Elswick, *supra* note 26 at 2.

จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของเจ้ามรดก โดยอาจทำออกมาเป็นตารางเพื่อแยกวิธีการดำเนินการสำหรับสินทรัพย์แต่ละรายการ⁴⁶ ตัวอย่างเช่นในตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ตัวอย่างรายการเพื่อการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัล

รายการสินทรัพย์ดิจิทัล			
รายชื่อสินทรัพย์ดิจิทัล	ที่ตั้ง	รหัสผ่าน/ข้อมูลที่จำเป็น	คำสั่ง
E-mail account	Sam.Smith@pmail.com	Password 12345	Delete account

ที่มา: Jennifer Hunter & Alex Elswick, *Planning Your Digital Estate*, UNIVERSITY OF KENTUCKY COLLEGE OF AGRICULTURE, FOOD AND ENVIRONMENT, COOPERATIVE EXTENSION SERVICE (2017).

นอกจากนี้ สินทรัพย์อาจถูกแยกประเภทตามวัตถุประสงค์ได้เป็น 3 ประเภท⁴⁷ ดังนี้

(1) **สินทรัพย์ดิจิทัลทางธุรกิจที่มีมูลค่าทางการเงิน** คือ สินทรัพย์ดิจิทัลที่ใช้หรือสร้างขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจ กรณีที่คู่ค้าเสียชีวิตหรือกลายเป็นคนไร้ความสามารถ การโอนย้ายหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิในสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจถึงขั้นทำให้ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เพราะหากไม่มีการวางแผนจัดการไว้ก็จะไม่สามารถเข้าถึงบัญชี อีเมล ระบบการจัดการเนื้อหาเว็บไซต์ หรือระบบการจัดการลูกค้าได้ และอาจส่งผลให้สูญเสียรายได้หรือสูญเสียทรัพย์สินเนื่องมาจากความล่าช้าในการเข้าจัดการ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องวางแผนไว้ล่วงหน้า

(2) **สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางการเงิน** สินทรัพย์ประเภทนี้มักไม่ถูกเปิดเผยเป็นการทั่วไป หากว่าเจ้ามรดกไม่ได้มีการวางแผนจัดการไว้ล่วงหน้า ก็มีความเป็นไปได้ที่ทายาทอาจไม่รับรู้ถึงการมีอยู่⁴⁸ ตัวอย่างกรณีศึกษาในรัฐโคโลราโด ประเทศสหรัฐอเมริกา ชายคนหนึ่งเสียชีวิตลงโดยที่ครอบครัวของเขาคิดว่าเขาจะมีภาระหนี้สินทิ้งไว้ให้จำนวนมากกว่าทรัพย์สินสมบัติ แต่ปรากฏว่าชายดังกล่าวเป็นนักลงทุนบิตคอยน์และมีบิตคอยน์ที่จัดเก็บไว้ในกระเป๋าตังค์เสมือน (virtual currency) ของบริษัท Coinbase จำนวนมาก โดยเขาไม่ได้มีการวางแผนสินทรัพย์มรดกทางดิจิทัลไว้ อย่างไรก็ตามก็ดี Coinbase เป็นบริษัทที่มี

⁴⁶ *Id.* at 3.

⁴⁷ Mueller, *supra* note 6; Wakefields Lawyers, “DIGITAL ASSETS” - WHAT EXACTLY ARE THEY? • WAKEFIELDS LAWYERS WAKEFIELDS LAWYERS (2018), <https://www.wakefieldslaw.com/digital-assets/> (last visited Oct 2, 2018).

⁴⁸ Darryn Pollock, WHAT HAPPENS TO BITCOIN WHEN I DIE? COINTELEGRAPH (2017), <https://cointelegraph.com/news/what-happens-to-bitcoin-when-i-die> (last visited Sep 1, 2018).

นโยบายจัดการกรณีเจ้าของบัญชีเสียชีวิต ทายาทจึงสามารถแสดงหลักฐานตามข้อกำหนด เพื่อขอเข้าจัดการกับบัญชีของผู้ตายได้⁴⁹

(3) **สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางจิตใจ** คือ สินทรัพย์ที่ไม่มีมูลค่าทางการเงิน แต่ทายาทอาจต้องการเก็บไว้เพื่อเป็นการรำลึกถึงบุคคลอันเป็นที่รักของพวกเขา ไม่ว่าจะเป็นไฟล์รูปภาพ เสียง วีดีโอ บล็อกส่วนตัว รวมถึงบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ ในกรณีที่ผู้ให้บริการมีการออกระเบียบเพื่อจัดการกรณีเจ้าของบัญชีเสียชีวิตไว้อยู่แล้วเจ้าของบัญชีก็สามารถดำเนินการเองได้เลยในระบบ

อย่างไรก็ดี เนื่องจากปัจจุบันมีผู้ให้บริการทางเว็บไซต์ต่างๆมากมาย แต่ละบริษัทก็จะมีเงื่อนไขและข้อกำหนดการให้บริการที่หลากหลายต่างกันไป และความแตกต่างดังกล่าวส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการดำเนินการกับบัญชีของผู้ใช้บริการที่เสียชีวิต ดังต่อไปนี้⁵⁰

(1) ตัวอย่างข้อตกลงและเงื่อนไขของผู้ให้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Service Provider) กรณีผู้ใช้บริการเสียชีวิต เช่น

- Yahoo! บริษัทไม่มีนโยบายให้รหัสผ่านหรืออนุญาตให้เข้าถึงบัญชีของผู้เสียชีวิต รวมถึงเนื้อหาในบัญชีอย่างอีเมลได้ เนื่องจากผู้ใช้บริการเจ้าของบัญชีได้ทำการยอมรับข้อกำหนดของ Yahoo! แล้วตั้งแต่ขณะสมัครเข้าใช้บริการ นอกจากนี้ไม่สามารถโอนถ่าย บัญชี Yahoo หรือเนื้อหาใด ๆ ในนั้นได้ แม้ว่าเจ้าของบัญชีจะเสียชีวิตก็ตาม โดยทายาทสามารถยื่นคำร้องแนบพร้อมสำเนาบัตรของผู้ตาย ชื่อบัญชี และสำเนาเอกสารแต่งตั้งบุคคลที่ร้องขอในฐานะตัวแทนหรือผู้จัดการมรดกไปยังบริษัท Yahoo! เพื่อขอปิดบัญชีได้⁵¹

- G-mail ตามข้อกำหนดของบริษัทในบางกรณีอาจจัดเนื้อหาจากบัญชีผู้ตายให้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทไม่มีนโยบายให้รหัสผ่านหรือรายละเอียดการเข้าสู่ระบบได้ ทั้งนี้ ทายาทหรือตัวแทนอาจยื่นคำร้องขอปิดบัญชีของผู้ตายได้ตามความเหมาะสม โดยบริษัทจะอนุมัติคำขอดังกล่าวต่อเมื่อได้มีการตรวจสอบอย่างรอบคอบแล้ว ในปัจจุบัน บริษัท G-mail ได้จัดทำบริการเพิ่มเติมให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าวางแผนจัดการกับบัญชีของตนล่วงหน้าได้ โดยสามารถกำหนดเลือกได้ว่าจะให้ระบบดำเนินการอย่างไรภายหลังจากผู้ใช้เสียชีวิตแล้ว หรือกำหนดให้ผู้ใดสามารถเข้าถึงบัญชีผู้ใช้ของตนได้ รวมถึงการกำหนดให้ระบบลบบัญชีดังกล่าวได้⁵²

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Morga and Perrone, *supra* note 30 at 190.

⁵¹ Yahoo!, OPTIONS AVAILABLE IF A YAHOO ACCOUNT OWNER PASSES AWAY | YAHOO HELP - SLN2021, <https://help.yahoo.com/kb/SLN2021.html> (last visited Aug 23, 2018).

⁵² Google, SUBMIT A REQUEST REGARDING A DECEASED USER'S ACCOUNT - GOOGLE ACCOUNT HELP, <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=en#ts=6357586> (last visited Aug 23, 2018).

(2) ตัวอย่างข้อตกลงและเงื่อนไขของเว็บไซต์ผู้ให้บริการด้านสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media Website) ⁵³

- Facebook บริษัทวางระบบให้ผู้ใช้สามารถแต่งตั้งผู้สืบทอดเพื่อดูแลบัญชีไว้เป็นอนุสรณ์หรือลบบัญชีผู้ใช้ดังกล่าวออกจาก Facebook ถาวรได้ แต่ไม่มีนโยบายให้รหัสผ่านหรือข้อมูลการเข้าสู่ระบบได้ในกรณีที่ผู้ใช้เสียชีวิต ทั้งนี้หากทางผู้ใช้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ให้ลบบัญชีถาวร บัญชีดังกล่าวจะยังคงถูกเก็บไว้ในระบบ เพื่อให้เป็นพื้นที่สำหรับบุคคลในครอบครัวและเพื่อนได้แบ่งปันความทรงจำภายหลังจากเจ้าของบัญชีเสียชีวิต โดยจะไม่สามารถทำการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ได้ หากไม่ได้มีการกำหนดผู้สืบทอดบัญชีไว้ อย่างไรก็ตาม สมาชิกในครอบครัวที่ได้รับการยืนยันแล้วสามารถยื่นคำร้องขอให้ลบบัญชีของผู้ใช้ที่ถึงแก่กรรมได้ ⁵⁴ โดยดำเนินการตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของ Facebook ในกรณีของการตั้งค่าผู้สืบทอดบัญชีนั้น ผู้ใช้สามารถอนุญาตให้ผู้สืบทอดดาวน์โหลดข้อมูลจากบัญชีของตนได้บางส่วน แต่อย่างไรก็ดี Facebook อาจอนุญาตให้บุคคลเข้าถึงข้อมูลทำนองเดียวกันนี้ได้ ในกรณีที่มีการแสดงความยินยอมไว้ในพินัยกรรมหรือเอกสารทางกฎหมายอื่น ๆ อันแสดงไว้ซึ่งความยินยอมของผู้ตายโดยชัดแจ้ง แม้ไม่ได้มีการกำหนดตั้งค่าผู้สืบทอดบัญชีไว้ก็ตาม ⁵⁵

- Twitter บริษัทอนุญาตให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกสามารถยื่นคำร้องพร้อมแนบเอกสารสำคัญตามที่บริษัทกำหนด เพื่อขอให้ปิดการใช้งานบัญชีผู้ใช้ของผู้ตายเท่านั้น ⁵⁶

(3) ตัวอย่างข้อตกลงและเงื่อนไขของเว็บไซต์ผู้ให้บริการด้านการลงทุนออนไลน์ (Online Investment Site)

- Ally Invest บริษัทไม่มีบริการในส่วนของการวางแผนทรัพย์สินมรดก ⁵⁷ ก่อนเสียชีวิต แต่สามารถให้คำแนะนำและข้อมูลที่จำเป็นสำหรับลูกค้าเพื่อช่วยในการประกอบการตัดสินใจได้ ทั้งนี้ หากเจ้าของบัญชี

⁵³ Morga and Perrone, *supra* note 30 at 191.

⁵⁴ Facebook, ฉันทะรายงานบุคคลที่ถึงแก่กรรม หรือบัญชีผู้ใช้บน FACEBOOK ที่ต้องเก็บเป็นอนุสรณ์อย่างไร | ศูนย์ช่วยเหลือของ FACEBOOK, <https://www.facebook.com/help/150486848354038?helpref=related> (last visited Aug 23, 2018).

⁵⁵ Facebook, ผู้สืบทอดจะดาวน์โหลดข้อมูลใดจาก FACEBOOK ได้บ้าง | ศูนย์ช่วยเหลือของ FACEBOOK, <https://www.facebook.com/help/408044339354739?helpref=related&ref=related> (last visited Aug 23, 2018).

⁵⁶ Twitter, HOW TO CONTACT TWITTER ABOUT A DECEASED FAMILY MEMBER'S ACCOUNT, <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/contact-twitter-about-a-deceased-family-members-account> (last visited Aug 23, 2018).

⁵⁷ Ally, *Create an Estate-Planning Checklist* | Ally, <https://www.ally.com/do-it-right/life/create-an-estate-planning-checklist/> (last visited Aug 24, 2018).

เสียชีวิต และทายาทหรือผู้จัดการมรดกต้องการดำเนินการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในบัญชีสามารถดำเนินการส่งเอกสารหลักฐานตามข้อกำหนดของบริษัทได้⁵⁸

- TD Ameritrade บริษัทกำหนดให้เจ้าของบัญชีบางประเภทสามารถยื่นคำร้องขอเปิดบัญชี Transfer on Death (TOD Account) เพื่อระบุผู้รับผลประโยชน์ภายหลังจนถึงแก่ความตายได้⁵⁹

(4) ตัวอย่างข้อตกลงและเงื่อนไขของเว็บไซต์ผู้ให้บริการกระเป๋าตังค์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Wallet)

ในปัจจุบันแทบไม่มีผู้ให้บริการกระเป๋าตังค์อิเล็กทรอนิกส์บริษัทใดวางข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าจัดการบัญชีของผู้เสียชีวิตไว้ แม้แต่บริษัทที่มีชื่อเสียงอย่าง Jaxx Wallet⁶⁰ หรือ Exodus Wallet⁶¹ ก็ตาม โดยล่าสุดมีเพียงบริษัท The Coinbase exchange⁶² ที่วางข้อกำหนดให้ทายาทสามารถยื่นคำขออนุญาตเข้าถึงบัญชีผู้เสียชีวิตได้ โดยการนำเอกสารหลักฐานตามข้อกำหนดของบริษัทมาแสดง ทั้งนี้ เพื่อบริษัทจะได้ดำเนินการกระบวนการถ่ายโอนสินทรัพย์ดังกล่าวด้วยวิธีการที่ง่ายที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ นอกจากนี้ แม้ว่าทายาทหรือผู้จัดการมรดกจะได้ทราบถึงรหัสเข้าถึงบัญชีผู้ใช้งานของเจ้ามรดกก็ตามก็ไม่มีอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายที่จะกระทำได้ และกรณีดังกล่าวประเทศไทยก็ได้มีการออกกฎหมายควบคุม ทั้งส่วนของการเข้าระบบ⁶³ และการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์⁶⁴ โดยไม่ชอบไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

⁵⁸ Ally, HOW TO SETTLE AN ESTATE - DECEDENT ESTATE | ALLY BANK, <https://www.ally.com/bank/how-to-settle-an-estate/> (last visited Aug 23, 2018).

⁵⁹ TDAmeritrade, *Transfer on Death (TOD) Beneficiary Agreement*, 5.

⁶⁰ JAXX เป็นวอลเลตสำหรับคริปโทเคอร์เรนซีที่ใช้ได้กับแพลตฟอร์ม 8 แห่ง โดยเป็นทางเลือกแรกๆของผู้ใช้งานบิทคอยน์และผู้ค้าคริปโทเคอร์เรนซีทั่วโลกด้วยเหตุที่มีระบบความปลอดภัย, ความเป็นส่วนตัว, ใช้งานง่าย และมีวิธีการใช้งานที่มีประสิทธิภาพ

⁶¹ Exodus เป็นเพียงแพลตฟอร์มเท่านั้นไม่ได้ทำการตรวจสอบหรือจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลหรือเงินดิจิทัลอื่นที่เกี่ยวข้อง

⁶² Coinbase.com, HOW DO I GAIN ACCESS TO A DECEASED FAMIL... COINBASE, https://support.coinbase.com/customer/en/portal/articles/2321225-how-do-i-gain-access-to-a-deceased-family-member-s-coinbase-account-?b_id=13521 (last visited Aug 23, 2018).

⁶³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 5

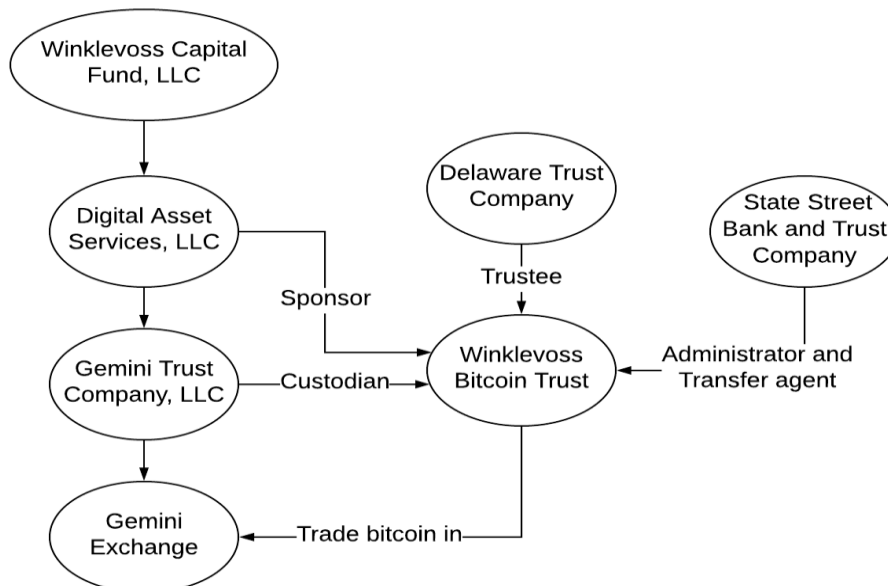
“ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้น มิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 7 “ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้น”

Winklevoss Bitcoin Trust

Cameron และ Tyler สองพี่น้อง Winklevoss เริ่มยื่นคำขอจดทะเบียนกองทรัสต์ Winklevoss Bitcoin โดยใช้แบบฟอร์ม S-1 ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 โดยกองทรัสต์ดังกล่าวมี Digital Asset Services, LLC ซึ่งถือครองโดย Winklevoss Capital Fund, LLC ทั้งหมด เป็นสปอนเซอร์, มี Delaware Trust Company เป็นทรัสต์ และมี Gemini Trust Company, LLC เป็นผู้รับฝากสินทรัพย์ของกองทรัสต์ กองทรัสต์มีวัตถุประสงค์เพื่อลงทุนในบิทคอยน์ให้ได้ประสิทธิภาพมากที่สุด, ลดค่าใช้จ่ายในการลงทุนและนักลงทุนสามารถลงทุนผ่านทรัสต์ที่มีความเชี่ยวชาญและสามารถดำเนินการได้สะดวกกว่า แทนที่นักลงทุนจะไปลงทุนในบิทคอยน์โดยตรงด้วยตนเองเพื่อลดความเสี่ยงให้เหลือน้อยที่สุด โดยทรัสต์จะออกหน่วยทรัสต์เรียกว่า “Winklevoss Bitcoin Shares” ตามส่วนการลงทุน (fractional undivided beneficial interest) ให้แก่ผู้ลงทุน โดยมูลค่าของหน่วยทรัสต์นี้จะอ้างอิงจากราคาของบิทคอยน์ใน Gemini Exchange ณ เวลา 16.00 น. (เวลามาตรฐานตะวันออก) ในแต่ละวันทำการ ซึ่ง Gemini Exchange เป็นศูนย์ซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีจดทะเบียนในนิวยอร์ก ถือครองและบริหารงานโดย Gemini Trust Company, LLC บริษัทในเครือของ Digital Asset Services, LLC

ภาพที่ 2 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ Winklevoss Bitcoin Trust



ที่มา: ผู้เขียน

ในคำขอจดทะเบียนที่เสนอต่อ SEC ระบุชี้แจงความเสี่ยงของการลงทุนในกองทรัสต์นี้ไว้ 5 ประการ⁶⁵ ใหญ่ๆ ได้แก่

- (1) ปัจจัยความเสี่ยงจากเครือข่ายบิทคอยน์และบิทคอยน์ เช่น ความเสี่ยงที่ไพรเวทคีย์ (private key) จะสูญหายหรือถูกทำลายทำให้ไม่สามารถเข้าถึงบิทคอยน์ชุดนั้นได้อีกต่อไป หรือความไม่แน่นอนในความเป็นไปของบิทคอยน์ในอนาคต
- (2) ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับตลาดแลกเปลี่ยนบิทคอยน์ มูลค่าของหน่วยทรัสต์แปรผันตรงกับมูลค่าของบิทคอยน์ซึ่งมีความผันผวนสูง โดยมูลค่าหน่วยทรัสต์ขึ้นอยู่กับราคาแลกเปลี่ยนบิทคอยน์ในเวลา 16.00 น. ของแต่ละวันทำการของ Gemini Exchange
- (3) ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับทรัสต์และหน่วยทรัสต์ ประสบการณ์ของสปอนเซอร์ยังมีน้อย และกองทรัสต์ลงทุนในบิทคอยน์เพียงอย่างเดียว เป็นต้น
- (4) ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับการกำกับดูแล
 - (4.1) ผู้ถือใบทรัสต์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 2 ฉบับ
 - (4.1.1) กองทรัสต์ไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทลงทุน (investment company) ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยบริษัทลงทุน เนื่องจากสปอนเซอร์เชื่อว่ากองทรัสต์นี้ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามบทบัญญัติดังกล่าว⁶⁶
 - (4.1.2) กองทรัสต์ไม่ได้ถือครองหรือซื้อขายในตลาดสัญญาซื้อขายล่วงหน้าสินค้าโภคภัณฑ์ (Commodity Future) ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ CFTC⁶⁷
 - (4.2) การเปลี่ยนแปลงระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานรัฐในอนาคตอาจส่งผลกระทบต่อรูปแบบการลงทุน
 - (4.3) ความไม่แน่นอนของสถานะทางกฎหมายของการลงทุนในบิทคอยน์และการก่อตั้งทรัสต์ในรูปแบบนี้เกี่ยวกับ FinCEN และกฎหมายว่าด้วยความลับทางการธนาคาร (US Bank Secrecy Act)⁶⁸ อาจทำให้กองทรัสต์ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวและต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นซึ่งรวมไปถึงการจดทะเบียนในฐานะที่เป็นธุรกิจประกอบกิจการด้าน

⁶⁵ Winklevoss Bitcoin Trust, Registration Statement filed with the U.S. Securities and Exchange Commission Amendment No. 9 on Form S-1, <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1579346/000119312517034708/d296375ds1a.htm>

⁶⁶ 15 USC §80a (Investment Company Act of 1940)

⁶⁷ 7 USC §1-27f (Commodity Exchange Act of 1936)

⁶⁸ 31 U.S.C. Section 5311 et seq. (Bank Secrecy Act); 31 CFR Part 103

การเงิน (money services businesses-MSB) นอกจากนี้ หากในอนาคตข้อบังคับมีการเปลี่ยนแปลงหรือมีแนวการตีความเปลี่ยนแปลงไป กองทรัสต์อาจตกอยู่ในบังคับให้จดทะเบียนในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจส่งผ่านเงิน (money transmitter) ภายใต้ข้อบังคับของรัฐต่างๆ ที่กองทรัสต์เข้าไปดำเนินการ ซึ่งอาจทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการบริหารงานและการปฏิบัติตามกฎหมายที่สูงเกินไปทำให้สปอนเซอร์อาจตัดสินใจยุติกองทรัสต์ลง

(4.4) หากมีข้อบังคับในอนาคตหรือการตีความข้อบังคับที่มีอยู่ในปัจจุบันให้บิตคอยน์อยู่ภายใต้การกำกับของ CFTC หรือภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยหลักทรัพย์และบริษัทลงทุนโดย SEC อาจทำให้กองทรัสต์ต้องจดทะเบียนและอยู่ภายใต้บังคับของข้อบังคับดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการบริหารงานและการปฏิบัติตามกฎหมายที่สูงเกินไปทำให้สปอนเซอร์อาจตัดสินใจยุติกองทรัสต์ลง

(4.5) ความเสี่ยงในภาวะภาษีหากมีการเปลี่ยนแปลงสถานะของบิตคอยน์ในทางภาษี

(5) ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

อย่างไรก็ดี SEC ยังไม่อนุญาตให้กองทรัสต์ดังกล่าวจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยให้เหตุผลว่าการจะจดทะเบียนหลักทรัพย์ได้นั้น กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้ต้องมีมาตรการอันเหมาะสมที่จะป้องกันการฉ้อโกงและการปั่นตลาดเพื่อป้องกันนักลงทุนและประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะการทำข้อตกลงการตรวจสอบธุรกรรมการค้ากับตลาด (surveillance-sharing agreement)⁶⁹ แม้ว่าบิตคอยน์นั้นมีกฎหมายควบคุมแล้ว แต่ยังไม่ครอบคลุมทำให้มีความเสี่ยงในการฉ้อโกงสูง และ Winklevoss ยังไม่มีมาตรการที่เพียงพอในการป้องกันการฉ้อโกงและรักษาความปลอดภัยของนักลงทุนในตลาด⁷⁰ อย่างไรก็ตาม Winklevoss ยังคงพยายามยื่นคำขออยู่เสมอมาจนถึงปัจจุบันแต่ก็ยังไม่ได้รับการตอบรับจาก SEC

โดยทั่วไปกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในสินทรัพย์ทางเลือกจะต้องมีการทำข้อตกลงการตรวจสอบธุรกรรมการค้ากับตลาด (surveillance-sharing agreement) กับตลาดซื้อขายหลักทรัพย์ระดับชาติเพื่อสร้างความปลอดภัยให้แก่นักลงทุนอย่างเพียงพอ แต่กรณีของกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในบิตคอยน์นั้น ผู้บริหารกองทรัสต์ไม่ได้ทำข้อตกลงการตรวจสอบธุรกรรมการค้ากับตลาด (surveillance-sharing agreement) กับตลาดซื้อ

⁶⁹ 15 USC §78f(b)(5) (Securities Exchange Act of 1934 §6(b)(5))

⁷⁰ Securities and Exchange Commission, Self-Regulatory Organizations; Bats BZX Exchange, Inc.; Order Disapproving a Proposed Rule Change, as Modified by Amendments No. 1 and 2, to BZX Rule 14.11(e)(4), Commodity-Based Trust Shares, to List and Trade Shares Issued by the Winklevoss Bitcoin Trust, 34-80206 (2017) at 26.

ขายคริปโทเคอร์เรนซีอย่างเพียงพอ กล่าวคือ มีการทำข้อตกลงกับตลาดซื้อขายเพียงบางแห่งเท่านั้นซึ่งมักเป็นส่วนน้อยและมีการซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีคิดเป็นสัดส่วนที่น้อยมากของการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี ที่เกิดขึ้นทั้งหมดทั่วโลกหรือแม้แต่ในสหรัฐอเมริกาเองก็ตาม ทำให้ SEC มีความกังวลว่าการลงทุนบิทคอยน์ผ่านกองทรัสต์จะมีความเสี่ยงสูงมากเนื่องจากไม่สามารถควบคุมการปั่นตลาดหรือการฉ้อโกงได้นำไปสู่การไม่อนุญาตให้มีการจดทะเบียนกองทรัสต์เพื่อการลงทุนในบิทคอยน์นั่นเอง

อย่างไรก็ตามมีความเห็นจากหลายฝ่าย เช่น Arthur Levitt อดีตประธานคณะกรรมการ SEC เห็นว่าควรจะอนุญาตให้กองทรัสต์เพื่อการลงทุนในบิทคอยน์จดทะเบียนได้ เพราะธุรกรรมของบิทคอยน์นั้นเปิดเผยต่อสาธารณะอยู่แล้ว จึงมีความโปร่งใสสูง และสามารถตรวจสอบการฉ้อโกงได้ไม่ยาก ซึ่งคุณลักษณะดังกล่าวในบางครั้งก็ช่วยลดแรงจูงใจในการฉ้อโกงได้ดีกว่าการมีระเบียบข้อบังคับที่ไม่อาจใช้บังคับได้อย่างทันท่วงทีในบางโอกาส⁷¹ ในขณะที่ศาสตราจารย์ Campbell R. Harvey และคณะ มีความเห็นว่าการลงทุนในบิทคอยน์ผ่านกองทรัสต์นั้นมีอยู่แล้วในปัจจุบันในตลาด OTCQX ซึ่งเป็นการซื้อขายกันเองโดยตรงนอกตลาดไม่มีการจดทะเบียนหลักทรัพย์ แต่ผู้ลงทุนมีภาระค่าธรรมเนียมในอัตราที่สูงมากในและบางครั้งก็สูงกว่ามูลค่าการซื้อขายบิทคอยน์ หากสามารถทำให้การลงทุนรูปแบบดังกล่าวนี้เข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์ได้ ก็จะทำให้นักลงทุนมีค่าใช้จ่ายลดลงอยู่ในระดับที่สมเหตุสมผล และมีระเบียบข้อบังคับของตลาดช่วยคุ้มครองนักลงทุน⁷²

1.1.2 Initial Coin Offering (ICO)

Initial Coin Offering (ICO) เป็นวิธีการระดมทุนรูปแบบหนึ่งของกิจการ โดยกิจการจะเสนอขายเหรียญหรือโทเคน ซึ่งโดยทั่วไปผู้ถือเหรียญหรือโทเคนจะได้สิทธิบางประการเช่น มีสิทธิในหุ้นส่วนกำไรของกิจการ สิทธิความเป็นหุ้นส่วน สิทธิในการรับบริการบางประการจากกิจการ โดยปกติผู้ออกเหรียญจะประชาสัมพันธ์ ICO ทางออนไลน์ และผู้ที่สนใจจะลงทุนจะต้องโอนเงินไปบัญชีของยังผู้ออกเหรียญ ซึ่งอาจเป็นการโอนเข้าบัญชีกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์หรือบัญชีอื่นก็ได้ และหลังจากเสร็จสิ้นการ ICO แล้ว การซื้อขาย

⁷¹ Arthur, Fmr.Chair. U.S. Sec. & Exch. Comment on NYSE Arca Rulemaking, Exchange Act Release No. 34-79955; File No. SR-NYSEArca-2017-06 (July 5, 2017) <https://www.sec.gov/comments/sr-nysearca-2017-06/nysearca201706-1838297-154864.pdf>

⁷² Campbell R. Harvey, Patrick Murek, James J. Angel, Joshua Fairfield, Aaron Wright, Chris Wilmer & Charles Evans, Comment on NYSE Arca Rulemaking, Exchange Act Release No. 34-79955; File No. SR-NYSEArca-2017-06 (Aug 5, 2017) <https://www.sec.gov/comments/sr-nysearca-2017-06/nysearca201706-2247534-160907.pdf>

แลกเปลี่ยนเหรียญหรือโทเคนดังกล่าวก็จะเกิดขึ้นในตลาดรอง แต่ก็ยังมีบางกรณีที่กิจการยังคงขายเหรียญหรือโทเคนนั้นต่อภายหลังสิ้นสุดการ ICO ⁷³

ในสหรัฐอเมริกา SEC มีหน้าที่กำกับดูแลเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่ง SEC เข้ามามีบทบาทในการควบคุมคริปโทเคอร์เรนซีเมื่อมีการออก ICO เนื่องจาก SEC ตีความว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้คริปโทเคอร์เรนซีมีลักษณะเป็นหลักทรัพย์ ทำให้การเสนอขายจะต้องได้รับอนุญาตจาก SEC เสียก่อน ในขณะที่ การซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีตามปกติทั่วไปไม่ได้อยู่ในความควบคุมของ SEC ซึ่ง SEC เริ่มตระหนักถึงการควบคุม คริปโทเคอร์เรนซีจากกรณี The DAO ⁷⁴

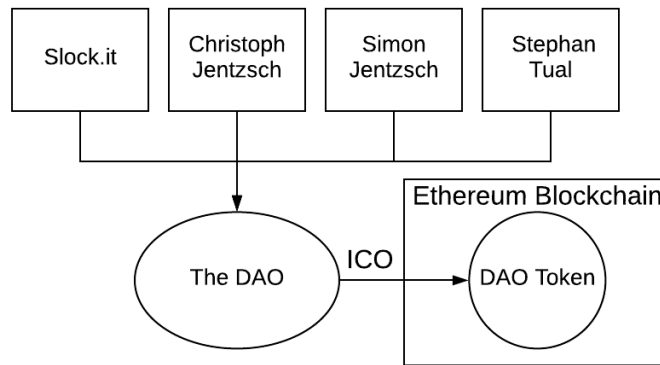
The DAO Report

The DAO เป็นองค์กรเสมือนที่อยู่ในรูปแบบรหัสคอมพิวเตอร์ทำงานอยู่บนระบบบล็อกเชนของอีเธอร์เรียม ก่อตั้งโดย Slock.it และผู้ก่อตั้ง Slock.it สามคน คือ Christoph Jentzsch, Simon Jentzsch และ Stephan Tual มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการในลักษณะองค์กรแสวงหากำไร โดยจะนำสินทรัพย์ที่ได้จากการขายโทเคน DAO ไปเป็นทุนของกิจการ และนักลงทุนคาดหวังผลตอบแทนจากมูลค่าของโทเคน DAO ที่จะเพิ่มขึ้นในอนาคต และผู้ถือโทเคน DAO ยังสามารถเปลี่ยนโทเคนเป็นเงินได้โดยการขายโทเคนในตลาดรองในแพลตฟอร์มบนอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ตามเอกสารประกอบการ ICO ผู้ถือโทเคน DAO มีสิทธิออกเสียงในกิจการและได้รับผลตอบแทนจากกิจการที่มีลักษณะเดียวกับเงินปันผล

⁷³ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 623772 (N.D.Tex.)

⁷⁴ Lawrence J. Trautman, *Bitcoin, Virtual Currencies, and the Struggle of Law and Regulation to Keep Pace*, (2018), <https://papers.ssrn.com/abstract=3182867> (last visited Oct 2, 2018).

ภาพที่ 3 โครงสร้างองค์กรของ The DAO



ที่มา: ผู้เขียน

The DAO เริ่ม ICO ในช่วง 30 เมษายน พ.ศ. 2559 ถึง 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2559 โดยเสนอขาย โทเคน DAO ประมาณ 1,150,000,000 โทเคน แลกเปลี่ยนกับ Ether ประมาณ 12,000,000 โทเคน ซึ่งในขณะนั้นมีมูลค่าประมาณ 150,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยทุนทั้งหมดเก็บไว้ในระบบบล็อกเชนของอีเธอร์เรียม แต่ในวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ. 2559 มีการโจมตีระบบโดยอาศัยช่องว่างของรหัสดีจีโออีเธอร์ประมาณ 1 ใน 3 จากบัญชีของ The DAO บนบล็อกเชนของอีเธอร์เรียม ออกไปยังบัญชีของผู้โจมตีระบบซึ่งเป็นบัญชีในบล็อกเชนของอีเธอร์เรียมเช่นเดียวกัน ผู้เจาะระบบไม่สามารถถอนอีเธอร์ออกไปได้ในทันทีเนื่องจากรหัสโทเคน DAO ซึ่งถูกเขียนขึ้นให้ไม่สามารถถอนอีเธอร์ออกจากบัญชีได้เป็นเวลา 27 วัน ในระหว่างนั้น The DAO ก็พบถึงการโจรกรรมจึงได้ดำเนินการขั้นสูงสุดด้วยการดึงเอาอีเธอร์ที่ถูกถ่ายเทไปกลับคืนมา ซึ่งเหตุการณ์นี้ SEC เข้ามาตรวจสอบและตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นว่าการระดมทุนของ The DAO อาจละเมิด the Securities Exchange Act เพราะสงสัยว่าโทเคน DAO เป็นหลักทรัพย์ จนท้ายที่สุด SEC มีรายงานการสอบสวนออกมาว่าโทเคน DAO เป็นหลักทรัพย์ และการระดมทุนในลักษณะของ The DAO นั้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติของการเสนอขายหลักทรัพย์⁷⁵

การพิจารณาว่าโทเคนที่มีการ ICO เป็นหลักทรัพย์หรือไม่นั้นเป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากภายใต้บทบัญญัติกฎหมายบังคับการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนต้องจดทะเบียนกับ SEC และต้องมีหนังสือชี้ชวนที่ให้ข้อมูลเพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุน เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนและป้องกันการฉ้อโกง

⁷⁵ Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Release No. 81207 (July 25, 2017) (<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>) (the “DAO Report”).

⁷⁶ ข้อที่ต้องพิจารณาคือสิ่งที่เสนอขายต่อประชาชนนั้นเป็นหลักทรัพย์หรือไม่นั้น หากโทเคนที่มีการ ICO เป็นหลักทรัพย์แล้ว ผู้ออกโทเคนดังกล่าวก็ต้องมาจดทะเบียนการ ICO กับ SEC เสียก่อน ซึ่งตามกฎหมายหลักทรัพย์มีความหมายกว้างขวางและหมายความรวมถึงสัญญาการลงทุนด้วย ⁷⁷ ดังนั้นหากธุรกรรมใดเข้าลักษณะของสัญญาการลงทุนก็จะเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมาย ทั้งนี้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ในคดี S.E.C. v W.J. Howey CO. et al.

Howey Test

ในคดี S.E.C. v W.J. Howey CO. et al.⁷⁸ ข้อเท็จจริงได้แก่ นาย Howey เป็นเจ้าของ Howey-in-the-Hills Service, Inc., บริษัทจดทะเบียนในรัฐฟลอริดาซึ่งถือครองสวนส้มขนาดใหญ่ในฟลอริดา Howey แบ่งขายพื้นที่สวนส้มครึ่งหนึ่งออกไปเพื่อหาเงินมาเป็นทุนในการพัฒนากิจการ โดย Howey เสนอขายสวนส้มในราคาที่เหมาะสมๆ กันทุกเอเคอร์ และเสนอให้ผู้ซื้อทำสัญญาบริการบริหารสวนส้มกับบริษัทซึ่งให้สิทธิขาดกับบริษัทในการเข้าครอบครองพื้นที่และอำนาจเต็มในการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารงานสวนส้ม และผู้ซื้อสวนส้มจะได้รับผลตอบแทนตามผลผลิตที่เก็บเกี่ยวได้ โดยให้ข้อมูลว่าการทำกิจการสวนส้มจะไม่สามารถประสบผลสำเร็จได้หากไม่มีการบริหารจัดการ แม้ผู้ซื้อสวนส้มจะไม่ถูกบังคับให้เลือกทำสัญญาบริการบริหารสวนส้มกับ Howey แต่ก็ได้รับการเน้นย้ำถึงข้อดีของการใช้บริการ Howey อย่างมาก ส่งผลให้พื้นที่สวนส้มที่ขายออกไปกว่าร้อยละ 85 มีการทำสัญญาบริการบริหารสวนส้มกับบริษัทของ Howey ทั้งนี้ผู้ที่เข้าซื้อที่ดินเกือบทั้งหมดไม่ใช่ผู้ที่อาศัยอยู่ในรัฐฟลอริดา แต่เป็นนักธุรกิจที่ไม่มีความรู้ด้านการทำสวนส้ม

SEC มองว่าการที่ Howey-in-the-Hills Service, Inc., เสนอขายสวนส้มของตนและให้ผู้ซื้อทำสัญญาบริการบริหารสวนส้มเป็นสัญญาการลงทุน จึงถือว่าเป็นหลักทรัพย์และเป็นการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนที่ต้องมีการจดทะเบียนกับ SEC เสียก่อน แต่ Howey-in-the-Hills Service, Inc., ไม่ได้จดทะเบียน SEC จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล และศาลฎีกามีคำพิพากษาการกระทำของ Howey-in-the-Hills Service, Inc., เป็นสัญญาการลงทุน โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ในคำพิพากษาว่าสัญญาการลงทุน (investment contract) นั้นมีลักษณะโดยสรุปได้ดังนี้

⁷⁶ 15 USC § 77e (Securities Act of 1933 § 5)

⁷⁷ 15 USC §§ 77b(a)(1) (Securities Act of 1933 § 2(a)(1) and 78c(a)(10) (Securities Exchange Act of 1934 § 3(a)(10))

⁷⁸ S.E.C. v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 66 S. Ct. 1100, 90 L. Ed. 1244 (1946)

- มีการลงทุนด้วยเงินในกิจการร่วมกัน
- ผู้ลงทุนคาดหวังตามสมควรว่าจะได้กำไรตอบแทนจากกิจการนั้น
- ผลกำไรนั้นเกิดจากการลงแรงของผู้ก่อการ หรือบุคคลอื่น

หากธุรกรรมใดมีลักษณะทั้งสามข้อแล้วจะเป็นสัญญาการลงทุน ธุรกรรมดังกล่าวจึงเป็นหลักทรัพย์อย่างหนึ่ง โดยไม่สำคัญว่าจะมีเอกสารหลักฐานที่เป็นทางการที่แสดงถึงสิทธิหรือส่วนได้เสียในกิจการนั้น และเมื่อเป็นหลักทรัพย์แล้ว การจะเสนอขายต่อประชาชนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายก็ต้องได้รับอนุญาตจาก SEC เสียก่อน

จากหลักเกณฑ์ที่ศาลได้วางไว้ในคดี S.E.C. v W.J. Howey CO. et al. ทำให้ SEC มีความเห็นว่า โทเคน DAO เป็นหลักทรัพย์โดยให้เหตุผลว่าหลักกฎหมายหลักทรัพย์นั้นปรับใช้ระดมทุนผ่านเทคโนโลยีบล็อกเชนด้วย และการลงทุนในโทเคน DAO มีลักษณะเป็นสัญญาการลงทุน⁷⁹ กล่าวคือ

- ผู้ลงทุนใน The DAO มีการลงทุนในกิจการโดยการจ่ายอีเธอร์แลกกับการได้รับโทเคน DAO ซึ่งทุนนี้ไม่ได้จำกัดความหมายแต่เฉพาะการลงทุนเป็นเงินสดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการลงทุนเป็นสินค้าและบริการ หรือสิ่งมีค่าอย่างอื่น
- ผู้ลงทุนมีความคาดหวังตามสมควรว่าจะมีกำไรจากกิจการของ The DAO ตามที่ The DAO โฆษณาว่าเป็นองค์กรแสวงหากำไรและผู้ถือโทเคน DAO จะได้ผลกำไรตอบแทนในลักษณะเงินปันผล ประโยชน์อย่างอื่นที่จ่ายให้เป็นงวดๆ หรือ กำไรจากมูลค่าของ DAO ที่จะเพิ่มขึ้นในอนาคต
- กำไรนั้นเกิดจากการบริหารงานของบุคคลอื่น การบริหารงานของ Slock.it และผู้ก่อตั้ง Slock.it ใน The DAO นั้นมีความสำคัญต่อผลสำเร็จของกิจการ นักลงทุนย่อมคาดหวังให้บุคคลเหล่านี้ทุ่มเทแรงงานในการบริหารกิจการของ The DAO เพื่อให้กิจการมีกำไร และเมื่อนักลงทุนถือโทเคน DAO จะมีสิทธิออกเสียงในกิจการ แต่การถือครองโทเคนของนักลงทุนมีลักษณะกระจายตัวและไม่เปิดเผยตัว ทำให้ระหว่งนักลงทุนกันเองไม่สามารถที่จะรวบรวมเสียงผู้ถือครองโทเคนได้มากพอที่จะมีผลต่อการตัดสินใจของกิจการ

เมื่อโทเคน DAO เป็นหลักทรัพย์ The DAO ในฐานะผู้ออกหลักทรัพย์จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยยื่นจดทะเบียนหลักทรัพย์ต่อ SEC ก่อนที่จะเสนอขายโทเคน DAO ต่อประชาชน กรณีของ The DAO จึงเป็น

⁷⁹ Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Release No. 81207 (July 25, 2017) (<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>) (the “DAO Report”).

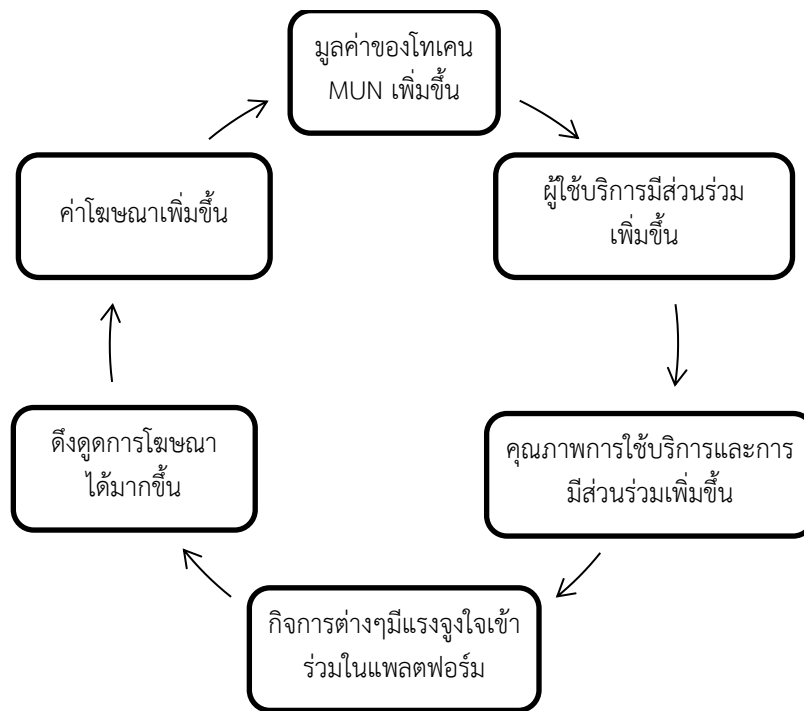
จุดเริ่มต้นที่ SEC วางหลักเกณฑ์ว่าโทเคน ICO เป็นหลักทรัพย์และเข้ามาควบคุมการ ICO และหลังจากกรณีของ The DAO ก็มีการระดมทุนในลักษณะที่คล้ายคลึงกับ The DAO โดยกิจการจะออกโทเคนไปเสนอขายให้นักลงทุนเพื่อระดมทุนเข้าสู่กิจการ ซึ่งมีหลายกรณีที่ดำเนินการ ICO โดยไม่ได้จดทะเบียนต่อ SEC ทำให้ต้องมีการดำเนินการตามกฎหมายตามมาอีกหลายกรณี

*Munchee*⁸⁰

Munchee ประกอบธุรกิจทำแอปพลิเคชันแนะนำร้านอาหารบนระบบปฏิบัติการ iOS ต่อมาในวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2560 Munchee เริ่มเสนอขายดิจิทัลโทเคนชื่อว่า “MUN” ระดมทุนจากประชาชน เพื่อพัฒนาแอปพลิเคชันของตนเอง และวางแผนปรับปรุงระบบนิเวศน์ของแอปพลิเคชันให้โทเคนเข้ามามีบทบาทมากขึ้น โดยให้ผู้ใช้บริการสามารถซื้อขายสินค้าและบริการโดยใช้โทเคนนี้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน ให้โทเคนตอบแทนผู้ใช้ที่เขียนบทวิจารณ์ลงแอปพลิเคชัน ตลอดจนขายโฆษณาให้กับร้านค้าและให้ผู้ใช้สามารถทำการซื้อในแอป (in-app purchases) โดยใช้โทเคน MUN เป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยน และจะทำให้โทเคนนี้สามารถแลกเปลี่ยนในตลาดรองได้ในอนาคต โดยในวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560 SEC แจ้งไปยัง Munchee ให้หยุดการเสนอขายโทเคน Munchee จึงระงับการเสนอขายและคืนเงินที่ได้รับมาแล้วกลับไปยังผู้ซื้อโทเคน

⁸⁰ U.S. Securities and Exchange Commission, In the Matter of MUNCHEE INC., Respondent., (2017), <https://www.sec.gov/litigation/admin/2017/33-10445.pdf>.

ภาพที่ 4 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ Munchee



ที่มา: U.S. Securities and Exchange Commission, In the Matter of MUNCHEE INC., Respondent., 4 (2017), <https://www.sec.gov/litigation/admin/2017/33-10445.pdf>.

การกระทำของ Munchee ทำให้ประชาชนเชื่อโดยสมเหตุสมผลว่าการลงทุนในโทเคน MUN จะทำให้ได้รับผลตอบแทนกลับมาจากมูลค่าโทเคนที่เพิ่มขึ้นจากการบริหารงานของ Munchee จึงเป็นสัญญาการลงทุน (investment contract) รูปแบบหนึ่งตามกฎหมายหลักทรัพย์จึงถือได้ว่าโทเคน MUN เป็นหลักทรัพย์ Munchee จึงยอมยุติการดำเนินการตามคำสั่งของ SEC โดยไม่ได้แย้งใดๆ

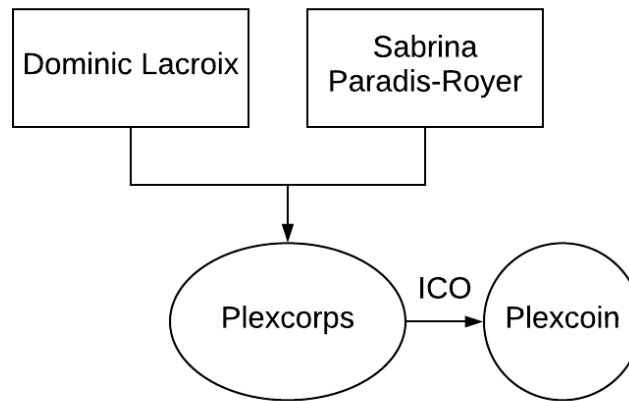
*PlexCorps*⁸¹

Dominic Lacroix และ Sabrina Paradis-Royer ร่วมกันก่อตั้ง PlexCorps และดำเนินการเสนอขายคริปโทเคอร์เรนซีต่อประชาชน โดยหลอกลวงประชาชนให้ลงทุนใน Plexcoin อ้างว่าจะให้ผลตอบแทนได้ถึงร้อยละ 1,354 ภายใน 29 วัน โดยจำเลยระดมทุนผ่านช่องทางต่างๆ หลายช่องทาง เช่น ให้ผู้ลงทุนชำระเป็นคริปโทเคอร์เรนซีสกุลอื่นๆ โอนเข้าบัญชีของบริษัท ชำระผ่านบัตรเครดิตผ่านช่องทางชำระเงินบนเว็บไซต์

⁸¹ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. PLEXCORPS (a/k/a and d/b/a PlexCoin and Sidepay.Ca), Dominic Lacroix and Sabrina Paradis-Royer, Defendants., 2017 WL 5988934 (E.D.N.Y.)

PlexCoin ชำระเงินผ่านผู้ให้บริการชำระเงินออนไลน์ที่ประกอบกิจการในสหรัฐอเมริกา เช่น PayPal Square และ Stripe หรือแม้กระทั่งชำระเป็นเงินสดดอลลาร์สหรัฐ และสามารถระดมทุนได้ประมาณ 15,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ

ภาพที่ 5 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ Plexcorps



ที่มา: ผู้เขียน

SEC ยื่นฟ้อง Dominic Lacroix, Sabrina Paradis-Royer และ PlexCorps เป็นคดีแพ่งกล่าวหาว่า PlexCorps ทำการ ICO โดยหลอกลวงประชาชน พร้อมยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉินไปด้วย พร้อมคำฟ้อง และศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินเพื่อหยุดการเคลื่อนไหวของเงินที่จำเลยได้ไปจากการเสนอขายคริปโทเคอร์เรนซีต่อประชาชน ไว้เป็นการชั่วคราวในวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2560 และให้มีคำสั่งไปยังนายหน้าหรือบุคคลที่ครอบครองสินทรัพย์เหล่านั้นของจำเลยด้วย ทั้งนี้ SEC ติดตามสินทรัพย์ต่างๆ ได้รับมาจากการระดมทุนของ Plexcorps จากแหล่งรับเงินลงทุนที่บริษัทประชาสัมพันธ์ออกไป

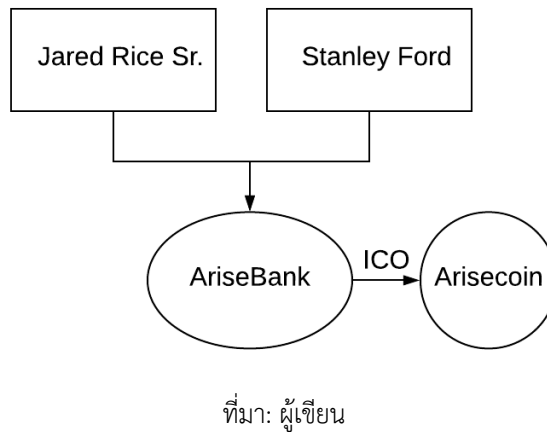
AriseBank ⁸²

Jared Rice Sr. และ Stanley Ford ก่อตั้ง AriseBank เสนอขายโทเคน AriseCoin ต่อประชาชน อ้างว่าตนเองเป็น Decentralized Bank แรกของโลก โดยไม่ได้ขออนุญาตเสนอขายคริปโทเคอร์เรนซีต่อประชาชนจาก SEC และกล่าวอ้างเป็นเท็จต่อสาธารณะว่า AriseBank เข้าซื้อกิจการธนาคารและผู้ให้บริการ

⁸² SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 623772 (N.D.Tex.)

AriseBank จะได้รับความคุ้มครองบัญชีเงินฝากตามกฎหมายของ FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation) และอ้างว่าสามารถถอนบัตรเครดิตสำหรับบัญชีของ AriseBank ได้ ตลอดจนปิดบังประวัติอาชญากรรมของผู้บริหารโดยเฉพาะอย่างยิ่งประวัติอาชญากรรมของ Rice

ภาพที่ 6 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ AriseBank



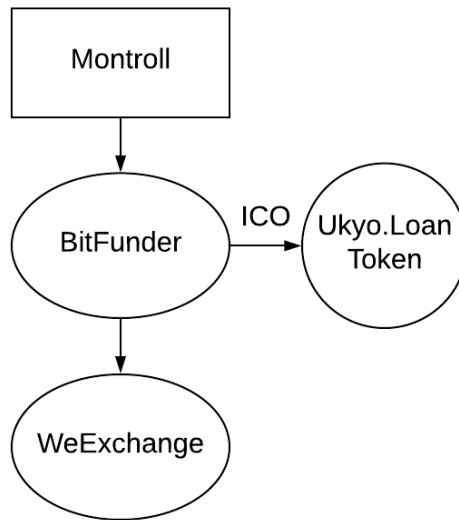
SEC ยื่นฟ้อง AriseBank ตลอดจน Jared Rice Sr. และ Stanley Ford ผู้ร่วมก่อตั้ง AriseBank เป็นคดีแพ่งและศาลมีคำสั่งฉุกเฉินให้ยึดทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับ AriseBank และมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน (Receiver) ขึ้นเพื่อติดตามรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายของจำเลยและผู้เกี่ยวข้อง รวมไปถึงสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย โดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีอำนาจทำงานร่วมกับผู้เชี่ยวชาญอื่นๆได้ โดยที่จำเลยและเจ้าหน้าที่ของจำเลยมีหน้าที่ต้องส่งมอบเอกสารและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยหรือสินทรัพย์ของจำเลยและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน

*BitFunder*⁸³

Montroll ตั้ง BitFunder ในเท็กซัส เพื่อให้บริการศูนย์ซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีโดยไม่ได้จดทะเบียน และต่อมาได้มีการเสนอขายโทเคน Ukyo.Loan บนระบบ BitFunder โดยไม่ได้จดทะเบียนเช่นกัน โดย Montroll ให้ผู้ลงทุนโอนบิทคอยน์เข้ามาในวอลเล็ตของ WeExchange ที่ให้บริการโดย Montroll แต่ระหว่างประกอบกิจการ Montroll ถอนบิทคอยน์ใน WeExchange ออกไปใช้เพื่อการส่วนตัวด้วย

⁸³ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. Jon E. MONTROLL and Bitfunder, Defendants., 2018 WL 1001076 (S.D.N.Y.)

ภาพที่ 7 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ BitFunder



ที่มา: ผู้เขียน

ต่อมาเกิดเหตุโจมตีเว็บไซต์ BitFunder เป็นเหตุให้บิตคอยน์ถูกลบไปกว่า 6,000 เหรียญ แต่ Montroll กลับปิดบังเหตุโจรกรรมนั้นและยังคงรับการลงทุนเพิ่มเติมจากผู้ลงทุนรายใหม่ และนำบิตคอยน์ที่ได้รับจากผู้ขายรายใหม่ไปเป็นทุนในการจ่ายคืนให้แก่ผู้ขายรายเดิม เพื่อปิดบังปัญหา แต่ในเวลาต่อมาผู้ใช้พบปัญหาไม่สามารถถอนบิตคอยน์ออกได้ Montroll อ้างว่าเป็นปัญหาทางเทคนิค ทั้งที่ในความเป็นจริงคือมีบิตคอยน์ไม่พอให้ผู้ใช้ถอนออกไปจากระบบ จนวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 Montroll ประกาศจะปิด BitFunder ตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 เป็นต้นไป ทำให้ผู้ใช้บริการเริ่มถอนบิตคอยน์ออกไป แต่กลับประสบปัญหาถอนบิตคอยน์ออกไม่ได้เนื่องจากความจริงแล้ว BitFunder มีบิตคอยน์ไม่เพียงพอ โดย Montroll อ้างว่ามีบิตคอยน์อยู่ 6,697 เหรียญ ทั้งที่ความจริงมีเพียง 140-150 เหรียญเท่านั้น

SEC ยื่นฟ้อง Montroll และ BitFunder ต่อศาล เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 กล่าวหาว่า จำเลยทั้งสองกระทำความผิดฐานฉ้อโกงในหลักทรัพย์อันเป็นการละเมิด⁸⁴ ตลอดจนเสนอขายหลักทรัพย์ที่ไม่ได้จดทะเบียนต่อประชาชน⁸⁵ และยังกล่าวหาว่า BitFunder ประกอบธุรกิจศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์โดยไม่ได้รับอนุญาต⁸⁶

⁸⁴ 15 USC §78j (Securities Exchange Act of 1934 §10(b))

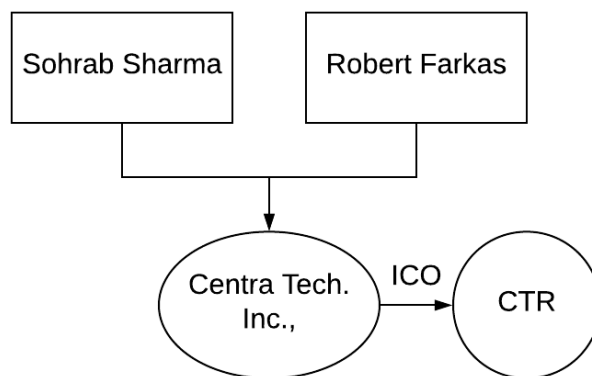
⁸⁵ 15 USC §77e(a) and (c) (Securities Act of 1933 §5(a) and (c))

⁸⁶ 15 USC §78f (Securities Exchange Act of 1934 §5)

Centra Tech. Inc.⁸⁷

Sohrab Sharma และ Robert Farkas ร่วมกันก่อตั้ง Centra Tech. Inc. เพื่อที่จะเสนอขายโทเคน CTR ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนบล็อกเชนของอีเธอร์เรียมต่อประชาชน โดยหลอกลวงและไม่ได้จดทะเบียนต่อ SEC โดยสามารถระดมทุนได้มากกว่า 32,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ Centra ระดมทุนโดยอ้างว่าเพื่อนำไปใช้ทำกิจการ Centra Line ซึ่งเป็นบริการทางการเงินซึ่งช่วยให้ผู้ใช้บริการสามารถแลกคริปโทเคอร์เรนซ์ออกมาเป็นสกุลเงินปกติได้อย่างง่ายดายผ่านบัตรเดบิตคริปโท (crypto debit card) Centra Card โดย Centra หลอกลวงประชาชนให้เข้าใจผิดว่าตนมีการดำเนินการร่วมกับวีซ่าและมาสเตอร์การ์ด นอกจากนี้ยังเจตนาสร้างความเข้าใจผิดแก่ประชาชนโดยแสดงเนื้อหาเกี่ยวกับองค์กรที่เป็นเท็จให้ดูน่าเชื่อถือ ตลอดจนจ้างให้บุคคลที่มีชื่อเสียงชักชวนประชาชนผ่านสื่อออนไลน์

ภาพที่ 8 รูปแบบการดำเนินธุรกิจของ Centra Tech Inc.



ที่มา: ผู้เขียน

SEC ฟ้อง Sohrab Sharma, Robert Farkas และบริษัท Centra Tech. Inc. เป็นจำเลยต่อศาล ในคำฟ้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งต่อไปนี้ด้วย

- สั่งห้ามจำเลยเสนอขายหลักทรัพย์ที่มีได้จดทะเบียนต่อ SEC ต่อไป
- สั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการระดมทุน พร้อมดอกเบี้ย
- สั่งให้จำเลยแต่ละรายชำระค่าปรับทางแพ่ง

⁸⁷ Securities and Exchange Commission v. Sohrab (“Sam”) Sharma, Robert Farkas, and Raymond Trapani, 18 Civ. 02909 (DLC) 39, <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2018/comp-pr2018-70.pdf>.

- สั่งห้ามจำเลยดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการบริษัทมหาชน
- สั่งห้ามจำเลยยุ่งเกี่ยวกับการเสนอขายหลักทรัพย์ใดๆ

1.1.3 เงินเสมือน (Virtual Currencies)

แต่ปัจจุบันสินทรัพย์ดิจิทัลไม่เพียงแต่เป็นสื่อหรือไฟล์งานที่ใช้ประโยชน์ในด้านต่างๆ เท่านั้น แต่ยังพัฒนาเป็นสินทรัพย์ในความหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือทางการเงินและการลงทุนอีกด้วย ตัวอย่างที่เป็นที่กล่าวถึงในปัจจุบัน ได้แก่ เงินดิจิทัล หรือที่เรียกว่า คริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency) ซึ่งถือเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทหนึ่ง แม้ไม่มีกฎหมายมากำกับดูแลเป็นการเฉพาะ แต่ก็ทำให้สินทรัพย์ดิจิทัลประเภทนี้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีอยู่เดิม เช่น

- กฎหมายเงินตรา ที่ให้ความหมายของเงินตราไว้ ซึ่งคริปโทเคอร์เรนซี ไม่เข้าลักษณะเงินตราตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นคริปโทเคอร์เรนซีจึงไม่มีสถานะเช่นเดียวกับเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเงินตรา
- กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ไม่สามารถตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินของคริปโทเคอร์เรนซีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมาย
- กฎหมายการกู้ยืมเงิน ก็เกี่ยวข้องกับการซื้อขาย คริปโทเคอร์เรนซี หรือ สินทรัพย์ดิจิทัล และอาจเป็นการฉ้อโกงประชาชนให้ร่วมลงทุนโดยไม่มีกิจการรองรับการลงทุนอยู่จริง เป็นต้น

คุณลักษณะพื้นฐานทางเทคโนโลยีของเงินเสมือน

สาเหตุประการสำคัญที่ทำให้คริปโทเคอร์เรนซีมีศักยภาพและความเป็นไปได้ในการทำงานมาจากเทคโนโลยีที่เป็นพื้นฐานสำคัญในเรื่องนี้ได้แก่ บล็อกเชน (Blockchain) ซึ่งถ้าหากกล่าวโดยสรุปที่สุดก็คือ เทคโนโลยีการสร้างฐานข้อมูลบัญชีแบบกระจายศูนย์ หรือ Distributed Ledger Technology (DLT) อันเป็นพื้นฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดบิตคอยน์และเงินเสมือนอื่นๆตามมา โดยลักษณะของ DLT คือการผสมผสานระหว่าง

- ระบบเครือข่ายแบบ peer-to-peer
- ระบบการจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ และ
- การเข้ารหัส (cryptography)

การผสมผสานคุณลักษณะทั้งสามทำให้สามารถเปลี่ยนวิธีการจัดเก็บข้อมูล, การจัดทำบัญชีรายการ และการโอนสินทรัพย์ดิจิทัลไปในทางที่ไม่เคยทำมาก่อน⁸⁸ ที่จริงแล้วก็ในทำนองเดียวกันกับการจัดทำบัญชีรายการซื้อขายหุ้นที่มีผู้เกี่ยวข้องในการจัดทำรายการในระบบหลายรายทำงานร่วมกัน และเพิ่มเติมระบบการเข้ารหัสที่ใช้ในการตรวจสอบและประมวลผลความถูกต้องของรายการธุรกรรมต่างๆจึงทำให้มั่นใจได้ว่าธุรกรรมที่ได้บันทึกรายการลงไปในระบบจะมีความมั่นคงปลอดภัยและไม่ถูกแก้ไขได้ โดยเฉพาะในส่วนการเข้ารหัสประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ส่วนที่สำคัญได้แก่

- อัลกอริทึม (algorithm) เป็นกระบวนการคณิตศาสตร์เพื่อเข้ารหัสด้วยการแปลงข้อมูล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการด้านความมั่นคงปลอดภัยดังต่อไปนี้คือ ความเชื่อมั่น (confidentiality), ความถูกต้องครบถ้วน (integrity), การยืนยันรับรองข้อมูล (authentication), การมอบหมายหรืออนุญาต (authorization) และการป้องกันไม่ให้มีการปฏิเสธธุรกรรม (non-repudiation)
- คีย์ (key) เป็นตัวแปรหรือข้อมูลที่ใช้ในการเข้ารหัสหรือแปลงข้อมูลข้างต้น⁸⁹

นอกจากนี้ ความที่บล็อกเชนเป็นระบบบัญชีรายการแบบกระจายศูนย์ หรือ DLT ทำให้มีการเชื่อมต่อฐานข้อมูลและส่งข้อมูลระหว่าง Nodes ของระบบ และโดยหลักการที่กระจายศูนย์และเพิ่มรายการเป็นบล็อก (block) ต่อเนื่องกันไปเป็นห่วงโซ่ (chain) ตามลำดับเวลา ทำให้ผู้ใช้งานและ Nodes จะมีสำเนาบัญชีรายการทั้งหมด ขณะเดียวกันในแต่ละบล็อกก็จะมีการเข้ารหัสด้วยชุดข้อมูลที่เรียกว่า hash โดยจะเป็นการเข้ารหัสทางเดียวของบล็อกก่อนหน้า หมายความว่า จะไม่สามารถทำย้อนกลับเพื่อแปลงข้อมูลกลับมาได้ เปรียบเสมือนเป็นลายนิ้วมือดิจิทัลที่มีการลงเวลา hash จึงเป็นชุดข้อมูลที่เชื่อมต่อบล็อกต่างๆ เอาไว้ด้วยกัน และป้องกันไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลในบล็อกได้ อย่างไรก็ตามแม้บล็อกเชนจะใช้โครงสร้างสถาปัตยกรรมแบบระบบเปิดโดยการเข้ารหัสดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติก็มีการใช้งานที่แตกต่างกันไป ส่วนใหญ่แล้วทำงานแบบระบบเปิดโดยไม่ต้องมีการกำกับดูแล แต่ในระบบธนาคารยังคงนิยมใช้ในระบบปิด กล่าวคือเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ทางใดก็ทางหนึ่งและทำให้เกิดความมั่นใจในการใช้งาน

⁸⁸ David Mills et al., *Distributed Ledger Technology in Payments, Clearing, and Settlement*, 2016 FINANCE AND ECONOMICS DISCUSSION SERIES 8 (2016), <http://www.federalreserve.gov/econresdata/feds/2016/files/2016095pap.pdf> (last visited Oct 30, 2018).

⁸⁹ ROSARIO GIRASA, REGULATION OF CRYPTOCURRENCIES AND BLOCKCHAIN TECHNOLOGIES: NATIONAL AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES 29 (1 ed. 2018).

ตัวอย่างเทคโนโลยีบล็อกเชนของบิทคอยน์

บิทคอยน์ถือเป็นแอปพลิเคชันแรกๆ ที่ประสบความสำเร็จในการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนและเป็นที่ยอมรับในวงกว้าง โดยที่บิทคอยน์เป็นระบบเงินเสมือนที่ผู้ใช้งานสามารถจัดเก็บบิทคอยน์ของตนไว้ในวอลเล็ตดิจิทัลของตนที่ระบุตัวตนด้วยพับลิคคีย์ (public key) และสามารถโอนบิทคอยน์ให้แก่กันได้โดยไม่ต้องผ่านตัวกลาง เช่น ธนาคาร ทั้งนี้บิทคอยน์ไม่สามารถใช้แลกเปลี่ยนสินค้าในสถานะที่เป็นตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย บิทคอยน์ไม่มีรัฐบาลรับรองและไม่มีรูปร่างที่จับต้องได้ และบิทคอยน์ก็มิได้อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะเดียวกันกับการคุ้มครองเงินฝาก ทำให้มูลค่าของบิทคอยน์จึงขึ้นอยู่กับประเมินของผู้ใช้งาน ไม่ใช่การกำหนดโดยหน่วยงานภายนอก เช่น ธนาคาร หรือสถาบันการเงิน เป็นต้น

ธุรกรรมทั้งหลายของบิทคอยน์ดำเนินการผ่านระบบอินเทอร์เน็ตและการเข้ารหัส บิทคอยน์แต่ละอันของผู้ใช้งานแต่ละคนจะถูกเข้ารหัสด้วยรหัสส่วนตัว ระบบจะลงเวลา มูลค่าของธุรกรรมแต่ละรายการ และที่อยู่ของบิทคอยน์เอาไว้แบบถาวรในระบบ DLT ที่จะสามารถตรวจสอบดูได้จากคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในระบบ โดยไม่ได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ทำธุรกรรม บิทคอยน์สามารถแบ่งย่อยได้ตามทศนิยม 8 หลัก (0.00000001 Bitcoin = 1 Satoshi) ทำให้ธุรกรรมหลากหลายประเภทสามารถใช้บิทคอยน์ได้โดยไม่ต้องใช้เต็มหน่วยของบิทคอยน์ และเนื่องจากระบบการทำงานของบิทคอยน์ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ประกอบกับใช้วิธีการเข้ารหัส ทำให้สามารถแน่ใจได้ว่าจะไม่มีการเข้าถึงข้อมูลและแก้ไขรายการโดยมิชอบ การโอนบิทคอยน์ระหว่างกันจะสามารถทำได้ด้วยการที่ฝ่ายผู้รับจะส่งที่อยู่บิทคอยน์ (bitcoin address) ของตนไปให้ผู้ส่ง และฝ่ายผู้ส่งจะทำคำสั่งโอนบิทคอยน์ไปยังฝ่ายผู้รับตามที่อยู่ดังกล่าวโดยอนุมัติคำสั่งด้วยไพรเวทคีย์ (private key) ของตน ซึ่งเป็นรหัสแบบสุ่ม 64 หลักที่ประกอบไปด้วยตัวพยัญชนะและตัวเลขที่ใช้เปิดวอลเล็ตดิจิทัลของตน

การได้มาซึ่งบิทคอยน์ทำได้ 3 วิธี

- โดยการแลกเปลี่ยนผ่านศูนย์แลกเปลี่ยน (exchange)
- โดยการทำเหมืองบิทคอยน์ (mining)
- โดยการแลกเปลี่ยนกับสินค้าหรือบริการ (payment)

การทำเหมืองบิทคอยน์ คือ กระบวนการเพิ่มรายการธุรกรรมในระบบ (บล็อก) ซึ่งต้องได้รับการตรวจสอบก่อนที่จะเพิ่มในบัญชีรายการสาธารณะของบิทคอยน์หรือที่เรียกว่า “บล็อกเชน” ที่ถือเป็นลักษณะเฉพาะของระบบการเข้ารหัสของบิทคอยน์ที่ไม่ว่าใครอยู่ที่ใดในโลกนี้ก็สามารถช่วยตรวจสอบรายการที่จะเพิ่มได้ด้วยการคำนวณเชิงคณิตศาสตร์และถ้าหากทำสำเร็จก็จะได้รับรางวัลเป็นบิทคอยน์ใหม่ที่ผลิตขึ้นมาในระบบและค่าธรรมเนียมในการทำธุรกรรม ในตอนแรกเริ่มรางวัลจะมีมูลค่าถึง 50 บิทคอยน์ในปี ค.ศ.2009

และลดลงครึ่งหนึ่งทุก 210,000 บล็อกที่ได้รับการเพิ่มรายการ และจะสิ้นสุดเมื่อมีการผลิตบิทคอยน์ครบ 21 ล้านบิทคอยน์ บัญชีรายการสาธารณะนี้มีความสำคัญมากเพราะจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการฉ้อโกงและไม่จำเป็นต้องมีตัวกลางในการทำธุรกรรมอีกต่อไป

บิทคอยน์ใช้ *proof-of-work* ในการตรวจสอบการทำรายการธุรกรรม เพราะเป็นงานที่ทำได้ยากมีต้นทุนสูงและใช้เวลานาน แต่ขณะเดียวกันสามารถตรวจสอบได้งานเพียงแค่เปรียบเทียบผลลัพธ์ที่ได้ เหตุผลหนึ่งที่ทำให้การคำนวณยากเพราะใช้วิธีการเข้ารหัสแบบ SHA-256 โดยผู้ทำเหมือง (miners) จะคำนวณโดยสุ่มหาจำนวนที่เรียกว่า *nonce* เพื่อใช้ในการคำนวณกับ *hash* ของบล็อกปัจจุบัน (current block) เพื่อที่จะทำให้ *hash* มีค่าที่ต่ำกว่าหรือเท่ากับ *target* หากพบจำนวนนั้นก็จะส่งจำนวนดังกล่าวไปในระบบเพื่อให้ผู้ทำเหมืองคนอื่น ๆ ตรวจสอบ *proof-of-work* โดยคำนวณจำนวนนั้นกับบล็อกปัจจุบันและตรวจสอบผลดังกล่าวและค่าของ *hash* จะถูกใช้อ้างอิงถึงบล็อกนั้นๆ

กระบวนการนี้มีค่า *difficulty* ซึ่งหมายถึงความยากในการคำนวณ โดยหากมีผู้ทำเหมืองจำนวนมากก็จะทำให้มีการทำรายการเพิ่มบล็อกมากขึ้น ระยะเวลาเฉลี่ยในการทำเหมืองก็จะลดลง (ค่าเฉลี่ยมาตรฐานอยู่ที่ 10 นาที) ค่า *difficulty* ก็จะเพิ่มขึ้น ทำให้ *target* ถูกคำนวณใหม่ให้ยากขึ้น ความสามารถในการทำรายการเพิ่มบล็อกก็จะลดลง ค่าเฉลี่ยการทำเหมืองก็จะเพิ่มขึ้นสู่ภาวะปกติ ส่งผลให้มีผู้ทำเหมืองมากขึ้น เป็นวงจรเช่นนี้ไป โดยจะมีการคำนวณค่า *target* ใหม่ทุก 2,016 บล็อก หรือประมาณ 2 สัปดาห์ เพื่อสร้างสมดุลให้กับระบบ ประมาณกันว่าต้องใช้พลังงานในการคำนวณเพื่อผลิตบล็อกใหม่ในระดับที่มากกว่าพลังงานที่ใช้สำหรับประเทศเล็กๆ

ตารางที่ 2 ข้อดีและข้อเสียของบล็อกเชน

ข้อดี	ข้อเสีย
สิ่งต่างๆที่มีมูลค่าสามารถโอนให้กันได้ผ่านระบบบล็อกเชน โดยมั่นคงปลอดภัยโดยปราศจากตัวกลางที่อาจจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการได้	ผู้กระทำความผิดอาจอาศัยคุณลักษณะของระบบที่ไม่ระบุตัวตนใช้ในการกระทำความผิด
ธุรกรรมทั้งหลายสามารถตรวจสอบได้ผ่านเครือข่ายแบบ peer-to-peer	การเจาะระบบหรือการแก้ไขระบบยังคงเป็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้
คริปโทเคอร์เรนซีจะไม่ถูกยึดหรืออายัดแม้ในกรณีวิกฤตทางเศรษฐกิจ เช่น ที่เคยเกิดขึ้นกับเงินในบัญชีธนาคาร	รัฐบาลส่วนใหญ่รวมถึงผู้คนทั้งหลายยังคงไม่เข้าใจและไม่ยอมรับการใช้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นวิธีการชำระเงิน
ไม่มีความจำเป็นต้องมีตัวกลางต่างๆอีกต่อไป เช่น ธนาคาร หน่วยงาน รัฐบาล เป็นต้น	คนจำนวนมากยังเป็นลูกจ้างของหน่วยงานต่างๆที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางของระบบการเงิน ซึ่งย่อมทำให้เกิดแรงต้านในการใช้งานระบบ

ข้อดี	ข้อเสีย
ธุรกรรมทั้งหลายไม่สามารถลบหรือยกเลิกได้ ทำให้มีความแน่นอนและเชื่อถือได้	ธุรกรรมทั้งหลายไม่สามารถลบหรือยกเลิกได้ ทำให้มีความเคร่งครัดในการดำเนินการ หากต้องการแก้ไขก็จะต้องทำเป็นธุรกรรมใหม่
มูลค่าของคริปโทเคอร์เรนซีมีแนวโน้มจะเพิ่มสูงขึ้นตามกาลเวลา	ตัวอย่างของบิทคอยน์อาจเกิดปัญหาได้ในอนาคต โดยมีข่าวว่าอาจจะมีการแยกออกเป็นคริปโทเคอร์เรนซี 2 สกุล

ที่มา: Katherine Casey, BLOCKCHAIN: THE PRO'S AND CON'S OF A TECHNOLOGY THAT WILL AFFECT OUR FUTURE MEDIUM (2017),

<https://medium.com/totvslabs/blockchain-the-pros-and-con-s-of-a-technology-that-will-affect-our-future-f67037da7d64>

คุณลักษณะทางการเงินของเงินเสมือน

ปัจจุบันคริปโทเคอร์เรนซียังไม่ใช่เงินที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไทย (legal tender) แม้บางคนเข้าใจว่าญี่ปุ่นยอมรับให้ใช้คริปโทเคอร์เรนซีชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแล้ว แต่ก็เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะที่จริงแล้วญี่ปุ่นเพียงรองรับให้ใช้เป็นช่องทางในการชำระเงินเท่านั้น (means of payment, not a legal currency)⁹⁰ และในทางการเงินคริปโทเคอร์เรนซีก็ไม่ใช่เงินตราเพราะคริปโทเคอร์เรนซียังไม่มีคุณลักษณะพื้นฐานครบ 3 ประการได้แก่

- (1) สื่อกลางของการแลกเปลี่ยน (Medium of Exchange) หมายถึง การทำหน้าที่เป็นสื่อกลางของการชำระเงินเพื่อสินค้าหรือบริการหรือหนี้ตามสัญญาต่างๆ คุณลักษณะเงินตราข้อนี้ทำให้ระบบเศรษฐกิจสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะช่วยประหยัดเวลาและแรงงานในการทำธุรกรรมต่างๆ ข้อนี้ขึ้นอยู่กับกรยอมรับของผู้ซื้อและผู้ขายหรือคู่สัญญาของธุรกรรมนั้นๆ
- (2) หน่วยของมูลค่า (Unit of Account) หมายถึง การทำหน้าที่เป็นหน่วยในการวัดมูลค่าของสินค้าและบริการ โดยสามารถเปรียบเทียบมูลค่าได้ด้วยการเปรียบเทียบปริมาณของสื่อกลางนั้น และสามารถรวบรวมกันเข้าให้มีมูลค่ามากขึ้นหรือแบ่งแยกออกให้มีมูลค่าน้อยลงด้วยหน่วยของมูลค่าดังกล่าว ซึ่งยิ่งช่วยให้ลดต้นทุนทางธุรกรรมและอำนวยความสะดวกทางเศรษฐกิจได้มากขึ้น ข้อนี้เป็นข้อหลักที่สินทรัพย์ต่างๆ อาจทำไม่ได้ดีเท่าเงินตรา
- (3) ที่เก็บมูลค่า (Store of Value) หมายถึง การทำหน้าที่เป็นที่เก็บและรักษามูลค่า ซึ่งหมายถึง กำลังซื้อของเจ้าของเอาไว้ได้อันจะเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างมาก เพราะเจ้าของเงินสามารถเลือกที่จะเก็บมูลค่าอันนั้นเอาไว้ใช้ในภายหลัง ไม่จำเป็นต้องเร่งรีบใช้กำลังซื้อนั้นแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าหรือบริการในทันที ข้อนี้มีความสำคัญมาก เพราะทำให้บุคคลสามารถสะสม

⁹⁰ Article 2-5 of Japan's Payment Services Act (PSA) 25 May 2016

ทุนเอาไว้ใช้เมื่อถึงเวลา หรือในยามจำเป็น หรือในยามที่มีทุนสะสมมากเพียงพอ ขอนี้สินทรัพย์
 ทั่วๆ ไปอาจสามารถทำหน้าที่นี้ได้ แต่อาจไม่สามารถทำหน้าที่อื่นๆ ได้ดีนัก

อย่างไรก็ตามมีผู้เสนอว่ายังมีคุณลักษณะที่ 4 ของเงินตรา ได้แก่ ความเป็นส่วนตัว (Provision of Privacy)⁹¹ กล่าวโดยเฉพาะคือ เงินสด มีมูลค่าเพิ่ม เพราะสามารถใช้ทำธุรกรรมที่ไม่ระบุตัวบุคคลที่ทำธุรกรรมนั้นได้ เมื่อเปรียบเทียบกับ การทำธุรกรรมด้วยวิธีเครดิต หรืออิเล็กทรอนิกส์ แบบทั่วไปที่ต้องระบุตัวบุคคลที่ทำธุรกรรม ขอนี้ยังสังคมเปลี่ยนผ่านเข้าสู่สังคมไร้เงินสดมากเท่าใด ก็ยิ่งจะลดทอนคุณลักษณะของเงิน
 ขอนี้มากเท่านั้น และยิ่งมีความสำคัญมากต่อกรณีคริปโทเคอร์เรนซีและสินทรัพย์ดิจิทัล ที่จะสามารถทำหน้าที่
 เป็นเงินตราตามคุณลักษณะนี้ได้หรือไม่ เพราะแม้ว่าทุกคนที่อยู่ในระบบจะรู้ถึงการทำธุรกรรมต่างๆ ของ
 คริปโทเคอร์เรนซีผ่านระบบบล็อกเชน แต่คริปโทเคอร์เรนซีมีคุณลักษณะสำคัญคือการไม่รู้ตัวตนที่แท้จริงของ
 ผู้ทำรายการ (anonymous) กล่าวคือจะรู้เพียงรหัสของแต่ละคนเท่านั้น แต่ก็เกิดเป็นปัญหาที่ย้อนแย้งใน
 ขณะเดียวกันว่า

- รัฐไม่สามารถตรวจสอบการโอนหรือชำระราคาได้อย่างการโอนเงินผ่านระบบธนาคารปกติ หากมีการโอนคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อชำระราคาธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด จึงอาจเกิดการฟอกเงินผ่านคริปโทเคอร์เรนซีได้ เมื่อรัฐตรวจสอบไม่ได้ย่อมเปิดโอกาสให้มีการหลอกลวงได้หลายรูปแบบ เช่น หลอกให้ร่วมลงทุนใน คริปโทเคอร์เรนซี แคร่ลูกโซ่ หรือ อาจเกิดการโจรกรรมข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ได้ อีกทั้ง เมื่อมีประชาชนสนใจและซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีเป็นวงกว้างก็อาจกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจการเงินได้ หรือเป็นช่องทางการเลี่ยงภาษีอากรก็ได้เช่นกัน
- การที่สามารถตรวจสอบการทำรายการธุรกรรมได้โดยตลอดแม้ไม่ระบุชื่อ แต่ก็เสมือนว่าเปิดเผยเลขบัญชีธนาคารและรายการทั้งหมดของบัญชีนั้นไว้แล้ว หากสามารถทราบเลขบัญชีธนาคารของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ณ เวลาใดเวลาหนึ่งก็จะทำให้ทราบรายการธุรกรรมทั้งหมดทันที ทำให้เกิดปัญหาความเป็นส่วนตัวของบุคคลขึ้น

⁹¹ Charles M. Kahn, James McAndrews & William Roberds, *Money Is Privacy*, 46 INTERNATIONAL ECONOMIC REVIEW 377–399 (2005).

จุดเริ่มต้นของ “เงินเสมือน” (Virtual Currencies) อาจนับถอยหลังไปได้ถึงบทความของ David Chaum เกี่ยวกับวิธีการชำระเงินแบบคริปโท ⁹² ซึ่งต่อมาเขาได้ทดลองสร้าง “DigiCash” ในปี ค.ศ. 1990 แต่ที่สุดก็ประสบความล้มเหลวต้องล้มเลิกไปในปี ค.ศ. 1999 David Chaum ให้สัมภาษณ์ไว้ขณะนั้นว่า “มันเป็นการยากที่จะทำให้มีผู้ค้ายอมรับการชำระเงินด้วยวิธีนี้ให้มากพอ เพื่อที่จะทำให้ผู้บริโภคหันมาใช้ในการชำระเงินวิธีนี้ในปริมาณที่มากพอเช่นเดียวกัน และในทางกลับกันก็ยากเหมือนกัน” ⁹³ ต่อมาจึงเป็นยุคของเกมออนไลน์ที่มีระบบการผลิต การค้า และสินทรัพย์ ที่เลียนแบบโลกความจริง เงินเสมือนยุคแรกๆปรากฏในเกมแบบ MMOGs (Massively Multiplayer Online Games) เช่น SecondLife และ World of Warcraft เป็นต้น ⁹⁴

ปัจจุบันมีคริปโทเคอร์เรนซีเกือบ 2,000 สกุลเงินดิจิทัล สกุลที่มีชื่อเสียง เช่น Bitcoin, Ethereum, Ripple เป็นต้น และด้วยคริปโทเคอร์เรนซีถือเป็นสื่อกลางอย่างหนึ่งเพื่อให้การโอนหรือการชำระราคาสินค้าหรือบริการทำได้โดยไม่ผ่านคนกลาง อีกทั้งคริปโทเคอร์เรนซีอาจช่วยส่งเสริมให้การทำ Smart Contract มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น การใส่เงื่อนไขลงในคริปโทเคอร์เรนซีให้ถูกโอนให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่สัญญาใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการชำระราคาเมื่อเงื่อนไขได้เกิดขึ้นซึ่งทำให้เสียเวลาและมีค่าใช้จ่ายจากการใช้สิทธิเรียกร้อง นอกจากนี้ ธุรกรรมต่างๆที่เกิดขึ้นนี้ก็มีความแน่นอน โปร่งใส และตรวจสอบได้แสดงให้เห็นว่าระบบมีเสถียรภาพและน่าเชื่อถือ ดังนั้น ในภาพกว้างของระบบเศรษฐกิจยิ่งทำให้การชำระราคาหรือการโอนเงินระหว่างกันโดยใช้คริปโทเคอร์เรนซีเป็นตัวกลางทำให้รวดเร็วและประหยัดต้นทุน การทำธุรกรรมไม่ว่าจะเป็นในประเทศหรือระหว่างประเทศอาจเพิ่มจำนวนมากขึ้น ส่งเสริมให้มีการค้าการลงทุนเพิ่มขึ้น

- บิทคอยน์ (Bitcoin) เริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ. 2009 จากการริเริ่มของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ใช้ชื่อว่า Satoshi Nakamoto โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเงินเสมือนโดยไม่ต้องผ่านระบบตัวกลางอย่างธนาคารอีกต่อไป ผู้ใช้จึงเป็นผู้กำหนดมูลค่าของเหรียญเท่านั้นโดยไม่มีรัฐบาลรับรอง และผู้สร้างระบบกำหนดให้มีการออกบิทคอยน์ทุกๆ 10 นาทีจนกว่าจะมีเหรียญทั้งหมด 21 ล้านเหรียญในระบบ (ประมาณกันว่าการออกบิทคอยน์แล้วประมาณ 16 ล้านเหรียญในระบบ ณ ต้นปี ค.ศ. 2018) การใช้บิทคอยน์ทำธุรกรรมดำเนินการผ่านทางอินเทอร์เน็ตและระบบการเข้ารหัส

⁹² David Chaum, *Blind Signatures for Untraceable Payments*, in *ADVANCES IN CRYPTOLOGY* 199–203 (David Chaum, Ronald L. Rivest, & Alan T. Sherman eds., 1983).

⁹³ See Julie Pitta, Requiem for a Bright Idea, *FORBES*, 1999, [forbes/1999/1101/6411390a](https://www.forbes.com/1999/1101/6411390a) (last visited Sep 15, 2018); Ernie Smith, DIGICASH: THE PRE-BITCOIN CRYPTOCURRENCY TEDIUM: THE DULL SIDE OF THE INTERNET. (2017), <http://tedium.co/2017/11/27/digicash-ecash-bitcoin-history/> (last visited Sep 15, 2018).

⁹⁴ LAWRENCE J. TRAUTMAN, BITCOIN, VIRTUAL CURRENCIES, AND THE STRUGGLE OF LAW AND REGULATION TO KEEP PACE 7 (2018), <https://papers.ssrn.com/abstract=3182867> (last visited Sep 15, 2018).

ผู้ใช้งานแต่ละคนและเหรียญแต่ละเหรียญจะมีการเข้ารหัสด้วยรหัสเฉพาะตัวที่ไม่ซ้ำกันในระบบ ข้อมูลธุรกรรมทุกอย่างจะถูกบันทึกไว้อย่างถาวรในระบบบัญชีแบบกระจายศูนย์ แต่ไม่เปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคล การโอนบิทคอยน์ทำได้โดยการระบุที่อยู่ปลายทางของระบบบิทคอยน์และผู้โอน ส่งคำสั่งโอนด้วยการใช้ไพรเวทคีย์ (private key) ซึ่งมีลักษณะเป็นรหัสสุ่ม 64 ตัวอักษรและ ตัวเลขผสมกัน เพื่อเปิดวอลเล็ตดิจิทัล (digital wallet) ของผู้ส่ง

- อีเธอเรียม (Ethereum) เป็นเครือข่ายระบบบล็อกเชนที่มีการใช้งานเพิ่มเติมไปมากกว่าการเป็นเงินเสมือน กล่าวคือ มีการเพิ่มฟังก์ชันการใช้งานได้เพิ่มเติมโดยเฉพาะการทำสัญญาอัจฉริยะ (smart contract) ระบบนี้สร้างขึ้นในปี ค.ศ.2013 โดยโปรแกรมเมอร์ชาวรัสเซียวัย 19 ปี ณ ขณะนั้น ชื่อ Vitalik Buterin ร่วมกันกับ Mihai Alisie, Anthony Di Iorio, Charles Hoskinson, Gavin Wood และ Joseph Lubin โดยที่อีเธอเรียมสามารถนำไปใช้กับแอปพลิเคชันที่หลากหลายจึงมองกันว่า แอปพลิเคชันที่จะเกิดขึ้นต่อจากนี้จะเปลี่ยนแปลงอนาคตไปอย่างมาก โดยเฉพาะความสามารถในการกำจัดคนกลางในธุรกรรมต่างๆ เช่น การซื้อขายบ้านสามารถโอนบ้านและเงินระหว่างกันได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านตัวกลาง เป็นต้น โดยระบบมีอีเธอร์ (Ether) เป็นหน่วยในการชำระเงินที่ผู้ใช้งานจ่ายให้กับผู้ดำเนินธุรกรรมในระบบโดยเปรียบเสมือนเชื้อเพลิง (fuel) หรือค่าธรรมเนียมของระบบ
- ริบเบิล (Ripple) เป็นเงินเสมือนที่สร้างโดย Jed McCaleb ในปี ค.ศ. 2013 เพื่อเป็นระบบชำระเงินที่นิยมใช้ในภาคธนาคาร ระบบของริบเบิลเป็นระบบปิดและรวมศูนย์ กล่าวคือ การออกเหรียญของริบเบิลเกิดจากส่วนกลางที่ดำเนินการโดย Ripple Foundation โดยที่ผ่านมาได้ออกเหรียญมาแล้วประมาณ 1 แสนล้าน XRP และด้วยระบบงานของริบเบิลได้แก่ xCurrent ทำให้ธนาคารสามารถชำระราคาและติดตามธุรกรรมกันได้ทันที

ทั้งนี้ ทั่วโลกยังไม่มีข้อกำหนดคำนิยามที่แน่นอนสำหรับ “เงินเสมือน” (Virtual Currency) โดยกระทรวงการคลังของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีให้ความเห็นว่าคำว่า “สกุลเงิน” (Currency) หากนำมาใช้กับเทคโนโลยีเป็นการใช้ผิดประเภท ซึ่งโดยลักษณะควรใช้คำว่า “สินทรัพย์คริปโท” น่าจะเหมาะสมกว่า อย่างไรก็ตาม มีการศึกษาของสหภาพยุโรปโดยการร้องขอจากคณะกรรมการเพื่อการต่อต้านการก่อการร้าย (Special Committee on Terrorism) ได้ระบุอ้างอิงนิยามของเงินเสมือน หรือ Virtual Currency (VCs) โดยนำมาจากแนวทางที่กำหนดไว้โดยองค์กรป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายระหว่างประเทศ หรือที่รู้จักกันในชื่อ Financial Action Task

Force on Money Laundering (FATF) คือ นโยบาย 5th Anti-Money Laundering Directive (5AMLD) ที่ถือให้

เงินเสมือน คือ สิ่งใช้แทนมูลค่าซึ่งไม่ได้ออกหรือรับรองไม่ว่าจะโดยธนาคารกลางหรือโดยรัฐบาล ไม่จำเป็นต้องตราขึ้นเป็นสกุลเงินตามกฎหมายจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสกุลเงินหรือเงิน แต่อาจถูกยอมรับจากบุคคลได้โดยพฤตินัยหรือนิตินัย ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยน การโอนเปลี่ยนมือ การจัดเก็บ และซื้อขายกันผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์⁹⁵

นอกจากนี้ยังมี Decentralised VCs⁹⁶ ซึ่งไม่ต้องออกหรือดำเนินการผ่านตัวกลางในการขออนุญาตหรือขออนุมัติการประกอบธุรกรรมระหว่างเครือข่าย ทั้งนี้ Decentralised VCs มีลักษณะเหมือนกับสิ่งที่ยอมรับเรียกกันว่าคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งโดยพื้นฐานใช้อ้างอิงถึงบิตคอยน์ โดยทั้งนี้คริปโทเคอร์เรนซีมีแหล่งข้อมูลที่เปิดเผยในการทำธุรกรรมกันระหว่างกันโดยตรงปราศจากช่องว่างจากตัวกลาง และ Centralised VCs ที่แตกต่างจาก Decentralised VCs คือ Centralised VCs ดำเนินการผ่านผู้ให้บริการซึ่งเป็นตัวกลางทำการสร้างและบันทึกข้อมูลกิจกรรมการเชื่อมต่อเครือข่าย ตัวอย่างเช่น ช่องทางเลือกสำหรับการชำระเงินผ่านเครือข่ายออนไลน์อย่าง WebMoney⁹⁷ ที่ให้บริการด้านการเงินผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นการชำระค่าสินค้า การวางแผนงบประมาณและการจัดการด้านการเงินอื่น ๆ

ณ วันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 2018 เว็บไซต์ Coinmarketcap.com มีรายชื่อคริปโทเคอร์เรนซีมากถึง 1,960 รายการ โดยมีมูลค่าตลาดรวมถึงประมาณ 200 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 6,500 พันล้านบาท)⁹⁸ หากพิจารณาตามมูลค่าตลาดแล้วจะปรากฏรายชื่อคริปโทเคอร์เรนซี 10 อันดับแรก ดังต่อไปนี้

- Bitcoin (\$111.9b)

⁹⁵ TOM KEATINGE, DAVID CARLISLE & FLORENCE KEEN, VIRTUAL CURRENCIES AND TERRORIST FINANCING: ASSESSING THE RISKS AND EVALUATING RESPONSES (2018), <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>: 'a digital representation of value that is not issued or guaranteed by a central bank or a public authority, is not necessarily attached to a legally established currency and does not possess a legal status of currency or money, but is accepted by natural or legal persons as a means of exchange and which can be transferred, stored and traded electronically.'

⁹⁶ KEATINGE ET AL, Decentralised VCs.

⁹⁷ KEATINGE ET AL, Centralised VCs.

⁹⁸ All Cryptocurrencies, COINMARKETCAP (September 16, 2018), <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>.

- Ethereum (\$21.9b)
- XRP (\$11.0b)
- Bitcoin Cash (\$7.5b)
- EOS (\$4.8b)
- Stellar (\$3.8b)
- Litecoin (\$3.2b)
- Tether (\$2.7b)
- Monero (\$1.9b)
- Cardano (\$1.7b)

ในประเทศไทยมีการกำหนดแนวทางการควบคุมและกำกับสินทรัพย์ดิจิทัลโดยตราเป็นพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งมีสาระสำคัญครอบคลุมตั้งแต่การจัดแบ่งประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัล เงื่อนไขการเสนอขายดิจิทัลโทเคนต่อประชาชน กรอบควบคุมธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การป้องกันการกระทำความผิดที่ไม่เป็นธรรมและการนำสินทรัพย์ดิจิทัลไปสนับสนุนธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย การดูแลเสถียรภาพโดยรวมของระบบเศรษฐกิจและการเงินโดยรวม รวมถึงบทกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชกำหนด ประกอบกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561 เรื่อง การจัดเก็บภาษีจากสินทรัพย์ดิจิทัล กฎหมายทั้งสองฉบับมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถนำเทคโนโลยีมาทำให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างยั่งยืน อันเป็นการสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้กิจการที่มีศักยภาพมีเครื่องมือในการระดมทุนที่หลากหลาย ผู้ลงทุนมีข้อมูลที่ชัดเจนเพียงพอในประกอบการตัดสินใจลงทุน คู่ครองผู้ลงทุนมิให้ถูกฉ้อฉลหรือถูกหลอกลวง จากผู้ที่ไม่สุจริต และป้องกันการนำสินทรัพย์ดิจิทัลไปใช้สนับสนุนธุรกรรมที่ผิดกฎหมาย ดูแลให้การซื้อขายในศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลมีความเป็นธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ รวมทั้งเงื่อนไขในการจัดเก็บภาษีจากเงินได้จากสินทรัพย์ดิจิทัล ตลอดจนมีกลไกในการดูแล รักษาเสถียรภาพทางการเงินและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ⁹⁹

⁹⁹ ฝ่ายกฎหมายและพัฒนา, สรุปลักษณะสำคัญของพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (2561), https://www.sec.or.th/mpublish/digitalasset/documents/digitalasset_summary.pdf (last visited Jul 31, 2018).

1.2 กรณีศึกษา: การกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา

ในรายงานของสำนักงานความรับผิดชอบของรัฐบาล หรือ US Government Accountability Office (GAO) เคยรายงานไว้ในปี ค.ศ. 2013 ว่า “ยังไม่มีนิยามความหมายตามกฎหมายของเศรษฐกิจเสมือน (virtual economy) หรือเงินเสมือน (virtual currency)” และระบุว่า

“โดยทั่วไปแล้วเงินเสมือนเป็นหน่วยดิจิทัลที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนที่ไม่มีตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายของรัฐบาลหนุนหลัง เงินเสมือนจึงสามารถใช้ได้ทั้งในระบบเศรษฐกิจเสมือน และใช้เป็นทางเลือกได้ในระบบเศรษฐกิจจริงเพื่อซื้อสินค้าและบริการ”¹⁰⁰

กระทรวงการคลังโดยเครือข่ายเพื่อการบังคับคดีอาญาทางการเงิน หรือ US Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) ได้ให้ความหมาย “เงินเสมือน” ไว้ว่าเป็น

“สื่อกลางในการแลกเปลี่ยนที่สามารถใช้ได้เหมือนเงินในสภาพแวดล้อมบางลักษณะ แต่ไม่มีสถานะเป็นตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายในเขตอำนาจใดๆ”¹⁰¹

สอดคล้องกับความเห็นของ Mythili Raman รักษาการผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่แถลงต่อคณะกรรมการด้านความมั่นคงแห่งมาตุภูมิและกิจการของรัฐว่า

“เงินเสมือนนั้นเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนที่ใช้กันบนระบบเครือข่ายซึ่งโดยทั่วไปแล้วคืออินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับการรับรองจากรัฐบาล ระบบเช่นนี้อาจเป็นได้ทั้งระบบรวมศูนย์ (centralized) และระบบกระจายศูนย์ (decentralized)

ระบบรวมศูนย์ในระยะแรกนั้นเป็นระบบที่ควบคุมเงินเสมือนด้วยหน่วยงานเอกชนเดียวและได้พัฒนาขยายจนนำไปสู่แนวทางการดำเนินธุรกิจที่หลากหลายในปัจจุบัน เงินเสมือนแบบรวมศูนย์บางประเภทใช้รูปแบบของโลหะมีค่าดิจิทัล (digital precious metals) เช่น e-Gold และ Pecunix ที่

¹⁰⁰ U. S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, VIRTUAL ECONOMIES AND CURRENCIES: ADDITIONAL IRS GUIDANCE COULD REDUCE TAX COMPLIANCE RISKS 3 (2013), <https://www.gao.gov/products/GAO-13-516>.

¹⁰¹ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, APPLICATION OF FINCEN'S REGULATIONS TO PERSONS ADMINISTERING, EXCHANGING, OR USING VIRTUAL CURRENCIES (2013), <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>

ผู้ใช้บริการแลกเปลี่ยนหน่วยเงินดิจิทัล โดยกำหนดให้รับรองโดยทองคำหรือโลหะมีค่าอื่น ระบบอื่น ๆ มีปรากฏในเกมออนไลน์หรือโลกเสมือนจริงยอดนิยม เช่น Farmville, Second Life หรือ World of Warcraft นอกจากนี้ยังมีปรากฏเป็นระบบชำระเงินออนไลน์ เช่น WebMoney และ Liberty Reserve ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงว่าใช้ในชุมชนออนไลน์หนึ่งๆ และกำหนดให้บัญชีผู้ใช้บริการอิงตามเงินเสมือนโดยไม่ใช้ ดอลลาร์สหรัฐ, ยูโร, หรือสกุลเงินของประเทศอื่น ระบบกระจายศูนย์ เช่น บิทคอยน์ ที่ไม่มีหน่วยงานกลางคอยควบคุมระบบ แต่ทำงานโดยระบบเครือข่ายธุรกรรมแบบ peer-to-peer ที่จะเป็นที่รู้จักเมื่อไม่นานมานี้แต่มีการเติบโตที่รวดเร็ว ระบบเครือข่ายของการให้บริการรวมถึงตัวกลางที่เป็นตลาดซื้อขายเงินเสมือนกับสกุลเงินของประเทศต่างๆหรือสื่อกลางแลกเปลี่ยนมูลค่าอื่นๆ ก็ได้พัฒนาขึ้นมากับระบบเงินเสมือนเหล่านี้ด้วย”¹⁰²

Mythili Raman ยังระบุด้วยว่าวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินการเกี่ยวกับเงินเสมือน 2 ประการ ได้แก่

- “(1) ป้องปรามและดำเนินการคดีกับอาชญากรที่ใช้ระบบเงินเสมือนเพื่อเคลื่อนย้ายและซุกซ่อนเงินที่ใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิดอาญาหรือการก่อการร้าย เช่น การฟอกเงิน เป็นต้น
- (2) สืบสวนและดำเนินคดีกับบริการเงินเสมือนที่เป็นการละเมิดกฎหมายที่ใช้โอนและฟอกเงินผิดกฎหมาย”¹⁰³

นิยามความหมายที่ค่อนข้างครอบคลุมปรากฏในรายงานของ FATF ที่ระบุความหมายของเงินเสมือนว่า

“การแสดงมูลค่าทางดิจิทัล (digital representation of value) ที่สามารถใช้แลกเปลี่ยนทางดิจิทัลและทำหน้าที่ได้แก่ (1) สื่อกลางในการแลกเปลี่ยน (medium of exchange), (2) หน่วยของมูลค่า (unit of account) และ (3) ที่เก็บมูลค่า (store of value) แต่ไม่มีสถานะเป็นตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (legal tender) ในเขตอำนาจใดๆ โดยไม่ได้ออกหรือรับรองโดยเขตอำนาจใดๆและทำหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นได้ก็เพราะเป็นไปตามข้อตกลงที่มีขึ้นระหว่างผู้ใช้ในชุมชน เงินเสมือนนั้นแตกต่างจากเงินจริง (fiat currency) ที่เป็นเหรียญหรือธนบัตรของประเทศหนึ่งๆที่กำหนดให้เป็นตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้

¹⁰² Mythili Raman, ACTING ASSISTANT ATTORNEY GENERAL MYTHILI RAMAN TESTIFIES BEFORE THE SENATE COMMITTEE ON HOMELAND SECURITY AND GOVERNMENTAL AFFAIRS (2013), <https://www.justice.gov/opa/speech/acting-assistant-attorney-general-mythili-raman-testifies-senate-committee-homeland> (last visited Sep 15, 2018).

¹⁰³ *Id.*

ตามกฎหมายและใช้เป็นสื่อกลางดั้งเดิมในการแลกเปลี่ยน เงินเสมือนนั้นยังแตกต่างจาก e-money ที่เป็น การแสดงมูลค่าทางดิจิทัลของเงินจริงที่เป็นการโอนมูลค่าทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อิงกับเงินจริงเท่านั้น”¹⁰⁴

*US Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act
(URVCBA)*

ในปี ค.ศ. 2014 ที่ประชุมคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อความสอดคล้องกันของกฎหมายมลรัฐ (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) หรือที่รู้จักกันในชื่อ Uniform Law Commission (ULC) ได้ออกรายงานเกี่ยวกับระบบชำระเงินทางเลือกและโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยคณะทำงานที่มี Frederick H. Miller เป็นประธาน โดยเสนอให้มีการร่างกฎหมายต้นแบบเพื่อการกำกับดูแลผู้ให้บริการเงินเสมือน (intermediaries) โดยเร็ว และระบุว่าข้อเสนอนี้มาจากข้อสรุปดังต่อไปนี้

(1) เงินเสมือนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแล้วและจะได้ใช้งานจริงต่อไปอย่างแน่นอน เพราะมูลค่าตลาด ณ ขณะนั้นสูงมากประมาณ 4.76 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ และมีจำนวนผู้ใช้บริการวอลเล็ต (wallets) ของ บิทคอยน์สูงประมาณ 6.4 ล้านราย โดยมีผู้ค้ารายใหญ่ที่รับชำระด้วยบิทคอยน์ เช่น Dell, Expedia, Overstock.com, Microsoft และ Virgin Atlantic เป็นต้น นอกจากนี้ด้วยคุณสมบัติที่มีความเป็นส่วนตัวที่ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล, ต้นทุนทางธุรกรรมที่ต่ำกว่าระบบธนาคารเดิม และมีความมั่นคงปลอดภัยกว่า บัตรเครดิตหรือบัตรเดบิต โดยเฉพาะว่าความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระเงินต่ำ เพราะการชำระเงินจะถือว่าเสร็จสิ้นทันทีที่มีการชำระเงิน โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม และลดความเสี่ยงในการรั่วไหลของข้อมูล

(2) มลรัฐต่างๆเริ่มดำเนินการออกกฎหมายเพื่อการกำกับดูแลแล้วในขณะนั้น เช่น นิวยอร์ก แคลิฟอร์เนีย นอร์ทแคโรไลนา แคนซัส และเท็กซัส เป็นต้น

(3) กระบวนการปรกติของ ULC ที่ต้องใช้เวลาประมาณ 2 ปีไม่ทันต่อสถานการณ์¹⁰⁵

¹⁰⁴ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), VIRTUAL CURRENCIES: KEY DEFINITIONS AND POTENTIAL AML/CFT RISKS (2014), <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>

¹⁰⁵ FINAL STUDY COMMITTEE ON ALTERNATIVE AND MOBILE PAYMENT SYSTEMS REPORT, (2014), <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Alternative%20and%20Mobile%20Payments/AMPS%20Final%20Study%20Committee%20Report%2012-19-14.pdf>

ต่อมาจึงได้ตั้งเป็นคณะกรรมการเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายโดยมี Frederick H. Miller เป็นประธาน และได้ออกเป็นกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจเงินเสมือน หรือที่เรียกว่า US Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act (URVCBA) โดยมีเนื้อหาสำคัญเพื่อกำหนดประเภทธุรกิจที่ดำเนินการเกี่ยวกับเงินเสมือน (virtual-currency business activity) โดย URVCBA §102(23) กำหนดนิยามดังนี้

“เงินเสมือน (virtual-currency) หมายถึง

ก. วิธีการแสดงมูลค่าทางดิจิทัลซึ่ง

- ถูกใช้เป็นตัวกลางในการแลกเปลี่ยน (medium of exchange), เป็นหน่วยของมูลค่า (unit of account) และเป็นที่ยึดมูลค่า (store of value)
- โดยไม่ใช้การชำระหนี้ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะอ้างอิงตามวิธีการชำระหนี้ตามกฎหมายใดหรือไม่ก็ตาม

ข. ไม่รวมถึง

- ธุรกิจใดๆที่ผู้ค้ำบมูลค่าใดๆให้เพื่อการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีหรือเพื่อการตอบแทนโดยไม่สามารถถือเอาหรือแลกเปลี่ยนกับผู้ค้ำนั้นเพื่อการชำระหนี้, เครดิตธนาคารหรือเงินเสมือน หรือ
- การแสดงมูลค่าทางดิจิทัล (digital representation of value) ที่ออกโดยผู้สร้างหรือในนามของผู้สร้างและใช้ภายในเกมออนไลน์, เกมแพลตฟอร์ม หรือตระกูลเกมต่างๆ ที่ขายโดยผู้สร้างหรือที่เสนอในเกมแพลตฟอร์มเดียวกันเท่านั้น”

ขณะที่ URVCBA §102(25) กำหนดว่าธุรกิจที่ดำเนินการเกี่ยวกับเงินเสมือน (virtual-currency business activity) ได้แก่

- การแลกเปลี่ยน การโอน หรือการจัดเก็บเงินเสมือน
- การมีส่วนร่วมในการจัดการเงินเสมือน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยผ่านข้อตกลงกับผู้ให้บริการเงินเสมือน
- การถือครองโลหะมีค่าทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-precious metals) หรือตราสารอิเล็กทรอนิกส์ (e-certificates) ที่แสดงส่วนได้เสียในโลหะมีค่าในนามของผู้อื่น หรือ
- การแลกเปลี่ยนมูลค่าทางดิจิทัล (digital representations of value) ภายในเกมออนไลน์หรือเกมแพลตฟอร์มเพื่อใช้เป็นเงินเสมือนหรือการชำระหนี้ตามกฎหมาย

ขอบเขตของการกำกับดูแลตามกฎหมายต้นแบบนี้ไม่จำกัดเพียงกรณีที่ธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนที่มีสถานประกอบการอยู่ในมลรัฐที่ออกกฎหมายนี้ เช่น ATM Kiosk แต่รวมถึงการดำเนินการทั้งหลายที่มีเจตนาจะทำธุรกิจกับคนในมลรัฐนั้น กรณีที่มีการโฆษณาหรือเสนอให้บริการในหนังสือพิมพ์หรือเว็บไซต์หรือโดยทางโทรศัพท์หรือโดยอีเมลให้แก่ผู้รับในมลรัฐนั้นไม่ว่าผู้รับจะให้เห็นหรือได้รับข้อมูลนั้นหรือไม่ ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้ผู้ให้บริการนั้นต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย เว้นแต่จะมีเงื่อนไขข้อตกลงต่างตอบแทนระหว่างมลรัฐให้ทำได้ดังจะได้อธิบายต่อไป ¹⁰⁶

การกำกับดูแล 3 ระดับ (Three-tier System)

โดย URVCBA กำหนดโครงสร้างการกำกับดูแลไว้เป็น 3 ระดับ ได้แก่

- ระดับที่ 1 (minor activity) ผู้ประกอบการที่มีธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี (ประมาณ 163,000 บาท) ได้รับยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ¹⁰⁷
- ระดับที่ 2 (intermediate registration) ผู้ประกอบการที่มีธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนเกินกว่า 5,000 แต่ไม่เกิน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี (ประมาณ 1,140,000 บาท) ต้องจดทะเบียนกับมลรัฐและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดแบบผ่อนปรน ผู้ประกอบการกลุ่มนี้อาจคงสถานะอยู่ในกลุ่มนี้ได้ยาวนานถึง 2 ปีตราบเท่าที่ยังมียอดการดำเนินธุรกิจไม่เกินเพดานที่กำหนด เป้าหมายของกลุ่มนี้ก็เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อม (on-ramp) สำหรับผู้ประกอบการโดยเปิดโอกาสให้สามารถเน้นไปที่การพัฒนานวัตกรรมของกิจการตนเองในระยะเริ่มต้น (regulatory sandbox) ¹⁰⁸ ผู้ประกอบการที่จดทะเบียนในรูปแบบนี้จะต้องจดทะเบียนกับ FinCEN ด้วยเพื่อที่จะได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลบริการทางการเงิน หรือที่เรียกว่า MSB (Money Services Businesses) ตามหลักเกณฑ์ที่ FinCEN กำหนด ¹⁰⁹ และคุ้มครองไม่ให้ต้องโทษฐานทำธุรกิจการโอนเงินโดยไม่ได้รับอนุญาต (unlicensed money transmitting business) ¹¹⁰
- ระดับที่ 3 (full licensure) ผู้ประกอบการที่มีธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนเกินกว่า 35,000 ดอลลาร์ (ประมาณ 1,140,000 บาท) สหรัฐขึ้นไป ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเต็มรูปแบบ ¹¹¹

¹⁰⁶ URVCBA §201, Comment 2

¹⁰⁷ URVCBA §103(8)

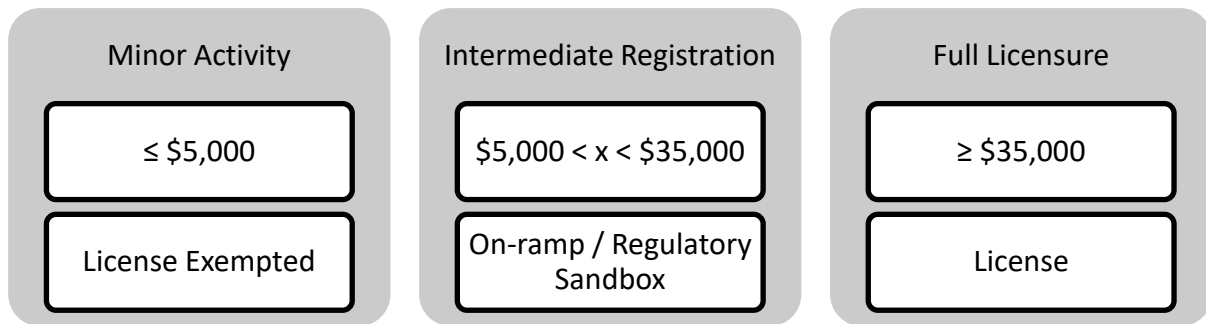
¹⁰⁸ URVCBA §207

¹⁰⁹ 31 U.S.C. Section 5311 et seq. (Bank Secrecy Act); 31 CFR Part 103

¹¹⁰ 18 USC §1960

¹¹¹ URVCBA §202

ภาพที่ 9 ระบบกำกับดูแล 3 ระดับ (Three-tier System) ของ URVCBA



ที่มา: ผู้เขียน

ข้อมูลที่ผู้ประกอบการต้องใช้สำหรับการขออนุญาตประกอบการตาม URVCBA อย่างน้อยประกอบด้วย

- คำอธิบายเกี่ยวกับการประกอบกิจการในปัจจุบันของผู้ขอ
- คำอธิบายเกี่ยวกับการประกอบกิจการในอดีตที่ผ่านมาของผู้ขอในระยะเวลา 5 ปี (ถ้ามี)
- รายการใบอนุญาตที่ผู้ขอได้รับอนุญาตในมลรัฐอื่นเกี่ยวกับการโอนเงิน (ถ้ามี)
- ประวัติทางคดีและการล้มละลายของผู้ขอและผู้บริหารของผู้ขอ และ
- ข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้อง รวมถึง การเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต การกระทำความผิดอาญาหรือที่อยู่ระหว่างดำเนินคดี และข้อมูลเกี่ยวกับการประกันภัย ¹¹²

URVCBA ยังสร้างกระบวนการสำหรับผู้ประกอบการระหว่างมลรัฐเพื่อที่จะสามารถได้รับอนุญาตเชิงตอบแทน (reciprocal licensing) ได้ 2 แนวทาง เพื่อส่งเสริมให้เป็นการลดภาระด้านการกำกับดูแลแก่เอกชน

- (1) มลรัฐสามารถเข้าร่วมระบบทะเบียนการอนุญาตระหว่างมลรัฐ (National Multistate Licensing System and Registry) ที่บริหารจัดการโดยที่ประชุมผู้กำกับดูแลธนาคารแห่งมลรัฐ (Conference of State Bank Supervisors) หรือ
- (2) มลรัฐอาจให้อินุญาตเชิงตอบแทนเองตามแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ได้ หากเห็นว่ามลรัฐนั้นมีมาตรการกำกับดูแลที่เทียบเท่าหรือดีกว่าของมลรัฐตน ¹¹³

¹¹² URVCBA §202

¹¹³ URVCBA §203

URVCBA ยังบรรจุเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเอาไว้จำนวนมากเพื่อประกันความมั่นคงปลอดภัยให้แก่การทำธุรกรรมด้วยเงินเสมือน มาตรการในเรื่องนี้รวมถึง

- การเปิดเผยข้อมูลแก่กลุ่มเป้าหมายที่จะมาใช้บริการ เช่น ค่าธรรมเนียม และการประกันความเสี่ยง¹¹⁴
- มาตรการแยกบัญชีเงินเสมือนสำหรับผู้ให้บริการ¹¹⁵ กล่าวคือ ห้ามผู้รับอนุญาตหรือผู้ลงทะเบียนไม่ให้โอนเงินของผู้ให้บริการหรือใช้เงินนั้นเป็นหลักประกันการกู้เงินแก่ผู้รับอนุญาตหรือผู้ลงทะเบียนโดยไม่ได้รับความยินยอมล่วงหน้า
- มาตรการป้องกันการฉ้อโกง, ภัยคุกคามทางไซเบอร์ และภัยก่อการร้าย¹¹⁶

นอกจากมาตรการทางปกครองโดยทั่วไปแล้ว URVCBA ยังกำหนดความรับผิดทางแพ่งดังนี้

- ผู้ที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อวัน (ประมาณ 1,600,000 บาท)
- ผู้รับอนุญาตหรือผู้จดทะเบียนที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อวัน (ประมาณ 323,000 บาท)¹¹⁷

ข้อยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล

เป้าหมายของ URVCBA ไม่ใช่การกำกับไปที่ตัวเงินเสมือนแต่เป็นการกำกับบุคคลที่ออกหรือให้บริการเกี่ยวกับเงินเสมือนที่ทำให้สามารถโอนหรือแลกเปลี่ยนกันได้ โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลและการคุ้มครองผู้ใช้บริการ บุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจึงเป็นผู้ให้บริการแก่เจ้าของเงินเสมือนอีกชั้นหนึ่งเทียบได้กับการให้บริการโอนเงินตามปกติ อย่างไรก็ตาม URVCBA §103 กำหนดข้อยกเว้นกิจกรรมเกี่ยวกับเงินเสมือนของบุคคลดังต่อไปนี้

- รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ รวมถึงหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศ
- ธนาคาร
- บุคคลที่ดำเนินกิจกรรมการโอนเงินที่

¹¹⁴ URVCBA §501

¹¹⁵ URVCBA §502

¹¹⁶ URVCBA §601

¹¹⁷ URVCBA §404

- ถือใบอนุญาตภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานเพื่อดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือน
- บุคคลที่มีส่วนร่วมในระบบชำระเงินเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดให้มีบริการชำระดุลระหว่างบุคคลที่ได้รับยกเว้นจากเงื่อนไขการอนุญาตหรือการจดทะเบียนตามกฎหมาย
- บุคคลที่ดำเนินกิจการเป็นผู้รับแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศหรือผู้รับโอนเงินตามกฎหมายต่างประเทศ
- บุคคลที่
 - มีส่วนเพียงการจัดให้มีการเชื่อมต่อด้านซอฟต์แวร์หรือกำลังการประมวลผลของระบบเงินเสมือนแบบกระจายศูนย์ หรือตามโพรโตคอลใดๆที่เกี่ยวกับการโอนมูลค่าดิจิทัล
 - จัดให้มีการจัดเก็บข้อมูลหรือบริการด้านความมั่นคงปลอดภัยสำหรับธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนและไม่ใช่ผู้ที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนในนามของบุคคลอื่น
 - จัดให้บุคคลที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายได้ใช้เงินเสมือนเป็นเครื่องมือในการทำงานระหว่างกันโดยไม่มีข้อตกลงหรือความสัมพันธ์ใดๆกับประชาชนที่เป็นผู้ใช้บริการปลายทางของเงินเสมือน
- บุคคลที่ใช้เงินเสมือนเพื่อการชำระเงินสำหรับการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการให้แก่ตนเอง ครอบครัว หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางวิชาการ
- หน่วยงานที่ให้บริการเอสโครว์ (escrow) ¹¹⁸ สำหรับประชาชน
- บริษัทประกันภัยที่ให้บริการเอสโครว์
- นายหน้าหลักทรัพย์หรือโกลด์มินท์ที่
 - ไม่ได้ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนเป็นปกติกับประชาชนเพิ่มเติมไปจากที่ดูแลรักษาบัญชีหลักทรัพย์และโกลด์มินท์โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมาย
 - ให้ความคุ้มครองกับประชาชนเทียบเท่ากับที่กำหนดตามกฎหมาย
- เจ้าหนี้มีหลักประกัน หรือสิทธิยึดหน่วงทรัพย์ตามกฎหมายที่มีเงินเสมือนเป็นหลักประกัน ถ้าเจ้าหนี้ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือนจำกัดเฉพาะการบังคับหลักประกันเท่านั้น
- ผู้ให้บริการควบคุมเงินเสมือน (virtual-currency control-services vendor)

¹¹⁸ บริการเอสโครว์ (escrow) เป็นบริการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยทั่วไปเป็นการตกลงให้บุคคลที่สามเป็นผู้รับดูแลทรัพย์สินหรือเงินของคู่สัญญาเอาไว้และเบิกจ่ายตามเงื่อนไขที่กำหนด เพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในสัญญานำประโยชน์หรือเงินไปใช้ในการอื่น ในประเทศไทยสามารถดำเนินการได้ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551

- บุคคลที่
 - ไม่ได้รับการค่าตอบแทนเพื่อการจัดให้มีสินค้าหรือบริการเกี่ยวกับเงินเสมือน หรือทำธุรกิจเกี่ยวกับเงินเสมือน หรือ
 - ดำเนินการทดสอบสินค้าหรือบริการด้วยเงินทุนของตนเอง

1.3 กรณีศึกษา: การกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของญี่ปุ่น

ตามการเงินเสมือนมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆโดยมีปริมาณการซื้อขายทั่วโลกกว่า 170,000 ครั้งต่อวัน และมีมูลค่าโดยรวมทั้งโลกสูงกว่า 5 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ ในขณะที่ญี่ปุ่นมีมูลค่าการซื้อขายกว่าหลายล้านเยนต่อวัน และมีร้านค้าหลายสิบล้านที่ยอมรับการชำระราคาด้วยเงินเสมือน จากรายงานในปี ค.ศ. 2015 มีธุรกรรมบิทคอยน์ที่เกิดขึ้นในประเทศผ่านตลาดแลกเปลี่ยนบิทคอยน์มูลค่าสูงถึง 180 พันล้านเยน¹¹⁹ ทั้งนี้การใช้บิทคอยน์ในประเทศจะมุ่งแก่งำไร แต่ก็มีกรยอมรับการชำระราคาด้วยบิทคอยน์ประมาณ 90 ราย อย่างไรก็ตาม ธนาคารใหญ่ของญี่ปุ่น Tokyo-Mitsubishi UFJ ประกาศแผนการออกเหรียญ MUFG เพื่อใช้งาน โดยมีต้นทุนการออกใช้งานต่ำ นอกจากนี้ Financial Services Agency (FSA) ขยายขอบเขตการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินและการลงทุนของธนาคารในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีมากขึ้นเพื่อส่งเสริมการใช้เงินเสมือนในญี่ปุ่น¹²⁰

อย่างไรก็ดีจากเหตุการณ์ล้มละลายของ MTGOX ซึ่งเป็นบริษัทให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนสกุลบิทคอยน์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก อันเนื่องมาจากการบริหารจัดการไม่เหมาะสมเป็นผลให้เงินเสมือนของลูกค้าถูกขโมยหรือหายไป และรัฐบาลได้ตระหนักถึงความเสี่ยงจากการฟอกเงินและการกระทำความผิดอื่นๆ จึงเกิดความร่วมกันในกลุ่ม G7 เพื่อพัฒนานโยบายและมาตรการเพื่อรับมือกับการฟอกเงินผ่านเงินเสมือน รวมถึงการคุกคามต่อระบบการเงิน โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเงินเสมือนต้องมีการจดทะเบียนหรือขอรับใบอนุญาตจากรัฐ ต่อมาญี่ปุ่นจึงมีการออกกฎหมายเพื่อกำกับเงินเสมือนและผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน โดยมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2016

ภายใต้แนวทางของ Financial Action Task Force (FATF) หน่วยงานกำกับดูแลบริการทางการเงินของญี่ปุ่น หรือ Financial Services Agency (FSA) ได้มีรายงานในปี ค.ศ. 2015 เสนอผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (exchange) ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเพราะการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนนั้นเป็นช่องทางเข้าสู่ระบบการเงินที่มีอยู่จากการเปลี่ยนเงินเสมือนเป็นเงินตรา โดยธุรกรรมแลกเปลี่ยนต้องทำผ่านผู้ให้บริการ และเงินเสมือน นั้นสามารถเปลี่ยนเป็นเงินตราได้ที่ผู้ให้บริการ ในขณะเดียวกันธุรกรรมที่รวมถึงการซื้อขายผ่าน

¹¹⁹ YASUTAKE OKANO, VIRTUAL CURRENCIES: ISSUES REMAIN AFTER PAYMENT SERVICES ACT AMENDED (2016), <https://www.nri.com/~media/PDF/global/opinion/lakyara/2016/lkr2016243.pdf>.

¹²⁰ Banking Act, Article 16-2 (1) and 52-23 (banks and bank holding companies are permitted to acquire and hold subsidiaries engaging in business activities that are expected to complement the banking business or improve customers' experience of the banking services they receive (such as companies engaging in the FinTech business), subject to approval of the Commissioner of the FSA).

ตัวกลาง (intermediary) นายหน้า ตัวแทน หรือกองทุนต่างๆ ของเงินเสมือนและเงินตราที่มีความเสี่ยงจากความล้มเหลวของผู้ให้บริการหรือการสูญหายของทรัพย์สินของลูกค้าในกระบวนการซื้อขาย และความเสี่ยงของการไม่มีกฎหมายเพื่อกำกับข้อมูลให้ถูกต้องและเพียงพอให้กับลูกค้า ดังนั้น จึงควรต้องมีกฎหมายกำกับผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนโดยการจดทะเบียนผู้ให้บริการแลกเปลี่ยน¹²¹

นอกจากนี้กฎหมายยังควรต้องมีมาตรการป้องกันการฟอกเงินและการก่อการร้าย AML/CFT (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing) ในธุรกรรมการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนและเงินตรา โดยการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการแลกเปลี่ยน เช่น

- การระบุตัวตนลูกค้า และการรับรองตัวลูกค้า
- การเก็บข้อมูลการรับรองตัวลูกค้าและธุรกรรมต่าง
- การรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยต่อหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแล¹²²

ในส่วนกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ใช้บริการ FSA ก็เสนอให้ควรมีกฎหมายสำหรับประเด็นต่อไปนี้

(1) กรอบการกำกับดูแล - เพื่อป้องกันการล้มละลายของผู้ให้บริการและความเสี่ยงต่างๆ จากการไม่มีข้อมูล การสูญหาย การรั่วไหลของข้อมูล จึงควรต้องมีมาตรการที่เหมาะสม เช่น

- มาตรการเพื่อปกป้องผู้ใช้บริการ เช่น คำอธิบายเพื่อป้องกันความเข้าใจผิดอย่างความเสี่ยงที่ไม่สามารถเปลี่ยน เงินเสมือน เป็นเงินตราได้, การมีข้อมูลที่จำเป็นต่อผู้ใช้บริการ, การควบคุมภายใน (Internal Control)

- มาตรการป้องกันข้อมูล
- การเก็บรักษาเอกสารและรายงานต่อหน่วยงานกำกับดูแล
- อำนาจของหน่วยงานที่มีอำนาจเรียกให้แสดงรายงาน การสอบสวนผู้ให้บริการที่มีพฤติกรรมหรือธุรกรรมที่น่าสงสัย ตลอดจนพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจ

(2) การจัดการทรัพย์สินแบบแยกส่วน - เนื่องจากลักษณะของ เงินเสมือน ที่กฎหมายยังไม่ได้รับรองสถานะและมูลค่า จึงต้องจัดการแยกทรัพย์สินของผู้ให้บริการออกจากทรัพย์สินของลูกค้า และต้องให้มีผู้สอบบัญชีถึงจำนวนทรัพย์สินนั้นๆ เพื่อป้องกันการสูญหายของทรัพย์สินที่อยู่ในผู้ให้บริการแลกเปลี่ยน ตลอดจนมาตรการอื่นๆ เช่น การวางเงินมัดจำ หน้าที่ของผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนในฐานะที่เป็นทรัสต์ (trust)

(3) จำนวนทุนขั้นต่ำ - แม้ว่าจะมีความพยายามไม่กำหนดกฎหมายมากจนเกินไปเพื่อเอื้อและสนับสนุนการใช้นวัตกรรม (innovation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรธุรกิจขนาดเล็กและกลาง ให้สามารถ

¹²¹ FINANCIAL SYSTEM COUNCIL, STRATEGIES FOR REFORMING JAPANESE PAYMENT SYSTEMS (2015), https://www.fsa.go.jp/en/refer/councils/singie_kinyu/20160621-2/01.pdf (last visited Oct 6, 2018).

¹²² *Id.*

ดำเนินธุรกิจผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนได้ แต่ก็ควรกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของทุนเพื่อปกป้องผู้ใช้บริการ โดยมีทรัพย์สินมากเพียงพอสร้างระบบรักษาความปลอดภัยและเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ¹²³

Revised Payment Services Act

(PSA)

เพื่อตอบสนองต่อการเติบโตขึ้นและการยอมรับเงินเสมือนในโลกที่มากขึ้นอย่างมหาศาล ญี่ปุ่นจึงออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลเงินเสมือน ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2017 คือ **Revised Payment Services Act of Japan (PSA)** หรือ **Virtual Currency Law** โดยมีการออกคู่มือ (guidelines) สำหรับกฎหมายดังกล่าวมาพร้อมกันด้วย PSA ถือเป็นกฎหมายแรกๆ ที่กำกับเงินเสมือนในระบบกฎหมายญี่ปุ่น และมีผลต่อการพัฒนากฎหมายอย่างมากด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

- (1) การให้ความหมาย “เงินเสมือน”
- (2) การกำกับการให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (Virtual Currency Exchange Service Providers – VCE Service Providers) ที่ต้องจดทะเบียนกับ FSA
- (3) การกำหนดให้ VCE Service Providers ต้องปฏิบัติตามที่กำหนดเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการ

PSA กำหนดให้ “เงินเสมือน” ซึ่งเป็น “โทเคน” มีคุณลักษณะดังต่อไปนี้¹²⁴

- (1) สามารถใช้จ่ายเพื่อซื้อหรือเช่าสินค้า หรือได้รับการให้แก่บุคคลโดยไม่เฉพาะเจาะจง และถูกซื้อจากหรือถูกขายโดยบุคคลโดยไม่เฉพาะเจาะจง
- (2) กรรมสิทธิ์ที่ถูกบันทึกในระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถโอนผ่านระบบคอมพิวเตอร์

¹²³ *Id.*

¹²⁴ PSA, Article 2:

“... ”

(5) Asset-like values (limited to those items electronically recorded by electronic or other equipment and excluding Japanese currency, foreign currency, and currency-denominated assets; the same applies to the item below) usable as payment to indefinite parties for the cost of purchase or rent of items or receipt of services and which can be transferred by means of electronic data processing systems;

(6) Asset-like values that can be used in exchange with indefinite parties for those items described in the preceding item and which can be transferred by means of electronic data processing systems.”

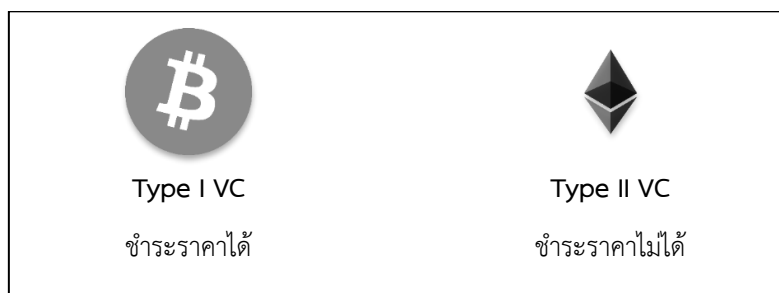
(3) ต้องไม่เป็นเงินตราตามกฎหมายญี่ปุ่นหรือต่างประเทศหรือเป็นสินทรัพย์ที่อิงกับเงินตราหรือใช้เงินตราเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ (currency denominated assets) เช่น บัตรเติมเงิน (pre-paid payment instrument)

PSA แบ่งเงินเสมือน ออกเป็น 2 ประเภท

(1) เงินเสมือนที่อาจใช้ชำระราคาสินค้าหรือบริการได้ (Type I VC)¹²⁵ เช่น บิทคอยน์, โลกคอยน์ (Litecoin) และเงินเสมือนอื่น ๆ ที่สามารถใช้เป็นเครื่องมือเพื่อชำระราคาได้

(2) เงินเสมือนที่ใช้ชำระราคาสินค้าหรือบริการไม่ได้ (Type II VC)¹²⁶ เช่น Ether¹²⁷ และเงินเสมือนอื่น ๆ ที่ไม่สามารถใช้เพื่อชำระราคาได้ แต่สามารถแลกเปลี่ยนกับบิทคอยน์ได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม โทเคนที่แลกเปลี่ยนได้กับ Type II VC ด้วยตนเองเท่านั้น ไม่ถือเป็น Type II VC ตามความหมายนี้ เช่น โทเคนที่ออกมาใช้ในแอปพลิเคชันต่าง ๆ ที่ไม่สามารถใช้เพื่อชำระราคาได้ แต่ใช้แลกเปลี่ยนหรือซื้อสินค้าหรือบริการภายในแอปพลิเคชันนั้นเท่านั้น โดยไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็น Type I VC ได้ เป็นต้น

ภาพที่ 10 ประเภทของเงินเสมือนตาม PSA



ที่มา: ผู้เขียน

อย่างไรก็ดี คำนิยามของเงินเสมือน ดังกล่าวไม่ใช้กับเครื่องมือทางการเงินอื่นที่อ้างอิง (underlying) กับเงินตรา แม้ว่าเครื่องมือทางการเงินดังกล่าวจะใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน เช่น เหรียญ MUFG (Mitsubishi UFJ Financial Group) ที่ออกคริปโทเคอร์เรนซีมาเพื่อใช้ในกิจกรรมของตนเองโดยเฉพาะ และยังสามารถให้

¹²⁵ PSA, Article 2(5)

¹²⁶ PSA, Article 2(6)

¹²⁷ คุณสมบัติเฉพาะของ Ether คือการมี “สัญญาอัจฉริยะ” (ชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่ดำเนินการบังคับตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนด) เพื่อให้เกิดการชำระราคาเมื่อเงื่อนไขตามสัญญาได้ถูกดำเนินการตามข้อตกลง

พนักงานของตนเองใช้เพื่อชำระราคาสินค้าในร้านสะดวกซื้อที่ตั้งอยู่ในสำนักงานใหญ่ที่เมืองโตเกียว โดย 1 เหรียญมีมูลค่าเท่ากับ 1 เยน^{128 129}

ทั้งนี้ มักมีความเข้าใจผิดว่าเงินเสมือนสามารถใช้ชำระหนี้ตามกฎหมายได้ (legal tender) นั้นเพราะกฎหมายกำหนด Type I VC ให้สามารถชำระค่าสินค้าหรือบริการได้ แต่การใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการได้นั้นต้องเป็นไปตามความตกลงกับผู้รับจ่ายเงินด้วย ซึ่งผู้รับจ่ายเงินอาจปฏิเสธไม่รับชำระเงินในรูปแบบของเงินเสมือนก็ย่อมได้ ดังนั้นปัจจุบันสถานะของเงินเสมือนจึงไม่ถือว่าสามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเหมือนกับเงินตรา เพียงแต่ถือว่ามีสถานะเป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจตราบเท่าที่กฎหมายยังรับรองสถานะเช่นนี้ อยู่¹³⁰

การกำกับธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือน

PSA ไม่เพียงแต่กำกับเงินเสมือนเท่านั้น แต่ยังกำกับการให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (exchange) ด้วย ทั้งนี้ PSA ได้ให้คำจำกัดความ “ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือน”¹³¹ ไว้ดังนี้

- (1) การขายหรือรับซื้อเงินเสมือน ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินเสมือนและเงินตรา หรือการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินเสมือนด้วยกัน
- (2) ตัวกลาง โบรกเกอร์ ตัวแทนให้บริการที่เกี่ยวข้องกับ (1)

¹²⁸ Kevin Helms, JAPAN'S LARGEST BANK EXPERIMENTS USING OWN CRYPTO AT CONVENIENCE STORE BITCOIN NEWS (2018), <https://news.bitcoin.com/japans-bank-crypto-convenience-store/> (last visited Oct 6, 2018).

¹²⁹ ธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายแต่มีค่าใช้จ่ายและเวลาที่ใช้ในการจัดหา การจัดเก็บและการขนส่งธนบัตรและเหรียญกษาปณ์ เหรียญ MUFG ถูกพัฒนาขึ้นเป็นโครงสร้างพื้นฐานการเงินแบบ cashless finance ที่มีต้นทุนต่ำ โดยเหรียญ MUFG สามารถโอนกันได้อย่างรวดเร็วและสามารถที่จะใช้จ่ายสำหรับค่าสินค้าและบริการที่มีราคาไม่มาก เช่น เป็นราคาในจุดทศนิยม .03 เป็นต้น

130

¹³¹ PSA, Article 2(7):

“The term “Virtual Currency Exchange Service” as used in this Act means carrying out any of the following acts in the course of trade, and the term “Exchange of Virtual Currency, etc.” as used in this Act means the acts set forth in items (i) and (ii):

- (i) purchase and sale of a Virtual Currency or exchange with another Virtual Currency;
- (ii) intermediary, brokerage or agency services for the act set forth in the preceding item; and
- (iii) management of users' money or Virtual Currency, carried out by persons in connection with their acts set forth in the preceding two items”.

(3) ผู้ดูแลผลประโยชน์ (custody) เงินตราหรือเงินเสมือนเพื่อผู้ใช้บริการหรือผู้รับเงินตราหรือเงินเสมือนที่เกี่ยวข้องกับ (1) หรือ (2)

ตัวอย่างของธุรกิจที่เข้าลักษณะผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน เช่น

- (1) กิจการที่มีผู้ใช้บริการที่สามารถขายหรือซื้อเงินเสมือนจากผู้ใช้บริการรายอื่นๆ
- (2) ร้านค้าที่ขายหรือซื้อเงินเสมือน
- (3) ผู้ประกอบกิจการ Automatic Teller Machine (ATM) ของบิทคอยน์
- (4) ผู้ประกอบกิจการระดมทุนในสินทรัพย์ดิจิทัล Initial Coin Offering (ICO)
- (5) บริษัทนายหน้าที่เป็นตัวกลางซื้อหรือขายเงินเสมือน

อย่างไรก็ดี ตัวอย่างต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน เช่น

- บุคคลที่ซื้อขายเงินเสมือนเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว
- กิจการขุดเงินเสมือน
- นักพัฒนาซอฟต์แวร์
- ผู้ให้บริการวอลเล็ต (Wallet service provider) ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายเงินเสมือน

ทั้งนี้ PSA กำหนดให้ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (VC Exchange Business Operators) ต้องจดทะเบียนกับ FSA ¹³² หากผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนไม่ได้จดทะเบียน ก็จะไม่สามารถดำเนินธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือนได้ ดังนั้นผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนที่เป็นบริษัทต่างชาติ ¹³³ ที่ยังไม่ได้จดทะเบียนไม่สามารถให้บริการคนญี่ปุ่นได้ โดยผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนที่เป็นบริษัทต่างชาติอาจเลือกจดทะเบียนด้วยนิติบุคคลของตนหรือบริษัทในเครือ (affiliate/subsidiary) แต่ต้องมีใบอนุญาตประกอบธุรกิจ

¹³² PSA, Article 63-2:

“No person may engage in the Virtual Currency Exchange Service unless the person is registered with the Prime Minister”.

¹³³ PSA, Article 2(9):

“The term “Foreign Virtual Currency Exchange Service Provider” as used in this Act means a person who carries out a Virtual Currency Exchange Service in the course of trade in a foreign state under the same kind of registration as the one referred to in Article 63-2, pursuant to the provisions of laws and regulations of that foreign state equivalent to this Act (including permission or other administrative dispositions similar to that registration).”

เงินเสมือนในประเทศที่ตั้งบริษัทและมีสำนักงานในญี่ปุ่นและต้องมีผู้แทนของสำนักงานเป็นคนญี่ปุ่น หรือตั้งบริษัทใหม่ในรูปแบบของ Joint-Stock Company (Kabushiki Kaisha) ในประเทศญี่ปุ่นก็ได้¹³⁴

อย่างไรก็ดี ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนที่ดำเนินธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือนก่อนวันที่ PSA มีผลบังคับใช้ (31 มีนาคม พ.ศ. 2560) สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้แต่ต้องยื่นจดทะเบียนภายใน 6 เดือน

นอกจากนี้ PSA กำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน¹³⁵ เช่น

(1) ทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท และมีระบบการปฏิบัติงานที่เพียงพอและดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้การให้บริการเหมาะสมและมีความปลอดภัย

(2) ไม่ใช่เครื่องหมายทางการค้าหรือชื่อบริษัทที่คล้ายกับผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนอื่น

(3) ต้องไม่เคยถูกเพิกถอนการจดทะเบียนผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน หรือการจดทะเบียนในลักษณะที่คล้ายกันภายใต้กฎหมายต่างประเทศที่เหมือนกับ PSA ของญี่ปุ่นในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา

(4) ต้องไม่เคยเคยฝ่าฝืน PSA

(5) ธุรกิจอื่นๆของผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนต้องไม่เป็นภัยต่อประโยชน์สาธารณะ

(6) กรรมการของผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนต้องไม่เป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติต้องห้าม

โดยผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (exchange) มีหน้าที่สำคัญตามกฎหมายดังนี้¹³⁶

(1) การรับรองตัวตนลูกค้า

(2) ความรับผิดชอบต่อลูกค้า

(3) การจัดการทรัพย์สินแบบแยกส่วน

(4) การเก็บรักษาเอกสาร

(5) การดำเนินการตามกฎหมาย

¹³⁴ PSA, Article 63-5:

“The Prime Minister must refuse registration when an applicant falls under any of the following items, or a written application for registration or its accompanying documents contain false statements about important particulars, or lack any statement about important particulars:

(i) a person other than a stock company or a Foreign Virtual Currency Exchange Service Provider (limited to a foreign company that has a business office in Japan);

(ii) a Foreign Virtual Currency Exchange Service Provider that is a corporation who does not have a representative person in Japan (limited to a person who is domiciled in Japan);...”

¹³⁵ PSA, Article 63-5

¹³⁶

(6) ระบบตรวจสอบภายใน

ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2560 มีผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (exchange) จดทะเบียนแล้ว 16 บริษัท โดยรัฐบาลมีนโยบายให้ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนออกกฎเกณฑ์เพื่อการกำกับดูแลตนเอง (self-regulating body -SRO) เหมือนกับการออกกฎเกณฑ์กำกับดูแลตนเองของสถาบันการเงิน โดยผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนมีอำนาจที่จะออกกฎเกณฑ์และใช้บังคับกันเองได้ และพัฒนามาตรฐานเพื่อรองรับและกำกับดูแลการออกและเสนอขายโทเคนได้ในท้ายที่สุด¹³⁷

ข้อเสนอการกำกับดูแล ICO

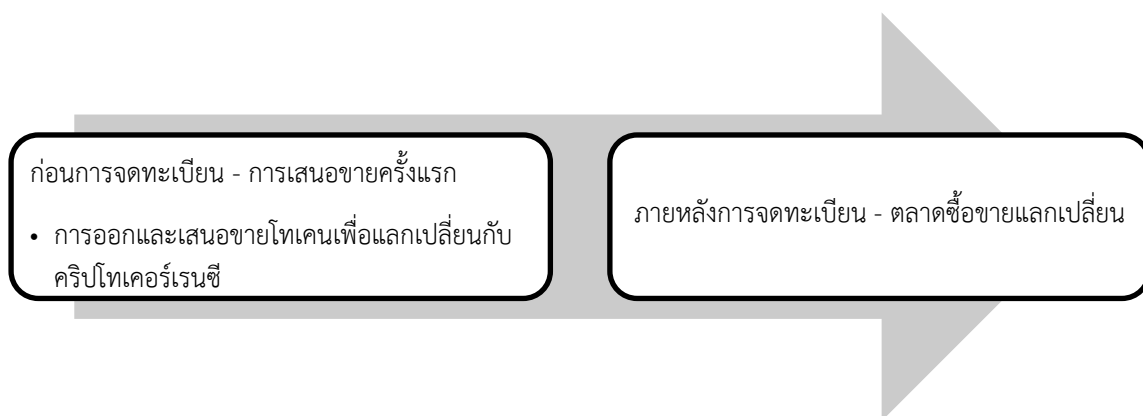
แม้ว่าญี่ปุ่นยอมรับให้มีการใช้เงินเสมือนมาหลายปีตลอดจนตรากฎหมาย PSA เพื่อรองรับสภาพของเงินเสมือน แต่ยังไม่มีการออกกฎหมายรองรับหรือกำกับดูแลการออกและเสนอขายโทเคน (ICO) ในญี่ปุ่น เพราะคุณลักษณะและกระบวนการออกใช้โทเคนยังใหม่อยู่มากและยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจน โดยปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการศึกษาลักษณะของการออกและเสนอขายโทเคน เพื่อให้เหมาะสมเพื่อให้นักลงทุนมั่นใจในสถานะของโทเคนที่เป็นเครื่องมือทางการเงินมีความน่าเชื่อถือ แต่ต้องคุ้มครองนักลงทุนเพื่อส่งเสริมการระดมทุนระยะยาว

จากรายงานการศึกษาของคณะวิจัยที่จัดตั้งโดยกลุ่มผู้เชี่ยวชาญจากภาครัฐและภาคเอกชน (ICO Business Research Group) มีข้อสรุปเพื่อเสนอแนะต่อการออกกฎเกณฑ์เพื่อรองรับ ICO ดังนี้¹³⁸

¹³⁷ Amy Castor, HOW JAPAN IS CREATING A TEMPLATE FOR CRYPTOCURRENCY REGULATION BITCOIN MAGAZINE (2018), <https://bitcoinmagazine.com/articles/how-japan-creating-template-cryptocurrency-regulation/> (last visited Oct 6, 2018).

¹³⁸ ICO BUSINESS RESEARCH GROUP, CALL FOR RULE-MAKING ON ICO (2018), https://www.tama.ac.jp/crs/2018_ico_en.pdf (last visited Oct 6, 2018).

ภาพที่ 11 กระบวนการ ICO



ที่มา: ICO BUSINESS RESEARCH GROUP, CALL FOR RULE-MAKING ON ICO (2018),
https://www.tama.ac.jp/crs/2018_ico_en.pdf (last visited Oct 6, 2018).

(1) การออกและเสนอขายโทเคน (ICO)

- (1.1) โทเคน (token) – หน่วยที่มีมูลค่าซึ่งระบุในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้เสนอขายต่อนักลงทุนโดยชำระราคาเป็นคริปโทเคอร์เรนซี
- (1.2) การจดทะเบียน (listing) - การนำโทเคนเข้าจดทะเบียนเพื่อให้สามารถซื้อขายกันได้ในตลาดซื้อขายแลกเปลี่ยนโทเคน
- (1.3) การเสนอขายครั้งแรก – การเสนอขายโทเคนต่อนักลงทุนก่อนการนำโทเคนนั้นไปจดทะเบียน

ทั้งนี้จากการกำหนดกระบวนการ ICO ของรายงานการศึกษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแนวคิดและหลักการคล้ายคลึงกับกระบวนการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ IPO (Initial Public Offering)

(2) ผู้เสนอขายโทเคน (Issuer)

แม้ว่าในปัจจุบันคาดว่าผู้เสนอขายโทเคนส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทหรือโครงการที่ลงทุนเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต แต่ก็น่าจะหลากหลายมากขึ้นในอนาคต ดังนั้น ผู้เสนอขายโทเคนจึงอาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

- (2.1) กิจการความเสี่ยงสูงแต่มีความเป็นไปได้ที่จะให้ผลตอบแทนสูง
- (2.2) กิจการที่เกี่ยวข้องกับการสร้างระบบนิเวศที่ดี (ecosystem) โดยเป็นกิจการที่ร่วมลงทุนกันระหว่างบริษัทเอกชนและรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อส่งเสริมสภาพแวดล้อม ทั้งนี้

นักลงทุนก็จะได้ผลประโยชน์ตอบแทนการลงทุนโดยการมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์ตอบแทนจากโครงการเมื่อโครงการประสบความสำเร็จ

(2.3) กิจการขนาดใหญ่ที่มีโครงการลงทุนมีความเสี่ยงสูง เช่น การพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ที่มีความเสี่ยงต่อการขาดทุนหรือไม่ประสบความสำเร็จ ทั้งนี้ นักลงทุนอาจได้รับข้อเสนอที่น่าสนใจจากผู้เสนอขายโทเคน หรืออาจเป็นนักลงทุนที่หวังเพียงได้ช่วยเหลือโครงการให้สามารถดำเนินการได้

(3) กฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล ICO ควรประกอบด้วย

(3.1) ผู้เสนอขายโทเคนต้องกำหนดและเปิดเผยข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการระดมทุนด้วยโทเคนก่อนการออกและเสนอขายโทเคน ไม่ว่าจะเป็นการใช้จ่ายเงินลงทุน ผลกำไรสินทรัพย์ของกิจการต่อนักลงทุนโทเคน ผู้ถือหุ้นของบริษัท และเจ้าหน้าที่ของบริษัท

(3.2) ผู้เสนอขายโทเคนต้องกำหนดและเปิดเผยเครื่องมือเพื่อติดตามขั้นตอนต่างๆของโครงการระดมทุน (White paper) เช่น เทคโนโลยีใหม่ ผลิตภัณฑ์ใหม่ บริการใหม่ ของโครงการเพื่อให้ให้นักลงทุนได้มีข้อมูลเพื่อการตัดสินใจลงทุน อันได้แก่

- ICO นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลาย เช่น ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของกิจการ
- ไม่ใช่ ICO เพื่อเป็นช่องทางเพื่อหลบเลี่ยงวิธีการหาเงินมาใช้ในกิจการ (finance) ในปัจจุบัน

(4) การคุ้มครองนักลงทุน

- การระบุตัวตนลูกค้า (Know Your Customer - KYC)
- มาตรฐานขั้นต่ำของผู้ให้บริการแลกเปลี่ยน เงินเสมือน
- มาตรการป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรม เช่น การใช้ข้อมูลภายใน
- บุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนโทเคน ต้องมีระบบรักษาความปลอดภัย (Cyber security)

1.4 พัฒนาการในทึอื่นและข้อสังเกตการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลของไทย

เมื่อการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีไม่ถูกจำกัดด้วยดินแดน การซื้อขายแลกเปลี่ยนดังกล่าวจึงเกิดขึ้นในประเทศไทยนับตั้งแต่เริ่มมีธุรกรรมนี้เกิดขึ้นในโลก อย่างไรก็ตามเมื่อการซื้อขายแลกเปลี่ยนขยายวงกว้างมากขึ้นเรื่อยๆ ด้วยคุณลักษณะของคริปโทเคอร์เรนซี ที่ช่วยส่งเสริมการทำสัญญาอัจฉริยะ (Smart contract)¹³⁹ รวมถึงการระดมทุนผ่านทาง ICO ที่ผู้ระดมทุนจะออกโทเคนดิจิทัลแทนหลักทรัพย์อย่างหุ้นหรือหุ้นกู้ โดยแลกกับการรับคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อผู้ระดมทุนจะได้นำคริปโทเคอร์เรนซีไปลงทุนในธุรกิจของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี ประเทศต่างๆ จึงต้องเข้ามากำกับดูแลและมีมาตรการเพื่อคุ้มครองนักลงทุน เพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นกับเศรษฐกิจของตนได้ในท้ายที่สุด

ตามรายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ระบุว่าปริมาณการซื้อขายแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างมาก โดยเฉพาะนักลงทุนรายย่อยและนักลงทุนสถาบันเข้ามาเก็งกำไร ส่งผลให้ราคาของคริปโทเคอร์เรนซีสูงขึ้นอย่างมาก ทำให้เกิดความผันผวนสูงขึ้นเนื่องจากคริปโทเคอร์เรนซีเองก็ไม่มีมูลค่าอ้างอิง และไม่สามารถประเมินกระแสเงินสดจากการลงทุนได้อย่างการลงทุนในสินทรัพย์ประเภทอื่น ทั้งนี้ความเสี่ยงของการลงทุนในคริปโทเคอร์เรนซี เกิดขึ้นจากหลายปัจจัย เช่น

- ไม่มีสินทรัพย์ค้ำประกันตามมูลค่าหรือไม่มีสินทรัพย์อ้างอิง
- อาจกลายเป็นสิ่งไม่มีค่าเมื่อไม่มีความต้องการ
- ยังไม่มีการยอมรับเป็นเงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (legal tender)
- เป็นสินทรัพย์ที่มีความผันผวนและความเสี่ยงสูง
- ไม่สามารถระบุผู้ออกได้อย่างชัดเจน
- ไม่สามารถระบุตัวตนผู้ทำธุรกรรม
- อาจถูกโจรกรรมได้โดยการลักลอบเข้าระบบ
- ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ที่อาจเกิดปัญหาต่างๆ เช่น ถูกหลอกลวงหรือฉ้อโกง หรือเกิดปัญหาการใช้งาน เช่น เกิดข้อผิดพลาดในการโอนคริปโทเคอร์เรนซีย่อมเกิดความยุ่งยากในการติดตามเอาคืน¹⁴⁰

¹³⁹ สัญญาอัจฉริยะ คือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ผูกติดกับคริปโตเคอร์เรนซี โดยถูกเขียนไว้พร้อมกับการทำสัญญาระหว่างคู่ค้า และหากมีเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ระบบจะทำธุรกรรมให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

¹⁴⁰ ธนาคารแห่งประเทศไทย, รายงานการประเมินเสถียรภาพระบบการเงินไทย 2560 (2561), https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/Publications/FSR_Doc/FSR2017.pdf

นอกจากนี้ ในด้านการกำกับดูแลธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี หน่วยงานกำกับดูแลต้องคำนึงถึงการใช้คริปโทเคอร์เรนซีเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย คือ

- (1) การใช้คริปโทเคอร์เรนซีเพื่อการฟอกเงินหรือสนับสนุนการก่อการร้าย
- (2) การใช้คริปโทเคอร์เรนซีเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายเกณฑ์กำกับดูแลการโอนเงินระหว่างประเทศ
- (3) การคุ้มครองนักลงทุน ทั้งการให้ข้อมูลไม่ครบถ้วน ถูกต้องหรือการขาดความรู้ความเข้าใจของนักลงทุนเอง
- (4) การรักษาความปลอดภัยของระบบ (Cybersecurity) การจัดเก็บคริปโทเคอร์เรนซี และบันทึกธุรกรรมต่าง ที่อาจทำให้คริปโทเคอร์เรนซีถูกโจรกรรม หรือสูญหายได้¹⁴¹

ในประเทศไทยแม้คริปโทเคอร์เรนซีถูกใช้เป็นสื่อกลางเพื่อการซื้อขายแลกเปลี่ยน โดยมีจำนวนร้านค้าประมาณ 70 ร้านค้า ในเมืองใหญ่ที่เป็นเมืองท่องเที่ยว อย่างกรุงเทพมหานคร พัทยา เชียงใหม่ แต่ความสนใจหลักของคริปโทเคอร์เรนซีเป็นการเก็งกำไรของนักลงทุน โดยมูลค่าธุรกรรมของตลาดแลกเปลี่ยนที่ใหญ่ที่สุดในประเทศไทยมีสูงถึง 300 ล้านบาทต่อวัน โดยจำนวนผู้ลงทุนคริปโทเคอร์เรนซีเพิ่มขึ้นเป็นหลายหมื่นคนในปี พ.ศ. 2560¹⁴² ด้วยความกังวลต่อความเสี่ยงต่างๆ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงออกหนังสือไปยังสถาบันการเงินในประเทศเพื่อขอความร่วมมือสถาบันการเงินไม่ให้ทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี¹⁴³ หรือมีส่วนร่วมในการสนับสนุนการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การเข้าไปลงทุนหรือซื้อขายในคริปโทเคอร์เรนซีเพื่อผลประโยชน์ของสถาบันการเงินเองหรือผลประโยชน์ของลูกค้า
- (2) การให้บริการรับแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีผ่านช่องทางให้บริการของสถาบันการเงิน
- (3) การสร้างแพลตฟอร์ม (platform) เพื่อเป็นสื่อกลางให้ลูกค้าเข้าไปทำธุรกรรมเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีระหว่างกัน
- (4) การให้ลูกค้าใช้บัตรเครดิตในการซื้อคริปโทเคอร์เรนซี
- (5) การสนับสนุนหรือให้คำปรึกษากับลูกค้าเกี่ยวกับการลงทุนหรือการแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี

¹⁴¹ เฟิ่งอ่าว, หน้า 56.

¹⁴² เฟิ่งอ่าว, หน้า 57.

¹⁴³ หนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ธปท.ผนส.(23)ว.276/2561 เรื่องขอความร่วมมือสถาบันการเงินไม่ให้ทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency)

โดยกำหนดให้สถาบันการเงินเพิ่มความระมัดระวังการให้บริการด้านเงินฝากและด้านสินเชื่อที่เกี่ยวข้องกับการเปิดบัญชี หรือการใช้บัญชีที่อาจนำไปสู่การทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับ คริปโทเคอร์เรนซี ตามมาตรการการรู้จักตัวตนของลูกค้า (Know Your Customer - KYC) และดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence- CDD) อย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ดี แม้การลงทุนในคริปโทเคอร์เรนซีจะมีความเสี่ยง แต่ระบบบล็อกเชนที่เป็นพื้นฐานของเงินเสมือนสามารถนำไปใช้ประโยชน์อื่นได้ ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยจึงยกเลิกหนังสือเรื่องขอความร่วมมือสถาบันการเงินไม่ให้ทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับคริปโทเคอร์เรนซี¹⁴⁴ โดยอนุญาตให้บริษัทลูกที่มีหน่วยงานกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ ได้แก่ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน บริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิต สามารถทำธุรกรรมหรือประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลได้ โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสำนักงาน ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) กำหนด รวมทั้งต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ในส่วนของ “สถาบันการเงิน” ต้อง

- ยังไม่เป็นผู้ออกโทเคนดิจิทัลหรือให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล
- ไม่ลงทุนในสินทรัพย์ดิจิทัล ทั้งโทเคนดิจิทัลและคริปโทเคอร์เรนซี
- ไม่ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล และ
- ไม่ทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ชวนหรือแนะนำให้มีการลงทุนในสินทรัพย์ดิจิทัลแก่ลูกค้าที่ไม่ใช่ผู้ลงทุนสถาบัน ผู้ลงทุนรายใหญ่พิเศษ และผู้ลงทุนรายใหญ่ ยกเว้นการให้ความรู้เกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล และการแนะนำแหล่งข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุน

ทั้งนี้หากสถาบันการเงินประสงค์ออกหรือลงทุนในสินทรัพย์ดิจิทัล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพหรือคุณภาพในการให้บริการทางการเงินแก่ลูกค้า ให้สถาบันการเงินเข้าร่วมทดสอบและพัฒนานวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (Regulatory sandbox) นอกจากนี้ ธนาคารกลางของประเทศต่างๆอยู่ระหว่างการศึกษาและออกสกุลเงินดิจิทัล (Central Bank Digital Currencies - CBDC) ซึ่งเป็นเงินดิจิทัลรูปแบบหนึ่ง¹⁴⁵ แต่แตกต่างจากเงินเสมือนทั่วไป เช่น บิทคอยน์ และ Ether ที่เอกชนเป็นผู้ออก เพราะ CBDC ถูกกำหนดอ้างอิงกับเงินตราและมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในวงจำกัดเพื่อ

¹⁴⁴ หนังสือเวียนธนาคารแห่งประเทศไทยที่ ธปท.ผนส.(23)ว.1759/2561 เรื่องแนวทางการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลของสถาบันการเงินและบริษัทในกลุ่มธุรกิจทางการเงินของสถาบันการเงิน

¹⁴⁵ ธรรมรักษ์ หมิ่นจักร์ et al., *Central Bank Digital Currency อีกหนึ่งวิวัฒนาการของเงิน*, 1 FAQ: FOCUSED AND QUICK 14 (2018).

วัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลสถาบันการเงิน¹⁴⁶ เช่น การชำระธุรกรรมระหว่างธนาคาร (settlement) เพื่อลดค่าใช้จ่าย และลดระยะเวลาที่ใช้ในการชำระเงินมูลค่าสูงระหว่างสถาบันการเงิน

ในขณะนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำลังศึกษาและทดสอบเหรียญคริปโทบาท ชื่อ ‘อินทนนท์’ โดยความร่วมมือกับธนาคาร 5 แห่ง โดยร่วมกันศึกษาเทคโนโลยีบล็อกเชน โดยสร้างเหรียญคริปโทเคอร์เรนซี ขึ้นมาใช้เพื่อช่วยลดต้นทุนในด้านการเงิน เช่นผู้ตรวจสอบที่เป็นตัวกลาง และรวมถึงการดูแลรักษาเงินสดอีกด้วย ซึ่งเหรียญคริปโทบาทนี้จะนำมาใช้เพื่อการจัดการกับธุรกรรมระหว่างธนาคารแห่งประเทศไทยและธนาคารพาณิชย์อื่นๆในประเทศ โดยเหรียญดังกล่าวจะใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนมาช่วยเก็บข้อมูลธุรกรรม เหมือนๆกับ บิทคอยน์และสกุลอื่นๆอย่างไลทคอยน์ (Litecoin) และอีเธอเรียม (Ethereum) ที่ใช้เทคโนโลยีดังกล่าวมานานเกือบ 10 ปีแล้ว¹⁴⁷

อย่างไรก็ดี ในขณะที่บางประเทศมีนโยบายไม่ยอมรับคริปโทเคอร์เรนซี เช่น จีน อินเดีย เกาหลีใต้ โดยกำหนดให้เป็นธุรกรรมต้องห้าม ในปี พ.ศ. 2561 ประเทศไทยออกกฎหมายเพื่อรับรองการทำ ICO ได้ในประเทศไทย ตลอดจนการกำกับดูแลผู้เกี่ยวข้องกับ ICO และเงินเสมือน อีกทั้งออกกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีเงินได้จากธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินเสมือน

แม้ว่าก่อนหน้านี้ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลหรือคริปโทเคอร์เรนซีโดยตรง แต่การลงทุนและซื้อขายนั้นเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีอยู่แล้ว เช่น กฎหมายเงินตรา ที่ให้ความหมายของเงินตราไว้ซึ่งคริปโทเคอร์เรนซีไม่เข้าลักษณะเงินตราตามกฎหมาย ดังนั้น คริปโทเคอร์เรนซีจึงไม่มีสถานะเช่นเดียวกับเงินตราที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย, กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมาย, กฎหมายการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนที่ปกป้องประชาชนจากการถูกหลอกหลวงให้ร่วมลงทุนโดยไม่มีกิจการรองรับการลงทุนอยู่จริง แต่ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง 2 ฉบับ

¹⁴⁶ สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์, *อนาคตสกุลเงินดิจิทัลของธนาคารกลาง*, กรุงเทพฯธุรกิจ, 2561, <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/645137> (last visited Oct 6, 2018).

¹⁴⁷ ธปท.ศึกษาข้อมูล “คริปโทบาท” ชูโอนเงินระหว่างแบงก์ผ่านบล็อกเชน, ประชาชาติ (2018), <https://www.prachachat.net/finance/news-134763> (last visited Oct 6, 2018).

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561

กฎหมายกำหนดประเภทของเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับ คริปโทเคอร์เรนซี และ โทเคน ต้องเสียภาษี และการหักภาษี ณ ที่จ่าย ร้อยละ 15 ดังนี้

- ส่วนแบ่งของกำไร หรือผลประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกันที่ได้จากการถือ โทเคน เช่น โทเคน เพื่อการลงทุนให้เงินตอบแทนจากกำไรของบริษัทที่ออก โทเคน
- ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอน คริปโทเคอร์เรนซี หรือ โทเคน เฉพาะส่วนที่เกินกว่าทุน เช่น กำไรจากการขาย คริปโทเคอร์เรนซี (คล้ายเงินกำไรที่ได้จากการขายหุ้น)

พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

กฎหมายกำกับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัล 2 ส่วน คือ

(1) การระดมทุน (Initial Public Offering – ICO) โดยออกโทเคน ให้แก่นักลงทุน โดยนักลงทุน นำ คริปโทเคอร์เรนซี หรือเงินมาแลก โทเคน ที่ออกโดยบริษัท คล้ายการออกและเสนอขาย “หุ้น” ของบริษัท แต่ต่างกันที่ผู้ลงทุนใน ICO ไม่ได้เป็นเจ้าของบริษัท แต่โทเคนที่ได้รับมาจะถูกระบุสิทธิหรือผลประโยชน์ต่างๆ ที่บริษัทตกลงให้ เช่น ให้เงินตอบแทน (investment token) หรือให้สิทธิใช้หรือซื้อสินค้าหรือบริการได้ฟรีหรือราคาถูก (utility token) โดยระดมทุนดังกล่าวจะต้องถูกกำกับและตรวจสอบเพื่อให้มั่นใจว่าบริษัทมีแผนการลงทุนที่แท้จริง นำเชื่อถือ เพื่อคุ้มครองนักลงทุน

(2) การกำกับประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ที่ประกอบไปด้วยตลาดซื้อขายแลกเปลี่ยน คริปโทเคอร์เรนซี และโทเคน (คล้ายตลาดหลักทรัพย์) นายหน้า (broker) ผู้ค้า (dealer) โดยผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติและได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ และต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบตัวตน (Know Your Customer - KYC) ของผู้ลงทุนทุกคน (คล้ายกรณีธนาคารที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบตัวตนของลูกค้า) เพื่อป้องกันการฟอกเงินผ่าน คริปโทเคอร์เรนซี หรือโทเคน

พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ.2561 ให้ความหมายของคำว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” หมายถึงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ 2 ประเภท¹⁴⁸ ได้แก่

¹⁴⁸ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3

(1) คริปโทเคอร์เรนซี คือหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด¹⁴⁹

(2) โทเคนดิจิทัล คือหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

(2.1) กำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการใด ๆ

(2.2) กำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการหรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างผู้ออกและผู้ถือ และให้หมายความรวมถึงหน่วยแสดงสิทธิอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด¹⁵⁰

สินทรัพย์ดิจิทัลทั้ง 2 ประเภทมีความแตกต่างในด้านวัตถุประสงค์ที่ออกใช้ โดย “คริปโทเคอร์เรนซี” ถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่น ๆ หรือแลกเปลี่ยนกันระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล ในทางกลับกัน “โทเคนดิจิทัล” ถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวกำหนดสิทธิในฐานะนักลงทุน หรือสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการที่เฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ คริปโทเคอร์เรนซีอาจถือเป็นโทเคนดิจิทัลได้หากผู้ออกมีเจตนาที่จะระดมทุนจากประชาชน และคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวกำหนดไว้ซึ่งสิทธิของนักลงทุนในการลงทุนในโครงการหรือธุรกิจใด ๆ หรือกำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้า หรือบริการ หรือสิทธิอื่นใดตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้¹⁵¹ ทั้งนี้ สินทรัพย์ดิจิทัลใดๆที่อยู่ภายใต้เจตนาของคริปโทเคอร์เรนซี หรือโทเคนดิจิทัลจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล เว้นแต่สินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น โทเคนดิจิทัลที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ควบคุมของกฎหมาย เป็นต้น

ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) อนุญาตให้คริปโทเคอร์เรนซีจำนวน 7 ราย สามารถที่จะนำไปใช้พิจารณาแลกเปลี่ยนเป็นโทเคนดิจิทัลที่ออกโดย ICO หรือนำไปซื้อขายเป็นคู่ค้ากัน ได้แก่

- Bitcoin (BTC)
- Bitcoin Cash (BCH)

¹⁴⁹ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3

¹⁵⁰ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3

¹⁵¹ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 12/2561 เรื่องการกำหนดประเภทโทเคนดิจิทัลเพิ่มเติม ข้อ 1

- Ethereum (ETH)
- Ethereum Classic (ETC)
- Litecoin (LTC)
- Ripple (XRP) และ
- Stellar (XLM)

ทั้งนี้ สำนักงาน ก.ล.ต. มีอำนาจในการกำหนดคริปโทเคอร์เรนซีอื่นๆเพิ่มเติมลงในรายชื่อที่ได้รับการอนุมัติแล้วได้ โดยคำนึงถึงปัจจัยหลายประการ เช่น สภาพคล่อง ความต้องการ ความน่าเชื่อถือ และการกระจายอำนาจอย่างแท้จริงของคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าว

การกำกับธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือน

ตามที่รัฐมนตรีมีนโยบายรับรองและกำกับดูแลเงินเสมือนให้สามารถออกโทเคนดิจิทัล (ในตลาดแรก) ได้ตามกฎหมาย จึงต้องมี “ตลาดรอง” เพื่อรองรับการซื้อขายแลกเปลี่ยนทั้ง โทเคนดิจิทัลและให้คริปโทเคอร์เรนซี ดังนั้น บุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับ “ธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล” จึงถูกกำกับดูแลเพื่อให้ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินเสมือนมีความชัดเจนและปกป้องคุ้มครองนักลงทุน ตามกฎหมายการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลมี 3 ประเภท ดังนี้

(1) ศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล (Exchange) ¹⁵² คือ ศูนย์กลางหรือเครือข่ายใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้น เพื่อการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัล โดยการจับคู่หรือหาคู่สัญญาให้ หรือการจัดระบบหรืออำนวยความสะดวกให้ผู้ซึ่งประสงค์จะซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัลสามารถทำความตกลงหรือจับคู่กันได้ โดยกระทำเป็นทางคำปกติ แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงศูนย์กลางหรือเครือข่ายในลักษณะ ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

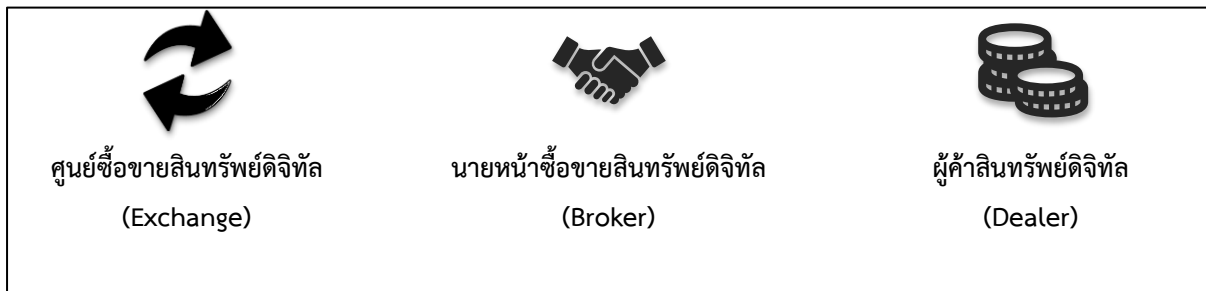
(2) นายหน้าซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล (Broker) ¹⁵³ คือ บุคคลซึ่งให้บริการหรือแสดงต่อบุคคลทั่วไปว่าพร้อมจะให้บริการเป็นนายหน้าหรือตัวแทน เพื่อซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัลให้แก่บุคคลอื่น โดยกระทำเป็นทางคำปกติและได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนในลักษณะที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

¹⁵² พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3

¹⁵³ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3

(3) ผู้ค้าสินทรัพย์ดิจิทัล (Dealer)¹⁵⁴ คือ บุคคลซึ่งให้บริการหรือแสดงต่อบุคคลทั่วไปว่า พร้อมจะให้บริการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ดิจิทัลในนามของตนเองเป็นทางค้าปกติ โดยกระทำนอกศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล แต่ไม่รวมถึงการให้บริการในลักษณะที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

ภาพที่ 12 ประเภทธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลตาม พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ.2561



ที่มา: ผู้เขียน

ทั้งนี้ ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายจึงจะประกอบกิจการได้ ต้องมีคุณสมบัติและดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด¹⁵⁵ เช่น

- แหล่งเงินทุนที่เพียงพอรองรับการประกอบการและความเสี่ยงต่างๆ
- ระบบมีความมั่นคงและการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล
- การจัดทำบัญชีทรัพย์สินของลูกค้าแยกแต่ละรายการ
- การตรวจสอบตัวตนของลูกค้า
- การแยกเก็บรักษาทรัพย์สินระหว่างผู้ประกอบการและลูกค้า¹⁵⁶

โดยทั่วไปการดำเนินธุรกิจด้านสินทรัพย์ดิจิทัลทุกรายต้องมีใบอนุญาตและดำเนินการภายใต้ข้อกำหนดกฎหมาย อย่างไรก็ตามมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลอยู่ 3 ประเภทที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ได้แก่

(1) กิจการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยดำเนินการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นธุรกิจด้านสินทรัพย์ดิจิทัลโดยมีการออกและประมวลผลสินทรัพย์ดิจิทัล

¹⁵⁴ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3

¹⁵⁵ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 30

¹⁵⁶ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 31

(2) การดำเนินธุรกิจของนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์หรือตัวแทนจำหน่ายที่ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราดิจิทัลโดยมีเงื่อนไขดังนี้

(ก) การแลกเปลี่ยนจะกระทำเฉพาะโทเคนดิจิทัลประเภทเดียวกัน และ

(ข) เป็นโทเคนดิจิทัลเพื่อการใช้ประโยชน์ หรือโทเคนดิจิทัลอื่น ๆ ที่ให้สิทธิในการได้รับสิทธิจากโทเคนเพื่อการใช้ประโยชน์ ซึ่งสิทธิในสินค้าหรือบริการนั้นพร้อมที่จะให้ใช้ประโยชน์ได้ทันทีตั้งแต่วันที่เสนอขายโทเคนดิจิทัลครั้งแรก

(3) โบรกเกอร์หรือตัวแทนจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลที่ให้บริการเฉพาะการซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ออกซึ่งยึดถือราคาตามค่าเงินบาทในอัตราคงที่ และมีกลไกที่ชัดเจนในการกำหนดมูลค่าดังกล่าว กล่าวคือ การซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทนี้จะต้องเป็นการทำเพื่อแลกกับเงินบาทตามมูลค่าที่ระบุไว้เท่านั้น และการชำระเงินให้กระทำผ่านสถาบันการเงินที่ได้รับการยอมรับภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ปัจจุบัน (ข้อมูล ณ 6 กันยายน พ.ศ.2561) ผู้ประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลอยู่ก่อนวันที่กฎหมายการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล มีผลใช้บังคับ (14 พฤษภาคม พ.ศ. 2561) ที่ได้ยื่นขออนุญาตตามบทเฉพาะกาล และสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ มีจำนวน 8 ราย และผู้ค้าสินทรัพย์ดิจิทัล (Dealer) 2 ราย โดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. อยู่ในระหว่างการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการดังกล่าว เพื่อพิจารณาออกใบอนุญาตตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดต่อไป

ศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล (Exchange) 6 ราย ได้แก่

- (1) บริษัท บิทคอยน์ จำกัด (BX) เว็บไซต์ : bx.in.th
- (2) บริษัท บิทคับ ออนไลน์ จำกัด (BITKUB) เว็บไซต์ : bitkub.com
- (3) บริษัท แคชทูคอยน์ จำกัด (Cash2coin) เว็บไซต์ : cash2coins.com
- (4) บริษัท สตาร์ค คอร์ปอเรชั่น จำกัด (TDAX) เว็บไซต์ : tdax.com
- (5) บริษัท คอยน์ แอสเซท จำกัด (Coin Asset) เว็บไซต์ : coinasset.co.th
- (6) บริษัท เซาท์อีส เอเชีย ดิจิทัล เอ็กซ์เชนจ์ จำกัด (SEADDEX) เว็บไซต์ : seadex.io

ผู้ค้าสินทรัพย์ดิจิทัล (Dealer) 2 ราย ได้แก่

- (1) บริษัท คอยส์ ทีเอช จำกัด (Coins TH) เว็บไซต์ : Coins.co.th
- (2) บริษัท ดิจิทัลคอยน์ จำกัด (ThaiWM) เว็บไซต์ : thaiwm.com

การกำกับดูแล ICO

ICO คือการระดมทุนแบบดิจิทัลด้วยการเสนอขายโทเคนดิจิทัลผ่านระบบบล็อกเชนต่อสาธารณชน โดยผู้ระดมทุนเป็นผู้ออก โทเคนดิจิทัล เพื่อแลกกับคริปโทเคอร์เรนซีเฉพาะสกุลเงินที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) รับรองให้นำมาแลกได้ เช่น บิทคอยน์ และอีเธอเรียม การระดมทุนด้วยวิธีนี้เป็น การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ต้องการระดมทุนด้วยค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่าการระดมทุนในรูปแบบอื่น เช่น หุ้น, หุ้นกู้ อีกทั้งยังมีความสะดวก รวดเร็วและเป็นที่ยอมรับของกิจการสตาร์ทอัพ (Start-up)

ทั้งนี้ การเสนอขายโทเคนดิจิทัลที่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การเสนอขายโทเคนต่อประชาชน มีลักษณะต่อไปนี้¹⁵⁷

- การเสนอขายโทเคนดิจิทัลที่ออกใหม่ต่อประชาชน หรือ
- การเสนอขายโทเคนดิจิทัลที่ผู้ออกโทเคนดิจิทัลได้ออกไปแล้วและมีวัตถุประสงค์ที่จะเสนอขายเป็นการทั่วไปต่อประชาชน

(1) การกำกับดูแลโทเคนดิจิทัล - โทเคนดิจิทัลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย คือ

(ก) โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุน (investment token)¹⁵⁸ คือหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการใด ๆ

(ข) โทเคนดิจิทัลเพื่อการใช้ประโยชน์ (utility token)¹⁵⁹ คือหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการหรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในข้อตกลงระหว่างผู้ออกและผู้ถือ ซึ่งผู้ออกโทเคนดิจิทัลไม่พร้อมที่จะให้ผู้ถือใช้ประโยชน์ตามสิทธิของโทเคนดิจิทัลนั้นๆ ได้ทันทีตั้งแต่วันที่เสนอขายครั้งแรก

(2) โทเคนดิจิทัลที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย¹⁶⁰ โดยไม่นำกฎเกณฑ์การเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชนมาใช้บังคับกับการเสนอขายโทเคนดิจิทัลบางลักษณะ ดังนี้

(ก) โทเคนดิจิทัลที่ออกและดำเนินการโดยธนาคารแห่งประเทศไทย

¹⁵⁷ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.15/2561 เรื่องการเสนอขายโทเคนต่อประชาชน ข้อ 16

¹⁵⁸ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.15/2561 เรื่องการเสนอขายโทเคนต่อประชาชน ข้อ 2

¹⁵⁹ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.15/2561 เรื่องการเสนอขายโทเคนต่อประชาชน ข้อ 2

¹⁶⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.10/2561 เรื่อง การไม่นำบทบัญญัติว่าด้วยการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชนมาใช้บังคับกับการเสนอขายโทเคนดิจิทัลบางลักษณะ

(ข) โทเคนดิจิทัลที่มีการกำหนดสิทธิการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการที่เฉพาะเจาะจงหรือโทเคนดิจิทัลที่มีการกำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสิทธิในสินค้าหรือบริการ และพร้อมที่จะให้ใช้ประโยชน์ได้ทันทีตั้งแต่วันที่เสนอขายโทเคนดิจิทัลครั้งแรก

(3) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายโทเคนดิจิทัลต่อประชาชน

(ก) **ผู้ออกโทเคนดิจิทัล (Issuers)** คือกิจการที่ประสงค์จะระดมทุนผ่าน ICO โดยอาจเริ่มนำเสนอโครงการเพื่อประเมินความสนใจของนักลงทุนก่อน และเผยแพร่ข้อมูลของโครงการ รูปแบบธุรกิจและแผนการเสนอขายต่างๆ (white paper) เพื่อให้ข้อมูลแก่นักลงทุน ต่อมาจึงทำการทำการโฆษณาแก่นักลงทุน (road show) และกำหนดวันเสนอขาย โดยขั้นตอนต่างๆ ที่กล่าวมานั้นผู้ออกโทเคนดิจิทัลสามารถติดต่อให้ข้อมูลกับนักลงทุนได้ผ่านสื่อออนไลน์ ซึ่งทำให้ค่าใช้จ่ายในการระดมทุนนี้ไม่สูงมาก และในการเสนอนั้นจะทำโดยสัญญาอัจฉริยะ (Smart contract) โดยผู้ลงทุนทำการโอนคริปโทเคอร์เรนซี แลกเปลี่ยนกับโทเคนดิจิทัลผ่านการแลกเปลี่ยนที่อยู่กระเป๋าเงินดิจิทัลของทั้งสองฝ่าย

ทั้งนี้ ผู้ออกโทเคนดิจิทัลใน ICO ต้องมีคุณสมบัติและดำเนินการ ดังนี้

- ผู้ออกโทเคนดิจิทัลต้องเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยเท่านั้น¹⁶¹
- ผู้ออกโทเคนดิจิทัลต้องได้รับการอนุมัติจากสำนักงาน ก.ล.ต. และได้ยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลและร่างหนังสือชี้ชวนต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ก่อนเสนอขายแก่ประชาชนทั่วไป โดยได้รับอนุมัติจากสำนักงาน ก.ล.ต. แล้ว
- การเสนอขายโทเคนดิจิทัล ต้องทำได้ผ่านทางผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (ICO portal) ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. เท่านั้น¹⁶² โดยผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลพิจารณาแล้วเห็นว่าการเสนอขายเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดและสามารถเสนอขายผ่านระบบของผู้ให้บริการได้¹⁶³
- ผู้ออกโทเคนดิจิทัลต้องจัดทำและส่งรายงานเกี่ยวกับผลการดำเนินงานและฐานะการเงิน และข้อมูลต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของนักลงทุน หรือการตัดสินใจลงทุน หรือการเปลี่ยนแปลงราคาหรือมูลค่า ต่อสำนักงาน ก.ล.ต. เพื่อเปิดเผยให้ประชาชนทราบต่อไป

¹⁶¹ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ.15/2561 เรื่องการเสนอขายโทเคนต่อประชาชน ข้อ 17

¹⁶² ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 15/2561 เรื่อง การเสนอขายโทเคนต่อประชาชน ข้อ 27

¹⁶³ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 15/2561 เรื่อง การเสนอขายโทเคนต่อประชาชน ข้อ 17(7)

(ข) ผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (ICO portal) คือผู้ให้บริการระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการเสนอขายโทเคนดิจิทัลที่ออกใหม่ ซึ่งทำหน้าที่กั้นกรองลักษณะของโทเคนดิจิทัลที่จะเสนอขาย คุณสมบัติของผู้ออกและความครบถ้วนถูกต้องของแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายโทเคนดิจิทัลและร่างหนังสือชี้ชวน หรือข้อมูลอื่นใดที่เปิดเผยผ่านผู้ให้บริการ

ทั้งนี้ ผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. เท่านั้น และคณะกรรมการอาจปฏิเสธโครงการ ICO ที่เสนอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าโครงการดังกล่าวขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือด้วยเหตุผลอื่นอันสมควร

1.5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

โดยทั่วไป “สินทรัพย์ดิจิทัล” มีความหมายค่อนข้างกว้างและมีเนื้อหาครอบคลุมกิจกรรมที่หลากหลาย โดยอย่างน้อยอาจแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัลออกได้เป็น 3 ประเภทได้แก่

- (1) สินทรัพย์ดิจิทัลทางธุรกิจที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่น เงินเสมือน อีเมล ไฟล์งาน หรือระบบงานดิจิทัลทั้งหลาย ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น
- (2) สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่น เงินเสมือน เป็นต้น
- (3) สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางจิตใจ เช่น ภาพ เสียง วิดีโอ หรือบัญชีสังคมออนไลน์ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันมีพัฒนาการทางกฎหมายเพื่อการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลเฉพาะประเภทหรือกิจกรรมที่ผู้สนใจและความสนใจและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากเท่านั้น ได้แก่

- (1) ICO (Initial Coin Offering) ได้แก่ วิธีการระดมทุนแบบหนึ่งที่มีลักษณะเป็นหลักทรัพย์ที่ต้องมีการกำกับดูแล
- (2) เงินเสมือน ได้แก่ คริปโทเคอร์เรนซีสกุลต่างๆ เช่น บิทคอยน์ อีเธอ และริบเบิล เป็นต้น ซึ่งต้องมีการกำกับดูแลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้เงินเสมือนในทางทุจริตหรือกระทำผิดกฎหมาย

กล่าวโดยเฉพาะแก่ “เงินเสมือน” นิยามสำคัญที่ถือว่ามีความหมายครอบคลุมและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปได้แก่ นิยามของกฎหมายต้นแบบของสหรัฐอเมริกา URVCBA

“เงินเสมือน (virtual-currency) หมายถึง

ก. วิธีการแสดงมูลค่าทางดิจิทัลซึ่ง

- ถูกใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน (medium of exchange), เป็นหน่วยของมูลค่า (unit of account) และเป็นที่เก็บมูลค่า (store of value)
- โดยไม่ใช้การชำระหนี้ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะอ้างอิงตามวิธีการชำระหนี้ตามกฎหมายใดหรือไม่ก็ตาม

ข. ไม่รวมถึง

- ธุรกรรมใดๆที่ผู้ค้ามอบมูลค่าใดๆให้เพื่อการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีหรือเพื่อการตอบแทนโดยไม่สามารถถือเอาหรือแลกเปลี่ยนกับผู้ค้านั้นเพื่อการชำระหนี้, เครดิตธนาคาร หรือเงินเสมือน หรือ
- การแสดงมูลค่าทางดิจิทัล (digital representation of value) ที่ออกโดยผู้สร้างหรือในนามของผู้สร้างและใช้ภายในเกมออนไลน์, เกมแพลตฟอร์ม หรือตระกูลเกมต่างๆ ที่ขายโดยผู้สร้างหรือที่เสนอในเกมแพลตฟอร์มเดียวกันเท่านั้น”¹⁶⁴

โดย URVCBA ได้กำหนดรูปแบบของการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเงินเสมือน โดยมีลักษณะที่ค่อนข้างส่งเสริมการประกอบธุรกิจโดยแบ่งเป็น 3 ระดับได้แก่

- ระดับที่ได้ยกเว้น (มูลค่าธุรกิจ ≤ \$5,000)
- ระดับที่กำกับแบบส่งเสริมให้มีการทดลอง (\$5,000 < มูลค่าธุรกิจ < \$35,000)
- ระดับที่กำกับดูแลเต็มรูปแบบ (มูลค่าธุรกิจ ≥ \$35,000)

ในขณะที่กรณีของญี่ปุ่น PSA ได้แบ่งการกำกับดูแลธุรกิจเงินเสมือนออกเป็น 2 ประเภทแต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนในรายละเอียดดังต่อไปนี้

- Type I VC แบบชำระราคาได้ เช่น บิทคอยน์ เป็นต้น
- Type II VC แบบชำระราคาไม่ได้ เช่น อีเธอ เป็นต้น

ในขณะที่บางประเทศก็มีนโยบายที่ไม่ยอมรับคริปโทเคอร์เรนซี เช่น จีน อินเดีย เกาหลีใต้ เป็นต้น สำหรับประเทศไทยได้ออกกฎหมายเพื่อรองรับการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับ ICO และเงินเสมือนแล้วในปี 2561 ได้แก่

- (1) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561
- (2) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

¹⁶⁴ URVCBA §102(23)

โดยแนวทางการกำกับดูแลของไทยถือว่าเป็นไปทางเดียวกันกับสากลโดยมีรายละเอียดที่ค่อนข้างชัดเจนและเข้มงวด แต่ก็จำเป็นที่จะต้องมีการมีรายละเอียดเพิ่มเติมต่อไปเพื่อรองรับกิจกรรมทางธุรกิจที่หลากหลายและโดยเฉพาะเงินเสมือนที่ควรจะต้องดูแนวทางของ URVCBA เพื่อเปิดโอกาสให้มีการสร้างนวัตกรรมทางการเงินให้เกิดขึ้นได้ด้วย

ส่วนที่ 2 การบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

โดยที่สินทรัพย์ดิจิทัลมีหลากหลายประเภทดังได้กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 1 ซึ่งเงินเสมือนได้รับความสนใจเป็นอย่างมากในปัจจุบัน จึงปรากฏแนวทางการบังคับคดีที่เกิดขึ้นแล้วแก่เงินเสมือนเป็นหลัก อย่างไรก็ตามสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่นๆ เช่น โทเคนดิจิทัล ก็เป็นหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์เหมือนกับคริปโทเคอร์เรนซี เพียงแต่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกันตรงที่ โทเคนดิจิทัลมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการหรือกิจการหนึ่งๆ หรือสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ หรือสิทธิอื่นใดโดยเฉพาะเจาะจง ตามข้อตกลงระหว่างผู้ออกกับผู้ถือโทเคนดิจิทัล ดังนั้นโดยหลักการแล้วลักษณะการบังคับคดีกับโทเคนดิจิทัลหรือสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่นๆจึงไม่แตกต่างจากคริปโทเคอร์เรนซี หากจะมีข้อแตกต่างก็เป็นเรื่องสภาพตามข้อเท็จจริงที่ย่อมจะปรากฏแตกต่างกันไปในอนาคต ในส่วนนี้จึงจะได้ยกแล้วกรณีที่เกิดขึ้นแล้วของเงินเสมือนเป็นประการสำคัญ

ส่วนนี้จะได้ศึกษาแนวทางการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัล โดยจะได้เปรียบเทียบกับแนวทางของประเทศตัวอย่างอย่างน้อย 2 ประเทศ และแสดงให้เห็นถึงแนวทางการบังคับคดีที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ดิจิทัลใน 3 เรื่องดังต่อไปนี้

2.1 การยึดและอายัดสินทรัพย์ดิจิทัล

แนวทางการยึดหรืออายัดสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งปัจจุบันได้มีแนวทางบังคับคดีลักษณะนี้แล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา¹⁶⁵ อังกฤษ¹⁶⁶ เกาหลี¹⁶⁷ และจีน¹⁶⁸ เป็นต้น ในขณะที่รัสเซียมีแนวโน้มที่จะไม่บังคับคดีกับเงินดิจิทัลเพราะกฎหมายยังไม่รองรับ¹⁶⁹ โดยในการศึกษานี้จะได้ยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นซึ่งต่างเป็นประเทศที่มีกฎหมายควบคุมกำกับการประกอบกิจการเกี่ยวกับเงินเสมือน โดยผ่านระบบเช่น การขออนุญาต หรือ ระบบการเงินทะเบียน อย่างไรก็ตาม ทั้งสองประเทศต่างเคยประสบปัญหาการบังคับคดีซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเงินเสมือน (virtual currency) ทั้งในคดีอาญา กล่าวคือกรณีที่เงินเสมือนนั้นเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิด และในคดีแพ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีล้มละลายซึ่งมีเงินเสมือนอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้

2.1.1 สหรัฐอเมริกา

ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐได้มีคำพิพากษาซึ่งอธิบายว่า “ประเภทของผลประโยชน์ที่จะถูกคุ้มครองในฐานะของ “ทรัพย์สิน (Property)” นั้นมีความหลากหลายและบ่อยครั้งที่ไม่ได้อยู่ในรูปที่สามารถจับต้องได้ และขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจ¹⁷⁰ นอกจากนี้ผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้ถูกสร้างขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ แต่เกิดจากกฎ (rules) และความเข้าใจ

¹⁶⁵ Claudia Geib, THE US GOVERNMENT HAS HELD OVER \$1 BILLION IN SEIZED CRYPTOCURRENCY FUTURISM (2018), <https://futurism.com/us-government-1-billion-seized-cryptocurrency/> (last visited Jun 3, 2018).

¹⁶⁶ Kim Hjelmgaard, *Bitcoin: London police make first cryptocurrency seizure from prolific hacker*, USA TODAY, May 2, 2018, <https://www.usatoday.com/story/news/world/2018/05/02/bitcoin-cyber-currency-uk-case-grant-west/465075002/> (last visited Jun 3, 2018).

¹⁶⁷ Top court orders forfeit of bitcoins in ruling on cyber sex crime, YONHAP NEWS AGENCY, May 30, 2018, <http://english.yonhapnews.co.kr/search1/2603000000.html> (last visited Jun 3, 2018).

¹⁶⁸ Police in Chinese city seize 600 computers used to mine bitcoin, CNBC, April 25, 2018, <https://www.cnbc.com/2018/04/25/police-in-chinese-city-seize-600-computers-used-to-mine-bitcoin.html> (last visited Jun 3, 2018).

¹⁶⁹ Kevin Helms, COURT WILL NOT SEIZE CRYPTO AS DEBT PAYMENT FROM BANKRUPT CITIZEN IN RUSSIA BITCOIN NEWS (2018), <https://news.bitcoin.com/court-seize-crypto-debt-payment-bankrupt-citizen-russia/> (last visited Jun 3, 2018).

¹⁷⁰ *Logan v. Zimmerman Brush Co.*, 455 U.S. 422, 430 (1982).

(understandings) ตามกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law)¹⁷¹ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และนิยามของทรัพย์สินเอาไว้ดังนี้

“มาตรา 654 ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (thing) เป็นสิทธิของบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น โดยปราศจากการรบกวนของบุคคลอื่น ในประมวลกฎหมายนี้ทรัพย์สินที่บุคคลจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ให้เรียกว่า “ทรัพย์สิน (Property)”¹⁷²

“มาตรา 657 ทรัพย์สินนั้นเป็นได้ทั้ง

1. ทรัพย์สินสิทธิ หรือ อสังหาริมทรัพย์ หรือ
2. บุคคลสิทธิ หรือ สังหาริมทรัพย์”¹⁷³

หากพิจารณาตามถ้อยคำของบทบัญญัติข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าบัญญัติเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และนิยามของทรัพย์สินและทรัพย์สินของมลรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้รับรองถึง “เงินเสมือน” เอาไว้ให้เป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่รับรองสถานะทางกฎหมายของเงินเสมือนหรือไม่ และด้วยวัตถุประสงค์ใด

ต่อประเด็นข้างต้น คณะผู้วิจัยพบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหลายฉบับที่กล่าวถึงเงินเสมือนซึ่งมีประเด็นให้ต้องพิจารณาต่อไปในเรื่องการยึดเงินเสมือนดังกล่าว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับสกุลเงินและธุรกรรมต่างชาติ (The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970 หรือ “Bank Secrecy Act”) กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ (The Commodity Exchange Act) กฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้ และกฎหมายล้มละลาย ซึ่งคณะผู้วิจัยได้ศึกษาตามประเด็นที่ได้แสดงไว้ในตารางด้านล่างนี้

¹⁷¹ Bd. of Regents of State Colls. v. Roth, 408 U.S. 564, 577 (1972).

¹⁷² California Civil Code, Section 654.

¹⁷³ California Civil Code, Section 657.

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเงินเสมือนในกฎหมาย 4 ฉบับ

กฎหมาย \ ประเด็น	กฎหมายเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับสกุลเงินและธุรกรรมต่างชาติ	กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์	กฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (แนวการตีความของหน่วยงานด้านสรรพากร)	กฎหมายล้มละลาย
วัตถุประสงค์ของกฎหมาย	กำกับดูแลการประกอบธุรกิจด้านการเงิน (ซึ่งรวมถึงเงินเสมือนด้วย)	กำกับดูแลการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์หรือสินค้าเกษตร	การประเมินภาษีเงินได้ของบุคคล	กระบวนการล้มละลาย
การรับรองสถานะทางกฎหมายของเงินเสมือน	กำหนดให้ผู้ประสงค์จะให้บริการหรือบริหารจัดการการออก ทำให้ได้มา แจกจ่าย แลกเปลี่ยน และโอนเงินเสมือนนั้นจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงิน (Money Service Business หรือ “MSB”)	เงินเสมือนถือเป็น “สินค้าโภคภัณฑ์” ประเภทหนึ่งที่ถูกกำกับดูแลได้โดยคณะกรรมการกำกับดูแลการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์	แสดงแนวการตีความว่าเงินเสมือนเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่จะต้องถูกคำนวณรวมกับเงินได้	มีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่ามูลค่าของบิตคอยน์นั้นเป็นสิ่งที่เจ้าหนี้สามารถสามารถได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย
การยึดและอายัดเงินเสมือน	การประกอบกิจการดังกล่าวโดยไม่ขึ้นทะเบียนจะส่งผลให้ทรัพย์สินไม่ว่าเป็นทรัพย์สินสิทธิหรือบุคคลสิทธิถูกยึดในทางแพ่ง (civil forfeiture) ได้	-	-	-

ที่มา: ผู้เขียน

กฎหมายเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับสกุลเงินและธุรกรรมต่างชาติ เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ประสงค์จะให้บริการหรือบริหารจัดการการออก ทำให้ได้มา แจกจ่าย แลกเปลี่ยน และโอนเงินเสมือนนั้นจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงิน (Money Service Business หรือ “MSB”) ความหมายของธุรกิจบริการด้านการเงิน คำว่า “ธุรกิจให้บริการด้านการเงิน” หมายรวมถึงการที่บุคคลใดๆซึ่ง

ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการประกอบกิจการแบบส่วนบุคคลหรือในรูปแบบขององค์กรก็ตาม ตามข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจรับแลกหรือเปลี่ยนสกุลเงิน
- (2) ผู้ประกอบธุรกิจขึ้นเงินสดจากเช็ค
- (3) ผู้ออกเช็คเดินทาง หนังสือสั่งจ่ายเงิน หรือบัตรเงินสด
- (4) ผู้ขายหรือไถ่ถอนเช็คเดินทาง หนังสือสั่งจ่ายเงิน หรือบัตรเงินสด
- (5) ผู้ประกอบธุรกิจรับโอนเงิน
- (6) ธุรกิจไปรษณีย์สหรัฐ

อย่างไรก็ตาม กรณียังมีประเด็นจะต้องพิจารณาต่อไปว่ามูลค่าขั้นต่ำของธุรกรรมทางการเงินที่จะถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจทางการเงินนั้นมีมูลค่าเท่าใด ต่อประเด็นข้างต้น FinCEN ได้กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของธุรกรรมที่จะทำให้การประกอบธุรกิจตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายเอาไว้ว่าการทำธุรกรรมทางการเงินที่มีมูลค่าขั้นต่ำ ตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อคนต่อวันและต่อหนึ่งธุรกรรมขึ้นไปของผู้รับแลกหรือเปลี่ยนเงินตรา ผู้ประกอบธุรกิจขึ้นเงินสดจากเช็ค ผู้ออกเช็คเดินทาง หนังสือสั่งจ่ายเงิน หรือบัตรเงินสด และผู้ขายหรือไถ่ถอนใช้สิทธิของเช็คเดินทาง หนังสือสั่งจ่ายเงิน หรือบัตรเงินสดนั้นจะถือเป็นการประกอบธุรกิจให้บริการด้านการเงิน

มูลค่าขั้นต่ำดังกล่าวนี้จะใช้กับธุรกรรมแต่ละธุรกรรมโดยแยกต่างหากจากกัน โดยหากธุรกรรมนั้นๆ มีมูลค่าไม่ถึงที่กำหนดไว้ ผู้ที่ดำเนินธุรกรรมนั้น ๆ ก็จะไม่ถือว่าเป็นธุรกิจให้บริการด้านการเงินบนฐานของการทำธุรกรรมครั้งนั้น สำหรับผู้ให้บริการโอนเงินนั้นไม่จำเป็นต้องมีมูลค่าธุรกรรมขั้นต่ำ ดังนั้นผู้ซึ่งได้ดำเนินการให้บริการโอนเงินแล้ว จะถือว่าเป็นธุรกิจให้บริการด้านการเงินโดยไม่ต้องคำนึงถึงมูลค่าของธุรกรรมการโอนเงิน

ธุรกิจบริการด้านการเงินเป็นนิติบุคคลซึ่งมีใช้ธนาคารซึ่งประกอบธุรกิจจัดหาและให้บริการธุรกรรมทางการเงินให้แก่บุคคลทั่วไปในการชำระเงิน หรือรับชำระเงินสดหรือสกุลเงินอื่นๆ โดยแลกเปลี่ยนกับการชำระสินค้าและบริการโดยช่องทางต่างๆผ่านตัวแทนหรือสถาบันทางการเงิน พระราชบัญญัติการรายงานธุรกรรมต่างประเทศและเงินตรา ฉบับปี ค.ศ. 1970 หรือที่เรียกกันว่าพระราชบัญญัติความลับทางการเงิน บังคับให้ธุรกิจให้บริการด้านการเงินจะต้องจดทะเบียนกับหน่วยงานปรามปรามอาชญากรรมทางการเงิน หรือเครือข่ายการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเงิน หรือ Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)

ผู้ที่ประสงค์จะดำเนินธุรกิจให้บริการด้านการเงินทุกประเภทจำเป็นต้องทำตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียน รายงาน จัดเก็บบันทึกข้อมูล และจัดทำโครงการป้องกันการฟอกเงิน ซึ่งได้กำหนดอย่างละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ธุรกิจให้บริการด้านการเงินจะไม่สามารถรับฝากเงินหรือปล่อยเงินกู้ได้ โดยจะให้บริการโอนเงิน รับชำระเงิน จัดเก็บสิ่งมีมูลค่าต่างๆ ขึ้นเงินสดจากเช็ค เป็นผู้ออกหรือผู้ขายเช็คเดินทาง หรือหนังสือส่งจ่ายเงิน และเป็นพ่อค้าคนกลางแลกเปลี่ยนเงินตรา โดยเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสถาบันทางการเงินที่มีโชษณาการหรือผู้ให้บริการทางการเงินที่ไม่ใช่ผู้รับฝาก ผู้ที่ฝ่าฝืนดำเนินธุรกิจให้บริการการโอนเงินโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจะปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ต่อมาใน ปี ค.ศ. 2013 FinCEN ก็ได้ออกแนวทาง (Guidance) เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการที่เกี่ยวกับเงินเสมือนโดยระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ที่เป็นผู้บริหารจัดการหรือเป็นผู้ทำการแลกเปลี่ยนเงินเสมือนนั้นมีสถานะเป็นผู้ประกอบกิจการที่ตกอยู่ในบังคับของข้อบังคับของ FinCEN (ในขณะที่ผู้ใช้บริการนั้นไม่ตกอยู่ในบังคับของข้อบังคับดังกล่าว) ¹⁷⁴ ด้วยเหตุนี้การประกอบธุรกิจโอนเงินเสมือนโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁵ นอกจากนี้ การฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวยังส่งผลให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องถูกยึดในทางแพ่งอีกด้วย ¹⁷⁶

กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ กำหนดว่าเป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นเพื่อกำกับดูแลการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ โดยมีขอบเขตในการกำกับดูแล “สินค้าโภคภัณฑ์” ตามคำนิยามของกฎหมาย¹⁷⁷ โดยกฎหมายได้นิยามความหมายของ “สินค้าโภคภัณฑ์” ว่าให้หมายรวมถึงการบริการ สิทธิผลประโยชน์ ตามสัญญาซื้อขายสินค้าล่วงหน้า¹⁷⁸ จากนิยามดังกล่าว กรณีมีประเด็นต้องพิจารณาว่า “เงินเสมือน” นั้นจะมีฐานะเป็น “สินค้าโภคภัณฑ์” ที่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายและการกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับดูแลการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้าหรือไม่ (Commodity Futures Trading Commission หรือ “CFTC”) ซึ่งต่อมาใน ปี พ.ศ. 2558 คณะกรรมการกำกับดูแลการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้าก็ได้วินิจฉัยว่าบิทคอยน์และเงินเสมือนสกุลอื่นนั้นมีลักษณะเป็นสินค้าโภคภัณฑ์ตามกฎหมายใน

¹⁷⁴ FinCEN, *supra* note 101.

¹⁷⁵ 18 USC § 1960(a).

¹⁷⁶ 18 USC § 981(a)1A.

¹⁷⁷ Matthew Kluchenek, Bitcoin and Virtual Currencies: Welcome to Your Regulator (2016), https://www.bakermckenzie.com/en/-/media/files/people/kluchenek-matthew/ar_na_mkluchenek_bitcoinvirtualcurrency_2016.pdf

¹⁷⁸ 7 USC §1a(9).

การออกคำสั่งต่อบริษัท Coinflip ซึ่งได้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์¹⁷⁹

นอกจากนี้ ยังปรากฏแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของ CFTC ที่ได้แสดงให้เห็นว่า เงินเสมือนนั้นถูกถือว่าเป็นสินค้าโภคภัณฑ์และถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายอีก ยกตัวอย่างเช่น การวินิจฉัยของ CFTC ในกรณี “Bitfinex” โดย Bitfinex ได้ให้บริการแพลตฟอร์มสำหรับการแลกเปลี่ยนดอลลาร์เป็นเงินเสมือนและแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซีสกุลอื่น ซึ่ง CFTC ก็ได้วินิจฉัยเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเงินเสมือนนั้นถือเป็นสินค้าโภคภัณฑ์ประเภทหนึ่ง และจะต้องตกอยู่ในการกำกับดูแลของ CFTC ตามกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์¹⁸⁰ นอกจากนี้ในวันที่ 3 มิถุนายน ปี ค.ศ. 2018 ศาลแขวงฝั่งตะวันออกแห่งนครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษา ตัดสินว่าคริปโทเคอร์เรนซีเป็นสินค้าโภคภัณฑ์อีกด้วย¹⁸¹ จะสังเกตเห็นได้ว่าเพื่อประโยชน์ในทางการควบคุมและกำกับดูแลตลาดซื้อขายล่วงหน้าหรือตลาดออปชั่นแล้ว¹⁸² ศาลสามารถตีความว่าเงินเสมือนเป็นสินค้าโภคภัณฑ์ได้

กฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (แนวการตีความของหน่วยงานด้านสรรพากร) หน่วยงานด้านสรรพากรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกประกาศถึงแนวทางการคำนวณเงินเสมือนเข้าเป็นส่วนหนึ่งของรายได้พึงประเมินของบุคคลในปี ค.ศ. 2014 โดยได้อธิบายว่า การซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน หรือการใช้เงินเสมือนที่ถูกเปลี่ยนเป็นเงินได้นั้นส่งผลกระทบทางภาษีของบุคคลนั้นๆ และได้ขยายต่อไปว่า

¹⁷⁹ Commodity Future Trading Commission, Order Instituting Proceedings Pursuant To Section 6(c) and 6(d) of the Commodity Exchange Act, Making Findings and Imposing Remedial Sanctions (September 15, 2017) <https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/@lrenforcementactions/documents/legalpleading/enfcoinfliporder09172015.pdf>

¹⁸⁰ In the Matter of BFXNA Inc. d/b/a Bitfinex, CFTC Docket No. 16-19, 5-6, <https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/@lrenforcementactions/documents/legalpleading/enfbfxnaorder060216.pdf>

¹⁸¹ Commodity Futures Trading Comm'n v. McDonnell, No. 18-CV-361, 2018 WL 4090784 (E.D.N.Y. Aug. 28, 2018)

¹⁸² ออปชั่นเป็นตราสารอนุพันธ์ทางการเงินชนิดหนึ่ง (Financial Derivative) ซึ่งอาจมีการซื้อขายกันเพื่อประโยชน์ในการเก็งกำไร การประกันความเสี่ยงของการลงทุน ด้วยวิธีการเปิดรายการซื้อ (buy) และขาย (sell) เงินสกุลเงินเดียวกันในเวลาคาบเดียวกัน และบริหารจัดการความเสี่ยง ตลาดออปชั่นจึงหมายถึงสื่อกลางที่เปิดโอกาสให้มีการซื้อและขายออปชั่น (เช่น สิทธิในการซื้อหุ้น หรือสกุลเงิน ในราคาที่กำหนดขึ้นในอนาคต), โปรดดู Heejin Yang Hyung-Suk Choi Doojin Ryu, Option Market Characteristics and Price Monotonicity Violations Journal of Future Markets (2017) 37(5), 473; Financial Times, ‘Definition of options market’ (November, 2018), <http://lexicon.ft.com/Term?term=options-market>

“สำหรับการเก็บภาษีนี้นั้น เงินเสมือนจะถูกปฏิบัติเหมือนกับทรัพย์สิน หลักการทั่วไปทางภาษีที่ใช้กับทรัพย์สินก็จะนำมาใช้กับเงินเสมือนด้วย”¹⁸³

ในกรณีที่นายจ้างจ่ายเงินค่าจ้าง โดยจ่ายเป็นเงินเสมือน ยกตัวอย่างเช่น บิทคอยน์ให้แก่ลูกจ้าง ลูกจ้างจะมีหน้าที่ต้องนำค่าจ้างที่รับมาเป็นเงินเสมือนนั้น คำนวณหามูลค่ายุติธรรมตามราคาตลาดของสกุลเงินเสมือนนั้นแล้วนำมาคิดรวมไว้ในเงินได้บุคคลธรรมดาด้วย มูลค่ายุติธรรมของคริปโทเคอร์เรนซีที่จ่ายเป็นเงินเดือนจะมีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายเข้าเป็นรายได้ของรัฐบาลกลาง ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินประกันของรัฐบาลกลาง หรือ Federal Insurance Contribution Act (FICA)¹⁸⁴ กฎหมายว่าด้วยภาษีคนว่างงานของรัฐบาลกลาง หรือ Federal Unemployment Tax Act (FUTA)¹⁸⁵ นอกจากนี้ทางกรมสรรพากรยังกำหนดอีกว่าผู้มีรายได้โดยได้รับเป็นเงินเสมือนจะต้องทำรายงานผ่านแบบฟอร์ม W-2¹⁸⁶

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดว่าในการโอนทรัพย์สิน (ของลูกหนี้) นั้นถูกทำให้เป็นโมฆะตามกฎหมาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นอาจจะเรียกเอาทรัพย์สินหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกโอนไปแล้วกลับคืนมายังกองทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁸⁷ อย่างไรก็ตาม กรณีมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า “ทรัพย์สิน” ตามความหมายของบทบัญญัติในเรื่องล้มละลายนั้นหมายรวมถึงเงินเสมือนด้วยหรือไม่

ต่อปัญหาข้างต้น ศาลแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีคำพิพากษาว่าเงินเสมือนนั้นถือเป็นทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายล้มละลาย ในคดี *In re Hashfast Technologies* ซึ่งเป็นคดีมีมูลเหตุมาจากการที่โอนทรัพย์สินโดยการฉ้อฉลของลูกจ้างในบริษัท เพื่อเรียกบิทคอยน์จำนวน 3,000 เหรียญกลับมา โดยศาลได้วินิจฉัยว่า บิทคอยน์นั้นถือเป็นทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายล้มละลาย¹⁸⁸

เพื่อประโยชน์ในทางกฎหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเงินเสมือนเป็น ทรัพย์สิน และสามารถบังคับคดี ยึด หรืออายัดทางแพ่งได้อย่างทรัพย์สิน โดยอำนาจศาลในการยึดหรืออายัดทางแพ่งในประเทศ

¹⁸³ Internal Revenue Service, *Notice 2014-21* (April 14, 2014) <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>

¹⁸⁴ 26 USC § 3103-3128.

¹⁸⁵ 26 USC § 3301-3311.

¹⁸⁶ Internal Revenue Service, *Taxable and Nontaxable Income* (January 16, 2018) <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p525.pdf>

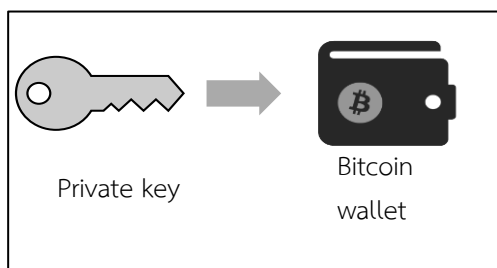
¹⁸⁷ 11 USC § 550(a).

¹⁸⁸ *HashFast Technologies v. Lowe* (In re HashFast Technologies LLC), No.14-30725-DM (Bankr. N.D. Cal. Feb. 22, 2016) (order on motion for partial summary judgment)

สหรัฐฯจะเป็นอำนาจพิจารณาเอาแก่ทรัพย์สิน (in rem proceeding) ยกตัวอย่างเช่น การยึดหลักทรัพย์สินเพื่อชดใช้คำตัดสินในคดีละเมิด¹⁸⁹ “เนื่องจากการดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีทางแพ่งเป็นเรื่องที่ฟ้องร้องต่อทรัพย์สิน ซึ่งเป็นไปตามคำนิยามของทรัพย์สิน จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าบิทคอยน์สามารถตกเป็นวัตถุที่จะถูกยึดหรืออายัดทางแพ่งได้”¹⁹⁰

ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาคือ “ทรัพย์สิน” ที่จะถูกยึดนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนทางกายภาพ (tangible) หรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนทางกายภาพ (intangible) แต่ก็มีสถานะทางกฎหมาย เช่น บ้านหรือรถยนต์นั้นถือเป็นทรัพย์สินมีตัวตน ในขณะที่ทรัพย์สิน เช่น หุ่นอนุพันธ์ หรือค่าความนิยมของบริษัทนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ได้มีตัวตนในทางกายภาพ สิ่งหนึ่งที่แบ่งแยกบิทคอยน์ออกจากทรัพย์สินไม่มีตัวตน คือมันสามารถถูกสืบทอดแยกกันจากเจ้าของได้ ในขณะที่ทรัพย์สินหรืออย่างเช่นหนี้เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่จะติดตามตัวบุคคลไปในทุกที่ที่เขาไป แต่สำหรับบิทคอยน์หากมีการโจรกรรมรหัสที่เรียกว่า ไพรวุทคีย์ (private key) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ผู้โจรกรรมก็จะสามารถทำให้เจ้าของเดิมของบิทคอยน์นั้นไม่มีอำนาจในการครอบครองอีกต่อไป

ภาพที่ 13 ความสัมพันธ์ระหว่างไพรวุทคีย์กับบิทคอยน์วอลเล็ท



ที่มา: ผู้เขียน

กรณีมีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับปัญหาในทางปฏิบัติว่าหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบงานด้านการบังคับคดีของสหรัฐอเมริกาจะสามารถสืบทราบได้อย่างไรว่าจำเลยมีทรัพย์สินที่อยู่ในรูปแบบของเงินเสมือนเป็นจำนวนเท่าใด และเงินเสมือนนั้นถูกเก็บรักษาเอาไว้ ณ ที่ใด¹⁹¹ ในกรณีดังกล่าวมีคำศัพท์ทางเทคนิคที่ต้องทำความเข้าใจอยู่ ได้แก่คำว่า ไพรวุทคีย์ (private key) ซึ่งกุญแจส่วนตัวนี้ใช้สำหรับถอดรหัสข้อมูล (decryption) ผู้ที่ครอบครองไพรวุทคีย์ถือว่าเป็นผู้ครอบครองบิทคอยน์ โดยข้อมูลต่างๆ เช่น บัญชีของจำเลยจะถูกเข้ารหัสไว้

¹⁸⁹ Shaffer v. Heitner, 433 U.S. 186 (1977).

¹⁹⁰ J Dax Hansen & Joshua L Boehm, TREATMENT OF BITCOIN UNDER U.S. PROPERTY LAW PERKINS COIE (2017), https://www.virtualcurrencyreport.com/wp-content/uploads/sites/13/2017/03/2016_ALL_Property-Law-Bitcoin_onesheet.pdf.

¹⁹¹ *Id.*

(encryption) ดังนั้นการยึดหรืออายัดไพรเวทคีย์ไว้สามารถเปรียบเทียบได้กับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อมิให้จำเลยหรือลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน หรือกระทำการใดๆต่อเงินเสมือนของเขา จึงเป็นเรื่องสำคัญมากที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องได้กุญแจส่วนตัวนี้มาไว้ในครอบครอง นอกจากนี้ ยังมีปัญหาต่อไปอีกว่า ด้วยความที่มีการใช้นามแฝงของที่อยู่สาธารณะ หรือ “public address” ของเงินเสมือนเหล่านี้ สถานะและสิทธิทางกฎหมายของเจ้าของเงินเสมือนตามกฎหมายทรัพย์สินจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่ศาลจะปฏิเสธสิทธิหรือความคุ้มครองต่างๆเหล่านั้นซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของเงินเสมือน แต่ทั้งนี้ก็เป็นดุลยพินิจของศาล

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไพรเวทคีย์ของจำเลยไว้ในครอบครองแล้ว ก็จะมีการโอนเงินเสมือนทั้งหมดเข้าไปอยู่ในวอลเลต (e-Wallet) ของเจ้าหน้าที่ที่สร้างขึ้นมาเพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยจะไม่สามารถกระทำการโยกย้าย ถ้ายโอน หรือกระทำการอื่นใดกับทรัพย์สินที่ถูกยึด เพื่อนำเงินเสมือนนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป

สำหรับขั้นตอนการยึดอายัดเงินเสมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การยึดและอายัดเงินเสมือนนั้นไม่อาจอาศัยเพียงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการปฏิบัติยึดอายัดอีกด้วย ปัญหาในทางปฏิบัติอาจเกิดขึ้นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะมีขั้นตอนในการยึดอายัดเงินเสมือนได้อย่างไร ซึ่งสามารถแสดงได้ตามตารางด้านล่างนี้

ตารางที่ 4 ประเด็นกฎหมายและข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของ
เจ้าหน้าที่รัฐในการยึดอายัดเงินเสมือน

ภาพรวมของการยึดเงินเสมือน	
ขั้นตอน	ข้อพิจารณา/รายละเอียดจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
1. ศาลที่มีอำนาจบังคับคดี (เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา) ¹⁹²	<ul style="list-style-type: none"> - ศาลที่มีอำนาจเหนือตัวบุคคล เช่น กรณีที่ศาลจะมีคำพิพากษาเหนือตัวบุคคล (<i>In Personam</i>) - ศาลที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สิน เช่น กรณีที่ศาลจะมีคำพิพากษาเหนือทรัพย์สิน (<i>In Rem</i>)
2. หมายบังคับคดี (เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ออกหมายบังคับคดี) ¹⁹³	<ul style="list-style-type: none"> - เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการไต่ถาม - รายละเอียดของเงินเสมือนเป็นอย่างไร
3. อำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีเหนือเงินเสมือน	<ul style="list-style-type: none"> - ยึดเงินเสมือนอย่างไร - ยึดแล้วจะเก็บเงินเสมือนที่ยึดมาแล้วอย่างไร

ที่มา: ผู้เขียน

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลนั้น การบังคับคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับเงินเสมือนอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ เนื่องจากเงินเสมือนนั้นอาจปรากฏมีอยู่ในหลายสถานที่พร้อมๆกันในเวลาเดียวกันได้ จึงอาจเกิดคำถามว่ากรณีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ต่อประเด็นข้างต้น Raskin ได้เสนอว่าศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ ศาลที่สามารถใช้อำนาจเหนือไพรเวทเคีย์¹⁹⁴ ดังที่ได้กล่าวแล้ว บุคคลที่สามารถควบคุมกุญแจส่วนตัวได้ย่อมสามารถควบคุม เข้าถึง และใช้ประโยชน์จากเงินเสมือน เช่น บิทคอยน์ได้

ในสหรัฐอเมริกานั้น ผู้ที่ประสงค์จะทำการยึดทรัพย์สินนั้นจะต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงที่เพียงพอต่อศาลในการพิพากษายึดทรัพย์สินซึ่งจะต้องถูกสนับสนุนโดยเอกสารที่ได้รับการรับรองแล้ว โดยจะต้องอธิบายถึงลักษณะของทรัพย์สิน และตำแหน่งที่ตั้ง เป็นต้น¹⁹⁵ เพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถทำการสืบค้นและตรวจสอบทรัพย์สินที่จะถูกยึดต่อไป¹⁹⁶ สำหรับกรณีของเงินเสมือนนั้น เจ้าหน้าที่อาจจะต้องทำการสืบเพื่อให้

¹⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 271.

¹⁹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 275.

¹⁹⁴ Max I. Raskin, *Realm of the Coin: Bitcoin and Civil Procedure*, 20 *Fordham Journal of Corporate & Financial Law* (2015) 969, 1003.

¹⁹⁵ The 2018 Florida Statutes, 932.704 (Forfeiture proceedings) (5)(b).

¹⁹⁶ The 2018 Florida Statutes, 932.704 (Forfeiture proceedings) (5)(c).

ทราบว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้นมีทรัพย์สินที่เป็นเงินเสมือนเก็บไว้ในที่ใดบ้าง เช่นบัญชีที่เปิดไว้กับตลาดแลกเปลี่ยน (exchange) หรือวอลเล็ต (Wallet)

สำหรับขั้นตอนการยึดเงินเสมือนนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องเริ่มกระบวนการยึดโดยการทำให้ไพรเวทคีย์นั้นถูกจัดเก็บอย่างปลอดภัยและควบคุมให้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงไพรเวทคีย์ดังกล่าว การยึด หรืออายัดบิทคอยน์ โดยเจ้าพนักงานสามารถที่ใช้ไพรเวทคีย์นั้นโอนเงินเสมือนเข้าไปที่บัญชีวอลเล็ตของศาล โดยสามารถอธิบายได้ตามแผนภาพด้านล่างนี้

ภาพที่ 14 กระบวนการยึดอายัดบิทคอยน์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา



ที่มา: ผู้เขียน

ถ้าหากมีไพรเวทคีย์เก็บอยู่ในสถานที่ปลอดภัยในเขตอำนาจศาลนั้นๆแล้ว ศาลที่มีเขตอำนาจก็ดำเนินการยึดเงินเสมือนโดยออกคำสั่งของศาลยึดไพรเวทคีย์ เหมือนอย่างๆที่ FBI เคยทำ โดยการยึด อายัดบิทคอยน์ของคดี Silk Road เจ้าหน้าที่จะโอนบิทคอยน์เหล่านั้นไปยังวอลเล็ตของศาลเป็นเจ้าของอยู่ การโอนนี้จะมีผลทันทีทำให้ศาลอื่น ๆ ไม่สามารถยึดบิทคอยน์ได้อีกต่อไป เหมือนดังว่าบิทคอยน์ถูกเก็บไว้ในที่แห่งนั้นทีเดียว ¹⁹⁷

จากขั้นตอนที่ได้อธิบาย จะเห็นได้ว่า “ไพรเวทคีย์” นั้นถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญที่ถูกใช้เพื่อพิจารณาเขตอำนาจของศาลและเป็นเงื่อนไขในการยึดเงินเสมือน ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติคือ ไพรเวทคีย์ของบิทคอยน์อาจถูกควบคุมโดยบุคคลหลายฝ่าย ซึ่งมีตัวตนอยู่กับเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในหลายเขตอำนาจของศาล ตัวอย่างของปัญหาในทางปฏิบัติคือ บริการวอลเล็ตโดยบุคคลที่สาม เช่น Coinbase ซึ่งมีเครือข่ายอยู่ในหลายมลรัฐและหลายประเทศโดยกระทำผ่านเทคโนโลยีการลงนามแบบหลายชื่อ ¹⁹⁸ ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลหลายฝ่ายต่างครอบงำและส่วนตัวอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ และเจ้าพนักงาน

¹⁹⁷ United States v. Ulbricht, 858 F.3d 71, 2017 U.S. App. LEXIS 9517, 103 Fed. R. Evid. Serv. (Callaghan) 679, 66 Comm. Reg. (P & F) 1304, 2017 WL 2346566

¹⁹⁸ Raskin, *supra* note 194 at 1005.

บังคับคดีจะดำเนินการอย่างไรให้กุญแจส่วนตัวนั้นไม่สามารถถูกเข้าถึงได้โดยบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องข้องกับกระบวนการบังคับคดีอีก

นอกจากนี้ การศึกษาถึงขั้นตอนการยึดอายัดเงินเสมือนนั้นยังสามารถศึกษาได้จากขั้นตอนการยึดเงินเสมือนในคดีที่เงินเสมือนนั้นเข้าไปที่ส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอีกด้วย กฎหมายของสหรัฐอเมริกาใน ส่วนที่เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินในทางแพ่ง (Civil Forfeiture) บัญญัติว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผลจากการกระทำความผิดกฎหมายนั้นสามารถถูกยึดได้¹⁹⁹ (โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับการออกหมายเพื่อยึดเงินเสมือนเพิ่มเติมในส่วนกรณีศึกษาคดี MTGOX ของประเทศญี่ปุ่น)

*U.S. v. Cazes*²⁰⁰

Cazes ตั้งเว็บไซต์ AlphaBay เป็นตลาดมืดซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าผิดกฎหมายซึ่งเป็นแหล่งกระจายเฮโรอีนและเฟนทานิล มีการทำธุรกรรมของสมาชิกตลาดจำนวนกว่า 200,000 ราย และผู้ค้ากว่า 40,000 ราย ผ่าน AlphaBay โดยผู้ใช้บริการ AlphaBay สามารถปิดบังตัวตนได้ (anonymity) เนื่องจากเหตุผลสองประการคือ AlphaBay ให้บริการบนเครือข่าย The Onion Router (TOR) ซึ่งถูกออกแบบมาให้สามารถปิดบัง IP Address ของเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายได้ และ AlphaBay บังคับให้ผู้ใช้บริการจะต้องชำระค่าสินค้าด้วยคริปโทเคอร์เรนซี เช่น บิทคอยน์, โมเนโร (Monero) และ อีเธอเรียม โดยจะต้องโอนคริปโทเคอร์เรนซีจากบัญชีภายนอกของตนเองเข้ามายังบัญชีผู้ใช้ของตนใน AlphaBay ก่อน แล้วจึงจะสามารถชำระราคาสินค้าที่ซื้อโดยโอนคริปโทเคอร์เรนซีในบัญชี AlphaBay ของตนไปยังบัญชี AlphaBay ของผู้ขาย และหลังจาก AlphaBay หักค่าธรรมเนียมจากธุรกรรมเหล่านั้นแล้ว ผู้ใช้บริการก็สามารถโอนคริปโทเคอร์เรนซีจากบัญชี AlphaBay ของตนไปยังบัญชีภายนอกได้ ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถปิดบังประวัติการเคลื่อนไหวของคริปโทเคอร์เรนซีได้ด้วยการรวม แบ่ง และรวมกลับโทเคนจากหลายๆกระเป๋า วิธีการนี้เรียกว่า “tumbling” and “mixing”

เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 อัยการแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 981(a)(1)(A) และ (C)²⁰¹ ลักษณะ 18 ยื่นฟ้องบรรดาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากการเป็นผู้ดูแลเว็บไซต์ตลาดมืด AlphaBay โดย Alexandre Cazes ต่อศาลแขวงแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย เขตตะวันออก เพื่อทำการยึดอายัดทางแพ่ง ซึ่งต่อเนืองมาจากเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2560

¹⁹⁹ 18 USC § 981 (a).

²⁰⁰ United States v. Alexandre Cazes, Case No.1:17 CR-00144 (E.D.Cal.)

²⁰¹ 18 USC § 981.

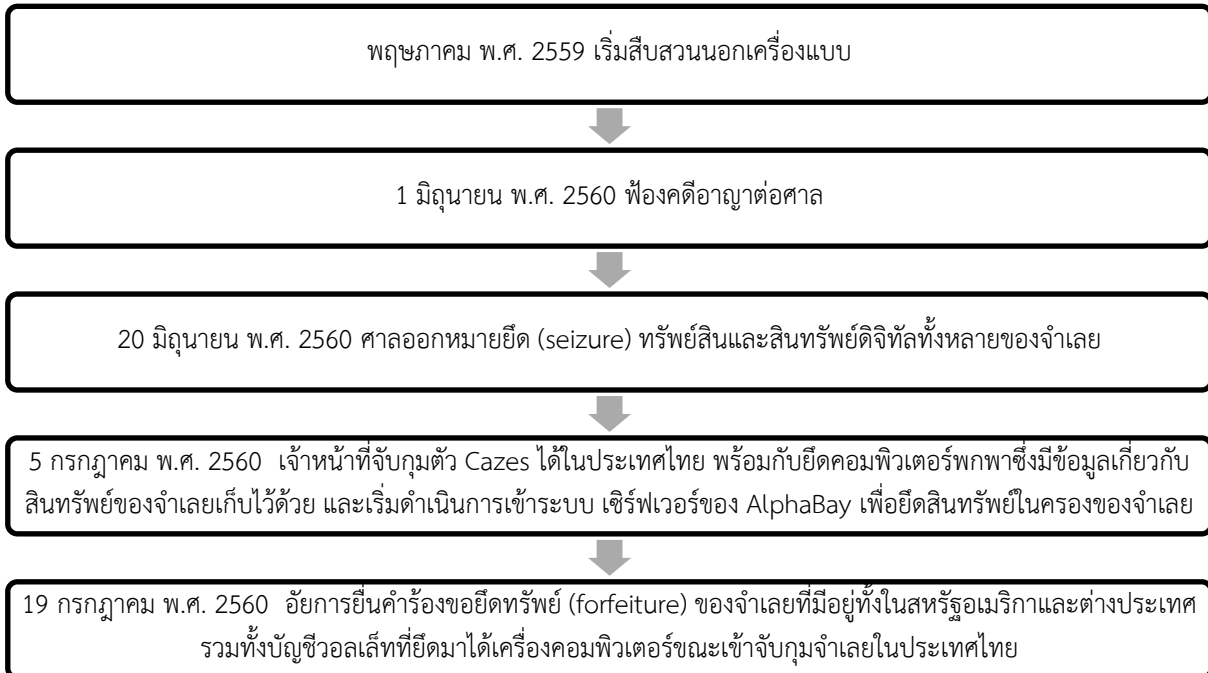
FBI ได้ร่วมมือกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติของไทยในการเข้าจับกุม และตรวจยึดอายัดทรัพย์สินของ Cazes ซึ่งกบดานอยู่ที่เมืองไทย และจากวอลเล็ตที่อยู่ในเว็บไซต์ AlphaBay โดยทรัพย์สินที่ยึดมีตั้งแต่รถหรู บ้านริมชายหาดกว่า 6 แห่งทั่วโลก อสังหาริมทรัพย์ต่างๆอีกมากมาย เงินสดในบัญชีทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศกว่า 10 บัญชีและเงินเสมือน เช่น

- บิทคอยน์ จำนวน 1,605.0503851 เหรียญ ซึ่งคิดเป็นมูลค่ากว่า 151 ล้านบาท (ราคาเหรียญ บิทคอยน์ ณ วันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 คือ 94,533.53 บาท/เหรียญ) และที่พบในวอลเล็ตอื่นๆอีกประมาณ 700 เหรียญ
- อีเธอเรียม จำนวน 8,309.271639 เหรียญ มูลค่าอีกกว่า 64 ล้านบาท (ราคาเหรียญอีเธอเรียม ณ วันที่ วันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 คือ 7,718.89บาท/เหรียญ)
- Zcash จำนวน 3,691.98 เหรียญ และ
- Monero อีกกว่า 11,993.15882 เหรียญ

ในกระบวนการสอบสวน เจ้าหน้าที่พบว่า Cazes เป็นผู้ให้บริการ AlphaBay โดยเจ้าหน้าที่พบหลักฐานแสดงว่าเจ้าของและผู้ควบคุมเว็บไซต์ AlphaBay ใช้นามแฝงว่า Alpha02 และต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น Admin และพบว่ามีอีเมล Pimp_Alex_91@hotmail.com ปรากฏอยู่ในเนื้อหาส่วนบน (header) ของอีเมลต้อนรับที่เว็บไซต์ส่งถึงสมาชิกใหม่ และในหน้ากั๊รหัสผ่านของสมาชิก ซึ่งเจ้าหน้าที่ตรวจสอบพบว่า อีเมลดังกล่าวลงทะเบียนในชื่อของ Alexandre Cazes และมีข้อมูลวันเดือนปีเกิดตรงกับข้อมูล Cazes จำเลยในคดีนี้ นอกจากนี้ยังพบข้อมูลธุรกรรมทางการเงินที่เชื่อมโยงระหว่าง Cazes กับ AlphaBay และบันทึกทางการเงินที่แสดงว่า Cazes มีการลงทุนทั่วโลกหลายล้านดอลลาร์สหรัฐอย่างไม่มีที่ไปที่ไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่พบบัญชี PayPal ลงทะเบียนในชื่อของ Cazes เชื่อมโยงกับอีเมล Pimp_Alex_91@hotmail.com และเชื่อมโยงกับบัญชีธนาคารแคนาดาเดียน (Canadian bank) เมื่อเจ้าหน้าที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติของประเทศไทย, FBI และ DEA เข้าค้นที่อยู่ของ Cazes ในประเทศไทยก็พบว่าเขาได้เข้าสู่ระบบของ AlphaBay ผ่านชื่อผู้ใช้ Admin ที่ไว้ในคอมพิวเตอร์ส่วนตัวซึ่งไม่ได้เข้ารหัสไว้ เจ้าหน้าที่จึงตรวจสอบคอมพิวเตอร์จนพบรหัสผ่านเข้าสู่เซิร์ฟเวอร์ AlphaBay ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลคริปโทเคอร์เรนชีบน AlphaBay นอกจากนี้ยังพบไฟล์บัญชีสินทรัพย์ของ Cazes ที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์เครื่องดังกล่าวด้วย โดยสินทรัพย์ที่อาจถูกยึดในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรวมถึง เงิน ตราสารเปลี่ยนมือ หลักทรัพย์หรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่า (thing of value) ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้ในการซื้อขายยาเสพติด หรือได้ใช้หรือจะใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำ

ผิดกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด²⁰² ย่อมรวมถึงคริปโทเคอร์เรนซีที่หมุนเวียนอยู่ในระบบตลาดของ AlphaBay ต่อมา Alexandre Cazes ผู้ก่อตั้งเองจนเสียชีวิตในท้องควบคุมผู้ต้องขังในประเทศไทยเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ.2560²⁰³ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลสหรัฐอเมริกายังคงดำเนินการยึดสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับ AlphaBay ต่อไป

ภาพที่ 15 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี U.S. v. Cazes



ที่มา: United States v. Alexandre Cazes, Case No.1:17 CR-00144 (E.D.Cal.); United States v. Alexandre Cazes.

Verified complaint for forfeiture in rem, Case No.1:17 CR-00557 (E.D.Cal.)

²⁰² 21 USC § 881(a)(6)

²⁰³ ไทยรัฐออนไลน์. (2017, December 7). ไร้เงื่อนงำ! หนุ่มแคนาดาตายในท้องขัง ผูกคอเอง. Retrieved September 3, 2018, from <https://www.thairath.co.th/content/1002309>

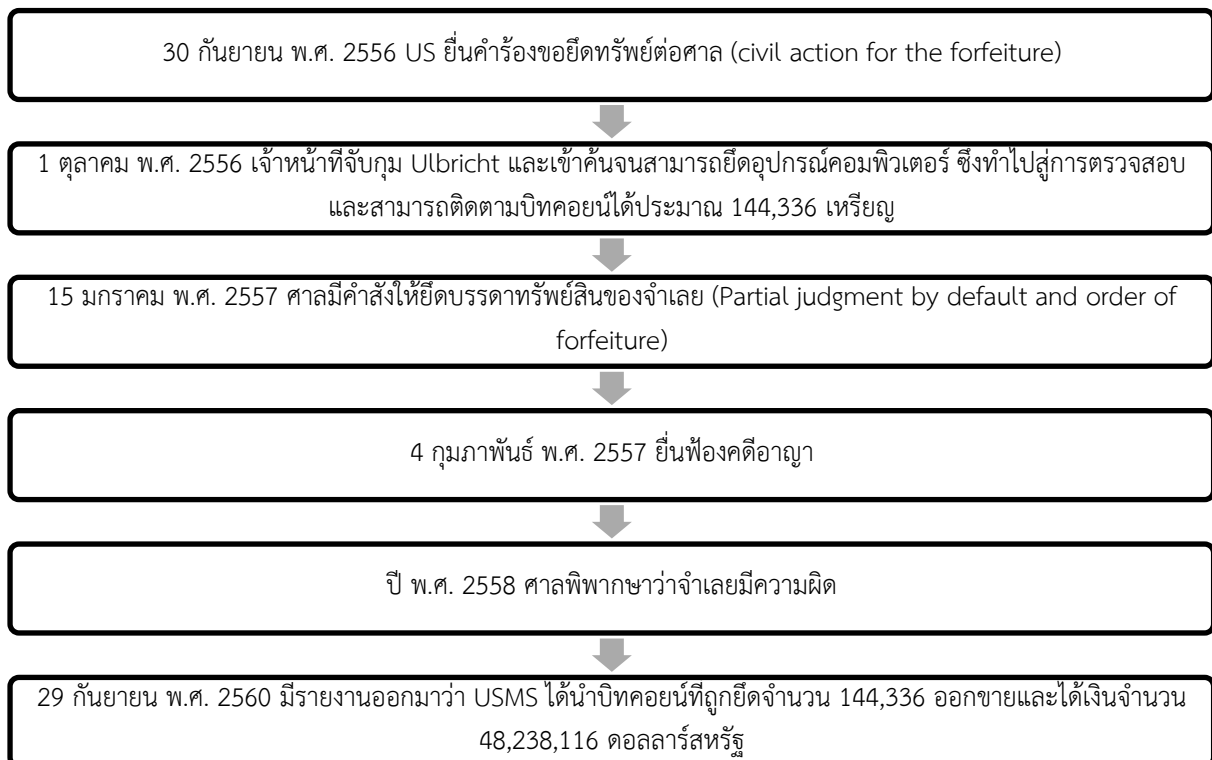
*U.S. v. Ulbricht*²⁰⁴

Ulbricht ก่อตั้งเว็บไซต์ Silk Road ซึ่งเป็นตลาดมืดบนอินเทอร์เน็ตรูปแบบหนึ่งโดยใช้ประโยชน์จากเครือข่าย TOR ซึ่งเป็นเครือข่ายที่รักษาความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของผู้ใช้งาน ทำให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงเว็บไซต์ที่มีการปิดกั้น และขณะเดียวกันก็ปกปิด IP Address ของผู้ใช้งานด้วยเช่นกัน Ulbricht ตั้ง Silk Road ขึ้นเพื่อให้เป็นตลาดมืดสำหรับการซื้อขายสินค้าและบริการผิดกฎหมาย ให้ผู้ค้าสามารถลงทะเบียนรายการขายสินค้าของตน และสมาชิกเว็บไซต์สามารถเข้ามาสั่งซื้อสินค้าเหล่านั้นผ่าน Silk Road ได้ โดยผู้ซื้อจะต้องชำระค่าสินค้าด้วยบิทคอยน์ โดยจะต้องโอนบิทคอยน์จากบัญชีภายนอกเข้ามายังบัญชีผู้ใช้ของตนใน Silk Road ก่อน แล้วจึงจะสามารถชำระราคาสินค้าที่ซื้อโดยโอนบิทคอยน์ในบัญชี Silk Road ของตนไปยังบัญชี Silk Road ของผู้ขาย หลังจากนั้นผู้ขายก็จะสามารถโอนบิทคอยน์จากบัญชี Silk Road ไปยังบัญชีบิทคอยน์ภายนอกของตนได้ และ Ulbricht จะได้รับค่านายหน้าจากธุรกรรมเหล่านั้น แต่ Ulbricht มิได้มีการขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการเงิน Ulbricht ใช้นามแฝงใน Silk Road ว่า Dread Pirated Roberts เมื่อประกอบกับการที่ Silk Road ให้บริการบนเครือข่าย TOR ทำให้ไม่สามารถระบุได้ว่าตัวตนที่แท้จริงของ Dread Pirated Roberts นั้นเป็นใคร

ต่อมามีการสอบสวนหาตัวตนที่แท้จริงของ Dread Pirated Roberts โดยตรวจสอบจากบัญชีรายชื่อบุคคลต้องสงสัยหลายราย รวมไปถึงตัว Ulbricht เองด้วย เจ้าหน้าที่จึงติดตามตรวจสอบ IP Address และข้อมูลจราจร (internet traffic) ที่ผ่านเข้าออกอุปกรณ์เชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตไร้สาย (wireless router) ที่บ้านของ Ulbricht จนพบว่า Dread Pirated Roberts นั้นคือ Ulbricht นำไปสู่การจับกุมและยึดทรัพย์สินของ Ulbricht รวมไปถึงบิทคอยน์ซึ่งถูกพบอยู่ในคอมพิวเตอร์พกพาของ Ulbricht ในฐานะที่เป็นสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฟอกเงิน

²⁰⁴ United States v. Ulbricht, 858 F.3d 71, 2017 U.S. App. LEXIS 9517, 103 Fed. R. Evid. Serv. (Callaghan) 679, 66 Comm. Reg. (P & F) 1304, 2017 WL 2346566

ภาพที่ 16 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี U.S. v. Ulbricht



ที่มา: United States v. Ulbricht, 858 F.3d 71, 2017 U.S. App. LEXIS 9517, 103 Fed. R. Evid. Serv. (Callaghan) 679, 66 Comm. Reg. (P & F) 1304, 2017 WL 2346566; U.S. v. Silk Road Partial Default Judgment and Order of Forfeiture.; Manhattan U.S. Attorney Announces Seizure Of Additional \$28 Million Worth Of Bitcoins Belonging To Ross William Ulbricht, Alleged Owner And Operator Of “Silk Road” Website, (2015); Acting Manhattan U.S. Attorney Announces Forfeiture Of \$48 Million From Sale Of Silk Road Bitcoins, (2017).

U.S. v. Force and Bridge ²⁰⁵

Carl M. Force เป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน U.S. Drug Enforcement Administration (DEA) ปฏิบัติหน้าที่นอกเครื่องแบบเข้าไปแฝงตัวเป็นร้านค้ายาเสพติดใน Silk Road และ Shaun W. Bridge เป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน U.S. Secret Service ซึ่งเข้ามาสอบสวนคดี Silk Road ทั้งสองคนเป็นเจ้าหน้าที่ในปฏิบัติการ Baltimore Silk Road Task Force และทั้งสองคนใช้ประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิดเพื่อให้ได้บิทคอยน์ของผู้ต้องหามาเป็นของตนเอง

²⁰⁵ UNITED STATES OF AMERICA, v. Carl M. FORCE IV, and Shaun W. BRIDGES, Defendants., 2015 WL 1456313 (N.D.Cal.)

(1) Carl M. Force เรียกรับ บิทคอยน์จาก Dread Pirated Roberts เจ้าของ SilkRoad เพื่อแลกกับการไม่ส่งข้อมูลการกระทำความผิดของ Dread Pirated Roberts ไปยังรัฐบาล และเรียกรับบิทคอยน์แลกกับข้อมูลการดำเนินการของฝ่ายรัฐบาล นอกจากนี้ Force ยังเข้าไปดำรงตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงฝ่ายการปฏิบัติตามกฎหมาย (Chief Compliance Officer) ใน CoinMTK ซึ่งเป็นศูนย์ซื้อขายคริปโทเคอร์เรนซีในรัฐแคลิฟอร์เนีย ในขณะที่เขายังเป็นเจ้าหน้าที่ของ U.S. Drug Enforcement Administration โดยใช้ประโยชน์จากการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ได้เข้าสู่ตำแหน่งและเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ที่ตนยกยอกในระหว่างดำเนินการยึดคริปโทเคอร์เรนซีจากผู้ต้องสงสัย

ในคดีส่วนนี้ปรากฏขั้นตอนการยึดเงินและคริปโทเคอร์เรนซี ของ R.P. ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการ CoinMTK รายหนึ่ง ซึ่ง Force ในฐานะเจ้าหน้าที่ของ DEA ดำเนินการยึดสินทรัพย์ในบัญชีของผู้ใช้คนดังกล่าว ในข้อหาพอกเงิน Force ได้รับแจ้งจาก CoinMTK ว่า บัญชีของ R.P. มีการถอนเงินออกไปมากผิดปกติ Force จึงให้เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ของ DEA ตรวจสอบประวัติอาชญากรรมของ R.P. และแจ้งให้ CoinMTK ระงับบัญชีของ R.P. โดย Force ได้ทำเอกสารการยึด (Standard Seizure Form) ขึ้นสองฉบับ ฉบับแรกยึดสินทรัพย์มูลค่า 37,000 ดอลลาร์สหรัฐ และฉบับที่สอง 297,000 ดอลลาร์สหรัฐ ให้ CoinMTK ดำเนินการ แต่ Force กลับให้เจ้าหน้าที่ (DEA Asset Forfeiture Specialist) นำเอกสารการยึดเข้าสู่ระบบติดตามทรัพย์สินที่ถูกยึดของรัฐบาล หรือ CATS (Consolidated Asset Tracking System) เฉพาะฉบับแรกเท่านั้น

CoinMTK สร้างบัญชีผู้ใช้ขึ้นมาใหม่ชื่อ R. seized แล้วจึงส่งชื่อผู้ใช้กับรหัสผ่าน ไปให้ Force และ DEA ทางอีเมล ก่อนที่ Force จะแจ้งให้ CoinMTK โอนสินทรัพย์ในบัญชีของ R.P. เข้าบัญชี R. seized แล้วต่อมาจึงมีคำสั่งให้ CoinMTK แลกสินทรัพย์ตามเอกสารการยึดฉบับแรกเป็นเงิน แล้วให้ส่งจ่ายเช็คมูลค่า 37,000 ดอลลาร์สหรัฐให้แก่ USMS (U.S. Marshall Service) เมื่อทำการยึด Force จัดทำรายงานการยึดสินทรัพย์ทั้งหมดโดยรายงานเป็นจำนวนเหรียญแยกตามโทเคนแต่ละชนิดประกอบด้วย บิทคอยน์ 179.7977 เหรียญ, โลกคอยน์ (Litecoin) 3,417.565 เหรียญ, เฟียเธอร์คอยน์ (Feathercoin) 366,511.2876 เหรียญ และเวิลด์คอยน์ (Worldcoin) 621,439,7182 เหรียญ²⁰⁶ แต่หลีกเลี่ยงที่จะคำนวณมูลค่าเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐ เพื่ออำนวยความสะดวกให้ตนเองสามารถยกยอกสินทรัพย์มูลค่า 297,000 ดอลลาร์สหรัฐได้สะดวก

(2) Shaun W. Bridge เป็นหนึ่งในทีมที่เข้าร่วมจับกุม C.G. หนึ่งในผู้ดูแลเว็บไซต์ Silk Road ซึ่งมีอำนาจในการเข้าถึงบัญชีผู้ใช้เว็บไซต์ Silk Road และสามารถเปลี่ยนรหัสผ่านของผู้ใช้และร้านค้าในเว็บไซต์ได้

²⁰⁶ ในสำนวนเขียนว่า 621,439,7182 worldcoin

หลังถูกจับกุมและ C.G. ได้ส่งมอบชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านของตนเองที่มีสถานะเป็นผู้ดูแลเว็บไซต์ รวมไปถึงชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านของบัญชีเงินเสมือนอื่นๆ รวมถึงบัญชี MTGOX และ Dwolla

C.G. แสดงวิธีการเข้าสู่ระบบ Silk Road วิธีการเปลี่ยนรหัสผ่าน วิธีการเปลี่ยนสถานะของสมาชิกเว็บไซต์ รวมไปถึงวิธีการเปลี่ยนรหัสพิน รวมไปถึงความสามารถอื่นๆ ของผู้ดูแลเว็บไซต์ให้กับ Bridge และเจ้าหน้าที่คนอื่นๆ ทราบ ต่อมาวันเดียวกันในเวลากลางคืนภายหลังจากที่ C.G. ส่งมอบบัญชีผู้ดูแลระบบ และแสดงวิธีใช้งานบัญชีผู้ดูแลระบบ Bridge เข้าระบบไปโครงการสินทรัพย์ในบัญชีผู้ใช้ของร้านค้าเว็บไซต์ Silk Road โดยวิธีการเปลี่ยนรหัสผ่านและรหัสพินของร้านค้า และโอนสินทรัพย์ที่ได้ไปยังบัญชี MTGOX ของตน วันรุ่งขึ้นยังมีการสอบสวน C.G. ต่อ แต่ Bridge ไม่ได้เข้าร่วมด้วย คณะผู้สอบสวนทราบว่าเกิดการโจรกรรมในเว็บไซต์ Silk Road ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับบัญชีผู้ใช้ของ C.G. แต่ C.G. ปฏิเสธว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง จึงมีการตรวจสอบพบว่า บัญชีผู้ใช้ที่เกี่ยวข้องด้วยในการโจรกรรมคือบัญชี “Number 13” ซึ่งมีการสอบสวนจนพบในภายหลังว่าบัญชีดังกล่าวเป็นของ Bridge

ไม่นานหลังจาก Silk Road ถูกโจรกรรม Bridge ตั้งกิจการชื่อว่า Quantum International Investments, LLC และลงทุนใน Fidelity Investments ในนามของ Quantum และใช้บัญชี Fidelity รับการโอนจำนวนมากจากบัญชี MTGOX และภายหลัง Bridge ทราบว่า Baltimore Silk Road Task Force จะเริ่มสอบสวนกรณีการโจรกรรมใน Silk Road เขาจึงโอนสินทรัพย์ในบัญชี Fidelity ไปยังบัญชีเงินฝากของธนาคารในชื่อบัญชีตนเองและชื่อบัญชีบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับตน

SEC v. AriseBank

Jared Rice Sr. และ Stanley Ford ก่อตั้ง AriseBank เสนอขายโทเคน AriseCoin ต่อประชาชน อ้างว่าตนเองเป็น Decentralized Bank แรกของโลก โดยไม่ได้ขออนุญาตเสนอขายคริปโทเคอร์เรนซีต่อประชาชนจาก SEC และกล่าวอ้างเป็นเท็จต่อสาธารณะว่า AriseBank เข้าซื้อกิจการธนาคารและผู้ให้บริการ AriseBank จะได้รับความคุ้มครองบัญชีเงินฝากตามกฎหมายของ Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) และอ้างว่าสามารถออกบัตรวีซ่า สำหรับบัญชีของ AriseBank ได้ ตลอดจนปิดบังประวัติอาชญากรรมของผู้บริหารโดยเฉพาะอย่างยิ่งประวัติอาชญากรรมของ Rice

SEC ยื่นฟ้อง AriseBank ตลอดจน Jared Rice Sr. และ Stanley Ford ผู้ร่วมก่อตั้ง AriseBank เป็นคดีแพ่งและศาลมีคำสั่งฉุกเฉินให้ยึดทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับ AriseBank และมีคำสั่งตั้งผู้รักษาทรัพย์ (Receiver) ขึ้นเพื่อติดตามรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายของจำเลยและผู้เกี่ยวข้อง รวมไปถึงสินทรัพย์ดิจิทัลด้วย โดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชนมีอำนาจทำงานร่วมกับผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ได้ โดยที่จำเลยและเจ้าหน้าที่ของ

จำเลยมีหน้าที่ต้องส่งมอบเอกสารและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยหรือสินทรัพย์ของจำเลยและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน²⁰⁷

ในกระบวนการติดตามทรัพย์สินของจำเลย ศาลได้แต่งตั้ง Mark Rasmussen นายหุ้นส่วนของ Jones Day เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีเอกชน (Receiver) ตามคำขอของ SEC ให้มีอำนาจดังต่อไปนี้

- ดำเนินการและจ้างบุคคลตามที่เห็นสมควรเพื่อช่วยเหลือการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดี รวมถึง นักบัญชี ทนาย ผู้ค้าหลักทรัพย์ ผู้แทนจดทะเบียน (registered representatives) ที่ปรึกษาทางการเงินหรือธุรกิจ ตัวแทนชำระบัญชี นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน (forensic expert) นายหน้า ผู้ค้า หรือผู้ประมวล
- มีอำนาจและหน้าที่ในการเสาะหาและประเมินมูลค่าสินทรัพย์ต่างๆ รวมถึง เงินดิจิทัล เงินเสมือน และคริปโทเคอร์เรนซี²⁰⁸

ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ร้องต่อศาลเพื่อตั้งบุคคลต่อไปนี้

- Jones Day เป็นที่ปรึกษากฎหมาย (legal counsel)
- Kroll Cyber Security เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน (Forensic Expert) และที่ปรึกษาด้านการสืบสวน (Investigative Consultant) โดยในการค้นหาบัญชีดิจิทัล ของ AriseBank ที่กระจายอยู่ตามผู้ให้บริการต่างๆ โดยให้มีอำนาจดังต่อไปนี้²⁰⁹
 - (1) ตรวจสอบและทำสำเนาข้อมูลภายในอุปกรณ์ที่อาจเก็บวอลเล็ต, คีย์, PIN และรหัสผ่าน
 - (2) เก็บรักษาอุปกรณ์เหล่านั้นเพื่อป้องกันข้อมูลสูญหาย
 - (3) ค้นหาบัญชี cloud computing ที่อาจเก็บวอลเล็ตหรือเงินเสมือนไว้
 - (4) สอบสวนลูกจ้างของจำเลยเกี่ยวกับสินทรัพย์และข้อมูลเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซีที่เกี่ยวข้อง
 - (5) การสอบสวนอื่นๆที่จำเป็นเพื่อค้นหาและรักษาสินทรัพย์ของจำเลย

²⁰⁷ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 623772 (N.D.Tex.)

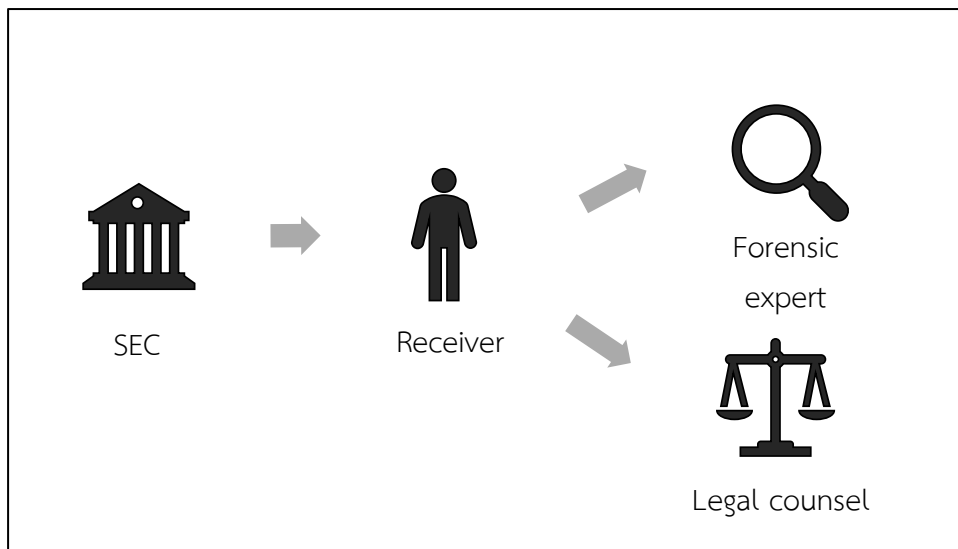
²⁰⁸ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 1784266 (N.D.Tex.)

²⁰⁹ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 1784266 (N.D.Tex.)

ตามคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี จำเลยและเจ้าหน้าที่ของจำเลย มีหน้าที่ต้องส่งมอบเอกสารและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยหรือสินทรัพย์ของจำเลย ซึ่งรวมไปถึง

- รหัสผ่านของบัญชีผู้ใช้ (account passwords)
- รหัสผ่านเข้ารหัส (encryption passwords)
- รหัสผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ (computer passwords)
- PIN และรหัสผ่านของอุปกรณ์ (device PINs and passwords)
- คีย์เข้ารหัสลับ (cryptographic keys) และ
- มีหน้าที่ต้องช่วยเหลือเจ้าพนักงานบังคับคดีในการรวบรวมทรัพย์สิน และ กระทำโดยพลันและโดยสุจริตเมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีร้องขอข้อมูลและเอกสาร ²¹⁰

ภาพที่ 17 ขั้นตอนการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน และที่ปรึกษากฎหมายในคดี AriseBank



ที่มา: ผู้เขียน

เจ้าพนักงานบังคับคดี ที่ปรึกษาทางกฎหมาย และผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน ได้ดำเนินการจนนำไปสู่การเข้ายึดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และอุปกรณ์อื่นๆ ที่ Rice ใช้เชื่อมต่อสำหรับการดำเนินงาน AriseBank รวมไปถึงคอมพิวเตอร์พกพา ตลอดจนชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านที่ใช้สำหรับการเชื่อมต่อเว็บไซต์

²¹⁰ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 1250520 (N.D.Tex.)

AriseBank เชื่อมต่อบัญชีธนาคาร และเชื่อมต่อวอลเล็ตคริปโทเคอร์เรนซี และเจ้าพนักงานบังคับคดีได้สอบสวน Rice ว่ามีบัญชีคริปโทและวอลเล็ตเงินคริปโทเคอร์เรนซีเก็บไว้ที่ใดบ้าง แต่ Rice หลีกเลี่ยงที่จะให้ข้อมูลและไม่เปิดเผยว่ามีบัญชี Coinexchange.io อยู่ด้วย

หลังจากนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีตรวจสอบคอมพิวเตอร์พกพาที่ยึดมาได้และพบข้อมูลจาก cache ของเว็บเบราว์เซอร์บันทึก ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านของบัญชี CoinExchange.io ซึ่งมีโทเคน PIVX อยู่ 75,539 เหรียญ เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงสั่งการให้ผู้เชี่ยวชาญเข้าถึงบัญชีดังกล่าวเพื่อโอนโทเคนมายังบัญชี เจ้าพนักงานบังคับคดีแต่ผู้เชี่ยวชาญไม่สามารถทำได้เนื่องจากรหัสผ่านได้ถูกเปลี่ยนไปก่อนหน้านี้แล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงพยายามติดต่อไปหา Rice และติดต่อ CoinExchange.io เพื่อขอข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีที่ตรวจพบ แต่ปรากฏว่า Rice หลีกเลี่ยงการติดต่อของเจ้าพนักงานบังคับคดีจนกระทั่ง CoinExchange.io รายงานกลับมาว่าโทเคนในบัญชีดังกล่าวถูกถอนออกจากบัญชีไปแล้วทั้งหมด²¹¹

ท้ายที่สุดเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถรวบรวมทรัพย์สินได้ดังนี้²¹²

- (1) เงินสดรวม 397,586.98 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งยึดจากบัญชีเงินฝากธนาคารต่างๆ
- (2) สินทรัพย์อื่นๆ ที่ไม่ใช่เงินสดมูลค่ารวมประมาณ 1,143,269.80 ดอลลาร์สหรัฐ (มูลค่าโดยประมาณ ณ วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2561) เก็บรักษาไว้ในวอลเล็ตคริปโทเคอนเรนซีหลายบัญชี ดังนี้
 - บิทคอยน์ 27.96 เหรียญ
 - ดोज์ (Doge) 196,131.04 เหรียญ
 - ไลท์คอยน์ (Litecoin) 271.33 เหรียญ
 - อีเธอร์ (Ether) 218.73 เหรียญ
 - บิทแชร์ (Bitshares) 2,391,455.51 เหรียญ
 - PIVX 19,413.76 เหรียญ
 - BitUSD 3599.99 เหรียญ
 - เครื่องคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ และสมาร์ทโฟนหลายรายการประมาณ 5,000-10,000 ดอลลาร์สหรัฐ

²¹¹ *Id.*

²¹² SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, JARED RICE SR., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 2392998 (N.D.Tex.)

นอกจากนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการฟ้องร้องเพื่อรวบรวมสินทรัพย์ของจำเลยที่ได้ถ่ายโอนไปยังบุคคลภายนอกกลับคืนมา เช่น ฟ้อง Richard Smith, Jr. and Kurt F. Matthew. กล่าวหาว่าได้รับโอนเหรียญ PIVX จาก Rice และ Smith โอนบางส่วนต่อไปให้ Matthew และเรียกคืนสินทรัพย์ทั้งหมดที่ได้รับไป

ในการติดตามรวบรวมสินทรัพย์ของจำเลยใช้เวลาตั้งแต่วันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2561 ถึงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2561 โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งจ่ายค่าบริการและค่าใช้จ่ายให้แก่ที่ปรึกษาทางกฎหมายและผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐานดังนี้

- (1) ค่าบริการและค่าใช้จ่ายสำหรับที่ปรึกษาทางกฎหมาย 185,115.23 ดอลลาร์สหรัฐ
- (2) ค่าบริการและค่าใช้จ่ายสำหรับผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน 67,353.60 ดอลลาร์สหรัฐ²¹³

ภาพที่ 18 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี SEC v. AriseBank



ที่มา: SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, Jared Rice Sr., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 623772 (N.D.Tex.); SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. ARISEBANK, JARED RICE SR., and Stanley Ford, Defendants., 2018 WL 2392998

²¹³ *Id.*

SEC v. PlexCorps

Dominic Lacroix และ Sabrina Paradis-Royer ร่วมก่อตั้ง PlexCorp และ ICO โดยหลอกลวงประชาชนผ่านทางเพจเฟซบุ๊กและเว็บไซต์ให้ลงทุนใน Plexcoin อ้างว่าจะให้ผลตอบแทนได้ถึงร้อยละ 1,354 ภายใน 29 วัน โดยจำลองระดมทุนผ่านช่องทางต่างๆ เช่น ให้ผู้ลงทุนชำระเป็นคริปโทเคอร์เรนซีสกุลอื่นๆ โอนเข้าบัญชีของบริษัท ชำระผ่านบัตรเครดิตผ่านช่องทางชำระเงินบนเว็บไซต์ PlexCoin ชำระเงินผ่านผู้ให้บริการชำระเงินออนไลน์ที่ประกอบกิจการในสหรัฐอเมริกา เช่น PayPal, Square และ Stripe หรือแม้กระทั่งชำระเป็นเงินสดดอลลาร์สหรัฐ²¹⁴ และสามารถระดมทุนได้ประมาณ 15,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดย Plexcorps อ้างว่า ผู้ที่ลงทุนใน Plexcoin จะได้รับผลตอบแทนจากส่วนแบ่งกำไรจากกิจการของ Plexcorps และมูลค่าของโทเคนที่เพิ่มขึ้นในอนาคตซึ่ง Plexcoin ได้เข้าสู่การซื้อขายตลาดรอง

SEC ยื่นฟ้อง Dominic Lacroix, Sabrina Paradis-Royer และบริษัท PlexCorp เป็นคดีแพ่งกล่าวหาว่า PlexCorp ทำการเสนอขายคริปโทเคอร์เรนซี โดยหลอกลวงประชาชน พร้อมยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉินไปด้วยพร้อมคำฟ้อง และศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินเพื่อหยุดการเคลื่อนไหวของเงินที่จำเลยได้ไปจากการเสนอขายคริปโทเคอร์เรนซีให้แก่ประชาชน ไว้เป็นการชั่วคราวในวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2560 และให้มีคำสั่งไปยังนายหน้าหรือบุคคลที่ครอบครองสินทรัพย์เหล่านั้นของจำเลยด้วย ทั้งนี้ SEC ติดตามสินทรัพย์ต่างๆ ได้รับมาจากการระดมทุนของ Plexcorps จากแหล่งรับเงินลงทุนที่บริษัทประชาชนสัมพันธ์ออกไป

ในคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว SEC มีคำขอในข้อ 5 และ 6 เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ของจำเลยคือ

ข้อ 5 (Hold and retain) ขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลย สถาบันทางการเงิน นายหน้า ตัวแทน ลูกจ้าง หนายของจำเลย ตลอดจนบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับจำเลย ซึ่งได้รับคำสั่งนี้แล้วให้ระงับการถอน โอน จำนำ ก่อภาระผูกพัน โอนสิทธิเรียกร้อง ทำให้เปลืองไปเปล่าหรือบุบสลาย ปกปิด หรือการจำหน่ายจ่ายโอน โดยประการอื่นซึ่งสินทรัพย์ใดๆ (asset, fund or other property) ที่ยึดถือไว้โดยหรืออยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของจำเลย ไม่ว่าจะมียุทธวิธีทางทะเบียนเป็นชื่อของจำเลยเอง หรือบุคคลอื่น และให้สถาบันการเงิน, นายหน้าเจ้าหนี้และผู้รับฝากทรัพย์ ตลอดจนบุคคลหรือหน่วยงานอื่นซึ่งยึดถือสินทรัพย์ใดๆ ของจำเลยไว้ ห้ามถอน โยกย้าย โอน หรือการจำหน่ายจ่ายโอนโดยประการอื่นซึ่งสินทรัพย์ใดๆ ของจำเลยที่ตนยึดถืออยู่

²¹⁴ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. PLEXCORPS (a/k/a and d/b/a PlexCoin and Sidepay.Ca), Dominic Lacroix and Sabrina Paradis-Royer, Defendants., 2017 WL 5988934 (E.D.N.Y.)

ข้อ 6 (Enjoin and restrain) ขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยและบุคคลหรือหน่วยงานใดที่อยู่ภายใต้การสั่งการของจำเลยหรือกระทำการแทนจำเลย ห้ามทำลาย แก้ไข หรือปกปิดเอกสาร หนังสือหรือบันทึก ซึ่งอยู่ในความครอบครอง การรักษา หรือการควบคุมของจำเลย ²¹⁵

ในคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว SEC ขออายัดบัญชีดังต่อไปนี้ ²¹⁶

Financial Institution	Account Name
Stripe	Account with owner email address Doom.lacroix@hotmail.com
Stripe	Account with owner email address sabrina.paradis@hotmail.fr
Stripe	Account with owner email address account@plexcoin.com
Ethereum Blockchain Address	0x722fd3bd3f5156e5fc352 e1f211173e5f7732cef
Ethereum Blockchain Address	0x2576ba9bb62e75dcd3eb6ca 880bc126c435fff1f
Bitcoin Blockchain Address	1HJiV9emxcJmLYk47HBqXeP 2BeRZVPEzi
Square	Account in the name of "Sidepay," which has "LEGACY ID" # 30174265
Square	Account in the name of "PlexCoin," which has "LEGACY ID" #29035035

ศาลพิจารณแล้วมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้

- ยึดและอายัดสินทรัพย์ของจำเลย
- ให้ SEC มีอำนาจค้นหาสินทรัพย์ของจำเลย
- ห้ามจำเลยทำลายหรือเปลี่ยนแปลงเอกสาร
- ให้จำเลยส่งมอบสินทรัพย์ที่ได้โดยย้ายออกไปนอกเขตสหรัฐอเมริกาไปยังฝ่ายทะเบียนของศาล และ
- ให้จำเลยส่งมอบบัญชีรายการลงทุน ²¹⁷

²¹⁵ SEC v. PlexCorps, 2017 U.S. Dist. LEXIS 206145, 2017 WL 6398722

²¹⁶ *Id.* at Schedule A.

²¹⁷ SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. PLEXCORPS (a/k/a and d/b/a PlexCoin and Sidepay.Ca), Dominic Lacroix and Sabrina Paradis-Royer, Defendants., 2017 WL 5988934 (E.D.N.Y.)

ต่อมาวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2561 SEC ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวอีกฉบับ เนื่องจากพบว่า Lacroix ยังมีบัญชีลับที่ใช้ถ่ายโอนสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับมาจากการเสนอขาย คริปโทเคอร์เรนซ์ต่อประชาชน ชุกซ่อนไว้ รวมไปถึงการชุกซ่อนไว้ในชื่อของญาติโดย SEC ขอให้อายัดสินทรัพย์ในบัญชี

- (1) SatoshiPortal/Bylls.com เลขผู้ใช้ 4732 ซึ่งเป็นของ Dominic Lacroix และ
- (2) SatoshiPortal/Bylls.com เลขผู้ใช้ 7513 ซึ่งเป็นของ Pascal Lacroix ญาติของ Dominic Lacroix
- (3) บัญชีธนาคาร Tangerine เลขบัญชี 4007835593 ²¹⁸ (ธนาคาร Tangerine มีสาขาทั้งหมดอยู่ในแคนาดา)

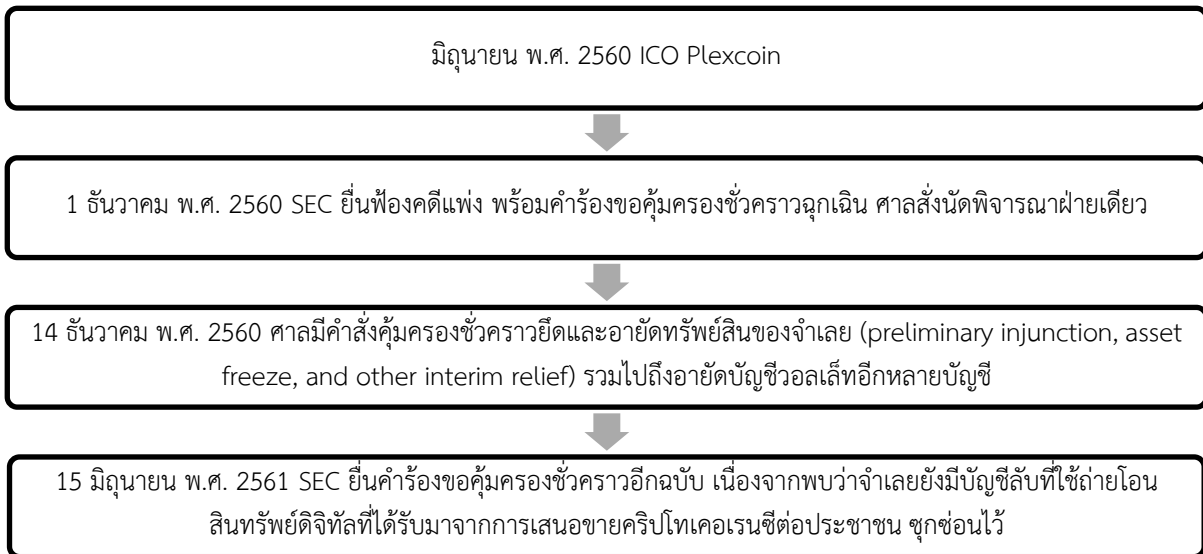
²¹⁸ Sec. & Exch. Comm'n v. PlexCorps, No. 17CV7007CBARML, 2018 WL 3038500, at *1 (E.D.N.Y. June 19, 2018)

ตารางที่ 5 สรุปขั้นตอนในการยึดอายัดเงินเสมือนในคดีแพ่งและอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ขั้นตอน \ คดี	อาญา	แพ่ง
ขั้นก่อนการพิจารณา	พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและทำสำนวนส่งอัยการแห่งรัฐฟ้องร้องเป็นคดีอาญา และเพื่อขอหมายค้น หมายยึดอายัดหมายเรียก หมายจับ หรือหมายศาลอื่นๆต่อไปตามขั้นตอนของกฎหมาย	เจ้าหนี้ยื่นฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่ง ขอให้ลูกหนี้ชดใช้หนี้ตามมูลหนี้ กรณีสืบทราบมาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเป็นเงินเสมือนให้แจ้งมาในสำนวนฟ้องด้วย
ขั้นระหว่างพิจารณา	กฎหมายยึดอายัดทางแพ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานในการยึดหรืออายัดโดยไม่ต้องใช้หมายศาลได้แต่ต้องปฏิบัติตามวิธีการยึดอายัดที่ชอบด้วยกฎหมายและต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายและต้องโอนของกลางไปยังการควบคุมของเจ้าหน้าที่จากส่วนกลางทันทีเท่านั้น	สืบทราบมาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินที่เป็นเงินเสมือนเก็บไว้ในที่ใดบ้าง เช่นบัญชีที่เปิดไว้กับตลาดแลกเปลี่ยน (Exchange) หรือวอลเล็ต (Wallet) โดยเจ้าหนี้อาจร้องขอให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวระหว่างรอหมายยึดได้หากเป็นที่น่าเชื่อว่าลูกหนี้อาจทำการยกย้ายถ่ายเท หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินของตนเพื่อประวิงการชำระหนี้
ขั้นบังคับคดี	เจ้าพนักงานตำรวจต้องได้ไพรเวทคีย์ (Private Key) มาไว้ในครอบครองเท่านั้น จึงจะสามารถดำเนินการยึด อายัด และโอนเงินเสมือนไปยังวอลเล็ตของรัฐบาลหรือของศาลและนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด ตามหมายยึดทรัพย์และคำสั่งของศาลต่อไป	เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องติดต่อไปยังตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนที่ลูกหนี้ฝากเงินเสมือนเอาไว้ทำการยึด อายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามหมายยึดทรัพย์หรือหมายบังคับคดี และนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาแบ่งชำระหนี้เจ้าหนี้ต่อไป แต่หากไม่พบว่าลูกหนี้ฝากเงินไว้กับตลาดแลกเปลี่ยนก็ต้องสืบทราบวอลเล็ต พร้อมทั้งไพรเวทคีย์ (Private Key) เพื่อยึดอายัด และโอนมายังวอลเล็ตของศาล เพื่อนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่อไป โดยในขั้นตอนนี้อาจรวมถึงการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน (forensic expert) และผู้เชี่ยวชาญด้านการสืบสวน (investigative consultant) ด้วยก็ได้

ที่มา: ผู้เขียน

ภาพที่ 19 ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อยึดอายัดสินทรัพย์คดี SEC v. Plexcorps



ที่มา: SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, Plaintiff, v. PLEXCORPS (a/k/a and d/b/a PlexCoin and Sidepay.Ca), Dominic Lacroix and Sabrina Paradis-Royer, Defendants., 2017 WL 5988934 (E.D.N.Y.); SEC v. PlexCorps, 2017 U.S. Dist. LEXIS 206145, 2017 WL 6398722; Sec. & Exch. Comm'n v. PlexCorps, No. 17CV7007CBARML, 2018 WL 3038500, at *1 (E.D.N.Y. June 19, 2018)

2.1.2 ญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ยอมรับให้ “เงินเสมือน” (Virtual Currency) เป็น “เงินตรา” ที่จะใช้ชำระหนี้กันได้ตามกฎหมาย (legal tender) อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เท่าทันต่อสถานการณ์แวดล้อมในปัจจุบัน โดย Financial Services Agency (FSA) ได้เสนอร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงิน หรือ Payment Services Act (PSA) ต่อกระทรวงเทคโนโลยีข้อมูลและการสื่อสารแห่งประเทศญี่ปุ่น โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2017 เป็นต้นไปโดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งยังได้จัดทำร่างกฎหมายเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติการธนาคารและพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกหลายฉบับ ซึ่งยังรอการอนุมัติจากที่ประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ²¹⁹ โดยในร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงินฉบับดังกล่าวได้ให้คำนิยามสำหรับบิทคอยน์และเงินเสมือนเอาไว้ว่าเป็น มูลค่าทางทรัพย์สินซึ่งสามารถใช้โดยบุคคลใดก็ได้โดยไม่ต้องกำหนดไว้ใช้สำหรับการชำระค่าสินค้า ค่าเช่าต่างๆหรือบริการที่มีมูลค่าเทียบเท่ากัน ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยการโอน หรือจำหน่ายผ่านวิธีการทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งความในข้อนี้ไม่รวมถึงสกุล

²¹⁹ FSA, Publication of the draft amendments to the “Order for Enforcement of the Banking Act” (June 1, 2018) <https://www.fsa.go.jp/en/newsletter/weekly2018/296.html>

เงินปกติที่ถูกแสดงอยู่ในระบบอิเล็กทรอนิกส์²²⁰ ด้วยเหตุที่คณะรัฐมนตรีได้มอบอำนาจส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขหรือจัดการพระราชบัญญัติการให้บริการชำระเงินให้แก่ FSA

ด้วยเหตุนี้ FSA จึงกลายเป็นตัวแทนในการออกกฎหมาย กำกับดูแล และควบคุมโดยพระราชบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงแล้วนั้นจะมีผลทำให้บรรดาธุรกิจตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนในประเทศญี่ปุ่นต้องมาจดทะเบียนกับทาง FSA²²¹ นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนต่างๆ ต้องจัดการเงินหรือเงินเสมือนของลูกค้ายกออกจากของตลาดเอง โดยกระบวนการจัดการดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีสาธารณะที่ได้รับใบอนุญาตหรือบริษัทสอบบัญชี มากไปกว่านี้ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนจะต้องทำสัญญากับศูนย์บรรเทาข้อพิพาทซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนที่กำหนดไว้ โดย FSA ซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาต จะทำหน้าที่ตรวจสอบและออกสั่งทางปกครองแก่ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนเพิ่มเติมประสิทธิภาพการดำเนินงานตามความเหมาะสม

พระราชบัญญัติป้องกันการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญาฉบับปี ค.ศ. 2007²²² ยังได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติแก้ไขฉบับเดียวกันนี้อีกด้วย โดยส่งผลให้ตลาดแลกเปลี่ยนเงินเสมือนมีภาระในการตรวจสอบตัวตนของลูกค้าที่มาเปิดบัญชี เก็บบันทึกข้อมูลธุรกรรมต่างๆ และแจ้งเตือนองค์กรที่กำกับดูแลเมื่อพบเจอเหตุการณ์ที่น่าสงสัย

ในส่วนกระบวนการยึดอายัดเงินเสมือนในประเทศญี่ปุ่นนั้น คดีล้มละลายของ MTGOX สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเงินเสมือน (ในกรณีนี้ได้แก่บิทคอยน์) นั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ล้มละลายได้ อย่างไรก็ตาม กรณีศึกษาของ MTGOX นั้นมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีทั้งในแง่ของการยึดเงินเสมือน กระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเกิดขึ้นทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่นซึ่งสามารถอธิบายได้ตามตารางที่ 5

²²⁰ PSA, Article 2 and 5.

²²¹ FSA, Details of Screening for New Registration Application as Virtual Currency Exchange Service Provider (September 30, 2017) <https://www.fsa.go.jp/en/news/2017/20170930-1/02.pdf>

²²² Act on Prevention of Transfer of Criminal Proceeds (Act No. 22 of 2007).

ตารางที่ 6 กรณีศึกษาคดี MTGOX

ประเด็น	รายละเอียด
(1) คดีล้มละลายของ MTGOX ในประเทศญี่ปุ่น	การฟ้องคดีล้มละลายและการรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย (ซึ่งรวมถึงเงินเสมือนของลูกหนี้ล้มละลาย)
(2) คดีฟื้นฟูกิจการของ MTGOX ในประเทศญี่ปุ่น	การประเมินมูลค่าของเงินเสมือนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ที่มา: ผู้เขียน

คดีล้มละลายในประเทศญี่ปุ่นนั้น จะเริ่มต้นจากการที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณา คดีล้มละลาย และแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ถูกแต่งตั้งขึ้นจะมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย (Bankruptcy Estate) ซึ่งรวมถึงเงินเสมือนของลูกหนี้ล้มละลายให้เข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สิน เพื่อที่จะนำออกขายทอดตลาดและนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ต่อไป ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งสามารถอธิบายได้ตามตารางที่ 6

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในคดี MTGOX

	ขั้นตอนตามกฎหมายล้มละลาย	ข้อเท็จจริงกรณี MTGOX
1. การเริ่มต้นกระบวนการ	เมื่อมีการร้องขอว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลสามารถมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้ ²²³	มีการฟ้องคดีให้ MTGOX ล้มละลายใน ปี ค.ศ. 2014 (โดยมีสาเหตุมาจากการที่เงินเสมือนจำนวนมากถูกโจรกรรม)
2. การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์	เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแล้ว ศาลจะต้องแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คนหนึ่งหรือหลายคน ²²⁴	ศาลได้แต่งตั้ง Nobuaki Kobayashi ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีนี้
3. กองทรัพย์สินของลูกหนี้	ให้ “ทรัพย์สิน” ทั้งหมดที่ลูกหนี้ล้มละลายถืออยู่ในขณะที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเป็นกองทรัพย์สินล้มละลาย ²²⁵	วันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 2018 ศาลแขวงโตเกียว มีคำสั่งให้บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย

²²³ Bankruptcy Act Law number: Act No. 75 of 2004, Article 15(1).

²²⁴ Bankruptcy Act Law number: Act No. 75 of 2004, Article 31(1).

²²⁵ Bankruptcy Act Law number: Act No. 75 of 2004, Article 34(1).

	ขั้นตอนตามกฎหมายล้มละลาย	ข้อเท็จจริงกรณี MTGOX
		ตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการ และสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ²²⁶
4. ผลต่อกองทรัพย์สินล้มละลาย	หลังจากที่ได้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จะต้องยุติการดำเนินการใด ๆ ต่อกองทรัพย์สินล้มละลาย ²²⁷ ทั้งนี้ การดำเนินการใด ๆ ให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แทน ²²⁸	ตามคำสั่งทางปกครองของศาลแขวงโตเกียว ลูกหนี้ล้มละลายหรือตัวแทนของลูกหนี้จะสูญเสียสิทธิในการดำเนินการหรือจำหน่ายทรัพย์สินใดๆในกองทรัพย์สินของ MTGOX

ที่มา: ผู้เขียน

เมื่อพิจารณาขั้นตอนของกระบวนการล้มละลายข้างต้นจะเห็นได้ว่า กระบวนการที่สำคัญประการหนึ่งได้แก่การรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลายโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ถูกแต่งตั้งโดยศาล สำหรับคดี MTGOX นั้นกรณีนี้ประเด็นต้องพิจารณาว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการรวบรวมบิตคอยน์ของ MTGOX อย่างไร ในกรณีนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แยกทรัพย์สินอื่นเช่น เงินของ MTGOX ออกจากบิตคอยน์อย่างชัดเจนโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตารางที่ 8 การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย MTGOX

เงินสด	บิตคอยน์
ประกอบด้วยเงินที่ฝากอยู่ในบัญชีอยู่แล้ว และเงินที่ถูกโอนเข้ามายังบัญชีของลูกหนี้ล้มละลาย (ในวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 2014 มีจำนวนทั้งสิ้น JPY 698,246,328.)	หลังที่เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งไพรเวทคีย์ (Private Key) ของ 202,106.00072BTC ซึ่งได้ถูกถืออยู่โดยลูกหนี้ล้มละลาย และดำเนินการย้ายเงินเสมือนดังกล่าวไปยังบัญชีที่ถูกควบคุมโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอง

ที่มา: Tokyo District Court, Report (under Article 157 of the Bankruptcy Act), at 3 (July 23, 2014),

https://www.mtgox.com/img/pdf/20140723_report_en.pdf

²²⁶ Tony Soilotro, Announcement of Commencement of Civil Rehabilitation Proceedings (August 24, 2018 6:00 PM) <https://www.newsbtc.com/2018/08/24/mt-gox-announces-commencement-of-civil-rehabilitation-proceedings/>

²²⁷ Bankruptcy Act Law number: Act No. 75 of 2004, Article 44(1).

²²⁸ Bankruptcy Act Law number: Act No. 75 of 2004, Article 44(2).

จะเห็นได้ว่าในการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นจะรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลายในส่วนที่เป็นเงินเสมือนนั้นจะมีขั้นตอนที่สำคัญได้แก่การทำให้ได้มาซึ่งไพรเวทคีย์และการใช้ไพรเวทคีย์ดังกล่าวเพื่อโอนเงินเสมือนไปยังบัญชีที่ถูกควบคุมโดยรัฐ (ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับขั้นตอนของการยึดเงินเสมือนของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งอาศัยการเก็บไพรเวทคีย์ และการโอนเงินเสมือนไปยังวอลเล็ตของศาล)

ต่อมาในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2018 ศาลของประเทศญี่ปุ่นได้ออกคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการของ MTGOX (ซึ่งส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายสะดุดหยุดลง) การพิจารณาว่าคดีจะได้รับการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือไม่นั้นเป็นดุลยพินิจของศาล โดยปกติแล้วศาลจะให้อำนาจเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ในกรณีนี้ได้มีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้น อำนาจดังกล่าวนี้จึงถูกโอนไปเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งของศาล โดยกำหนดให้มีการจัดประชุมเจ้าหนี้ในวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2018 เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้อื่นๆรับชำระหนี้ได้ ภายหลังจากที่ได้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

คดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความแตกต่างกันในแง่ของการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินในกระบวนการ สำหรับคดีล้มละลายนั้นการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินนั้นจะพิจารณาขณะเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย แต่สำหรับกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น จะไม่มีการแปลงข้อเรียกร้องเกี่ยวกับพิทคอยน์ให้เป็นตัวเงินในขณะเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ²²⁹

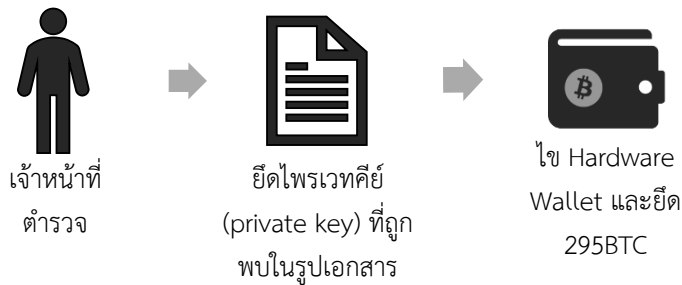
นอกเหนือไปจากกรณีศึกษาในคดี MTGOX แล้ว การยึดเงินเสมือนในประเทศญี่ปุ่นยังมีกรณีศึกษาในเรื่องการยึดเงินเสมือนแทนค่าปรับในความผิดเกี่ยวกับการจอตลอดอีกด้วย โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอำเภอโยโก ประเทศญี่ปุ่นได้ทำการยึดอายัดคริปโทเคอร์เรนซีซึ่งเป็นของชายอายุ 59 ปีคนหนึ่งซึ่งค้างชำระค่าปรับค่าจอตลอด โดยทางกรมตำรวจอธิบายไว้ว่า PSA ได้ถูกนำไปใช้อ้างอิงเป็นฐานอำนาจของเจ้าพนักงานในการยึดเงินเสมือนได้เช่นเดียวกันกับการยึดอายัดทรัพย์สินอื่นทั่วไป ซึ่งโดยปกติแล้วสังหาริมทรัพย์ ยานพาหนะ บัญชีเงินฝากในธนาคาร เงินเดือน และเงินคืนจากประกันชีวิตล้วนสามารถถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจญี่ปุ่นยึดอายัดได้เพื่อชำระค่าปรับ แต่ผู้กระทำผิดกฎหมายจราจรในกรณีนี้ไม่พบว่ามีบัญชีธนาคารอยู่ และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่อาจสืบทราบได้ว่าเขาทำงานอยู่ที่ใด ทางเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้เข้าไปยังบัญชีแลกเปลี่ยนเงินเสมือนของชายคนดังกล่าวและทำการยึดอายัดเงินเสมือนจำนวนดังกล่าว ซึ่งทำการยึดมาได้คิดเป็นเงิน JPY 5,000 หรือ

²²⁹ Nobuaki Kobayashi, Announcement of Commencement of Civil Rehabilitation Proceedings (June 22, 2018), https://www.mtgox.com/img/pdf/20180622_announcement_en.pdf

ประมาณ US\$44 ซึ่งน้อยกว่าตัวค่าปรับที่เขาค้างไว้มากถึง JPY 99,700 หรือประมาณ US\$885 ซึ่งตัวออกมาโดยตลอดตั้งแต่เดือนมกราคม ปี พ.ศ. 2557 จนถึงเดือนกรกฎาคม ปี พ.ศ. 2559 ²³⁰

กรณีศึกษา R v Teresko (Sergejs)

การยึดพิทคอยน์ในสหราชอาณาจักรมีกรณีศึกษาที่น่าสนใจได้แก่การดำเนินคดีและยึดทรัพย์สิน (ซึ่งรวมถึงพิทคอยน์) ในคดี R v Teresko (Sergejs) (มีคำพิพากษา (ซึ่งไม่ถูกต้องพิมพ์เผยแพร่) ในวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ.2017 ในคดีนี้ นาย Teresko ถูกพิพากษาว่ามีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (โรงงานผลิตกัญชา) และการฟอกเงิน เจ้าหน้าที่ตำรวจของเมืองเซอร์เรย์ (Surrey) ได้เข้าตรวจค้นทรัพย์สินทั้งหมดของนาย Teresko ซึ่งประกอบไปด้วยเงินสด ทรัพย์สินมีค่าอื่นๆ ตลอดจนวัตถุที่มีความเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและใช้เงินเสมือนของนาย Teresko ซึ่งประกอบด้วย Hardware Wallet และไพรเวทคีย์ (Private Key) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มีการดำเนินการเพื่อเข้าถึงและยึดเงินเสมือนของนาย Teresko ²³¹



ในการใช้อำนาจยึดดังกล่าวเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจตามมาตรา 47 ของ Policing and Crimes Act (2009) ในการยึดทรัพย์สินที่อาจบังคับชำระได้ (Realisable Property) ²³² ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการเข้าตรวจค้นสิ่งปลูกสร้างที่เป็นที่เก็บทรัพย์สินที่จะถูกยึดดังกล่าว ²³³ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับผิดชอบคดีดังกล่าวได้เปิดเผยว่าศาลของสหราชอาณาจักรได้ตัดสินว่า “พิทคอยน์” นั้นถือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับชำระได้ (Realisable Property) และอาจถูกยึดได้ตามกฎหมาย โดยศาลได้ออกหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นสามารถยึด “ข้อความ/เนื้อหา” ของวอลเล็ต (content of the wallet) ได้ ²³⁴

²³⁰ Nathalie Stucky, Crypto Seized for Parking Violations (July 12, 2018), <https://news.bitcoin.com/japanese-police-seize-cryptocurrency-parking-violations/>.

²³¹ Jonathan Hall QC and Dan Pawson-Pounds, *Cryptocurrency and restraint: police permitted to convert seized Bitcoins* (March 26, 2018) <http://blog.6kbw.com/posts/seizing-cryptocurrency-r-v-teresko-sergejs-2>

²³² Policing and Crimes Act 2009, Section 47(1).

²³³ Policing and Crimes Act 2009, Section 47D.

²³⁴ Robert C.S., *Surrey Police (UK) Arrested Drug Dealer With 295 Bitcoin* (July 21, 2018) <https://coindiary.net/surrey-police-uk-arrested-drug-dealer-with-295-btc/>

2.1.3 พัฒนาการในท้องถิ่นและข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย

ความเป็นทรัพย์สิน

นอกจากกรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรแล้ว การยึดเงินเสมือนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมายยังมีกรณีศึกษาของประเทศเกาหลีใต้ โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดี Public Prosecutor v. Ahn ให้ยึดบิทคอยน์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แม้ว่า “เงินเสมือน” เช่น บิทคอยน์จะไม่ถูกยอมรับให้เป็น “เงินตรา” ที่สามารถใช้ชำระหนี้ได้ในระบบกฎหมาย (legal tender) ของประเทศเกาหลีใต้ได้ก็ตาม²³⁵ ในคดีนี้จำเลย (Ahn) ได้กระทำความผิดในฐานะเผยแพร่สื่อลามกอนาจารทางออนไลน์และได้รับค่าตอบแทน (บางส่วน) ในรูปของบิทคอยน์ ดังนั้น คดีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่ารัฐจะยึดบิทคอยน์จำนวนมากกว่า 191 เหรียญของจำเลยได้หรือไม่

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการตรวจค้นบิทคอยน์นั้น กรณีของนาย Ahn นั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบบิทคอยน์ที่นาย Ahn ครอบครองอยู่ในขณะถูกจับกุม นอกจากนี้ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการของประเทศเกาหลีใต้ดำเนินการโดยการยึดใบเสร็จรับเงิน รายการบัญชี และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ของผู้ต้องสงสัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (Exchange)²³⁶

โดยในคำพิพากษาคัดสินของศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้วินิจฉัยว่า

“คริปโทเคอร์เรนซีถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สามารถยึดเอาได้ในการฟ้องร้องคดีทางอาญา”²³⁷

²³⁵ รัฐบัญญัติว่าด้วยการธนาคารแห่งประเทศเกาหลีใต้ (Bank of Korea Act) บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศเกาหลี (Bank of Korea) มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการออกเงินตราอันได้แก่ธนบัตรและเหรียญที่จะสามารถใช้เพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายได้ โดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ โดยไม่ได้มีการบัญญัติถึงสกุลเงินดิจิทัลหรือคริปโตเคอร์เรนซีแต่ประการใด ส่วนรัฐบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมการเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Financial Transactions Act) นั้นได้รับรองถึงการทำธุรกรรมการเงินอิเล็กทรอนิกส์ และการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น

²³⁶ Samburaj Das, 3 KOREAN CRYPTOCURRENCY EXCHANGES RAIDED IN EMBEZZLEMENT INQUEST CCN (2018), <https://www.ccn.com/3-korean-cryptocurrency-exchanges-raided-embezzlement-inquest/> (last visited Nov 18, 2018).

²³⁷ Samburaj Das, *Cryptocurrency can be deemed a forfeitable asset in a criminal prosecution* (May 30, 2018) <https://www.ccn.com/koreas-supreme-court-orders-seizure-of-1-4-million-in-bitcoin-in-criminal-case/>

ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้ต้องวินิจฉัยความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Criminal Proceed)” ตาม Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment ซึ่งบัญญัตินิยามของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดว่า “ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง”²³⁸ ทั้งนี้คำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” นั้นหมายความถึง

“ดอกผลจากการกระทำความผิดอาญา ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญา และทรัพย์สินอื่นซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวไม่ว่าประเภทหนึ่งประเภทใดได้รวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นโดยมีอาจแยกออกจากกันได้”²³⁹

โดยศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้ได้วินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญานั้นไม่ได้หมายความถึงเฉพาะสินค้าเท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึง “เงินสด เงินฝาก หุ่น และทรัพย์สินอื่นซึ่งมีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกด้วย ดังนั้น เมื่อบิตคอยน์สามารถถูกแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้และสามารถถูกใช้เพื่อการชำระหนี้ได้จึงเป็นสิ่งที่มูลค่าทางเศรษฐกิจ”²⁴⁰

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษายึดบิตคอยน์ของจำเลยแล้ว กรณีมีประเด็นในต้องพิจารณาต่อไปว่าพนักงานอัยการจะทำการจำหน่าย (dispose of) บิตคอยน์ที่ยึดมาได้อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อนำส่งรายได้จากการขายได้ให้กระทรวงการคลังต่อไป สำหรับประเด็นนี้ มีการรายงานว่าเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายบิตคอยน์ที่ยึดมาได้นั้นสามารถที่จะเลือกใช้ “การประมูล” ผ่านระบบการจำหน่ายสินทรัพย์ของ Korea Asset Management Corporation (KAMCO) ซึ่งมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ โดยอาจเทียบเคียงกระบวนการจำหน่ายกับกรณีของการยึดและขายทอดตลาดหลักทรัพย์ (securities)²⁴¹

²³⁸ Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment, Section 2(a).

²³⁹ Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment, Section 4.

²⁴⁰ Sead Fadilpašić, *South Korean Court Recognizes Bitcoin's Economic Value* (Cryptonews, February 1, 2018) <https://cryptonews.com/news/south-korean-court-recognizes-bitcoin-s-economic-value-1134.htm>

²⁴¹ Kelvin Helms, *South Korea Mulls Over How to Cash Out State-Owned Cryptocurrency* (June 9, 2018) <https://news.bitcoin.com/south-korea-cash-out-state-owned-cryptocurrency/>

สำหรับประเทศไทย คดีแพ่ง คือ คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินหรือให้กระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁴² ซึ่งหากศาลตัดสินให้ฝ่ายใดชนะคดีแล้วคู่ความที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งหรือตามคำพิพากษาของศาล จึงต้องมีการบังคับให้ปฏิบัติตามซึ่งการที่จะบังคับดังกล่าวคู่ความที่ชนะคดีไม่มีอำนาจที่จะบังคับการได้ด้วยตัวเองหากแต่จะต้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดี²⁴³

สำหรับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัลในทางแพ่งนั้น กรณีมีประเด็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” เช่น เงินเสมือน นั้นจะเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลสามารถบังคับจากลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายได้หรือไม่ ต่อประเด็นนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหน้าที่มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้เงินสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นจึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาต่อไปว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” เช่น เงินเสมือน นั้นเป็น “ทรัพย์สิน” ตามความหมายของกฎหมายหรือไม่ ในกรณีนี้สามารถกล่าวได้ว่าเงินเสมือน เช่น บิทคอยน์ นั้นถือเป็นสิ่งที่มีรูปร่างแต่เป็นสิ่งที่มิราคาและถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138²⁴⁴ ซึ่งการตีความนิยามของทรัพย์สินดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับแนวการตีความของศาลฎีกาของประเทศเกาหลีใต้ในคดี *Public Prosecutor v Ahn* ซึ่งได้วินิจฉัยว่า เมื่อบิทคอยน์สามารถถูกแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้และสามารถถูกใช้เพื่อการชำระหนี้ได้จึงเป็นสิ่งที่มูลค่าทางเศรษฐกิจ

เขตอำนาจและขั้นตอนปฏิบัติ

ในประการถัดมาการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ถ้าการบังคับคดีต้องทำโดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดี ให้ศาลออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีและแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี

²⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194 บัญญัติว่า ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

²⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 1(14).

²⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138.

ทราบเพื่อดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในหมายนั้น²⁴⁵ อย่างไรก็ตาม กรณีมีข้อสังเกตจากกรณีศึกษาของต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าการพิจารณาว่า “ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดี” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นต้นย่อมเป็นศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดี²⁴⁶ และในกรณีที่จะต้องบังคับคดีนอกเขตศาล ให้ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีมีอำนาจตั้งให้ศาลอื่นบังคับคดีแทนได้²⁴⁷

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาจึงได้แก่ “เขตศาล” ในกรณีของการยึดเงินเสมือนนั้นจะต้องครอบคลุมถึงทรัพย์สินหรือวัตถุใดบ้าง จากกรณีศึกษาของต่างประเทศ การที่พิจารณาเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีในกรณีนี้ อาจเริ่มต้นที่การค้นหาศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงเงินเสมือน เช่น โพรเวทเคีย (ซึ่งอาจพิมพ์ออกมาเป็นภาพก็ได้) และวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ (e-Wallet) ที่เป็นประเภท Hard Wallet (เทียบเคียงกับการเข้ายึดบิทคอยน์ในคดี *R v Teresko (Sergejs)* ของสหราชอาณาจักร ที่มีการบุกยึด Hard Wallet ของนาย Teresko และศาลของสหราชอาณาจักรวินิจฉัยว่ารายการหรือเนื้อหาในวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นทรัพย์สินที่ยึดได้)

ศาลที่มีอำนาจบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 271 มีอำนาจออก “คำบังคับ” ทันทีที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และให้ถือว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบคำบังคับแล้วในวันนั้น²⁴⁸ ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ส่งมอบเงินเสมือนให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ศาลของประเทศไทยอาจจะออกคำบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทำการส่งมอบโพรเวทเคียหรือวอลเล็ต (ในกรณีที่เป็น Hard Wallet) โดยสามารถอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 273 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า

*“ถ้าในคำบังคับได้กำหนดให้ใช้เงิน หรือให้ส่งทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ
อย่างใด ๆ ให้ศาลระบุไว้ในคำบังคับนั้นโดยชัดแจ้ง ซึ่งระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ อันจะต้องใช้เงิน ส่ง
ทรัพย์สิน กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใด ๆ นั้น แต่ถ้าเป็นคดีมีโนสาเร่ศาลไม่จำเป็นต้องใช้เวลาแก่ลูกหนี้
ตามคำพิพากษาเกินกว่าสิบห้าวันในอันที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น”*

²⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 276 วรรคหนึ่ง (1).

²⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 271 วรรคหนึ่ง.

²⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 271 วรรคสาม.

²⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 272 วรรคหนึ่ง.

ทั้งนี้ กรณีศึกษาในคดี *SEC v Arisebank* นั้นกรณีมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจำเป็นที่จะต้องได้รับข้อมูลที่จำเป็นต่อการเข้าถึงเงินเสมือนของจำเลย เช่น รหัสผ่านของบัญชีผู้ใช้ (account passwords) รหัสผ่านเข้ารหัส (encryption passwords) รหัสผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ (computer passwords) PIN และรหัสผ่านของอุปกรณ์ (device PINs and passwords) คีย์เข้ารหัสลับ (cryptographic keys) เป็นต้น หากการบังคับคดีเงินเสมือนดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทยศาลก็อาจอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 273 วรรคหนึ่งกำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาส่งมอบข้อมูลหรือกระทำการใด ๆ อันจำเป็นต่อการเข้าถึงเงินเสมือนของลูกหนี้ได้²⁴⁹ หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ขอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีโดยวิธียึดทรัพย์สินได้²⁵⁰ สำหรับประเด็นเรื่องการออกหมายบังคับคดีนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ต้องระบุให้ศาลเห็นถึง หน้าที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังมิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง และวิธีการที่ขอให้ศาลบังคับคดี²⁵¹ โดยผู้ร้องจะต้องบรรยายวิธีการยึดเงินเสมือนอย่างไร โดยหากเปรียบเทียบกับกรณีศึกษาของต่างประเทศแล้ว ผู้ร้องอาจบรรยายถึงบัญชีเงินเสมือนที่ลูกหนี้เปิดไว้กับตลาดแลกเปลี่ยน (exchange) หรือวอลเล็ต (wallet) ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับไพรเวทคีย์ (private key)

เมื่อศาลได้ออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นเจ้าพนักงานศาลในการดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดี²⁵² กรณีจะมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีขั้นตอนการปฏิบัติในการยึดเงินเสมือนอย่างไร ประการที่หนึ่ง พนักงานบังคับคดีจะต้องทำให้ไพรเวทคีย์ของเงินเสมือนที่จะถูกยึดนั้นถูกจัดเก็บอย่างปลอดภัย และควบคุมให้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงไพรเวทคีย์ดังกล่าว

ประการต่อมาเจ้าพนักงานสามารถใช้ไพรเวทคีย์นั้นโอนเงินเสมือนเข้าไปที่วอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของศาลเพื่อรับเอาเงินเสมือนดังกล่าวมาอยู่ในความครอบครองของตน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยก็ได้บัญญัติรับรองอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีเอาไว้ตามมาตรา 282 และยังได้บัญญัติหน้าที่รักษารหัสลับและเอกสารเอาได้มาตามอำนาจหน้าที่ของตนตามมาตรา 279 ดังต่อไปนี้

²⁴⁹ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจมีคำขอฝ่ายเดียว ให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 361 ไม่ได้เนื่องจากการขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาในกรณีนี้จะใช้ได้เฉพาะกรณีการบังคับคดีในกรณีขับไล่เท่านั้น

²⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 274 วรรคหนึ่ง.

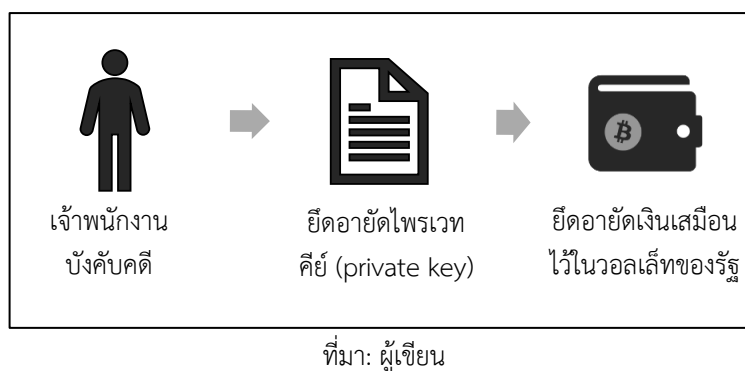
²⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 275 วรรคหนึ่ง (1) และ (2).

²⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 278 วรรคหนึ่ง.

ขั้นตอนให้เดิมาซึ่งไพรเวทคีย์ (ปรวิพ.มาตรา 282)	ขั้นตอนการยึดอายัดเงินเสมือน (ปรวิพ.มาตรา 279)
<p>ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่ามืทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือมีบัญชีเอกสาร จดหมาย หรือวัตถุอื่นใดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่ในสถานที่ใดๆที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาคครอบครองหรือครอบครองร่วมกับผู้อื่น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจค้นสถานที่ดังกล่าว <u>ทั้งมีอำนาจตรวจสอบและยึดบัญชี เอกสาร จดหมาย หรือวัตถุอื่นใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อตรวจสอบได้</u> และมีอำนาจกระทำการใดๆตามที่จำเป็นเพื่อเปิดสถานที่ดังกล่าวรวมทั้ง ตู้นิรภัย ตู้ หรือที่เก็บของอื่นๆ ²⁵³</p>	<p>ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรักษาไว้โดยปลอดภัยซึ่งเงิน ทรัพย์สิน และเอกสารที่ได้มาตามอำนาจหน้าที่ของตน รวมทั้งให้มีอำนาจขัดขวางมิให้บุคคลใดสอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายกับเงินหรือทรัพย์สินหรือเอกสารเช่นนั้น ตลอดจนมีอำนาจติดตามและเอาคืนซึ่งเงินหรือทรัพย์สินหรือเอกสารดังกล่าวจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือเอาไว้ ²⁵⁴</p>

หากเทียบเคียงกับการยึดพิทคอยน์ในคดี *R v Teresko (Sergejs)* ของสหราชอาณาจักรแล้ว จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจค้นสถานที่ที่เป็นเก็บเงินเสมือนของผู้กระทำผิดกฎหมาย เช่น กรณีที่ผู้กระทำผิดกฎหมายมี Hard Wallet นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีอำนาจในยึดเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งปรากฏข้อมูลของไพรเวทคีย์ของเงินเสมือนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยอาศัยมาตรา 282 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยสามารถแสดงได้ตามภาพที่ 20 ด้านล่างนี้

ภาพที่ 20 แนวทางกระบวนการยึดอายัดเงินเสมือนตามคำพิพากษาในประเทศไทย



อย่างไรก็ตาม มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่าการ “ใช้อำนาจ” ยึดทรัพย์สินหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเงินเสมือน เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับไพรเวทคีย์ และวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์นั้นควรมีขั้นตอนอย่างไร ต่อปัญหา

²⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 282.

²⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 279 วรรคหนึ่ง.

ดังกล่าวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดถึงวิธีการยึดทรัพย์แต่ละประเภทเอาไว้ตามมาตรา 303 ถึง 315 หากเป็นกรณีการยึด Hard Wallet หรือ เอกสารที่แสดงถึงรายการของไพรเวทคีย์แล้วกรณีก็อาจดำเนินการได้ตามวิธีการยึดสังหาริมทรัพย์มีรูปร่างของลูกหนี้ตามคำพิพากษา²⁵⁵

กรณีอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในกรณีที่ข้อมูลเกี่ยวกับไพรเวทคีย์นั้นไม่ได้ถูกบันทึกไว้ในเอกสารแต่ถูกบันทึกอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ กรณีนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้บัญญัติวิธีการเอาไว้โดยเฉพาะ และเทียบเคียงกับวิธีการสำหรับการยึดทรัพย์สินอื่นได้ยาก เช่น หากเปรียบเทียบกับวิธีการยึดหุ้นและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้วจะเห็นได้ว่า ไพรเวทคีย์ (ซึ่งเป็นรหัสทางคณิตศาสตร์) นั้นไม่ได้มีจดทะเบียนกับนายทะเบียนอย่างกรณีของหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัด²⁵⁶ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา²⁵⁷

ต่อปัญหาดังกล่าว กรณีมีข้อพิจารณาต่อไปว่าอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจตรวจสอบและยึดบัญชี เอกสาร จดหมาย หรือวัตถุอื่นใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 282 นั้นจะหมายรวมถึง “คอมพิวเตอร์ที่ถูกใช้เก็บข้อมูลเกี่ยวกับไพรเวทคีย์ของเสมือนของลูกหนี้ตามคำพิพากษา” หรือไม่ ต่อประเด็นดังกล่าวสามารถพิจารณาโดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ซึ่งมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าข้อมูลที่ถูกเก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะเป็น “เอกสาร” ตามกฎหมายหรือไม่²⁵⁸ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ารายละเอียดดังกล่าวข้างต้นลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ถือเป็นการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมายซึ่งสามารถอ่านหรือเห็นความหมายได้โดยบุคคลที่พิมพ์ตัวอักษรนั้นแล้วเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเพื่อเป็นหลักฐานซึ่งจำเลยสามารถนำไปใช้ได้เมื่อต้องการจะใช้ จึงเป็นเอกสารตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว

หากนำเอาเหตุผลแห่งการวินิจฉัยดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีของข้อมูลไพรเวทคีย์ในกรณีของเงินเสมือนแล้ว สามารถกล่าวได้ว่าข้อมูลเกี่ยวกับไพรเวทคีย์ย่อมเป็นเอกสารตามความหมายของกฎหมายเช่นกัน เนื่องจากคอมพิวเตอร์ได้ถูกใช้เป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมายซึ่งสามารถอ่านหรือเห็นเพื่อที่จะได้นำข้อมูลเกี่ยวกับไพรเวทคีย์มาใช้เมื่อต้องการ และเมื่อข้อมูลที่ถูกเก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะเป็น

²⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 303.

²⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 307.

²⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 308.

²⁵⁸ คดีดังกล่าวเป็นคดีอาญา ศาลฎีกาจึงได้ตีความคำว่า “เอกสาร” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(7) ซึ่งบัญญัติว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

“เอกสาร” ตามกฎหมาย เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงมีอำนาจตามกฎหมายที่จะยึดเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวมาตรวจสอบเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีได้

นอกจากนี้ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ให้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจร หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ หรือ ผู้เสนอขายโทเคน ตลอดจนให้อำนาจสั่งให้ผู้เกี่ยวข้องส่งข้อมูลได้ซึ่งเป็นประเด็นเรื่องอำนาจในทางกำกับดูแล แต่ในทางบังคับคดีแพ่งยังคงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 จึงมีความจำเป็นที่หน่วยงานเช่น กรมบังคับคดี คณะกรรมการหลักทรัพย์ฯ และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จะได้มีความร่วมมือกันเพื่อใช้ข้อมูลจากการกำกับดูแลมาใช้บังคับคดีได้

ประเด็นจะยิ่งมีความยุ่งยากมากขึ้นหากผู้ให้บริการไม่ใช่ผู้ประกอบการไทย แต่เป็นผู้ให้บริการต่างประเทศ การติดตามให้ได้ไพรเวทีย์จึงไม่ใช่เรื่องง่าย จำเป็นต้องมีความร่วมมือในการสอบสวนในเชิงลึกและทางเทคนิค จึงควรที่จะมีความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับคดี ในทำนองเดียวกันกับคดีอาญาที่ประเทศไทยก็มีกรอบความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 52 ก็ได้เปิดช่องให้สามารถมีความร่วมมือกับหน่วยงานต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจขอความร่วมมือในช่องทางนี้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับแนวทางปัจจุบันของกรมบังคับคดีที่ร่วมกันกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในการร่วมมือแลกเปลี่ยนข้อมูลคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการระหว่างกันตั้งแต่ปี พ.ศ. 2560 และกรมบังคับคดีอยู่ระหว่างจัดทำ Debtor Data Center

วอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐ

หลังจากที่ได้ไพรเวทีย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการเก็บรักษาไพรเวทีย์หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวกับวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ที่ปลอดภัย ด้วยเหตุนี้กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่าการโอนเงินเสมือนของลูกหนี้นั้นควรจะถูกโอนไปยังที่ใดซึ่งกรณีอาจมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของศาลหรือที่ถูกควบคุมโดยรัฐบาล (government-controlled e-wallet) ขึ้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 279 วรรคหนึ่ง

วอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของศาลหรือที่ถูกควบคุมโดยรัฐบาลนั้นจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูลต่าง ๆ ที่ทำให้ศาลหรือรัฐบาลสามารถเข้าถึงและใช้เงินเสมือนที่ถูกเก็บอยู่ในวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น ที่อยู่สาธารณะ (public address) ไพรเวทีย์ (private key) และ พับลิคีย์ (public key) และมีการตั้งข้อสังเกตว่าวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐดังกล่าวควรจะถูกจัดตั้งโดยแยกออกจากวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์อื่นและไม่ควร

จะเป็นวอลเล็ตที่เชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต²⁵⁹ โดยปราศจากการโอนเงินเสมือนเข้ามาในวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐ เงินเสมือนที่ถูกยึดยังมีโอกาสที่จะถูกบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าของหรือสามารถควบคุมวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์สำรอง (back-up wallet) ได้²⁶⁰

ในการจัดตั้งวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับคดีแพ่งนั้น มีประเด็นต้องพิจารณาถึง “สารัตถะ” และ “วัตถุประสงค์” ของวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว โดยวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์มีสารัตถะเป็น “ซอฟต์แวร์” หรือ “สื่อกลาง” อื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดเก็บและโอนเงินเสมือน²⁶¹ ซึ่งหมายความว่าจำเป็นต้องมีผู้ที่ให้บริการหรือจัดให้มีซอฟต์แวร์ (วอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์) ดังกล่าวหรือที่เรียกว่า “Wallet Provider” ซึ่งจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการเก็บรักษาไพรเวทคีย์ที่จะถูกใช้เพื่อโอนเงินเสมือนจากบัญชีดังกล่าว และจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหารจัดการวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าในรูปแบบออนไลน์ (หรือที่เรียกว่า “hot storage”) หรือออฟไลน์ (หรือที่เรียกว่า “cold storage”) ตลอดจนทำการรักษาความปลอดภัยของการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินเสมือนอีกด้วย²⁶²

หากจะจัดให้มีวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีแพ่งในประเทศไทยแล้ว กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงหน่วยงานของรัฐที่จะทำหน้าที่บริหารจัดการวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบังคับคดีกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2561 กรมบังคับคดี มีภารกิจเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่ง คดีล้มละลาย และคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามคำสั่งศาล การชำระบัญชีตามคำสั่งศาล การวางทรัพย์ การประเมินราคาทรัพย์สิน โดยสามารถดำเนินการยึดอายัด และจำหน่ายทรัพย์สิน รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย²⁶³ ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า กรมบังคับคดีนั้นเป็นหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดำเนินการยึดและอายัดเงินเสมือนเพื่อบังคับคดีแพ่ง

อย่างไรก็ตาม กรณีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่ากรมบังคับคดีจะมีอำนาจหน้าที่ในจัดให้มีและบริหารจัดการวอลเล็ตเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีหรือไม่ กรมบังคับคดีอาจอาศัยอำนาจหน้าที่ตาม ข้อ 10

²⁵⁹ Brett Nigh & C. Alden Pelker, VIRTUAL CURRENCY: INVESTIGATIVE CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FBI: LAW ENFORCEMENT BULLETIN (2015), <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/virtual-currency-investigative-challenges-and-opportunities> (last visited Nov 18, 2018).

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ FATF, FATF Report: Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks (June 2014) <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>

²⁶² *Id.*

²⁶³ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบังคับคดีกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2561, ข้อ 2.

และ 11 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบังคับคดีกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2561 เพื่อจัดให้มีและบริหารจัดการจัดการวอลเล็ทเพื่อการบังคับคดีแพ่งได้ตามตารางที่ 8

ตารางที่ 9 อำนาจหน้าที่ของกรมบังคับคดีในการจัดให้มีและบริหารจัดการวอลเล็ทอิเล็กทรอนิกส์

ข้อ 10 การพัฒนาระบบสารสนเทศ	ข้อ 11 การอื่นใด
บริหารจัดการและพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศด้านการบังคับคดี และด้านอื่น ๆ ในความรับผิดชอบของกรม	ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของกรม ตามที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย หรือตามคำสั่งศาล

ที่มา: ผู้เขียน

หากพิจารณาว่าวอลเล็ทอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็น “ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ” กรมบังคับคดีก็อาจจะพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีอยู่ในครอบคลุมไปถึงระบบวอลเล็ทอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการบังคับคดีแพ่งได้ตามข้อ 10 หรืออาศัยการมอบหมายของคณะรัฐมนตรีตามข้อ 11 ก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากการจัดให้มีและบริหารวอลเล็ทอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรมบังคับคดีตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบังคับคดีกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2561 ก็อาจจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมบังคับคดีกระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2561 เพื่อให้รองรับการจัดให้มีและบริหารจัดการวอลเล็ทอิเล็กทรอนิกส์

ผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการบังคับคดี

เมื่อพิจารณากระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของเงินเสมือนแล้ว จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและอาจก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลหลายฝ่ายทั้งที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและไม่ใช่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น เงินเสมือน นั้นจะเป็นบุคคลใดบ้าง และผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวจะมีสิทธิใดบ้าง

ยกตัวอย่างได้เช่น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁶⁴ โดยลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเจ้าของเงินเสมือน

²⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 287 (1).

(และเป็นเจ้าของหรือครอบครองข้อมูลที่ทำให้สามารถเข้าถึงเงินเสมือนดังกล่าว) มีสิทธิในการอยู่รู้เห็นด้วยในการดำเนินการบังคับคดีที่ตนมีส่วนได้เสีย เช่น ในขณะที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าตรวจค้นหรือยึดเครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งถูกใช้เป็นที่เก็บไปรษณีย์ โดยจะต้องไม่ป้องกันหรือขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวของเจ้าพนักงานบังคับคดี²⁶⁵

ในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ทำการยึดสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น เงินเสมือน ของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น บุคคลดังกล่าวก็ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีและอาจร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนหรือเฉพาะส่วนของตนก็ได้²⁶⁶

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจำเป็นต้องตรวจสอบการทำธุรกรรมเกี่ยวกับเงินเสมือนเพื่อประโยชน์ในการสืบทราบหรือค้นหาเงินเสมือน โดยอาจจะต้องทำการตรวจค้น หรือขอข้อมูลจากบุคคลที่ไม่ได้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเช่น ผู้ให้บริการแลกเปลี่ยนเงินเสมือน (exchange) ในกรณีผู้ให้บริการซึ่งอาจต้องเสียหายจากการตรวจค้น หรือขอข้อมูลของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็อาจถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้²⁶⁷ ซึ่งศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานเอาไว้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 280 เดิม) ที่ได้กำหนดตัวผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีนั้นเป็นเพียงบทสันนิษฐานเท่านั้น มิได้หมายความว่าบุคคลอื่นนอกจากที่ระบุแล้วจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีไม่ได้²⁶⁸

2.1.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น พบว่ากระบวนการยึดและอายัดสินทรัพย์ดิจิทัลอาจสรุปได้ว่า

(1) สินทรัพย์ดิจิทัล รวมถึง ไปรษณีย์ เป็นทรัพย์สินที่สามารถยึดและอายัดได้ สอดคล้องกันกับหลักกฎหมายไทยที่ตีความได้ว่า สินทรัพย์ดิจิทัล เป็น สิ่งที่ไม่รูปร่างแต่เป็นสิ่งที่มีความราคาและถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 และสอดคล้องกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ที่วินิจฉัยว่าข้อมูลที่ถูกเก็บอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะเป็น “เอกสาร” ตามกฎหมายที่สามารถยึดและอายัดได้ กรณีนี้จำเป็นต้องออกเป็นประกาศกำหนดเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป

²⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 288 (1).

²⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 288 (3) ประกอบ มาตรา 323 วรรคหนึ่ง.

²⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 288 (5).

²⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8362/2544 และ 2527/2543 (ประชุมใหญ่)

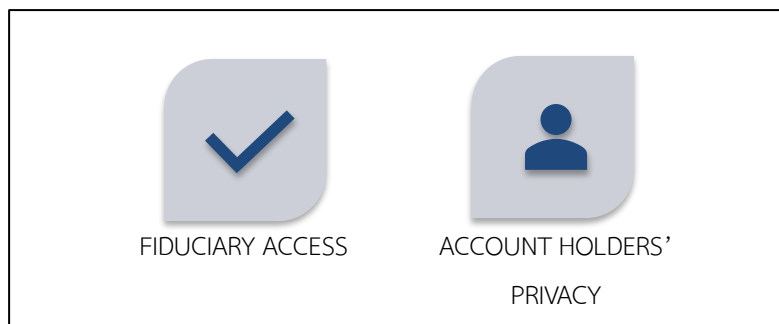
(2) เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถใช้ไพรเวทศีย์โอนเงินเสมือนเข้าไปที่วอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของรัฐเพื่อรับเอาเงินเสมือนดังกล่าวมาอยู่ในความครอบครองของตน สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทยโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยมาตรา 282 และมาตรา 279 ได้อย่างไรก็ดีในกรณีเป็นผู้ประกอบการต่างชาติ การติดตามให้ได้ไพรเวทศีย์จึงจำเป็นต้องมีความร่วมมือในการสอบสวนในเชิงลึกและทางเทคนิค จึงควรที่จะมีความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับคดีร่วมกันต่อไป

(3) หลังจากที่ได้ไพรเวทศีย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการเก็บรักษาไพรเวทศีย์หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ที่ปลอดภัย และอาจต้องพิจารณาต่อไปว่าจะโอนเงินเสมือนของลูกหนี้มาเก็บรักษาไว้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้มีการโอนเงินเสมือนออกไปจากวอลเล็ตดังกล่าว กรณีนี้มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างวอลเล็ตอิเล็กทรอนิกส์ของศาลหรือที่ถูกควบคุมโดยรัฐบาลขึ้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามมาตรา 279 วรรคหนึ่ง กรณีนี้กรมบังคับคดีสามารถดำเนินการได้ตามอำนาจหน้าที่ของกรมต่อไป

2.2 การเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล (Access to Digital Assets)

ที่ผ่านมาการจัดการสินทรัพย์ในกองมรดกเป็นการจัดการสินทรัพย์ที่จับต้องได้ต่างๆ, สินทรัพย์ทางการเงิน และอสังหาริมทรัพย์ เป็นประการหลัก แต่ปัจจุบันขอบเขตของสินทรัพย์ต่างๆได้ขยายขอบเขตรวมถึงสิ่งที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และทำให้บริบทของการจัดการสินทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง ปัจจุบันการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล (Access to Digital Assets) เป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิกันมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะบุคคลที่สามที่มีสิทธิตามกฎหมายหรือคำพิพากษาจำเป็นจะต้องเข้าถึงบัญชีสินทรัพย์ดิจิทัลของเจ้าของที่อาจเสียชีวิตไปหรือถูกบังคับคดีในพฤติการณ์ต่างๆ แต่ไม่อาจทำได้เพราะในหลายประเทศมักมีกฎหมายเดิมที่ห้ามการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเอาไว้ อย่างไรก็ตามเรื่องนี้ยังเป็นเรื่องใหม่หลายประเทศกำลังพิจารณาออกกฎหมายเรื่องนี้อยู่ เช่น รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย กำลังพิจารณาออกกฎหมายลักษณะนี้²⁶⁹ ฝรั่งเศสกำหนดเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายดิจิทัลของตนเฉพาะกรณีสิทธิดิจิทัลของผู้ตาย²⁷⁰ ในขณะที่สหภาพยุโรปเริ่มมีการพิจารณาศึกษาเรื่องนี้²⁷¹ โดยสหรัฐอเมริกาและแคนาดาเป็น 2 ประเทศหลักที่มีกฎหมายเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ

ภาพที่ 21 หลักการ 2 ประการเพื่อการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล



ที่มา: ผู้เขียน

²⁶⁹ David Marchese, WHAT HAPPENS TO YOUR EMAILS, MUSIC AND SOCIAL MEDIA ACCOUNTS WHEN YOU DIE? ABC NEWS (2018), <http://www.abc.net.au/news/2018-03-27/nsw-to-review-digital-asset-laws-for-after-death/9589390> (last visited Jul 31, 2018).

²⁷⁰ Axelle Lemaire, THE DIGITAL REPUBLIC BILL - OVERVIEW RÉPUBLIQUE NUMÉRIQUE, <https://www.republique-numerique.fr/pages/in-english> (last visited Jul 31, 2018).

²⁷¹ Death on Facebook: Lawyers push for EU rules on digital inheritance, EURACTIV.COM (2017), <https://www.euractiv.com/section/data-protection/news/death-on-facebook-lawyers-push-for-eu-rules-on-digital-inheritance/> (last visited Jul 31, 2018).

2.2.1 สหรัฐอเมริกา

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายการจัดเก็บข้อมูลการสื่อสาร หรือที่เรียกว่า Stored Communications Act (SCA) ²⁷² อันมีผลเป็นการสร้างสถานะทางกฎหมายของสินทรัพย์ดิจิทัลขึ้นมาโดยกำหนดให้การเข้าถึงระบบการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต (unauthorized access) เป็นความผิดอาญา ²⁷³ แต่กฎหมายดังกล่าวกลายเป็นอุปสรรคเพราะไม่ได้รับเกี่ยวกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากเจ้าของสินทรัพย์นั้นตายหรือกลายเป็นผู้ไร้ความสามารถ ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงบัญชีออนไลน์โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ แม้จะมีข้อมูลเพื่อการสืบสวนก็ตาม ²⁷⁴ ข้อนี้เป็นผลมาจากเจตนาแรกเริ่มของ SCA ที่ต้องการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้ใช้บริการจากเข้าถึงบัญชีออนไลน์โดยหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม SCA เปิดช่องเอาไว้ว่า ผู้ให้บริการอาจเปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้บริการได้ในกรณีที่กำหนด ²⁷⁵ ความข้อนี้ทำให้ผู้ให้บริการโดยเฉพาะกลุ่ม ISP ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้อาศัยเป็นข้อต่อสู้เพื่อที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้ใช้บริการ และทำให้ต้นทุนการดำเนินการของเอกชนที่เกี่ยวข้องเพิ่มสูงขึ้น โดยอ้างข้อตกลงการใช้บริการของตนเอง หรือที่เรียกว่า TOS (Terms of Service) ที่กำหนดห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้าถึงบัญชีของผู้ใช้บริการ ²⁷⁶

สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายการกระทำความผิดและการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ หรือที่เรียกว่า Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) ²⁷⁷ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลทำนองเดียวกัน โดยกำหนดให้การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือทำเกินกว่าที่ได้รับมอบหมายและได้มาซึ่งข้อมูลที่มีมาตรการป้องกันเอาไว้เป็นความผิดอาญา ทำให้เกิดประเด็นเรื่องการได้รับอนุญาต (authorization) ว่าการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciary) จะถือว่าได้รับอนุญาตหรือไม่ เพราะหากไม่มีหลักฐานแสดงให้เห็น

²⁷² 18 USC §§ 2701-2712

²⁷³ 18 USC § 2701

²⁷⁴ Elizabeth Sy, *The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?*, 32 *TOURO LAW REVIEW* 32 (2016), cited Estate Planning for Your Digital Assets, LOEB & LOEB LLP (2015), <https://www.loeb.com/publication-clientreport-20150408-estateplanningdigitalassets> (last visited Sep 22, 2018).

²⁷⁵ 18 USC § 2702(b) and (c)

²⁷⁶ กรณีตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่ *Ajemian v. Yahoo!, Inc.* และ *In re Facebook*, 923 F. Supp. 2d 1204 (N.D. Cal. 2012).

²⁷⁷ 18 USC § 1030

เป็นหนังสือก็ยากที่ศาลจะวินิจฉัยไปในทางที่ถือว่าได้รับอนุญาตได้ ยิ่งไปกว่านั้นในหลายกรณีอาจจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการ เช่น ISP อีกด้วย²⁷⁸

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2014 ที่ประชุมคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อความสอดคล้องกันของกฎหมายมลรัฐ (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) หรือที่รู้จักกันในชื่อ Uniform Law Commission (ULC) ได้ออกกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล หรือที่เรียกว่า Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA) เพื่อแก้ไขปัญหาการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ดูแลผลประโยชน์ในยุคข้อมูลข่าวสาร โดย ULC เล็งเห็นปัญหาของ TOS ที่ทำให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่สามารถเข้าถึงสินทรัพย์ของผู้ตายได้ โดยกำหนดให้สามารถ เข้าถึง ลบ รักษา และจำหน่ายได้ตามที่เหมาะสม UFADAA จึงให้อำนาจแก่ผู้ดูแลผลประโยชน์อย่างกว้างขวางเทียบเท่ากับสินทรัพย์ประเภทอื่นๆ และหากผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่มีข้อมูลผู้ใช้และรหัสผ่านเพื่อการเข้าถึงก็อาจร้องขอต่อ ISP ให้ดำเนินการให้ก็ได้ UFADAA ได้รับการเสนอออกเป็นกฎหมายใน 26 มลรัฐ แต่มีเพียงมลรัฐเดลาแวร์เท่านั้นที่ออกเป็นกฎหมาย²⁷⁹

แต่ UFADAA ก็ทำให้เกิดความกังวลเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของผู้ตาย เพราะผู้ดูแลผลประโยชน์จะสามารถเข้าถึงข้อมูลทุกอย่างได้ จึงมีการเสนอกฎหมายทางเลือกได้แก่ PEAC (Privacy Expectation Afterlife Choice Act) โดยเสนอให้ผู้ดูแลผลประโยชน์สามารถเข้าถึงเพื่อดูเนื้อหาบางรายการของบัญชีออนไลน์เท่านั้น เช่น ข้อมูลผู้ส่งและผู้รับของอีเมล เพื่อที่จะสามารถรู้ได้ว่าจะต้องติดต่อใครต่อไปเพื่อที่จะปิดบัญชี โดยมี Internet Coalition ให้การสนับสนุน PEAC ซึ่งเป็นสมาคมประกอบด้วยองค์กรขนาดใหญ่ เช่น Amazon, Google และ Facebook เป็นต้น

อีกทั้ง American Civil Liberties Union (ACLU), Electronic Frontier Foundation (EFF), Consumers Union และ Center for Democracy & Technology (CDT) ได้ออกแถลงการณ์ร่วมกันเพื่ออธิบายถึงปัญหาความเป็นส่วนตัวของผู้ตายโดยระบุว่า หากให้สิทธิอย่างเต็มที่ในการเข้าถึงบัญชีออนไลน์ของผู้ตายเป็นหลักจะทำให้ไม่สอดคล้องกับลักษณะพิเศษของเนื้อหาที่จัดการในรูปแบบดิจิทัลและสร้างปัญหาความเป็นส่วนตัวอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- (1) สินทรัพย์ดิจิทัลไม่สามารถเทียบเคียงได้กับสินทรัพย์ทางกายภาพ เพราะบัญชีออนไลน์นั้นโดยหลักเข้าถึงได้ด้วยรหัสผ่านซึ่งมีความเป็นส่วนตัวสูง จึงเป็นไปได้ที่ผู้ใช้บริการจะคาดหวังให้

²⁷⁸ James D Lamm et al., *The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property*, 68 UNIVERSITY OF MIAMI LAW REVIEW 36.

²⁷⁹ Elizabeth Sy, *supra* note 274 at 664.

ผู้อื่นเข้าถึงบัญชีออนไลน์ของตน เว้นแต่ตนเองจะได้อนุญาตและให้ข้อมูลเอาไว้ นอกจากนี้สินทรัพย์ดิจิทัลยังมีความแตกต่างจากสินทรัพย์ทางกายภาพ 3 ประการ

- บัญชีออนไลน์มักจัดเก็บเนื้อหาตามค่าเริ่มต้นที่กำหนดไว้ (default) ไม่ใช่การกำหนดเลือกของบุคคล (active choice)
- โดยทั่วไปไม่มีค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บเนื้อหาดิจิทัลอันเป็นการลดภาระของการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลปริมาณมาก
- ประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัลกับความคาดหวังของผู้ใช้บริการมีความหลากหลายและแตกต่างกันมาก การกำหนดกฎหมายแบบไม่มีเงื่อนไขจึงไม่สามารถใช้งานได้จริงในทางปฏิบัติ

- (2) สินทรัพย์ดิจิทัลมีความสัมพันธ์กันกับความเป็นส่วนตัวของบุคคลภายนอกอย่างสำคัญ เพราะการเปิดโอกาสให้เข้าถึงเนื้อหาของการสื่อสารมีผลเป็นการก้าวล่วงไปยังความเป็นส่วนตัวของบุคคลภายนอกที่สื่อสารมาหาผู้ตาย
- (3) ผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่ควรได้เข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ตาย เพราะเขามีบทบาทหน้าที่ทางการเงินหรือทางสุขภาพในการช่วยเหลือผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น
- (4) ข้อเสนอ UFADAA ขัดต่อ Electronic Communications Privacy Act (ECPA)²⁸⁰ เพราะกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์สามารถเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลอย่างเต็มที่โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ดูแลประโยชน์นั้นเป็นตัวแทนตามความหมายของ ECPA หรือไม่²⁸¹

ข้อต่อสู้ข้างต้นมีผลกระทบอย่างมากต่อเนื้อหาของ UFADAA ต่อมาเดือนกันยายน ค.ศ. 2015 ULC ได้มีการทบทวน UFADAA อีกครั้งหนึ่งและออกเป็น Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA) โดยครั้งนี้ RUFADAA ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและออกเป็นกฎหมายใน 42 มลรัฐและกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณา 5 มลรัฐ²⁸²

RUFADAA จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ

- (1) เพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciaries) มีสิทธิตามกฎหมายที่จะจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทำนองเดียวกันเท่าที่จะเป็นไปได้กับที่สามารถดำเนินการกับสินทรัพย์ที่มีตัวตนและบัญชีทางการเงิน

²⁸⁰ 18 USC § 2510 et seq.

²⁸¹ Elizabeth Sy, *supra* note 274 at 664-665.

²⁸² ข้อมูล ณ เดือนกันยายน 2018

- (2) เพื่อให้ผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (custodians) มีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการใดๆกับผู้ดูแลผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ขณะเดียวกันก็รักษาความเป็นส่วนตัวของการสื่อสารส่วนบุคคลตามที่ใช้บริการจะคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล²⁸³

วัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปตามแนวทางดั้งเดิมของทรัสต์และกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของบุคคลที่ดำเนินการตามเจตนาของเจ้าของบัญชีเดิมและส่งเสริมให้ผู้ดูแลผลประโยชน์สามารถจัดการทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวไปตามหน้าที่ตามกฎหมายของตน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ขจัดอุปสรรคในการเข้าถึงรายการทางบัญชีและทรัพย์สินอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่กระทบถึงข้อกำหนดอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นห้ามมิให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ละเมิดต่อหน้าที่ความรับผิดชอบของตน เช่น การเปิดเผยข้อมูลที่ตนได้รับ ในขณะที่ทำหน้าที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของตนนั้น โดย RUFADAA ได้กำหนดนิยามที่สำคัญไว้ดังนี้

“สินทรัพย์ดิจิทัล (digital asset) หมายถึง รายการอิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลมีสิทธิหรือมีส่วนได้เสียอยู่ ความหมายนี้ไม่รวมถึง สินทรัพย์หรือหนี้สินที่ใช้อ้างอิง (underlying asset or liability) เว้นแต่ตัวสินทรัพย์หรือหนี้สินนั้นจะเป็นรายการอิเล็กทรอนิกส์”²⁸⁴

เมื่อพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของ SCA ทำให้สามารถแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัลตามขอบเขตของกฎหมายได้ดังนี้

- (1) ข้อมูลรายการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (catalogues) ซึ่งถือเป็นข้อมูลของข้อมูล (metadata) ที่อาจเปิดเผยได้ตามหน้าที่ของผู้ให้บริการ
- (2) เนื้อหาการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (contents) ซึ่งถือเป็นเนื้อหาการสื่อสารที่โดยหลักห้ามมิให้เปิดเผย
- (3) สินทรัพย์ดิจิทัลอื่นๆ ซึ่งถือว่าไม่อยู่ภายใต้ SCA

²⁸³ RUFADAA, Prefatory Note.

²⁸⁴ RUFADAA § 2(10)

ภาพที่ 22 สินทรัพย์ดิจิทัล 3 ประเภทตาม SCA และ RUFADAA



ที่มา: ผู้เขียน

นอกจากนี้ RUFADAA ได้กำหนดนิยามที่สำคัญไว้ดังนี้

“ผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล (custodian) หมายถึง บุคคลที่ นำส่ง, รักษา, ประมวลผล, รับ หรือ จัดเก็บ สินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ใช้บริการ” ²⁸⁵

“ผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciary) หมายถึง ผู้แทนของผู้ตาย (personal representative), ผู้ปกครอง (conservators), ผู้แทนตามที่ได้รับมอบหมาย (agents) หรือทรัสต์ (trustees) ทั้งที่เป็นโดย แต่เดิม หรือโดยเพิ่มเติม หรือโดยการสืบทอดมาก็ตาม” ²⁸⁶

ขอบเขตของกฎหมายนี้ใช้บังคับแก่ กรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciary) ทำหน้าที่ตามพินัยกรรม หรือหนังสือมอบอำนาจ หรือกรณีที่ผู้แทนของผู้ตายทำหน้าที่ หรือทรัสต์ทำหน้าที่เพื่อทรัสต์ แต่ไม่รวมถึงกรณี ที่ลูกจ้างใช้ประโยชน์ในสินทรัพย์ดิจิทัลของนายจ้างตามปกติทางธุรกิจ

RUFADAA กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciary) 4 ประเภท

- (1) ผู้แทนตามที่ได้รับมอบหมาย (agents) โดยมีเงื่อนไขการเข้าถึงได้เพียงรายการการสื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์ (catalogues) เท่านั้น ²⁸⁷ เว้นแต่จะได้มีการให้ความยินยอมเอาไว้ให้เข้าถึงเนื้อหา (contents) โดยชัดแจ้ง ²⁸⁸

²⁸⁵ RUFADAA § 2(8)

²⁸⁶ RUFADAA § 2(8)

²⁸⁷ RUFADAA § 10

²⁸⁸ RUFADAA § 9

- (2) ผู้แทนของผู้ตาย (personal representative) โดยมีเงื่อนไขการเข้าถึงได้เพียงรายการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (catalogues) เท่านั้น²⁸⁹ เว้นแต่จะได้มีการให้ความยินยอมเอาไว้ให้เข้าถึงเนื้อหา (contents) ได้ หรือมีความจำเป็นต่อการจัดการกองทรัพย์สิน²⁹⁰
- (3) ผู้ปกครอง (conservators) โดยมีเงื่อนไขการเข้าถึงได้เพียงรายการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (catalogues) เท่านั้น เว้นแต่มีคำสั่งศาลหรือได้มีการให้ความยินยอมเอาไว้ให้เข้าถึงเนื้อหา (contents) ได้ หรือในกรณีที่เป็นผู้ปกครองทั่วไป (general authority) อาจขอให้ระงับหรือยกเลิกบัญชีออนไลน์ได้ตามสมควร²⁹¹
- (4) ทรัสต์ (trustees) โดย
- กรณีที่ทรัสต์เป็นเจ้าของบัญชีออนไลน์ย่อมมีสิทธิในการเข้าถึงบัญชีของตนทั้งรายการ (catalogues) และเนื้อหา (contents)²⁹²
 - กรณีที่ทรัสต์ไม่ใช่เจ้าของบัญชีออนไลน์ย่อมมีสิทธิเข้าถึงได้เพียงรายการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (catalogues) เท่านั้น²⁹³ เว้นแต่จะได้มีการให้ความยินยอมเอาไว้ให้เข้าถึงเนื้อหา (contents) โดยชัดแจ้ง²⁹⁴

โดยไม่รวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของนายจ้างที่ลูกจ้างได้ใช้ประโยชน์หรือได้รับมอบหมายให้ดำเนินการตามปกติธุรกิจของนายจ้าง²⁹⁵ เช่น นาย ก ตายในขณะที่เป็นลูกจ้างบริษัท X โดยระบบอีเมลภายในบริษัทนั้นให้เฉพาะพนักงานบริษัทใช้ในงานปกติของบริษัทเท่านั้น นาย ข เป็นผู้แทนของนาย ก ผู้ตายเชื่อว่านาย ก ได้ใช้อีเมลของบริษัทในการทำธุรกรรมทางการเงินบางรายการซึ่งนาย ข ไม่สามารถดำเนินการเข้าถึงได้โดยวิธีการอื่น นาย ข จึงขอให้บริษัท X อนุญาตให้นาย ข เข้าถึงอีเมลดังกล่าว กรณีนี้บริษัท X ไม่ใช่ผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล (custodian) ตามความหมายของกฎหมายต้นแบบนี้ เพราะผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลจะต้องเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ ส่ง, รักษา หรือจัดเก็บ สินทรัพย์ดิจิทัลของผู้ใช้บริการ และผู้ให้บริการจะต้องมีบัญชีที่มีนิติสัมพันธ์ตาม TOS แต่กรณีนี้บริษัท X ไม่มี TOS กำหนดเงื่อนไขการใช้บริการเอาไว้กับนาย ก ดังนั้นบริษัท X จึงไม่ใช่ผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลตามความหมายนี้ กรณีจะแตกต่างกันหากบริษัท X เป็นผู้ให้บริการสื่อสาร

²⁸⁹ RUFADAA § 8

²⁹⁰ RUFADAA § 7(4),(5)(C)(iv)

²⁹¹ RUFADAA § 14

²⁹² RUFADAA § 11

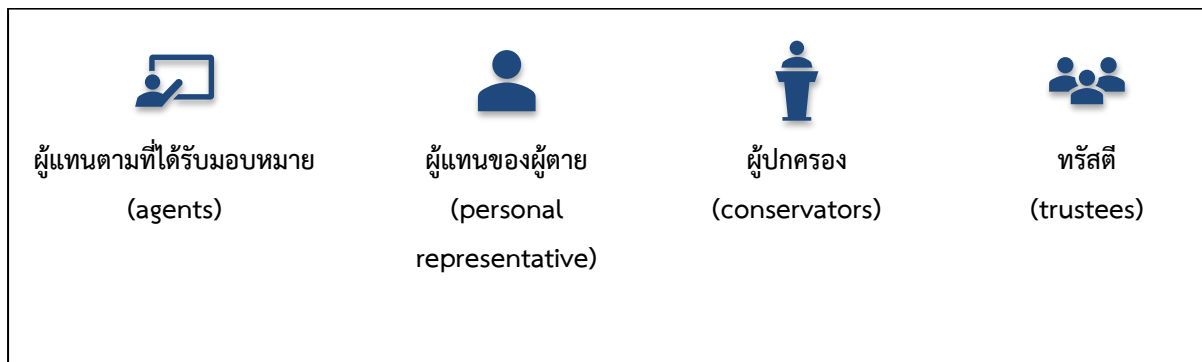
²⁹³ RUFADAA § 13

²⁹⁴ RUFADAA § 12

²⁹⁵ RUFADAA § 3

อิเล็กทรอนิกส์ด้วย กล่าวคือ เป็นผู้ให้บริการตาม ECPA ที่ให้บริการแก่นาย ก นอกเวลางานด้วย นาย ก จึงได้ใช้บริการดังกล่าวที่บริษัทได้ให้บริการแก่ประชาชนทั่วไปด้วยเหมือนกัน ทำให้บริษัท X มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในฐานะที่เป็นผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล (custodian) ตามความหมายของกฎหมายต้นแบบนี้²⁹⁶

ภาพที่ 23 ผู้ดูแลผลประโยชน์ 4 ประเภท ของ RUFADAA



ที่มา: ผู้เขียน

การให้ความยินยอม 3 ระดับ (Three-tier System)

โดย RUFADAA กำหนดโครงสร้างการอนุญาตไว้เป็น 3 ระดับ ได้แก่

(1) ผู้ใช้บริการอาจใช้เครื่องมือออนไลน์ (online tool) เพื่อกำหนดให้ผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล (custodian) ต้องอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลที่กำหนดได้เข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของตนเองบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งรวมถึงเนื้อหาของการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หากเครื่องมือออนไลน์ดังกล่าวเปิดช่องให้ผู้ใช้บริการอาจแก้ไขหรือลบคำสั่งได้โดยตลอด คำสั่งเกี่ยวกับการให้อนุญาตโดยเครื่องมือออนไลน์ให้มีผลเป็นการแก้ไขคำสั่งอย่างอื่นที่ทำโดยพินัยกรรมหรือการมอบอำนาจหรือเอกสารหลักฐานอื่นใด

(2) หากผู้บริการไม่ได้ใช้เครื่องมือออนไลน์ตามวรรคก่อน หรือผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ได้จัดให้มีเครื่องมือออนไลน์เอาไว้ ผู้ใช้บริการอาจอนุญาตหรือไม่อนุญาตเอาไว้ในพินัยกรรมหรือการมอบอำนาจหรือเอกสารหลักฐานอื่นใด ให้บุคคลที่กำหนดได้เข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของตนเองบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งรวมถึงเนื้อหาของการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้ส่งหรือได้รับโดยผู้บริการ

(3) คำสั่งของผู้ใช้บริการตามวรรคก่อนมีผลเป็นการแก้ไขข้อกำหนดอย่างอื่นใน TOS ที่ไม่ได้กำหนดให้ผู้บริการต้องกระทำโดยชัดแจ้งต่างหากจากข้อตกลง TOS ที่ผู้บริการได้ยอมรับเอาไว้²⁹⁷

²⁹⁶ RUFADAA § 3, Comment

²⁹⁷ RUFADAA § 4

ภาพที่ 24 การอนุญาต 3 ระดับ (Three-tier System) ของ RUFADAA



Online tool



Will, trust, power of attorney, etc.



TOS (Terms of Service)

ที่มา: ผู้เขียน

ภาพที่ 25 ภาพตัวอย่างเครื่องมือออนไลน์ (Online Tool) ของ Facebook.com

Manage Account

Your Legacy Contact

A legacy contact is someone you choose to manage your account after you pass away. They'll be able to do things like pin a post on your timeline, respond to new friend requests and update your profile picture. They won't post as you or see your messages. [Learn more.](#)

We'll send your legacy contact an email explaining what this means. You'll also have the option to send them a message right away. They won't be notified again until your account is memorialized.

If you don't want a Facebook account after you pass away, you can request to have your account permanently deleted instead of choosing a legacy contact.
[Request account deletion.](#)

Deactivate your account

Deactivating your account will disable your profile and remove your name and photo from most things you've shared on Facebook. Some information may still be visible to others, such as your name in their friends list and messages you sent. [Learn more.](#)

[Deactivate your account.](#)

ที่มา: https://www.facebook.com/settings?tab=account§ion=account_management&view

2.2.2 แคนาดา

ที่ประชุมเพื่อการพัฒนากฎหมายที่สอดคล้องกันของแคนาดา หรือที่รู้จักกันในชื่อ Uniform Law Conference of Canada (ULCC) ได้ออกกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล หรือที่เรียกว่า Uniform Access to Digital Assets by Fiduciaries Act (UADAF) เมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ.2016 โดยมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับ RUFADAA กล่าวคือ เพื่อแก้ไขปัญหาทางข้อกฎหมายให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciaries) สามารถเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของบุคคลไร้ความสามารถหรือผู้ตาย ขณะเดียวกันก็เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเจ้าของบัญชีออนไลน์ ดังนั้นเมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์เข้าถึงข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของบัญชีออนไลน์ จึงไม่ถือเป็นการละเมิดกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัว เพราะผู้ดูแลผลประโยชน์ย่อมมีหน้าที่ต้องเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวเพื่อทำหน้าที่ของเขา²⁹⁸ อย่างไรก็ตามการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอาจกระทบความเป็นส่วนตัวของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงนั้น และอาจเป็นการละเมิดกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวที่ผู้ให้บริการในฐานะที่เป็นผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล (custodian) ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กรณีนี้ย่อมมีข้อจำกัดในการเข้าถึงดังกล่าวโดยเฉพาะกรณีที่สินทรัพย์ดิจิทัลนั้นได้แก่ อีเมลหรือสื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น²⁹⁹

แม้ UADAF จะมียุทธศาสตร์การทำงานเดียวกันกับของ RUFADAA ของสหรัฐอเมริกาที่ออกเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลสำหรับใช้ประกอบกับกฎหมายอื่นที่มีอยู่เดิม แต่เนื่องจากหลักการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและเจตนาของเจ้าของบัญชีออนไลน์ ทำให้หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกำหนดเป็นหลักการใหม่ขึ้น ปัจจุบันมีเพียงรัฐแอลเบอร์ตา (Alberta, Canada) ที่ออกกฎหมายเรื่องนี้แต่ก็เฉพาะสำหรับกรณีตายเท่านั้น

²⁹⁸ UADAF § 5, Comment

²⁹⁹ Faye Woodman, *Fiduciary Access to Digital Assets: A Review of the Uniform Law Conference of Canada's Proposed Uniform Act and Comparable American Model Legislation*, CANADIAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY (2017), <https://papers.ssrn.com/abstract=3064057> (last visited Jul 31, 2018); กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแคนาดา เช่น Privacy Act, R.S.C. 1985, c. P-21, Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5 [PIPEDA], Personal Information Protection Act, S.B.C. 2003, c. 63 [BC PIPA], Personal Information Protection Act, S.A. 2003, c. P-6.5 [AB PIPA], Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.B.C. 1996, c. 165; Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.A. 2000, c. F-25.

UADAF A §1 กำหนดนิยาม

“สินทรัพย์ดิจิทัล หมายถึง รายการที่ถูก สร้าง บันทึก ส่ง หรือจัดเก็บ ในรูปแบบดิจิทัลหรือรูปแบบที่ไม่มีรูปร่างอื่นใดด้วยวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ แม่เหล็กไฟฟ้า หรือแสง หรือโดยวิธีการอื่นในทำนองเดียวกัน”

โดยมีข้อสังเกตว่าสินทรัพย์ดิจิทัล รวมถึง ประเภทการจัดเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ เช่น

- ข้อมูลใดๆที่จัดเก็บบนคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ดิจิทัลอื่นๆ
- เนื้อหาที่อัปโหลดไปยังเว็บไซต์ รวมถึงแต่ รูปภาพ จนถึง เอกสารต่างๆ และ
- สิทธิทางดิจิทัล เช่น โดเมนเนม หรือสิทธิดิจิทัลใดๆที่ได้มาจากเกมออนไลน์และสิ่งใดที่สร้างขึ้นออนไลน์
- ทั้งนี้ไม่รวมถึงสินทรัพย์ทางกายภาพใดๆที่อาจมีการอ้างอิงไปถึง (underlying assets)

UADAF A กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciary) 4 ประเภท

- (1) ผู้แทนตามที่ได้รับมอบหมาย (attorney)
- (2) ผู้แทนของผู้ตาย (personal representative)
- (3) ผู้ปกครอง (guardian)
- (4) ทรัสตี (trustees)

ภาพที่ 26 ผู้ดูแลผลประโยชน์ 4 ประเภท ของ UADAF A



ที่มา: ผู้เขียน

ผู้ปกครอง (guardian) ตามความหมายของ UADAFDA ไม่รวมถึงผู้ปกครองของผู้เยาว์ที่ยังมีชีวิตอยู่ และทรัสต์ (trustee) ไม่รวมถึงทรัสต์ตามความหมายของกฎหมายล้มละลาย³⁰⁰ นอกจากนี้ยังไม่รวมถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของนายจ้างที่ลูกจ้างได้ใช้ประโยชน์หรือได้รับมอบหมายให้ดำเนินการตามปกติธุรกิจของนายจ้าง หรือระบบอีเมลภายในของนายจ้าง³⁰¹ ซึ่งโดยปกติแล้วลูกจ้างไม่ใช่เจ้าของบัญชีออนไลน์ เพราะนายจ้างไม่ได้ถือเอาสินทรัพย์ดิจิทัลของลูกจ้างตาม TOS

โดยหลัก UADAFDA กำหนดให้ TOS ที่จำกัดการเข้าถึงของผู้ดูแลผลประโยชน์นั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่เจ้าของบัญชีออนไลน์นั้นจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งต่างหากจากการให้ความยินยอมต่อ TOS³⁰² และถือว่าสินทรัพย์ดิจิทัลทุกประเภทสามารถเข้าถึงได้เหมือนกัน ข้อนี้แตกต่างจากตัวอย่างของสหรัฐอเมริกาที่มีการแบ่งประเภทสินทรัพย์ดิจิทัลออกได้เป็น 3 ประเภทเพราะมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์เอาไว้ อีกทั้ง UADAFDA ยังระบุด้วยว่าไม่ถือเป็นการละเมิดกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นการผิดฐานใช้คอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต (unauthorized use) เฉพาะกรณีที่เป็นการฉ้อโกงและโดยปราศจากมูลเหตุอันสมควรที่จะทำได้ (without colour of right)³⁰³

การให้ความยินยอมระดับเดียว (One-tier System)

ประการต่อมาในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความยินยอมให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ทำหน้าที่แทนเจ้าของบัญชีออนไลน์ UADAFDA ไม่ได้กำหนดลำดับชั้นของวิธีการให้ความยินยอมเอาไว้ในทำนองเดียวกันกับ RUFADAA ของสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุที่ยังมีความลังเลว่าจะเป็น การเสื่อมเสียแก่การแสดงเจตนาของเจ้าของบัญชีออนไลน์ จึงกำหนดให้ถือเอาการให้ความยินยอมล่าสุดเป็นหลัก³⁰⁴

³⁰⁰ UADAFDA § 1, Comment







³⁰¹ UADAFDA § 2(2), Comment

³⁰² UADAFDA § 5(2)

³⁰³ Canada Criminal Code § 342.1

³⁰⁴ UADAFDA § 3(4)

ภาพที่ 27 วิธีการให้ความยินยอมของ UADAFAs

	Will of the deceased account holder
	[a grant of administration of estate as referred to in the enacting jurisdiction]
	Guardianship order
	Power of attorney
	Trust
	Order of the court.

ที่มา: ผู้เขียน

UADAFAs จึงมีหลักการที่กำหนดให้มีการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลได้มากกว่า RUFADAs ที่กำหนดให้มีการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลได้จำกัดกว่า โดยมีข้อแตกต่างที่สำคัญได้แก่

- ประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัลตาม RUFADAs มีลักษณะที่จำกัดมากกว่าตาม SCA
- RUFADAs กำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์มีความสามารถในการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภท
- RUFADAs รับรองข้อตกลงตาม TOS ให้มีผลบังคับใช้ได้ เว้นแต่จะได้ออกให้ความยินยอมเป็นการเฉพาะเอาไว้
- RUFADAs รับรองให้มีการใช้เครื่องมือออนไลน์ในการกำหนดให้บุคคลเป็นผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลได้ นอกเหนือไปจากผู้ดูแลผลประโยชน์ทั่วไป (fiduciary)

2.2.3 พัฒนาการในที่อื่นและข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย

ในสหภาพยุโรปเริ่มมีการตระหนักรู้และตื่นตัวในเรื่องนี้ค่อนข้างดีและกำลังมีการศึกษาในเรื่องดังกล่าวโดย European Law Institute (ELI) โดยได้รับอิทธิพลจาก RUFADAs ของสหรัฐอเมริกา และ UADAFAs ของแคนาดา แต่ไม่ได้มีเป้าหมายที่จะจัดทำร่างกฎหมายต้นแบบเช่นเดียวกันกับตัวอย่างของทั้งสองประเทศ เพราะมองว่าน่าจะต้องมีหลักกฎหมายในระดับ EU Directive ที่สามารถใช้ได้ในระดับสหภาพยุโรปและอาจปรับ

ใช้ได้เป็นสากลทั่วโลก ในขณะที่เดียวกันก็เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถปรับใช้หลักการดังกล่าวได้ตามความเหมาะสม³⁰⁵

นอกจากนี้ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2015 ฝรั่งเศสในเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยสาธารณรัฐดิจิทัล (Digital Republic Bill) เพื่อรับฟังความเห็น โดยมีเนื้อหาสำคัญเป็นการเปลี่ยนผ่านรัฐและนโยบายเศรษฐกิจของประเทศเข้าสู่ยุคดิจิทัลทั้งด้านโครงสร้างพื้นฐานของประเทศและผลกระทบต่างๆที่จะเกิดขึ้นกับประชาชน และประเด็นหนึ่งในนั้นก็เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลภายหลังการเสียชีวิต โดยในร่างมาตรา 20 กำหนดให้บุคคลสามารถกำหนดวิธีการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลไปที่ French Data Protection Authority (CNIL) หรือผู้ควบคุมข้อมูล (Data Controller) เพื่อแต่งตั้งบุคคลที่จะดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าว และ ISPs จะต้องแจ้งผู้ให้บริการว่าจะเกิดอะไรขึ้นต่อข้อมูลของเขาเมื่อเสียชีวิตและเปิดโอกาสให้เลือกที่จะโอนข้อมูลดังกล่าวไปยังบุคคลที่ต้องการหรือไม่³⁰⁶

สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 กำหนดให้การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบเป็นความผิด ได้แก่

“มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

...

มาตรา 7 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³⁰⁵ European Law Institute, ACCESS TO DIGITAL ASSETS, PROJECTS & PUBLICATIONS, https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/prospective-projects/prospected-projects-sync/news/fiduciary-access-to-digital-assets/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=b9ede39b461219ac5eecbace52aaee2 (last visited Nov 3, 2018).

³⁰⁶ French Government, CONSULTATION DU PROJET DE LOI POUR UNE RÉPUBLIQUE NUMÉRIQUE RÉPUBLIQUE NUMÉRIQUE (2015), <https://www.republique-numerique.fr/project/projet-de-loi-numerique/consultation/> (last visited Nov 3, 2018).

โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ได้กำหนดนิยามที่สำคัญเอาไว้ดังนี้

“ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

“ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลา ชนิดของบริการ หรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น

แม้ประเทศไทยจะยังไม่มีที่ใดกำหนดนิยามของ “สินทรัพย์ดิจิทัล” ตามความหมายในนี้เอาไว้ มีเพียงพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ที่ได้กำหนดนิยามเฉพาะเรื่องเอาไว้ว่า หมายถึง “คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล” เท่านั้น แต่ด้วย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดนิยามของ “ระบบคอมพิวเตอร์” และ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” เอาไว้ประกอบกับบทบัญญัติตามมาตรา 5 (unauthorized access to computer system) และมาตรา 7 (unauthorized access to computer data) ที่กำหนดให้การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบเป็นความผิด ทำให้ประเด็นการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลของไทยย่อมมีลักษณะเดียวกันกับสหรัฐอเมริกาและแคนาดา กล่าวคือ

- (1) ผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciary) จะเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลไม่ได้ตามกฎหมาย ในลักษณะเดียวกันกับ SCA ของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของแคนาดา
- (2) ไม่มีที่ใดกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการในฐานะที่เป็นผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล (custodian) ให้ดำเนินการในลักษณะใดเอาไว้ ทั้งในแง่ของการให้ความยินยอมหรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะว่าประเทศไทยยังไม่มีมาตรการกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาบังคับใช้ สถานะปัจจุบันของผู้ให้บริการในแง่นี้จึงค่อนข้างเป็นอิสระและอ้างอิงการให้บริการตาม TOS เท่านั้น
- (3) อยากรู้ก็ตีมีเพียงมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้กรณีเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกรณีคดีอาญาเท่านั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเรียก “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” จากผู้ให้บริการได้ ซึ่งเทียบได้กับ “รายการของข้อมูล” (catalogues) ตาม SCA เท่านั้น³⁰⁷

2.2.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ที่ผ่านมาการจัดการสินทรัพย์ในกองมรดกเป็นการจัดการสินทรัพย์ที่จับต้องได้ต่างๆ สินทรัพย์ทางการเงิน และอสังหาริมทรัพย์ เป็นประการหลัก แต่ปัจจุบันขอบเขตของสินทรัพย์ต่างๆ ได้ขยายขอบเขตรวมถึงสิ่งที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และทำให้บริบทของการจัดการสินทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง ปัจจุบันการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล (Access to Digital Assets) เป็นประเด็นโต้แย้งสิทธิกันมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะบุคคลที่สามที่มีสิทธิตามกฎหมายหรือคำพิพากษาจำเ็นจะต้องเข้าถึงบัญชีสินทรัพย์ดิจิทัลของเจ้าของที่อาจเสียชีวิตไปหรือถูกบังคับคดีในพฤติการณ์ต่างๆ แต่ไม่อาจทำได้เพราะในหลายประเทศมักมีกฎหมายเดิมที่ห้ามการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเอาไว้ และพัฒนาเป็นกฎหมายต้นแบบอย่าง RUFADAA ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน โดยมีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ

- (1) เพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ (fiduciaries) มีสิทธิตามกฎหมายที่จะจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทำนองเดียวกันเท่าที่จะเป็นไปได้กับที่สามารถดำเนินการกับสินทรัพย์ที่มีตัวตนและบัญชีทางการเงิน
- (2) เพื่อให้ผู้ดูแลสินทรัพย์ดิจิทัลและการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (custodians) มีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการใดๆ กับผู้ดูแลผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ขณะเดียวกันก็รักษาความเป็นส่วนตัวของการสื่อสารส่วนบุคคลตามที่ผู้ใช้บริการจะคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผล

ประเทศไทยก็มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ที่มีบทบัญญัติเป็นการกำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด ดังนั้นจึงสมเหตุสมผลที่จะคาดหวังได้ว่าจะเกิดเป็นปัญหาในลักษณะเดียวกันที่ไม่สามารถเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลได้ตามกฎหมาย และจำเป็นต้องมีการออกเป็นกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งอย่างน้อยมีความเป็นไปได้ 2 แนวทาง

³⁰⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 18(2)

- (1) ออกเป็นกฎหมายใหม่ในทำนองเดียวกันกับ RUFADAA หรือ UADFAA
- (2) แก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

2.3 การจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล

ปัจจุบันมีสินทรัพย์ดิจิทัลจำนวนมากที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาและทางปกครองหรือเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีแพ่ง เมื่อมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเหล่านั้นไว้แล้ว จึงเกิดปัญหาว่าจะมีการจัดการกับทรัพย์สินเหล่านั้นอย่างไร หลายประเทศได้ใช้วิธีการขายทอดตลาด (auction) แก่ประชาชนโดยทั่วไป³⁰⁸ อย่างไรก็ตามวิธีการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัลโดยรัฐบาลเท่าที่เคยปรากฏในประเทศต่างๆ ล้วนแล้วแต่เป็นการขายทอดตลาดสกุลเงินดิจิทัลบิทคอยน์ (Bitcoin) ทั้งสิ้น และไม่ปรากฏว่ามีการขายทอดตลาดสกุลเงินดิจิทัลหรือสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทอื่นแต่ประการใด ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะบิทคอยน์เป็นสกุลเงินดิจิทัลที่มีการใช้กันอย่างแพร่หลายมาเป็นเวลายาวนานกว่าสินทรัพย์ดิจิทัลอื่นๆ

การขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัลเท่าที่ปรากฏในปัจจุบันเป็นอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ รัฐบาลของประเทศนั้นๆ จะมีการกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าองค์กร หรือหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดที่มีอำนาจและหน้าที่ดังกล่าว ก่อนการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัล หน่วยงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการขายทอดตลาดจะต้องโฆษณารายละเอียดการขายทอดตลาดให้ประชาชนทราบ เพื่อให้ประชาชนผู้ที่สนใจเข้าประมูลได้มีเวลาเตรียมเอกสารและค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่จะต้องใช้ในการประมูล

โดยมีรายงานว่ารัฐบาลประเทศต่างๆ ได้ถือครองเงินดิจิทัลไว้ในจำนวนมาก เฉพาะในสหรัฐอเมริกา มีรายงานว่ารัฐบาลถือครองไว้เป็นมูลค่ากว่า 1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยจำนวนมากมาจากการยึดและอายัดเงินดิจิทัลจากการกระทำความผิด³⁰⁹ และส่งผ่านไปยังสำนักงานบังคับคดีอาญาและบังคับใช้กฎหมาย (US Marshals Service) เพื่อทำการประเมินมูลค่าและจัดการขายทอดตลาด โดยมีรายงานว่าสามารถขายทอดตลาดเป็นจำนวน 3,813 Bitcoins หรือประมาณ 45 ล้านดอลลาร์สหรัฐ³¹⁰

³⁰⁸ Robin La Quercia, CRYPTO AUCTIONS: WHERE DO ARRESTED BITCOINS END UP? COINTELEGRAPH (2018), <https://cointelegraph.com/news/crypto-auctions-where-do-arrested-bitcoins-end-up> (last visited Jul 31, 2018).

³⁰⁹ Claudia Geib, *supra* note 165

³¹⁰ Roger Aitken, *U.S. Marshals To Hold Bitcoin Auction For \$50 Million Worth Of Cryptocurrency*, FORBES, January 12, 2018, <https://www.forbes.com/sites/rogeraitken/2018/01/12/u-s-marshals-to-hold-bitcoin-auction-for-50-million-worth-of-cryptocurrency/> (last visited Jun 3, 2018).

2.3.1 สหรัฐอเมริกา

(1) การจำหน่ายบิตคอยน์

สหรัฐอเมริกาได้จัดให้มีการขายทอดตลาดบิตคอยน์ขึ้นแล้วหลายครั้ง³¹¹ การขายทอดตลาดบิตคอยน์แต่ละครั้ง จะเป็นการรวมเอาบิตคอยน์ที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือบิตคอยน์ที่พิพาทในคดีแพ่ง ตลอดจนคดีปกครองจากหลายคดีมาขายทอดตลาดในคราวเดียวกัน การขายทอดตลาดครั้งล่าสุดจัดขึ้นเมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2561 โดย United States Marshals Service (USMS) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาที่รับผิดชอบในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะเป็นทรัพย์สินธรรมดาหรือสินทรัพย์ดิจิทัล³¹²

USMS เป็นหน่วยงานของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law Enforcement Agency) หน่วยงานแรกของสหรัฐอเมริกาที่รับผิดชอบกระบวนการยุติธรรม โดยมีหน้าที่หลายประการ เช่น หน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิด หน้าที่ในการรับผิดชอบทรัพย์สินที่ใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิด เป็นต้น³¹³

ทั้งนี้ ในการขายทอดตลาดดังกล่าว USMS อาศัยอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินที่ยึดตาม 28 C.F.R. 0.111 (i) และได้กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดไว้ในประเด็นต่างๆ ดังนี้³¹⁴

- (1) สินทรัพย์ดิจิทัลที่จะมีการขายทอดตลาดคือสินทรัพย์ดิจิทัลในคดีใด
- (2) รายการสินทรัพย์ดิจิทัลที่จะมีการขายทอดตลาด
- (3) คุณสมบัติของผู้เข้าประมูลและขั้นตอนการลงทะเบียนก่อนการขายทอดตลาด
- (4) วันและเวลาของการขายทอดตลาด
- (5) เงินประกัน (Deposit) และขั้นตอนการชำระเงินประกัน
- (6) ราคาขั้นต่ำ (Reserve Price) ของสินทรัพย์ดิจิทัลที่จะมีการขายทอดตลาด

³¹¹ US. Marshals Service, 'FOR SALE: 50,000 BITCOINS' <https://www.usmarshals.gov/assets/2015/dpr-february-auction/> (last visited Jul 20, 2018)

³¹² US. Marshals Service, 'US. MARSHALS SERVICE FACT SHEETS' <https://www.usmarshals.gov/duties/factsheets/index.html> (last visited Jul 19, 2018).

³¹³ US. Marshals Service, 'US. MARSHALS SERVICE FACT SHEETS' <https://www.usmarshals.gov/duties/factsheets/index.html> (last visited Jul 19, 2018).

³¹⁴ US. Marshals Service, 'FOR SALE: APPROXIMATELY 3,813.0481935 BITCOINS' <https://www.usmarshals.gov/assets/2018/bitcoinauction/> (last visited Jul 19, 2018).

(7) ขั้นตอนการโอนสินทรัพย์ดิจิทัลไปยังผู้ซื้อทรัพย์สิน

ในประกาศขายทอดตลาดบิทคอยน์ในแต่ละคราว USMS จะมีข้อสงวนสิทธิไว้เสมอว่า ประกาศขายทอดตลาดบิทคอยน์ฉบับดังกล่าวไม่ใช่คำเสนอขาย (Offer to Sell) แต่เป็นเพียงการเชิญชวนให้ผู้ที่สนใจทำการเสนอคำเสนอราคาประมูลเพื่อซื้อสินทรัพย์ นอกจากนี้ USMS ยังสงวนสิทธิไว้ดีกว่า การประกาศขายทอดตลาดบิทคอยน์ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของสหรัฐอเมริกาและ USMS

การขายทอดตลาดบิทคอยน์ของ USMS เป็นการขายทอดตลาดบิทคอยน์แบบปิด (Sealed Bid Auction) ซึ่งเป็นการขายทอดตลาดประเภทที่ผู้เสนอราคาประมูลสามารถเสนอราคาได้เพียงครั้งเดียวโดยไม่สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงราคาที่ตนเสนอไปแล้ว การขายทอดตลาดประเภทนี้ผู้เสนอจะต่างคนต่างทำการเสนอราคาเข้าไปยังผู้จัดการประมูลในช่วงเวลาเดียวกัน โดยผู้เสนอราคาจะไม่ทราบข้อมูลการเสนอราคาของผู้เสนอราคารายอื่น กล่าวคือ ไม่ทราบว่าผู้เสนอราคารายอื่นได้เสนอราคาเป็นจำนวนเท่าใด มีเพียงผู้จัดการประมูลเท่านั้นที่จะทราบว่าผู้เสนอราคาแต่ละรายได้เสนอราคาเป็นจำนวนเท่าใด³¹⁵ การประมูลแบบ Sealed-bid Auction มีข้อดีดังต่อไปนี้

- การประมูลแบบ Sealed-bid Auction เป็นการประมูลที่ส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Fair and Open Competition) เนื่องจากผู้เข้าประมูลตระหนักว่าตนมีโอกาสเสนอราคาได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้นและไม่รู้ว่าผู้ประมูลรายอื่นมีจำนวนกี่รายอีกทั้งไม่รู้ว่าผู้ประมูลรายอื่นแต่ละรายเสนอราคาเท่าใดและเป็นใครบ้าง ผู้เข้าประมูลจึงต้องพยายามเสนอราคาที่ดีที่สุด (Best Offer) เท่าที่ตนจะสามารถเสนอได้³¹⁶ ทั้งนี้ Sealed-bid Auction จะมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์อย่างเห็นได้ชัดจนถึงขั้นในกรณีที่ทรัพย์สินที่ประมูลเป็นทรัพย์สินที่มีช่วงราคาที่กว้าง (High Margin and Variability)³¹⁷
- เมื่อเปรียบเทียบกับการขายทั่วไป การประมูลแบบปิดยังช่วยลดระยะเวลาในการเจรจาซื้อขายได้มาก ทำให้การซื้อขายสำเร็จลงด้วยความรวดเร็ว³¹⁸
- การประมูลแบบ Sealed-bid Auction เหมาะสำหรับการประมูลที่ผู้จัดการประมูลต้องการเก็บรักษาข้อมูลต่างๆ เป็นความลับ (bid privacy) เช่น ราคาที่ผู้ประมูลแต่ละรายเสนอ เป็นต้น

³¹⁵ Investopedia Staff, SEALED-BID AUCTION INVESTOPEDIA (2018), <https://www.investopedia.com/terms/s/sealed-bid-auction.asp> (last visited Sep 23, 2018).

³¹⁶ Sealed bids: faster and fruitful, Private Property (2009), <https://www.privateproperty.co.za/advice/news/articles/sealed-bids-faster-and-fruitful/1192> (last visited Oct 2, 2018).

³¹⁷ Sealed bidding: When Does it Make Sense?, ProcureWare (2017), <http://www.procureware.com/sealed-bidding-make-sense/> (last visited Oct 2, 2018).

³¹⁸ Sealed bids, *supra* note 316.

- เนื่องจากการประมูลแบบ Sealed-bid Auction เป็นการประมูลที่ผู้เข้าประมูลจะไม่รู้ว่าผู้เข้าประมูลรายอื่นคือใครบ้าง อีกทั้งไม่รู้ว่ามีจำนวนผู้ประมูลทั้งสิ้นกี่ราย การประมูลในลักษณะนี้จึงสามารถป้องกันมิให้ผู้ประมูลแต่ละรายมีโอกาสได้เจรจาสมยอมราคาในการเสนอราคาประมูล (bid rigging) หรือมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจเสนอราคาต่อผู้ประมูลรายอื่น³¹⁹
- เนื่องจากการประมูลแบบ Sealed-bid Auction เป็นการประมูลที่ผู้จัดประมูลจะยังไม่รู้จำนวนและรายชื่อที่แน่นอนของผู้ประมูลจนกว่าจะมีการปิดการประมูล ดังนั้น การประมูลในลักษณะนี้จึงสามารถป้องกันมิให้ผู้จัดการประมูลโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประมูลที่จะก่อให้เกิดผลเสียและลดประสิทธิภาพของการประมูล³²⁰

นอกจากการประมูลแบบ “First-Price Sealed Bid Auction” ข้างต้นแล้ว ยังมีการประมูลแบบ Sealed-Bid รูปแบบอื่นอีกแต่ก็ไม่เป็นที่นิยมเท่ากับ First-Price Sealed Bid Auction ซึ่ง USMS ไม่ได้ใช้ในการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น “Second-Price Sealed Bid Auction” หรือที่เรียกว่า “Vickrey Auction” เป็นต้น ซึ่งเป็นการประมูลที่มีลักษณะใกล้เคียงกับ First-Price Sealed Bid Auction แต่แตกต่างกันที่ Vickrey เป็นการประมูลที่ผู้เสนอราคาที่สูงที่สุดซึ่งเป็นผู้ชนะการประมูลนั้นจะต้องชำระเงินในราคาที่สูงที่สุดเป็นอันดับที่สอง (Second Highest Bid)³²¹ อย่างไรก็ตาม การขายทอดตลาดด้วยวิธีนี้อาจไม่เหมาะสมกับการบังคับคดี เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะไม่ได้รับชำระหนี้ตามราคาสูงสุด ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเสียหายได้

(2) ตัวอย่างสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีการขายทอดตลาดโดย USMS

บิทคอยน์ที่จะมีการขายทอดตลาดคือบิทคอยน์จำนวน 3,813.0481935 บิทคอยน์ ที่ยึดในคดีอาญาระดับรัฐ (Federal Criminal Case) คดีแพ่ง (Civil Case) และคดีปกครอง (Administrative Case) ดังนี้

³¹⁹ Sealed bidding: When Does it Make Sense?, ProcureWare (2017), <http://www.procureware.com/sealed-bidding-make-sense/> (last visited Oct 2, 2018).

³²⁰ *Id.*

³²¹ Types & Rules of Auctions; English, Dutch, First Price Sealed Bid (Blind) & Second Price Sealed Bid (Vickrey) Auctions, GWS Auctions(2016), <http://www.gwsauctions.com/types-rules-auctions-english-dutch-first-price-sealed-bid-blind-second-price-sealed-bid-vickrey-auctions/> (last visited Nov 2, 2018).

- (1) United States v. Approximately 85.6971800 Bitcoins (Dakota Hower), District of Idaho (Case No. 17-00288)
- (2) United States v. Aaron Michael Shamo, et al, District of Utah (Case No. 16-00631)
- (3) United States v. Daniel Robert Summerfield, Eastern District of California (Case No. 17-00135)
- (4) United States v. Alexander Konstantinovich Tverdokhlebov, Eastern District of Virginia (Case No. 17-00009)
- (5) FBI Administrative Forfeiture of Various Bitcoin from Drew Callahan
- (6) USFIS Administrative Forfeiture of 64.99255187 Bitcoins from wallet XXXXfVLXA
- (7) USFIS Administrative Forfeiture of 5.80090739 Bitcoins from wallet XXXXJngi4
- (8) USFIS Administrative Forfeiture of 11.6279 Bitcoins from wallet XXXXJPWT7
- (9) USFIS Administrative Forfeiture of 53.05495044 Bitcoins from wallet XXXX4z96W
- (10) Department of Homeland Security, United States Customs and Border Protection, Case Numbers; 2016330700028201, 20161603000009401, 201110100007601, 2017390100065401, 2017110100022201, 2017390100068001, 2017390100065401, 2017390100014601

(3) การจัดการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัลของ USMS

USMS จะจัดแบ่งสินทรัพย์ดิจิทัลที่ขายทอดตลาดออกเป็นกลุ่ม (Series) ซึ่งในกรณีการขายทอดตลาดบิทคอยน์ครั้งล่าสุดนั้น USMS ได้มีการจัดกลุ่มบิทคอยน์ที่ขายทอดตลาดในคราวนั้นทั้งหมดออกเป็น Series ได้แก่ Series A, Series B และ Series C โดยที่ Series A มี 5 บล็อก (Blocks) บล็อกละ 500 บิทคอยน์ Series B มี 5 บล็อก บล็อกละ 100 บิทคอยน์ และ Series C มี 1 บล็อก บล็อกละประมาณ 813.0481935 บิทคอยน์ ผู้ประมูลจะไม่สามารถมองเห็นการเสนอราคาของผู้ประมูลคนอื่น นอกจากนี้ หากผู้ประมูลได้ยื่นเสนอซื้อประมูลแล้ว ผู้ประมูลจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงการเสนอราคาได้อีก

ตารางที่ 10 ตัวอย่างการจัดการแบ่งบิทคอยน์ที่ขายทอดตลาดออกเป็นกลุ่ม (Series)

Series	จำนวนบิทคอยน์ต่อ 1 บล็อก	จำนวนบล็อก	จำนวนบิทคอยน์รวมทั้งหมดใน Series	จำนวนเงินมัดจำที่ต้องชำระ
A	500	5	2,500	\$200,000
B	100	5	500	\$200,000
C	813	1	813.0481935	\$200,000
รวม			3,813.0481935	

ที่มา: FOR SALE Approximately 3,813.0481935 bitcoins, U. S. MARSHALS SERVICE (USMS), <https://www.usmarshals.gov/assets/2018/bitcoinauction/> (last visited Jul 31, 2018).

การลงทะเบียนประมูล

บุคคลทุกคนที่สนใจจะเข้าประมูลจะต้องลงทะเบียนไว้กับ USMS ก่อน ทั้งนี้ ผู้เข้าประมูลจะสามารถเสนอราคาประมูลหรือเข้าร่วมในการประมูลได้ก็ต่อเมื่อผู้ประมูลได้ทำการจัดส่งเอกสารไปยัง USMS ครบถ้วนแล้ว และ USMS ได้ส่งคำยืนยันมายังผู้ประมูลแล้วว่าผู้ประมูลรายดังกล่าวมีสิทธิเข้าร่วมในการประมูล USMS จะไม่พิจารณาเอกสารการประมูลที่ส่งไปยัง USMS หลังระยะเวลาที่ USMS กำหนดไว้ ทั้งนี้ แม้ผู้ที่สนใจประมูลได้เคยส่งเอกสารการประมูลไปยัง USMS สำหรับการประมูลคราวก่อนไว้แล้ว หากยังประสงค์ที่จะเข้าร่วมประมูลอีก ผู้ประมูลก็ยังคงต้องส่งเอกสารการลงทะเบียนประมูลใหม่เพื่อให้ USMS ทำการพิจารณา

การลงทะเบียนประมูล ผู้ประมูลต้องแสดงหลักฐานดังต่อไปนี้

- (1) สำเนาแบบลงทะเบียนประมูลซึ่งได้มีการลงนามรับรองสำเนาถูกต้องแล้ว
- (2) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือเอกสารแสดงตัวตนซึ่งออกโดยรัฐบาลที่มีภาพถ่ายของผู้ประมูล
- (3) เงินมัดจำเป็นสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐซึ่งจ่ายด้วยวิธีการโอนอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer) โดยธนาคารที่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกา
- (4) สำเนาใบเสร็จรับเงิน การโอน Electronic Funds Transfer ตามข้อ 3

กรณีบุคคลต่างด้าวก็สามารถเข้าร่วมในการประมูลได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลหรือหน่วยงานของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะไม่สามารถเข้าร่วมการประมูลได้ ทั้งนี้บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมในการประมูล

จะต้องชำระมัดจำรวมทั้งราคาทรัพย์สินผ่านธนาคารที่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น³²² ผู้ประมูลสามารถรวมตัวผู้ซื้อหลายรายเพื่อประมูลคราวเดียวรวมกันได้ ทั้งนี้ บุคคลหรือ หน่วยงานที่ลงทะเบียนประมูลจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของการลงทะเบียนอย่างครบถ้วน อีกทั้งต้องพิสูจน์ให้ USMS เห็นว่าตนไม่ได้กระทำการแทนจำเลย ทั้งนี้ตามนโยบายของ USMS 13.7 ว่าด้วยบุคคลซึ่งถูกต้องห้ามมิให้ซื้อทรัพย์สินที่ยึด³²³

ผู้ประมูลต้องจัดส่งเอกสารทั้ง 4 อย่างทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยัง USMSBitcoins@usdoj.gov เมื่อ USMS ได้รับหลักฐานดังกล่าวแล้ว USMS ต้องดำเนินการพิจารณาและแจ้งกลับไปยังผู้ประมูลภายใน 17.00 น. ของวันสุดท้ายแห่งกำหนดระยะเวลาลงทะเบียนว่าผู้ประมูลรายนั้นมีสิทธิเข้าร่วมในการประมูลหรือไม่ หาก USMS พิจารณาแล้วแจ้งกลับมายังผู้ประมูลคนใดว่าผู้ประมูลคนนั้นไม่มีสิทธิเข้าประมูล ผู้ประมูลคนนั้นจะได้รับเงินมัดจำคืน

USMS จะเก็บรักษาเงินมัดจำของผู้ชนะการประมูลไว้จนกว่าผู้ชนะการประมูลจะชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อในการประมูลจนครบถ้วน หากผู้ชนะการประมูลไม่ชำระราคาโดยไม่ใช้ความผิดของ USMS USMS จะริบเงินมัดจำนั้น ส่วนเงินมัดจำของผู้เข้าร่วมในการประมูลที่ไม่ได้ชนะประมูลนั้น USMS จะส่งคืนไปยังบัญชีเดิมที่เงินมัดจำนั้นๆ ถูกโอนมา ทั้งนี้ ในการคืนเงินมัดจำนั้น USMS จะดำเนินการคืนเงินในทันทีที่การประมูลสิ้นสุด ซึ่งจะใช้เวลาไม่เกิน 5 วันทำการ

แบบลงทะเบียนประมูล

ผู้ประมูลต้องลงทะเบียนเพื่อเข้าร่วมในการประมูล ทั้งนี้ การลงทะเบียน 1 ครั้ง ผู้ประมูลมีสิทธิเข้าร่วมในการประมูลซื้อบิตคอยน์หลาย Block จาก Series A Series B และ Series C ในราคาประมูลที่เท่ากัน ผู้ประมูลยื่นราคาประมูลหลายราคาแตกต่างกันไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ประมูลประสงค์ที่จะยื่นราคาประมูลหลายราคาแตกต่างกัน ผู้ประมูลต้องทำการส่งแบบลงทะเบียนประมูลฉบับใหม่แยกต่างหากจากฉบับเดิม อีกทั้งต้องชำระเงินมัดจำแยกต่างหากเพิ่มเติมอีกด้วย

³²² US. Marshals Service, *supra* note 314 at FAQ

³²³ *Id.*

ตัวอย่างที่ 1: ผู้ประมูลประสงค์ที่จะซื้อบิทคอยน์จำนวน 3 บล็อกจาก Series A ในราคาที่เท่ากันทั้งหมด เช่น ซื้อในราคา X ดอลลาร์สหรัฐต่อ 1 บิทคอยน์ ผู้ประมูลต้องส่งแบบลงทะเบียน 1 ฉบับพร้อมเงินมัดจำจำนวน 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยสามารถใช้การลงทะเบียนครั้งเดียวเข้าประมูลในทุก Series ได้

ตัวอย่างที่ 2: ผู้ประมูลประสงค์ที่จะซื้อบิทคอยน์จำนวน 3 บล็อกจาก Series A และจำนวน 1 บล็อกจาก Series B ในราคาที่เท่ากัน เช่น ซื้อในราคา X ดอลลาร์สหรัฐต่อ 1 บิทคอยน์ โดยซื้อจาก Series A จำนวน 1500 บิทคอยน์ และจาก Series B จำนวน 100 บิทคอยน์ ผู้ประมูลต้องส่งแบบลงทะเบียน 1 ฉบับพร้อมเงินมัดจำจำนวน 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยสามารถใช้การลงทะเบียนครั้งเดียวเข้าประมูลบิทคอยน์จากทั้ง 4 บล็อกได้ในราคาเดียวกันทั้งจาก Series A และ Series B

ตัวอย่างที่ 3: ผู้ประมูลประสงค์ที่จะซื้อบิทคอยน์จำนวน 2 บล็อกจาก Series A และจำนวน 1 บล็อกจาก Series B ในราคาที่แตกต่างกัน เช่น ซื้อในราคา X ดอลลาร์สหรัฐ ต่อ 1 บิทคอยน์ โดยซื้อจำนวน 500 บิทคอยน์จาก Series A และซื้อในราคา Y ดอลลาร์สหรัฐต่อ 1 บิทคอยน์ โดยซื้อจำนวน 500 บิทคอยน์จาก Series A และซื้อในราคา Z ดอลลาร์สหรัฐต่อ 1 บิทคอยน์ โดยซื้อจำนวน 100 บิทคอยน์จาก Series B กรณีเช่นนี้ผู้ประมูลต้องส่งแบบลงทะเบียน 3 ฉบับพร้อมเงินมัดจำจำนวน 600,000 ดอลลาร์สหรัฐ (200,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อการลงทะเบียน 1 ครั้ง) ทั้งนี้ ผู้ประมูลจะสามารถเข้าประมูลโดยเสนอราคาแตกต่างกันได้ในการลงทะเบียนหนึ่งครั้ง

มัดจำประมูล

ผู้ประมูลต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการโอนอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer) ในการโอนเงินไปยัง USMS ทั้งนี้ USMS ยอมรับ Electronic Funds Transfer ซึ่งจ่ายผ่านระบบหักบัญชีอัตโนมัติ หรือ ACH (Automated Clearing House) หรือ Fedwire โดยผู้ประมูลต้องติดต่อไปยังสถาบันการเงินที่ผู้ประมูลใช้บริการอยู่เพื่อเลือกวิธีการโอนที่เหมาะสม ทั้งนี้ ACH คือระบบการจ่ายเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งบริหารจัดการโดย NACHA (National Automated Clearing House Association) ซึ่งเป็นระบบการจ่ายเงินที่ใช้ในบริการชำระเงินหลายประเภท เช่น โปรแกรมจ่ายเงินเดือน (Payroll) การสั่งโอนเงินเข้าธนาคารโดยตรง (Direct Deposit) การขอคืนภาษี (Tax Refunds) เป็นต้น ระบบการจ่ายเงินดังกล่าวเป็นระบบที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการโอนเงินไปยังบัญชีผู้อื่นโดยตรงหรือผ่านเช็คชนิดอิเล็กทรอนิกส์

(E-Check) ซึ่งประหยัดค่าใช้จ่ายและไม่ยุ่งยาก³²⁴ ส่วน Fedwire คือระบบโอนเงินที่จัดการโดยธนาคารกลางสหรัฐอเมริกา (Federal Reserve Banks) ซึ่งเปิดโอกาสให้สถาบันรับฝากเงิน (Depository Institutions) รวมทั้งสถาบันการเงิน (Financial Institutions) ที่เปิดบัญชีไว้กับธนาคารกลางสามารถเข้าร่วม Fedwire ได้³²⁵ โดยมีรายละเอียดการจ่ายเงินมัดจำดังนี้

(1) รายละเอียดการจ่ายเงินมัดจำผ่าน ACH Credit

รหัสผ่านแบบมาตรฐาน (Standard Entry Class Code)	CCD
รหัสธุรกรรม (Transaction Code)	22
หมายเลขยืนยันตัวตนของ DFI (Receiving DFI Identification Routing Number)	051036706
เลขบัญชี DFI (DFI Account Number)	15180001
จำนวนเงิน (Amount)	[กรอกจำนวนเงินมัดจำลงในช่องนี้]
ชื่อผู้รับเงิน (Receiving Company Name)	U.S. Marshals Service
รายละเอียด (Comments)	การประมูลบิตคอยน์

หมายเหตุ: ACH Debit ไม่สามารถใช้ในการจ่ายเงินมัดจำได้ ดังนั้นหากผู้ประมูลใช้ ACH Debit ระบบจะทำการคืนเงินมัดจำกลับไปโดยอัตโนมัติ

(2) รายละเอียดการจ่ายเงินมัดจำผ่าน Fedwire

หมายเลข ABA (ABA Number)	02103004
ALC	15180001
ที่อยู่ (Physical Address)	Federal Reserve Bank of New York 33 Liberty Street New York, NY 10045
จำนวนเงิน (Amount)	[กรอกจำนวนเงินมัดจำลงในช่องนี้]
รายละเอียด (Comments)	การประมูลบิตคอยน์

USMS จะเริ่มดำเนินการคืนเงินมัดจำภายใน 5 วันทำการหลังจากที่ได้โอนบิตคอยน์ไปยังผู้ชนะการประมูลแล้ว ในกรณีที่ USMS ประสบปัญหา เช่น ไม่สามารถปฏิเสธการโอนเงินได้ กรณีเช่นนี้ ผู้เข้าร่วมประมูล

³²⁴ Investopedia Staff, AUTOMATED CLEARING HOUSE – ACH, INVESTOPEDIA (2018), <https://www.investopedia.com/terms/a/ach.asp> (last visited Sep 23, 2018).

³²⁵ Board of Governors of the Federal Reserve System, THE FED - MONEY STOCK AND DEBT MEASURES - H.6 RELEASE - APRIL 26, 2018, https://www.federalreserve.gov/paymentsystems/fedfunds_about.htm (last visited Sep 23, 2018).

ต้องกรอกและส่งแบบ “Vendor Request Form” ซึ่งเป็นแบบฟอร์มที่ให้ผู้เข้าร่วมประมูลสามารถเลือกได้ว่าตนประสงค์จะรับเงินประกันคืนด้วยวิธีการใด กล่าวคือ ประสงค์จะรับคืนผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่น การจ่ายเงินคืนจะกระทำภายใน 5 วันทำการหลังจากที่ผู้เข้าร่วมประมูลทำการกรอกและส่ง Vendor Request Form เรียบร้อยแล้ว อย่างไรก็ตาม การจ่ายเงินไปยังสถาบันการเงินต่างประเทศอาจใช้ระยะเวลาการดำเนินการมากกว่าระยะเวลาปกติ ทั้งนี้ การจ่ายเงินทุกครั้งต้องเป็นไปตาม “Treasury Offset Program (TOP)” ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาการติดตามหนี้ (The Debt Collection Improvement Act of 1996) และ 31 United States Code มาตรา 3716 บัญญัติว่ากระทรวงการคลัง (Department of the Treasury) มีอำนาจในการติดตามหนี้ที่มีต่อสหรัฐอเมริกา³²⁶

ระยะเวลาการประมูลออนไลน์

USMS มิได้กำหนดราคาขั้นต่ำสำหรับการประมูล แต่สงวนสิทธิ์ที่จะไม่ขายหรือขายบิทคอยน์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไม่ว่าด้วยเหตุผลใด³²⁷ ผู้ประมูลซึ่งได้รับแบบยื่นยันอย่างเป็นทางการจาก USMS แล้วเท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้าร่วมในการประมูลออนไลน์ การเสนอราคาประมูลไปยัง USMS นั้น ผู้ประมูลต้องทำการเสนอราคาผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยัง USMSBitcoins@usdoj.gov โดยแนบสำเนาแบบการประมูล (bid form) ในรูปแบบของไฟล์ PDF หากผู้ประมูลคนใดเสนอราคาประมูลก่อนหรือหลังกำหนดระยะเวลาดังกล่าว USMS จะไม่พิจารณาการเสนอราคาของผู้ประมูลคนนั้น

การพิจารณาว่าผู้ประมูลคนใดเป็นผู้ชนะประมูล USMS จะพิจารณาจากเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ประมูลซึ่งเสนอราคาที่สูงที่สุดจะเป็นผู้ชนะประมูล
 - (2) ในกรณีที่ผู้เสนอราคาสูงที่สุดมากกว่า 1 คน ผู้ประมูลที่ทำการเสนอราคาก่อนจะเป็นผู้ชนะประมูล
 - (3) ในกรณีที่ผู้ชนะประมูลผิดสัญญา ผู้ประมูลที่เสนอราคาสูงที่สุดเป็นลำดับที่ 2 จะเป็นผู้ชนะประมูล
- ทั้งนี้ ให้การประมูลยังคงดำเนินต่อไปจนกว่า USMS จะประกาศว่าผู้เสนอราคารายนั้นไม่ใช่ผู้ชนะประมูล โดยผู้ประมูลต้องมีเงินในบัญชีไม่น้อยกว่าราคาที่ผู้ประมูลเสนอราคา เนื่องจากหากผู้ประมูลเป็นผู้ชนะการประมูล ผู้ชนะการประมูลต้องชำระราคาทรัพย์สินด้วยวิธีโอนเงิน (wire transfer) และต้องนำส่งสำเนา

³²⁶ US. Marshals Service, *supra* note 314 at FAQ

³²⁷ *Id.*

หลักฐานการชำระเงินดังกล่าวภายในวันรุ่งขึ้น หากผู้ชนะการประมูลไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้างต้นก็จะถูกริบเงินมัดจำ³²⁸

การชี้ขาดและการปิดประมูล

USMS จะต้องแจ้งไปยังผู้ชนะประมูลว่าเขาชนะประมูลภายในวันที่จัดการประมูล ผู้ชนะประมูลต้องชำระเงินซื้อทรัพย์สินที่ประมูล (Purchase Price Funds) ด้วยวิธีโอนเงิน (wire transfer) จากธนาคารที่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกา เมื่อชำระเงินดังกล่าวเรียบร้อยแล้วให้แนบใบเสร็จรับเงินหรือหลักฐานการโอนเงินไปยัง USMS ภายในวันรุ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธนาคารแต่ละธนาคารต่างมีระยะเวลาและขั้นตอนในการดำเนินงานที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ชนะประมูลที่จะต้องตรวจสอบให้แน่ใจก่อนว่าธนาคารของตนจะดำเนินการทันระยะเวลาที่ USMS กำหนด หากผู้ชนะประมูลไม่ส่งใบเสร็จรับเงินหรือหลักฐานการโอนเงินไปยัง USMS ภายในกำหนด ให้ถือว่าผู้ชนะประมูลคนนั้นขาดคุณสมบัติ ให้ USMS ทำการริบมัดจำและให้ผู้ประมูลที่เสนอราคาสูงที่สุดเป็นลำดับที่ 2 เป็นผู้ชนะประมูล

USMS จะยังไม่โอนบิตคอยน์ไปยังผู้ชนะประมูลจนกว่า USMS จะได้รับหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับการชำระเงินเรียบร้อยแล้ว เมื่อ USMS ได้รับหลักฐานการชำระเงินดังกล่าวแล้ว USMS จะเริ่มดำเนินการโอนบิตคอยน์ไปยังผู้ชนะประมูลทันที โดยผู้ชนะประมูลจะได้รับรายละเอียดเกี่ยวกับการโอนบิตคอยน์เป็นการส่วนตัว

เงื่อนไขการขาย

การชำระราคา: การประมูลมีขึ้นสำหรับการชำระราคาเต็มจำนวนเท่านั้น การเสนอราคา รายใดที่ผู้ประมูลเรียกร้องให้มีการปล่อยกู้ การเสนอการรายนั้นจะไม่ได้ รับการพิจารณา ทั้งนี้การชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อประมูลให้คิดเป็น สกุลเงินดอลลาร์สหรัฐ

การโอนบิตคอยน์: USMS จะยังไม่โอนบิตคอยน์ไปยังผู้ชนะประมูลจนกว่า USMS จะได้รับ หลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับการชำระเงินเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้ USMS จะ ไม่โอนบิตคอยน์ไปยังจุดหมายปลายทาง ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ

³²⁸ *Id.*

- ศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไปยังจุดหมายปลายทางซึ่งอยู่ในประเทศ
ต้องห้ามตามสำนักงานควบคุมทรัพย์สินต่างประเทศ หรือ Foreign Assets
Control (OFAC) หรือไปยังจุดหมายปลายทางซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อการ
ร้ายหรือเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสหรัฐอเมริกา
- ค่าธรรมเนียมการโอน:** ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการประมูลมีหน้าที่ชำระค่าธรรมเนียมการโอน
- ธุรกรรมบล็อก:** USMS จะขายและโอนบิทคอยน์ในรูปแบบของบล็อก 1 บล็อกไปยัง
จุดหมายปลายทาง 1 ที่
- คุณสมบัติของผู้ประมูล:** USMS สงวนสิทธิ์ที่จะปฏิเสธการเข้าประมูลใดๆ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด
นอกจากนี้ USMS ยังสงวนสิทธิ์ที่จะไม่ขายหรือขายบิทคอยน์ทั้งหมดหรือ
แต่บางส่วนในการประมูล
- ใบสำคัญแสดงการขาย:** ผู้ชนะประมูลจะได้รับใบสำคัญแสดงการขายจาก USMS

รายละเอียดอื่นๆ

- (1) USMS จะทำการติดต่อไปยังผู้ประมูลทั้งที่ชนะประมูลและไม่ชนะประมูลโดยตรง USMS จะไม่
เปิดเผยข้อมูลใดๆเกี่ยวกับกระบวนการหรือผลการประมูลต่อสาธารณชน เว้นแต่เป็นข้อมูล
เกี่ยวกับจำนวนของผู้ลงทะเบียนประมูลและจำนวนผู้เสนอราคาประมูล ³²⁹
- (2) USMS ไม่รับประกันใดๆเกี่ยวกับบิทคอยน์
- (3) หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับกระบวนการประมูล สอบถามเพิ่มเติมได้ที่ USMSBitcoins@Usdoj.gov
- (4) USMS จะไม่ขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลใดๆที่ละเมิดนโยบายของ USMS ข้อ 13.7 ว่าด้วยบุคคลซึ่ง
ถูกต้องห้ามมิให้ซื้อทรัพย์สินที่ยึด

³²⁹ US. Marshals Service, *supra* note 314 at FAQ

ตัวอย่างผลการขายทอดตลาดบิทคอยน์ของ USMS

(เมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 2018)

การขายทอดตลาดเมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 2018 มีผู้เข้าร่วมประมูลซึ่งลงทะเบียนไว้ต่อ USMS จำนวน 62 ราย ราคาเสนอซื้อที่ชนะประมูลคือประมาณ 10,354 ดอลลาร์สหรัฐต่อ 1 บิทคอยน์ มีผู้ชนะประมูลจำนวน 5 รายซึ่ง USMS มิได้เปิดเผยชื่อ โดยผู้ชนะประมูลจะได้รับอีเมลยืนยันการชนะประมูลจาก USMS³³⁰

ทั้งนี้ USMS ได้ทำการขายทอดตลาดบิทคอยน์สำเร็จจำนวนประมาณ 3,713 บิทคอยน์จากบิทคอยน์ทั้งหมดประมาณ 3,813 บิทคอยน์ กล่าวคือมีบิทคอยน์จำนวนประมาณ 100 บิทคอยน์ที่ไม่ได้ขายไปในการขายทอดตลาดคราวดังกล่าว³³¹

2.3.2 ญี่ปุ่น

กรณีศึกษา: การล้มละลายของบริษัท MTGOX และการขายบิทคอยน์เพื่อชำระหนี้

ข้อมูลเบื้องต้นของบริษัท MTGOX³³²

บริษัท MTGOX ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2010 โดย Jed McCaleb ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้ง Stellar ซึ่งเป็นระบบการให้บริการทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสกุลเงินดิจิทัล (Cryptocurrency-inspired financial services platform) MTGOX ย่อมาจาก “Magic: The Gathering Online Exchange” ซึ่งเดิมเป็นระบบสำหรับการซื้อขายไพ่ ในขณะที่มีการซื้อขายบิทคอยน์อยู่บ้าง ต่อมาตลาดการแลกเปลี่ยนบิทคอยน์บนระบบ MTGOX เติบโตขึ้นมากจน Jed McCaleb ได้ทำการขาย MTGOX ให้ Mark Karpeles นักธุรกิจสัญชาติฝรั่งเศสซึ่งต่อมาได้ย้ายภูมิลำเนาไปยังประเทศญี่ปุ่น

ทั้งนี้ กว่าร้อยละ 70 ของธุรกรรมเกี่ยวกับบิทคอยน์ทั้งหมดในปี ค.ศ. 2014 ทำขึ้นผ่าน MTGOX อย่างไรก็ตาม MTGOX ประสบปัญหาต่างๆหลายประการ เช่น การแฮกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Hack) การถูก

³³⁰ US Marshals Successfully Auction \$30 Million in Bitcoin, COINDESK (2018), <https://www.coindesk.com/us-marshals-successfully-auction-off-30-million-bitcoin/> (last visited Sep 23, 2018).

³³¹ U.S. Marshals Auction Completes the Sale of 3,800 BTC, BITCOIN NEWS (2018), <https://news.bitcoin.com/u-s-marshals-auction-completes-the-sale-of-3800-btc/> (last visited Sep 23, 2018).

³³² Adrienne Jeffries, INSIDE THE BIZARRE UPSIDE-DOWN BANKRUPTCY OF MT.GOX, THE VERGE (2018), <https://www.theverge.com/2018/3/22/17151430/bankruptcy-mt-gox-liabilities-bitcoin> (last visited Sep 23, 2018).

ฟ้องคดีแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์กว่า 75 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เป็นต้น ส่งผลให้ MTGOX ไม่สามารถจัดการปัญหาทางการเงินดังกล่าวได้ ต่อมาเมื่อต้นปี ค.ศ. 2014 ลูกค้ำของ MTGOX เริ่มร้องเรียนว่าตนได้ขอลงเงิน (Withdrawal) จาก MTGOX แต่ตนไม่เคยได้รับเงินคืน ต่อมาผู้บริหารของ MTGOX พบว่าแฮกเกอร์ได้ทำการเคลื่อนย้ายบิทคอยน์ ของ MTGOX ออกจากระบบโดยที่ MTGOX ไม่ทราบ

กระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

MTGOX เข้าสู่กระบวนการล้มละลายในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 2014 โดยมีหนี้รวมที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้กว่า 64 ล้านดอลลาร์สหรัฐ MTGOX เดิมมีแผนที่จะปรับโครงสร้างหนี้ (restructure) และเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (civil rehabilitation) แต่ต่อมา MTGOX ไม่ประสงค์ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่ประสงค์จะเปลี่ยนไปใช้วิธีการขายทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ (liquidation) ซึ่งวิธีการดังกล่าวได้รับอนุมัติจากศาล ต่อมาได้มีการตั้ง Kobayashi เป็นทรัสต์รับผิดชอบและจัดการทรัพย์สินของ MTGOX โดย MTGOX ได้จัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ (creditors' meeting) เป็นครั้งแรกในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2014³³³

เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2014 MTGOX ได้ออกประกาศชี้แจงเกี่ยวกับจำนวนบิทคอยน์ที่ MTGOX ถืออยู่ในขณะนั้นดังนี้³³⁴

(1) MTGOX ใช้วอลเล็ตแบบดั้งเดิม (old - format) ซึ่งในขณะนั้น MTGOX เข้าใจว่าในวอลเล็ตดังกล่าวไม่มีบิทคอยน์หลงเหลืออยู่เลย ทั้งนี้ หลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้มีการตรวจสอบวอลเล็ตอีกครั้งเพื่อตรวจสอบว่าในวอลเล็ตยังมีบิทคอยน์อยู่หรือไม่ โดยวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2014 MTGOX ได้ยืนยันว่าวอลเล็ตที่ได้มีการใช้งานก่อนเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2011 ได้เคยมีบิทคอยน์จำนวนประมาณ 200,000 บิทคอยน์ ซึ่ง MTGOX ได้มีคณะกรรมการที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการทำหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบิทคอยน์จำนวนดังกล่าวและแจ้งไปยังศาลในวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2011

(2) ด้วยเหตุผลเพื่อความปลอดภัย MTGOX ได้เคลื่อนย้ายบิทคอยน์จำนวน 200,000 บิทคอยน์เมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2014 ไปยังวอลเล็ตแบบออนไลน์ และทำการเคลื่อนย้ายบิทคอยน์จำนวนดังกล่าวอีกครั้งระหว่างวันที่ 14 – 15 มีนาคม ค.ศ. 2014 ไปยังวอลเล็ตแบบออฟไลน์ ทั้งนี้การเคลื่อนย้ายบิทคอยน์ทุกครั้ง MTGOX ได้รายงานต่อศาลทุกครั้ง

³³³ *Id.*

³³⁴ Mark Karpeles, ANNOUNCEMENT REGARDING THE BALANCE OF BITCOIN HELD BY THE COMPANY (2014), <https://www.mtgox.com/img/pdf/20140320-btc-announce.pdf> (last visited Sep 23, 2018).

(3) MTGOX เคยรายงานว่า MTGOX ได้ทำบิทคอยน์สูญหายไปจำนวน 850,000 บิทคอยน์ ซึ่งประกอบด้วยบิทคอยน์จำนวน 750,000 บิทคอยน์ที่เป็นของผู้ใช้บริการ และอีก 100,000 บิทคอยน์ที่เป็นของ MTGOX โดยการสูญหายดังกล่าวก่อให้เกิดการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นต่อมาเมื่อมีการพบว่ามีบิทคอยน์หลงเหลืออยู่อีกเป็นจำนวน 200,000 บิทคอยน์ จึงอาจสรุปได้ว่าได้มีบิทคอยน์ที่สูญหายไปเพียง 650,000 บิทคอยน์

กระบวนการจำหน่ายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช (Bitcoin Cash)

เมื่อ MTGOX ได้จัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งที่ 10 Nobuaki Kobayashi ซึ่งเป็นทรัสต์ของ MTGOX ได้จัดทำคำชี้แจงเมื่อวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 2018 รวบรวมประเด็นคำถามรวมทั้งคำตอบที่พบข้อสงสัยเกี่ยวกับการจำหน่ายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชไว้ ดังนี้³³⁵

(1) ช่วงเวลาที่ขาย (Timing of Sale)

ประเด็น	ทรัสต์ได้ขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชในช่วงเดือนธันวาคม ค.ศ. 2017 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2018 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ราคาบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชตก เหตุใดทรัสต์จึงขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชในช่วงเวลาดังกล่าว
คำชี้แจง	เนื่องจากราคาตลาด (Market Price) ของบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชโดยธรรมชาติแล้ว อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้อย่างมีนัยสำคัญ และยากที่จะคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่าราคาตลาดในช่วงเวลาหนึ่งๆจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงอย่างไรก็ตามก่อนที่ทรัสต์จะได้ทำการขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช ทรัสต์ได้ปรึกษาศาลก่อนที่จะกำหนดช่วงเวลาในการขาย

(2) จำนวนบิทคอยน์ที่ MTGOX ได้ขายไป (Quantity Sold)

ประเด็น	เหตุใดจำนวนบิทคอยน์ที่ MTGOX ได้ขายไปและจำนวนบิทคอยน์แคชที่ MTGOX ได้ขายไปจึงเป็นจำนวนที่ไม่เท่ากัน
คำชี้แจง	สาเหตุที่ MTGOX ได้ขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชไปเป็นจำนวนไม่เท่ากัน เนื่องจาก MTGOX ได้ขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชแยกต่างหากจากกัน

³³⁵ Nobuaki Kobayashi, Q&A REGARDING 10TH CREDITORS' MEETING REPORT (2018), https://www.mtgox.com/img/pdf/20180317_qa.pdf (last visited Sep 23, 2018).

ดังนั้นจำนวนบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชตั้งแต่เริ่มขายจนถึงเวลาที่หยุดขายจึงเป็นจำนวนที่ไม่เท่ากัน

(3) วิธีการขาย (Method of Sale)

(ก) ทรัสต์ขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชภายใต้ความร่วมมือกับตลาดแลกเปลี่ยนคริปโทเคอร์เรนซี (cryptocurrency exchange) โดยเป็นไปตามราคาตลาด ณ ช่วงเวลาที่ทำการขายซึ่งได้กระทำโดยผ่านการปรึกษาผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคริปโทเคอร์เรนซี

(ข) การขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชดังกล่าวไม่ได้ขายผ่านตลาดแลกเปลี่ยนบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชแบบปกติ แต่ขายโดยหลีกเลี่ยงมิให้กระทบต่อราคาตลาด ในขณะที่เดียวกันต้องขายโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของการทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ วิธีการขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชดังกล่าวได้รับอนุมัติจากศาลแล้ว

(ค) MTGOX ไม่ประสงค์ที่จะชี้แจงรายละเอียดเชิงลึกเกี่ยวกับวิธีการขาย เนื่องจากหาก MTGOX เกรงว่าหากชี้แจงรายละเอียด จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

(ง) ช่วงเวลาในการโอนบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชไม่ใช่ช่วงเวลาที่การขายได้เกิดขึ้น

(จ) ต่อประเด็นที่ว่า ก่อนที่ทรัสต์จะได้ทำการขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช ทรัสต์ได้สอบถามความเห็นของเจ้าหน้าที่ก่อนเกี่ยวกับการขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชหรือไม่นั้น ทรัสต์ได้อธิบายในที่ประชุมเจ้าหน้าที่แล้วว่า ทรัสต์อาจขายคริปโทเคอร์เรนซีที่เป็นทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลายให้ทันเวลา (in a timely manner) เนื่องจากโดยหลักแล้วการชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรชำระเป็นเงินสด ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น (Bankruptcy Act of Japan) อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ต่างมีความเห็นที่หลากหลายเกี่ยวกับการขายสกุลเงินดิจิทัลที่เป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate)

(4) ราคาขาย (Sale Price)

ประเด็น ทรัสต์ได้ขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชไปในราคาที่เป็นธรรม (Fair Price) หรือไม่

คำชี้แจง ทรัสต์ได้ใช้ความพยายามขายที่จะขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชใน ราคาที่สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้บนราคาตลาด ณ เวลาที่ขาย โดยทรัสต์ได้ปรึกษาไปยังศาลเกี่ยวกับราคาของบิทคอยน์และบิทคอยน์แคช ดังนั้นทรัสต์เชื่อว่าทรัสต์ได้ขายบิทคอยน์และบิทคอยน์แคชในราคาที่เป็นธรรมแล้ว

(5) อื่นๆ (Others)

ประเด็น	การที่ทรัสต์ได้ทำการขายบิทคอยน์และบิทคอย์แคชไปนั้น ส่งผลกระทบต่อประการใดต่อตลาดหรือไม่
คำชี้แจง	หลังจากที่ได้ปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับสกุลเงินดิจิทัลเห็นว่า การขายบิทคอยน์และบิทคอย์แคชดังกล่าวไม่ได้ขายผ่านตลาดแลกเปลี่ยนบิทคอยน์และบิทคอย์แคชแบบปกติ แต่ขายโดยหลีกเลี่ยงมิให้กระทบต่อราคาตลาด ดังนั้นทรัสต์จึงเชื่อว่าการขายบิทคอยน์และบิทคอย์แคชดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อราคาตลาด
ประเด็น	MTGOX จะมีการขายทองคำบิทคอยน์ (Bitcoin Gold) และเพชรบิทคอยน์ (Bitcoin Diamond) ในอนาคตหรือไม่
คำชี้แจง	MTGOX ยังไม่ได้มีแผนการที่จะขายทองคำบิทคอยน์ (Bitcoin Gold) และเพชรบิทคอยน์ (Bitcoin Diamond) ประเด็นดังกล่าวยังคงต้องหารือไปยังศาลต่อไป

2.3.3 พัฒนาการในท้องถิ่นและข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย

เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 รัฐบาลของประเทศฟินแลนด์ได้เก็บรักษาบิทคอยน์ไว้ประมาณ 2,000 บิทคอยน์ซึ่งเป็นบิทคอยน์ที่ยึดมาอยู่ในความครอบครองของรัฐบาลตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559 โดยประเทศฟินแลนด์ได้มีการจัดทำคู่มือ (Guideline) สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจัดการสินทรัพย์ดิจิทัลอย่าง “Assets” ไม่ใช่ “Currencies” คู่มือดังกล่าวให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับการจัดเก็บสินทรัพย์ดิจิทัลก่อนการขายทอดตลาด กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จัดเก็บสินทรัพย์ดิจิทัลจะต้องไม่เก็บสินทรัพย์ดิจิทัลไว้ในระบบแลกเปลี่ยน (Exchange) หรือบริการอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน³³⁶ แต่ต้องเก็บในที่จัดเก็บแบบ “ออฟไลน์” (Offline) ซึ่งปราศจากการเข้าถึงหรือเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่า “Cold

³³⁶ Aaron Wood, FINLAND: AUTHORITIES UNSURE HOW TO STORE 2,000 SEIZED BITCOINS AFTER TREASURY GUIDELINES COINTELEGRAPH (2018), <https://cointelegraph.com/news/finland-authorities-unsure-how-to-store-2000-seized-bitcoins-after-treasury-guidelines> (last visited Nov 3, 2018).

Storage” เมื่อถึงเวลาการจำหน่าย ประเทศฟินแลนด์จะจำหน่ายโดยวิธีการขายทอดตลาด (Public Auctions) โดยไม่จำหน่ายผ่านระบบแลกเปลี่ยน (Cryptocurrency Exchanges) ³³⁷

ประเทศสวีเดนเป็นอีกหนึ่งประเทศในทวีปยุโรปที่รัฐบาลจัดการขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัล โดย “Kronofogden” ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินในกระบวนการติดตามหนี้สินในคดีแพ่ง (Debt Collection) ³³⁸ รัฐบาลสวีเดนรายงานว่า การจำหน่ายบิทคอยน์ครั้งล่าสุดซึ่งจัดขึ้นเมื่อต้นปี พ.ศ. 2561 ที่ผ่านมา ผู้ชนะการประมูลได้เสนอราคาที่สูงกว่าราคาตลาดของบิทคอยน์ในเวลานั้น แต่ไม่ได้เปิดเผยรายละเอียดและขั้นตอนการขายทอดตลาด ³³⁹ นอกจากการขายทอดตลาดบิทคอยน์แล้ว รัฐบาลสวีเดนได้ผลักดันให้กรมที่ดินของประเทศสวีเดน (Lantmäteriet) จัดทำระบบการซื้อขายที่ดินผ่านระบบ Blockchain ขึ้นเป็นครั้งแรก หลังจากการพัฒนาและทดสอบระบบมายาวนานกว่า 2 ปี ³⁴⁰

เมื่อเดือน มีนาคม พ.ศ. 2561 รัฐบาลของประเทศเยอรมนีได้มีการจำหน่ายบิทคอยน์จำนวน 1,312 บิทคอยน์ นอกจากนี้ ยังได้มีการจำหน่าย “Bitcoin Cash,” “Bitcoin Gold” และ “Ether” ด้วย ซึ่งสินทรัพย์ดิจิทัลดังกล่าวเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ทั้งนี้เนื่องจากรัฐบาลประเทศเยอรมนีเห็นว่าสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งที่มีความเสี่ยงในการผันผวนของราคาสูง ดังนั้นการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลจึงต้องกระทำการเร่งด่วนโดยอาศัยคำสั่งจำหน่ายฉุกเฉิน (Emergency Sale) ของหน่วยงานที่มีอำนาจรับผิดชอบอาชญากรรมทางธุรกิจ (Cybercrime Office) คล้ายกับกระบวนการจำหน่ายของสดเสียได้ (Perishable Foods) ทั้งนี้ กระบวนการจำหน่ายใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่า 2 เดือน ผ่านระบบการขายของรัฐบาล (German-based trading platform) ³⁴¹

³³⁷ Daniel Palmer, FINLAND MANDATES COLD STORAGE, PUBLIC AUCTIONS FOR SEIZED BITCOINS COINDESK (2018), <https://www.coindesk.com/finland-releases-new-guidelines-for-storage-of-confiscated-bitcoins/> (last visited Nov 3, 2018).

³³⁸ Samburaj Das, SWEDEN’S GOVERNMENT SELLS BITCOIN IN AUCTION AT A PREMIUM PRICE CCN (2017), <https://www.ccn.com/sweden-government-sells-bitcoin-auction-premium-prices/> (last visited Nov 3, 2018).

³³⁹ C. Edward Kelso, SWEDEN LATEST GOVERNMENT TO AUCTION BITCOINS, TURNS TIDY PROFIT BITCOIN NEWS (2017), <https://news.bitcoin.com/sweden-latest-government-to-auction-bitcoins-turns-tidy-profit/> (last visited Nov 3, 2018).

³⁴⁰ Molly Jane Zuckerman, SWEDISH GOVERNMENT LAND REGISTRY SOON TO CONDUCT FIRST BLOCKCHAIN PROPERTY TRANSACTION COINTELEGRAPH (2018), <https://cointelegraph.com/news/swedish-government-land-registry-soon-to-conduct-first-blockchain-property-transaction> (last visited Nov 3, 2018).

³⁴¹ C. Edward Kelso, NEARLY \$14 MILLION IN CRYPTO SOLD BY GERMAN POLICE BITCOIN NEWS (2018), <https://news.bitcoin.com/nearly-14-million-in-crypto-sold-by-german-police/> (last visited Nov 3, 2018).

นอกจากประเทศในทวีปยุโรปที่กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศที่รัฐบาลได้ขายทอดตลาดสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น หน่วยงานจัดการทรัพย์สิน (Asset Management Entity) ของเกาหลีใต้ และหน่วยงานยึดและอายัดทรัพย์สินของออสเตรเลีย เป็นต้น³⁴²

วิธีการประมูล

โดยทั่วไปสำหรับการขายทอดตลาดในประเทศไทย กรมบังคับคดีใช้วิธีการขายทอดตลาดแบบ “English Auction” ซึ่งเป็นการประมูลที่ผู้เข้าประมูลจะทราบว่าผู้ประมูลรายอื่นได้มีการเสนอราคาเท่าใด ทั้งนี้ ก่อนการประมูล ผู้จัดการประมูลมักมีการกำหนดราคาขั้นต่ำของทรัพย์สินที่ทอดตลาดไว้ แต่บางครั้งผู้จัดการประมูลก็อาจไม่กำหนดราคาขั้นต่ำไว้ก็ได้³⁴³ ในกรณีที่มีการกำหนดราคาขั้นต่ำ ผู้เข้าประมูลต้องเริ่มทำการเสนอราคาที่สูงขึ้นกว่าราคาขั้นต่ำที่กำหนดไว้ ผู้เข้าประมูลรายอื่นก็จะเสนอราคาที่สูงขึ้นไปเรื่อยๆ จนกว่าจะไม่มีผู้เสนอราคาที่สูงกว่าได้แล้ว ผู้ที่เสนอราคาสูงที่สุดจะเป็นผู้ชนะประมูล³⁴⁴ การประมูลแบบ English Auction เป็นการประมูลที่ส่งผลต่อความเครียด (Stress) และอารมณ์ (Emotion) ของผู้เข้าประมูล ดังนั้น ในการประมูลที่มีการสู้ราคากันอย่างรวดเร็ว อาจส่งผลให้ผู้เข้าประมูลบางรายทำการเสนอราคาที่สูงเกินความเป็นจริง (Winner’s Curse) เนื่องจากความกดดันและภาวะเครียดระหว่างการสู้ราคา ซึ่งเป็นผลดีแก่ผู้ขาย เพราะหากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ก็จะส่งผลให้สามารถขายทรัพย์สินได้ในราคาสูง³⁴⁵ อย่างไรก็ตาม การประมูลแบบ English Auction มีข้อเสียอยู่บางประการ กล่าวคือ ในกรณีที่การสู้ราคาเป็นไปโดยซ้า การประมูลในคราวนั้นมักไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากราคาที่ชนะประมูลมักเป็นราคาที่ต่ำกว่า

³⁴² Kevin Helms, SOUTH KOREA MULLS OVER HOW TO CASH OUT STATE-OWNED CRYPTOCURRENCY BITCOIN NEWS (2018), <https://news.bitcoin.com/south-korea-cash-out-state-owned-cryptocurrency/> (last visited Nov 3, 2018); Chris Foxx, *Australia to sell £8m of seized Bitcoin*, May 30, 2016, <https://www.bbc.com/news/technology-36412487> (last visited Nov 3, 2018); Lucy Battersby, VICTORIAN GOVERNMENT TO SELL \$9.3 MILLION IN SEIZED BITCOINS THE SYDNEY MORNING HERALD (2015), <https://www.smh.com.au/technology/victorian-government-to-sell-93-million-in-seized-bitcoins-20150316-1lzyg2.html> (last visited Nov 3, 2018).

³⁴³ What is an English Auction? - Definition from Divestopedia, Divestopedia.com, <https://www.divestopedia.com/definition/5025/english-auction> (last visited Nov 16, 2018).

³⁴⁴ Nicolae Sfetcu, eBay Auction English Auction, http://novabizz.awardspace.com/eBay_Auction/English_auction.html (last visited Nov 16, 2018).

³⁴⁵ A Guide to Business, Singapore Travel Guide, <https://www.streetdirectory.com/etoday/what-is-the-english-auction-uowww.html> (last visited Nov 16, 2018).

ความเป็นจริง³⁴⁶ นอกจากนี้การประมูลแบบ English Auction ยังมีข้อควรระวังอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ผู้จัดการประมูลต้องจัดให้ผู้เข้าประมูลได้รับการสื่อสารและข้อมูลที่ถูกต้องและเท่าเทียมกันเพราะหากมีความเหลื่อมล้ำกันในการรับรู้ข้อมูล จะส่งให้การแข่งขันและการเข้าสู่ราคาไม่เกิดความเป็นธรรม³⁴⁷

นอกจากประเด็นดังกล่าวข้างต้น ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งตามมาตรา 332 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องที่จะขายหรือจำหน่ายมีสภาพเป็นของสดของเสียได้ หรือ ถ้าวางขายไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องนั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายหรือจำหน่ายได้ทันทีโดยวิธีขายทอดตลาดหรือวิธีอื่นที่สมควร”

ตามบทบัญญัติข้างต้นมีข้อควรพิจารณาว่าสินทรัพย์ดิจิทัล จัดเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสดของเสียได้หรือถ้าวางขายไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหายตามมาตรา 332 หรือไม่ เพราะหากมีสภาพเป็นของสดของเสียได้หรือถ้าวางขายไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะมีอำนาจขายได้ทันที โดยอาจเป็นการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่นตามสมควรก็ได้

เมื่อพิจารณาแนวปฏิบัติในประเด็นดังกล่าว ประเทศเยอรมนีมีการจำหน่ายทรัพย์สินด้วยคำสั่งขายฉุกเฉิน (Emergency Sale Order) กล่าวคือ คำสั่งขายฉุกเฉินมักใช้กับทรัพย์สินที่เป็นของสดของเสียได้ (Perishable Goods) เช่น อาหาร เป็นต้น หรือทรัพย์สินที่เสื่อมราคาได้ง่าย (Depreciate in Value) เช่น รถยนต์ เป็นต้น รัฐบาลของประเทศเยอรมนีเห็นว่าบิทคอยน์เป็นทรัพย์สินที่มีความผันผวนของราคาสูงมาก (Fluctuations in Price) จึงจำหน่ายบิทคอยน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาโดยออกคำสั่งให้มีการขายบิทคอยน์ฉุกเฉิน เช่นเดียวกับการจำหน่ายของสดของเสียได้เนื่องจากถือว่าบิทคอยน์เป็นของสดของเสียได้ประเภทหนึ่ง

อย่างไรก็ดี สำหรับการขายทอดตลาดในประเทศไทย หากบิทคอยน์ไม่ได้จัดเป็นทรัพย์สินที่เป็นของสดของเสียได้ตามมาตรา 332 วรรคแรก ก็ตาม มาตรา 332 วรรคสองยังได้บัญญัติเปิดช่องไว้อีกว่า

³⁴⁶ Nicolae Sfetcu, eBay Auction English Auction,

http://novabizz.awardspace.com/eBay_Auction/English_auction.html (last visited Nov 16, 2018).

³⁴⁷ A Guide to Business, Singapore Travel Guide, <https://www.streetdirectory.com/etoday/what-is-the-english-auction-uowwww.html> (last visited Nov 16, 2018).

“ในกรณีที่การขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ถูกยึดหรือที่ได้มีการส่งมอบตามคำสั่งอายัดกระทำ
ได้โดยยาก หรือการขายหรือจำหน่ายสิทธิเรียกร้องนั้นกระทำได้โดยยากเนื่องจากการชำระหนี้ต้อง
อาศัยการชำระหนี้ตอบแทนหรือด้วยเหตุอื่นใด และการบังคับคดีอาจล่าช้าเป็นการเสียหายแก่คู่ความทุก
ฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรหรือคู่ความ
หรือบุคคลเช่นว่านั้นร้องขอ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีคำสั่งกำหนดให้จำหน่ายโดยวิธีการอื่นใดที่สมควร
ได้...”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลกระทำได้โดยยากและการบังคับ
คดีอาจล่าช้าเป็นการเสียหายแก่คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย กรณีเช่นนี้ เมื่อ
เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นสมควรหรือคู่ความหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะมีคำสั่ง
กำหนดให้จำหน่ายโดยวิธีการอื่นใดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นว่าเหมาะสมกับการขายสินทรัพย์ดิจิทัลก็ได้

การประเมินมูลค่า

นอกจากประเด็นข้างต้นแล้ว มีข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลก่อน
การขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร ในสหรัฐอเมริกา USMS มิได้มีการ
การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลก่อนการขายทอดตลาดไว้ เนื่องจากการจัดการประมูลไม่มีการตั้งราคาขั้นต่ำ
(Reserve Price) ไว้ ดังนั้นผู้ประมูลอาจเสนอราคาเท่าใดก็ได้ นอกจากนี้ ราคาที่ผู้ประมูลเสนอ ไม่มีผลต่อ
จำนวนเงินมัดจำที่ผู้ประมูลต้องชำระ เนื่องจากผู้ประมูลทุกคนต้องชำระเงินมัดจำเท่ากันทุกรายโดยไม่ต้อง
พิจารณาว่ามูลค่าสินทรัพย์ที่มีการขายทอดตลาดเป็นราคาเท่าใดหรือผู้ประมูลได้เสนอซื้อในราคาเท่าใด ³⁴⁸

อย่างไรก็ดี สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งที่ราคาอาจผันผวนได้เช่นเดียวกับการผันผวนของราคาหุ้น ³⁴⁹
ดังนั้น การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลในประเทศไทย อาจเทียบเคียงหลักการประเมินมูลค่าหุ้นเพื่อขาย
ทอดตลาดได้ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดหุ้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดราคาเริ่มต้นของหุ้นที่
จะทำการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การกำหนดราคาหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่ง
ประเทศไทยจะแตกต่างจากหลักเกณฑ์การกำหนดราคาหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

³⁴⁸ U.S. Marshals Service, U.S. Marshals Service U.S. Marshals Home Page,
<https://www.usmarshals.gov/assets/2018/bitcoinauction/> (last visited Nov 16, 2018).

³⁴⁹ The Bitcoin Price is Fluctuating: What are the Reasons?, CoinSpeaker(2018),
<https://www.coinspeaker.com/bitcoin-price-fluctuating-reasons/> (last visited Nov 16, 2018).

กล่าวคือ การกำหนดราคาหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เจ้าพนักงานบังคับคดีจะใช้ราคาขณะนำยึดเป็นราคาเริ่มต้น ต่อมา เมื่อทำการขายทอดตลาดครั้งแรกแล้ว หากขายไม่ได้ การขายทอดตลาดในครั้งต่อไปก็จะปรับลดราคาจากร้อยละ 100 เป็น ร้อยละ 90 และ 80 และ 70 ตามลำดับ และจะยึดที่ราคาร้อยละ 70 ต่อไปทั้งสิ้นอีก 6 นัด ส่วนการกำหนดราคาหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาดโดยใช้ราคาที่ปิดตลาดในวันที่มีการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ก่อนการขายทอดตลาดหนึ่งวันเป็นราคาเริ่มต้นในการขายทอดตลาด โดยไม่มีการปรับลดราคา³⁵⁰

2.3.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น พบว่ามีการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล ได้แก่ บิทคอยน์ แล้วหลายกรณี โดยมีประเด็นที่สำคัญได้แก่

(1) สินทรัพย์ดิจิทัลเป็นสิ่งที่มีความผันผวนของราคาสูง ดังนั้นการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลจึงต้องกระทำเป็นการเร่งด่วน สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทยตามมาตรา 332 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่พิจารณาได้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัล จัดเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพถาวรแล้วจะเป็นการเสี่ยงความเสียหายกรณีจำเป็นต้องออกเป็นประกาศกำหนดเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป

(2) การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลในการจำหน่ายเพื่อการบังคับคดีมีแนวทางที่แตกต่างกันไป ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา USMS มิได้มีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดิจิทัลที่เป็นการตั้งราคาขั้นต่ำ (Reserve Price) เอาไว้ แต่ผู้ประมูลทุกคนต้องชำระเงินมัดจำหรือวางหลักประกัน กรณีนี้อาจเทียบเคียงได้ว่าราคาของสินทรัพย์ดิจิทัลมีความผันผวนได้เช่นเดียวกับการผันผวนของราคาหุ้น ดังนั้นสำหรับประเทศไทยอาจเทียบเคียงหลักการประเมินมูลค่าหุ้นเพื่อขายทอดตลาดได้ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขายทอดตลาดหุ้น เจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดราคาเริ่มต้นของหุ้นที่จะทำการขายทอดตลาด กรณีนี้จำเป็นต้องออกเป็นประกาศกำหนดเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติต่อไป

³⁵⁰ พินิจ ทิพย์มณี และ โชติ จ้ายหนองบัว, “กระบวนการบังคับคดีหุ้นที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี”, <http://www.dpu.ac.th/graduate/upload/content/files/ปฏิวัติ%20ฉบับที่%202%20เดือนธันวาคม%202558%20-%20มีนาคม%202559/vol4-2-8.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2561).

บรรณานุกรม

- Aitken, Roger. "U.S. Marshals To Hold Bitcoin Auction For \$50 Million Worth Of Cryptocurrency." *Forbes*, January 12, 2018. <https://www.forbes.com/sites/rogeraitken/2018/01/12/u-s-marshals-to-hold-bitcoin-auction-for-50-million-worth-of-cryptocurrency/>.
- Castor, Amy. "How Japan Is Creating a Template for Cryptocurrency Regulation." *Bitcoin Magazine* (blog), May 11, 2018. <https://bitcoinmagazine.com/articles/how-japan-creating-template-cryptocurrency-regulation/>.
- Castronova, Edward. "On Virtual Economies." SSRN Scholarly Paper. CESifo Working Paper Series. Rochester, NY: Social Science Research Network, July 1, 2002. <https://papers.ssrn.com/abstract=338500>.
- Chaum, David. "Blind Signatures for Untraceable Payments." In *Advances in Cryptology*, edited by David Chaum, Ronald L. Rivest, and Alan T. Sherman, 199–203. Springer US, 1983.
- Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network. "Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies." FinCEN, March 18, 2013. <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>.
- "Details of Screening for New Registration Application as Virtual Currency Exchange Service Provider." *Financial Services Agency* (blog), September 30, 2017. <https://www.fsa.go.jp/en/news/2017/20170930-1/02.pdf>.
- Ernie Smith. "DigiCash: The Pre-Bitcoin Cryptocurrency." *Tedium: The Dull Side of the Internet*. (blog), November 28, 2017. <http://tedium.co/2017/11/27/digicash-ecash-bitcoin-history/>.
- Ferrante, Rachael E. "The Relationship between Digital Assets and Their Transference at Death: It's Complicated." *Loyola Journal of Public Interest Law* 15 (2014 2013): 37.
- "Final Study Committee on Alternative and Mobile Payment Systems Report." AMPS Committees. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, December 19, 2014. <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Alternative%20and%20Mobile%20Payments/AMPS%20Final%20Study%20Committee%20Report%2012-19-14.pdf>.
- Financial Action Task Force (FATF). "Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Currencies." FATF/OECD, June 2015. <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf>.

-
- . “Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks.” FATF, June 2014.
<http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>.
- Financial System Council. “Strategies for Reforming Japanese Payment Systems.” Final Report. Financial Services Agency, December 2015. https://www.fsa.go.jp/en/refer/councils/singie_kinyu/20160621-2/01.pdf.
- Furneaux, Nick. *Investigating Cryptocurrencies: Understanding, Extracting, and Analyzing Blockchain Evidence*. 1 edition. Indianapolis: Wiley, 2018.
- Geib, Claudia. “The US Government Has Held over \$1 Billion in Seized Cryptocurrency.” *Futurism* (blog), February 26, 2018. <https://futurism.com/us-government-1-billion-seized-cryptocurrency/>.
- Girasa, Rosario. *Regulation of Cryptocurrencies and Blockchain Technologies: National and International Perspectives*. 1st ed. 2018 edition. New York, NY: Palgrave Macmillan, 2018.
- Helms, Kevin. “Court Will Not Seize Crypto as Debt Payment from Bankrupt Citizen in Russia.” *Bitcoin News* (blog), March 1, 2018. <https://news.bitcoin.com/court-seize-crypto-debt-payment-bankrupt-citizen-russia/>.
- . “Japanese Police Seize Cryptocurrency for Parking Violations.” *Bitcoin News* (blog), July 13, 2018. <https://news.bitcoin.com/japanese-police-seize-cryptocurrency-parking-violations/>.
- . “Japan’s Largest Bank Experiments Using Own Crypto at Convenience Store.” *Bitcoin News* (blog), September 1, 2018. <https://news.bitcoin.com/japans-bank-crypto-convenience-store/>.
- Higashi, Koji. “Rise of Bitcoin and the Token Economy in Japan.” *IndieSquare Official Blog* (blog), May 7, 2016. <https://blog.indiesquare.me/rise-of-bitcoin-and-the-token-economy-in-japan-32471d9a8b0c>.
- Hjelmgaard, Kim. “Bitcoin: London Police Make First Cryptocurrency Seizure from Prolific Hacker.” *USA TODAY*, May 2, 2018. <https://www.usatoday.com/story/news/world/2018/05/02/bitcoin-cyber-currency-uk-case-grant-west/465075002/>.
- Hughes, Scott D. “Cryptocurrency Regulations and Enforcement in the U.S.” *Western State Law Review* 45 (2017): 1–28.
- Hunter, Jennifer, and Alex Elswick. “Planning Your Digital Estate.” *University of Kentucky College of Agriculture, Food and Environment, Cooperative Extension Service*, no. FCS5-465 (August 2017).
- ICO Business Research Group. “Call for Rule-Making on ICO.” Center for Rule-making Strategies, April 5, 2018. https://www.tama.ac.jp/crs/2018_ico_en.pdf.
- In the Matter of BFXNA Inc. d/b/a Bitfinex, CFTC Docket No. 16-19 10 (n.d.).
- “IRS Notice 2014-21,” 2014. <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>.
-

-
- IRS Publication 525. “Taxable and Nontaxable Income: For Use in Preparing 2017 Returns.” IRS Publication 525, January 16, 2018. <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p525.pdf>.
- Jacobs, Marian. “Cryptocurrency Seized by Japanese Police for Parking Violations.” *CoinWire* (blog), July 18, 2018. <https://www.coinwire.com/cryptocurrency-seized-by-japanese-police-for-parking-violations>.
- Kahn, Charles M., James McAndrews, and William Roberds. “Money Is Privacy.” *International Economic Review* 46, no. 2 (2005): 377–99.
- Karpeles, Mark. Translation. “Announcement Regarding the Balance of Bitcoin Held by the Company.” Translation, March 20, 2014. <https://www.mtgox.com/img/pdf/20140320-btc-announce.pdf>.
- Keatinge, Tom, David Carlisle, and Florence Keen. “Virtual Currencies and Terrorist Financing: Assessing the Risks and Evaluating Responses.” Special Committee on Terrorism. European Parliament’s Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, May 2018. <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.
- Kobayashi, Nobuaki. Translation. “Q&A Regarding 10th Creditors’ Meeting Report.” Translation, March 17, 2018. https://www.mtgox.com/img/pdf/20180317_qa.pdf.
- La Quercia, Robin. “Crypto Auctions: Where Do Arrested Bitcoins End Up?” *Cointelegraph* (blog), April 29, 2018. <https://cointelegraph.com/news/crypto-auctions-where-do-arrested-bitcoins-end-up>.
- Lamm, James D, Christina L Kunz, Damien A Riehl, Peter John Rademacher, and I Introduction. “The Digital Death Conundrum: How Federal and State Laws Prevent Fiduciaries from Managing Digital Property.” *University of Miami Law Review* 68 (n.d.): 36.
- Lawyers, Wakefields. “‘Digital Assets’ - What Exactly Are They? • Wakefields Lawyers.” *Wakefields Lawyers* (blog), July 30, 2018. <https://www.wakefieldslaw.com/digital-assets/>.
- Lemaire, Axelle. “The Digital Republic Bill - Overview.” République Numérique. Accessed July 31, 2018. <https://www.republique-numerique.fr/pages/in-english>.
- Marchese, David. “What Happens to Your Emails, Music and Social Media Accounts When You Die?” Text. ABC News, March 27, 2018. <http://www.abc.net.au/news/2018-03-27/nsw-to-review-digital-asset-laws-for-after-death/9589390>.
- Ming, Cheang. “Cryptocurrencies: South Korea Regulatory Jitters Simmer, Many Stay Upbeat.” *CNBC*, January 22, 2018. <https://www.cNBC.com/2018/01/22/cryptocurrencies-south-korea-regulatory-jitters-simmer-many-stay-upbeat.html>.
- “MTGOX Method to Avoid Unreasonable Dividend of Bankruptcy Proceedings (Concept and Feasibility).” **東京・埼玉の理系弁護士**. Accessed July 31, 2018. <https://www.mc-law.jp/kigyohomu/26388/>.
-

-
- “MTGOX’s Way of Sleeping 200 Billion Bit Coins.” *TSR Information National Edition*, May 1, 2018.
http://www.tsr-net.co.jp/news/analysis/20180427_03.html.
- Muehlemann, Anton. “The Evolution of the Digital Asset Market in 2017.” *Blockchain at Berkeley* (blog), March 13, 2018. <https://blockchainatberkeley.blog/the-evolution-of-the-digital-asset-market-in-2017-704dbc621def>.
- Mueller, Bianca. “Digital Estate Planning.” *Lawdownunder.Com* (blog), July 23, 2015.
<http://www.lawdownunder.com/digital-estate-planning/>.
- Nabilou, Hossein, and André Prüm. “Ignorance, Debt and Cryptocurrencies: The Old and the New in the Law and Economics of Concurrent Currencies.” SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, May 27, 2018. <https://papers.ssrn.com/abstract=3121918>.
- Niekerk, Albert van. “Strategic Management of Media Assets for Optimizing Market Communication Strategies, Obtaining a Sustainable Competitive Advantage and Maximizing Return on Investment: An Empirical Study.” *Journal of Digital Asset Management* 3, no. 2 (April 1, 2007): 89–98.
<https://doi.org/10.1057/palgrave.dam.3650070>.
- Okano, Yasutake. “Virtual Currencies: Issues Remain after Payment Services Act Amended.” *lakyara*. Nomura Research Institute, July 15, 2016.
<https://www.nri.com/~media/PDF/global/opinion/lakyara/2016/lkr2016243.pdf>.
- Pitta, Julie. “Requiem for a Bright Idea.” *Forbes*, November 1, 1999. [forbes/1999/1101/6411390a](https://www.forbes.com/1999/1101/6411390a).
- “Police in Chinese City Seize 600 Computers Used to Mine Bitcoin.” *CNBC*, April 25, 2018, sec. Tech.
<https://www.cnbccom/2018/04/25/police-in-chinese-city-seize-600-computers-used-to-mine-bitcoin.html>.
- Raman, Mythili. “Acting Assistant Attorney General Mythili Raman Testifies Before the Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs.” Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, November 18, 2013. <https://www.justice.gov/opa/speech/acting-assistant-attorney-general-mythili-raman-testifies-senate-committee-homeland>.
- Ronderos, Joseph. “Is Access Enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act.” *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* 18 (2017): 1031.
- Saito, So. “Guidance Note on the Japanese Virtual Currency Legislation and Overview on Registration Requirement Thereunder.” *So Law Office* (blog), July 4, 2017. http://www.so-law.jp/wp-content/uploads/2017/07/Japanese_VC_Act_and_Registration-Overview_170704.pdf.
- Santos, Maria. “Over 20,000 Japanese Merchants Can Now Accept Bitcoin.” *99 Bitcoins* (blog), January 2, 2018. <https://99bitcoins.com/thousands-japanese-merchants-accept-bitcoin/>.
-

-
- Securities and Exchange Commission v. Sohrab (“Sam”) Sharma, Robert Farkas, and Raymond Trapani, 18 Civ. 02909 (DLC) 39 (n.d.).
- Stankovic, Stefan. “US Cryptocurrency Regulation: Policies, Regimes & More.” *Unblock.Net* (blog), January 22, 2018. <https://unblock.net/us-cryptocurrency-regulation/>.
- Sy, Elizabeth. “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology?” *Touro Law Review* 32, no. 3 (2016): 32.
- Tapscott, Don, Alex Tapscott, and Jeff Cummings. *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World*. Unabridged edition. Brilliance Audio, 2017.
- Tarney, Tyler G. “A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death.” *Capital University Law Review* 40 (2012): 773.
- Trautman, Lawrence J. “Bitcoin, Virtual Currencies, and the Struggle of Law and Regulation to Keep Pace.” SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, May 30, 2018. <https://papers.ssrn.com/abstract=3182867>.
- . “Virtual Currencies; Bitcoin & What Now after Liberty Reserve, Silk Road, and Mt. Gox?” *Richmond Journal of Law and Technology* 20, no. 4 (March 11, 2014). <https://papers.ssrn.com/abstract=2393537>.
- Trautman, Lawrence J., and Taft Dorman. “Bitcoin as Asset Class.” SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, July 22, 2018. <https://papers.ssrn.com/abstract=3218007>.
- Trautman, Lawrence J., and Alvin C. Harrell. “Bitcoin versus Regulated Payment Systems: What Gives?” *Cardozo Law Review* 38 (2017): 1041.
- U. S. Government Accountability Office. “Virtual Economies and Currencies: Additional IRS Guidance Could Reduce Tax Compliance Risks.” Report to the Committee on Finance, U.S. Senate, June 17, 2013. <https://www.gao.gov/products/GAO-13-516>.
- U.S. Securities and Exchange Commission. In the Matter of MUNCHEE INC., Respondent., No. ADMINISTRATIVE PROCEEDING File No. 3-18304 (U.S. Securities and Exchange Commission December 11, 2017).
- Walker, Michael D. “The New Uniform Digital Assets Law: Estate Planning and Administration in the Information Age.” *RealProperty, Trust and Estate Law Journal*, 2017, 52.
- Woodman, Faye. “Fiduciary Access to Digital Assets: A Review of the Uniform Law Conference of Canada’s Proposed Uniform Act and Comparable American Model Legislation.” *Canadian Journal of Law and Technology*, August 31, 2017. <https://papers.ssrn.com/abstract=3064057>.
-

ณรรณ โปธิ์พัฒนชัย. “Cryptocurrency สำหรับนักกฎหมาย ตอนที่ 5 การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล.” *คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา* (blog), July 26, 2018.

<http://lawreform.go.th/index.php/post/568>.

ธนาคารแห่งประเทศไทย. “รายงานการประเมินเสถียรภาพระบบการเงินไทย 2560.” ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2561.

https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/Publications/FSR_Doc/FSR2017.pdf.

“อุปท.คือกลุ่มคลออด ‘คริปโทบาท’ ชูไอออนเงินระหว่างแบงก์ผ่านบล็อกเชน.” *ประชาชาติ* (blog), March 23, 2018.

<https://www.prachachat.net/finance/news-134763>.

ธรรมรักษ์ หมื่นจักร์, รัชพร วงศาโรจน์, กษิติศ ต้นสงวน, and เกวลี สันตโยดม. “Central Bank Digital Currency อีกหนึ่งวิวัฒนาการของเงิน.” *FAQ: Focused and Quick, Digital Currency Series*, 1, no. 124 (2018): 14.

ฝ่ายกฎหมายและพัฒนา. “สรุปสาระสำคัญของพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561.” *สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์* (blog), 2561.

https://www.sec.or.th/mpublish/digitalasset/documents/digitalasset_summary.pdf.

สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์. “อนาคตสกุลเงินดิจิทัลของธนาคารกลาง.” *กรุงเทพธุรกิจ*, 2561, sec. LEGAL VISION : นิติทัศน์ 4.0. <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/645137>.

ภาคผนวก

รายละเอียดการประชุมรับฟังความคิดเห็น (Public hearing)

“โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัล”

วันพุธที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2561 เวลา 13.30 – 16.00 น.

ณ ห้องประชุมสุรเกียรติ์ เสถียรไทย ชั้น 4 อาคารเทพวาราวดี

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

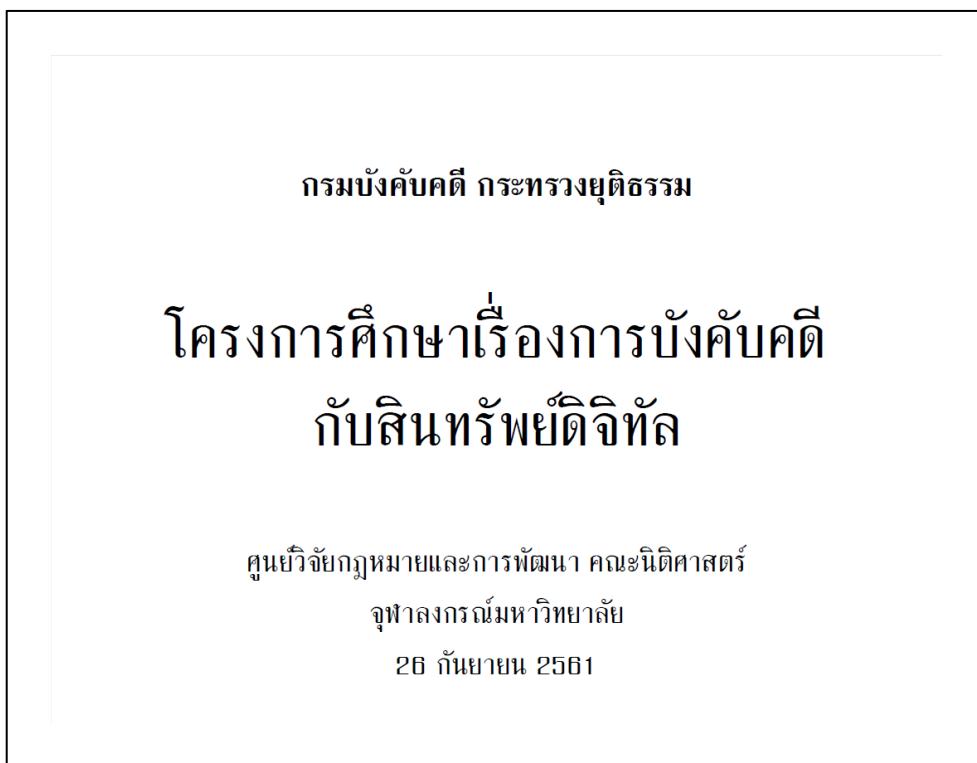
วัตถุประสงค์

เพื่อนำเสนอผลของการศึกษาวิจัยจากโครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลและรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เกี่ยวข้องทั้งในหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชน และนำความคิดเห็นมาปรับปรุงรายงานของโครงการเพื่อเสนอต่อกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

ทั้งนี้ รายละเอียดตามที่ได้ดำเนินการประชุมดังกล่าวประกอบด้วย

- 1) เอกสารประกอบการประชุมรับฟังความคิดเห็น
- 2) สรุปผลการประชุม
- 3) คำถามจากประชุมรับฟังความคิดเห็น

(1) เอกสารประกอบการประชุมรับฟังความคิดเห็น



วัตถุประสงค์ โครงการ

- เพื่อศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล เช่น ที่มา ประเภท สิทธิ การครอบครอง ความเป็นเจ้าของ การได้มา (การระดมทุน) การกำกับดูแล การจำหน่าย จ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ดิจิทัลแต่ละรูปแบบ/ประเภท
- เพื่อศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานะแวดล้อมของสินทรัพย์ดิจิทัล ทั้งบุคคล องค์กร กลไก กระบวนการต่างๆ
- เพื่อศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล และการบังคับคดีของประเทศตัวอย่าง
- เพื่อศึกษาหาแนวทางการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลของประเทศไทย

	เดือนที่	1	2	3	4
กิจกรรม					
รายงานฉบับต้น (Inception Report)					
รายงานฉบับกลาง (Interim Report)					
การรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป			X		
รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report)					

แผนการดำเนินงาน

การบริหารโครงการ

ชื่อ-สกุล	ต้นสังกัด	ภาระหน้าที่
รศ. อติพันธุ์ เชื้อบุญชัย	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	ที่ปรึกษา
ผศ.ดร. พัฒนพร โกวพัฒนกิจ	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	หัวหน้าโครงการและนักวิจัย
ผศ.ดร. ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	นักวิจัย
ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	นักวิจัย
จุฬาทพร ชัยเดชสุริยะ	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	นักวิจัย
พิชญ์นรี มงคลวิทย์	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	ผู้ช่วยวิจัย
ประไพ ปู่จันทร์	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	เจ้าหน้าที่ประสานงาน

กรอบแนวคิดว่าด้วยการบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

สินทรัพย์ดิจิทัลและการกำกับดูแล

ภาพรวมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล

สหรัฐอเมริกา

ญี่ปุ่น

ไทย

การบังคับคดีสินทรัพย์ดิจิทัล

การยึดและอายัดสินทรัพย์ดิจิทัล

การเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล (Access to Digital Assets)

การจำหน่ายทรัพย์สินของตามคำพิพากษา

สินทรัพย์ดิจิทัล
(Digital Assets)

“สิ่งใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นตัวหนังสือ
หรือสื่อต่างๆที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบ
ดิจิทัลและสามารถเข้าใช้งานได้”

Albert van Niekerk, Strategic management of media assets for optimizing market communication strategies, obtaining a sustainable competitive advantage and maximizing return on investment: An empirical study, 3 J DIGIT ASSET MANAG 89-98 (2007)

สินทรัพย์ดิจิทัล?



Digital assets



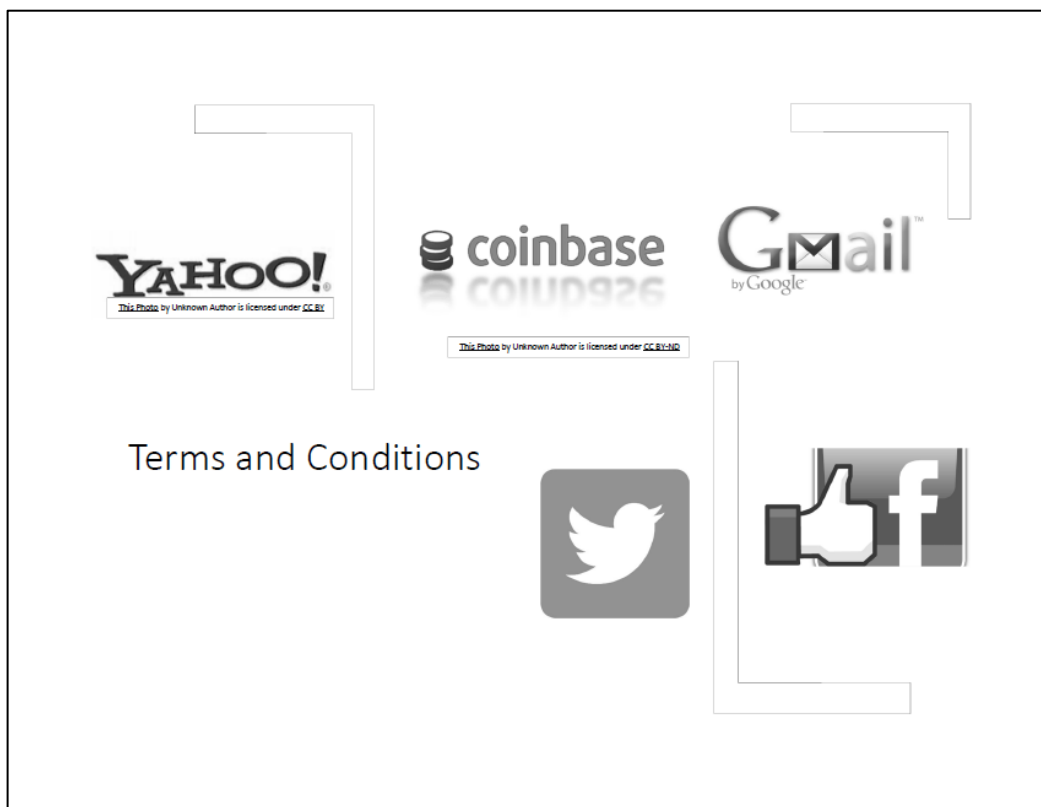
Record



Electronic








เงินเสมือน
(Virtual
Currency)

“สิ่งใช้แทนมูลค่าซึ่งไม่ได้ออกหรือรับรองไม่ว่าจะโดยธนาคารกลางหรือโดยรัฐบาล


ไม่จำเป็นต้องตราขึ้นเป็นสกุลเงินตามกฎหมายจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสกุลเงินหรือเงิน

แต่อาจถูกยอมรับจากบุคคลได้โดยพฤตินัยหรือนิตินัยไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยน การโอนเปลี่ยนมือ การจัดเก็บและซื้อขายกันผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์”


TOM KEATINGE, DAVID CARLISLE & FLORENCE KEEN, VIRTUAL CURRENCIES AND TERRORIST FINANCING: ASSESSING THE RISKS AND EVALUATING RESPONSES (2018), <http://www.europarl.europa.eu/support-tine-analyses>



Bitcoin

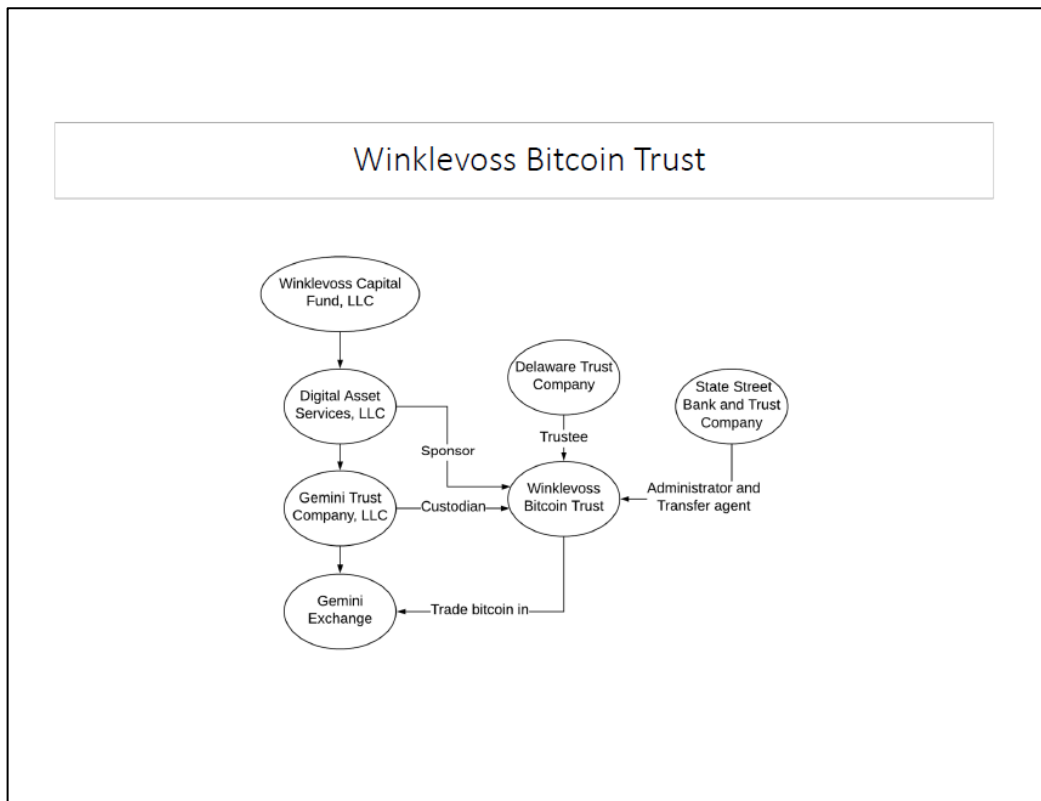
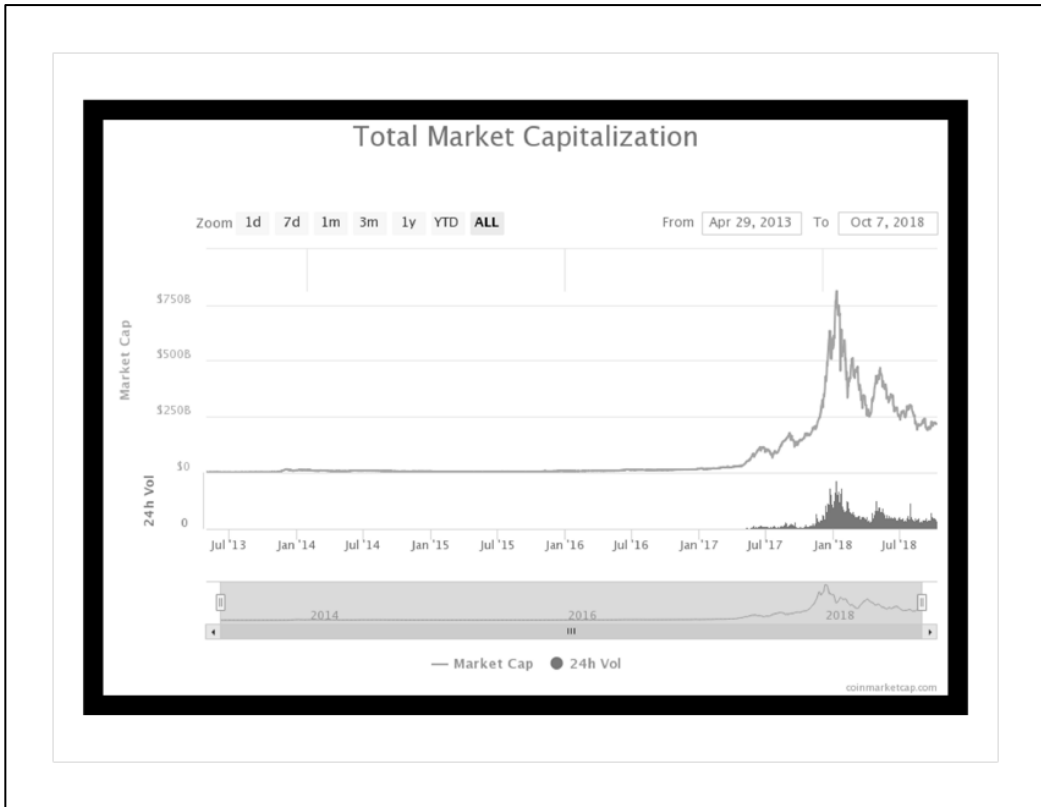


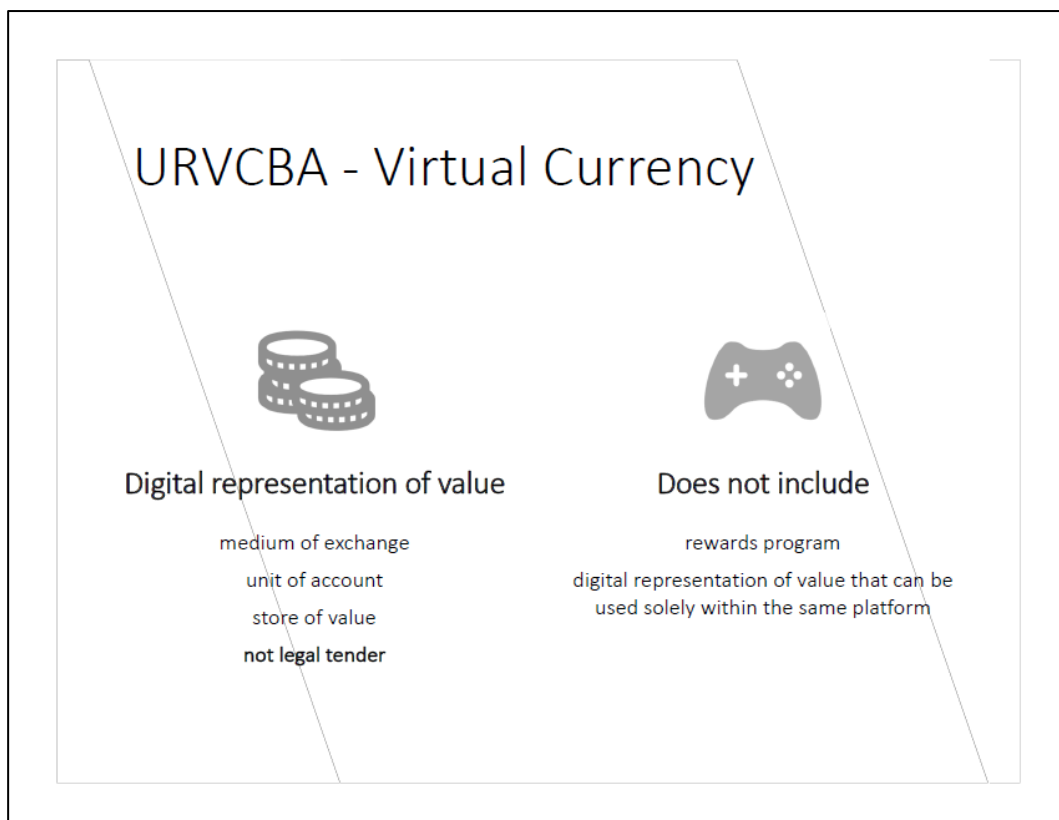
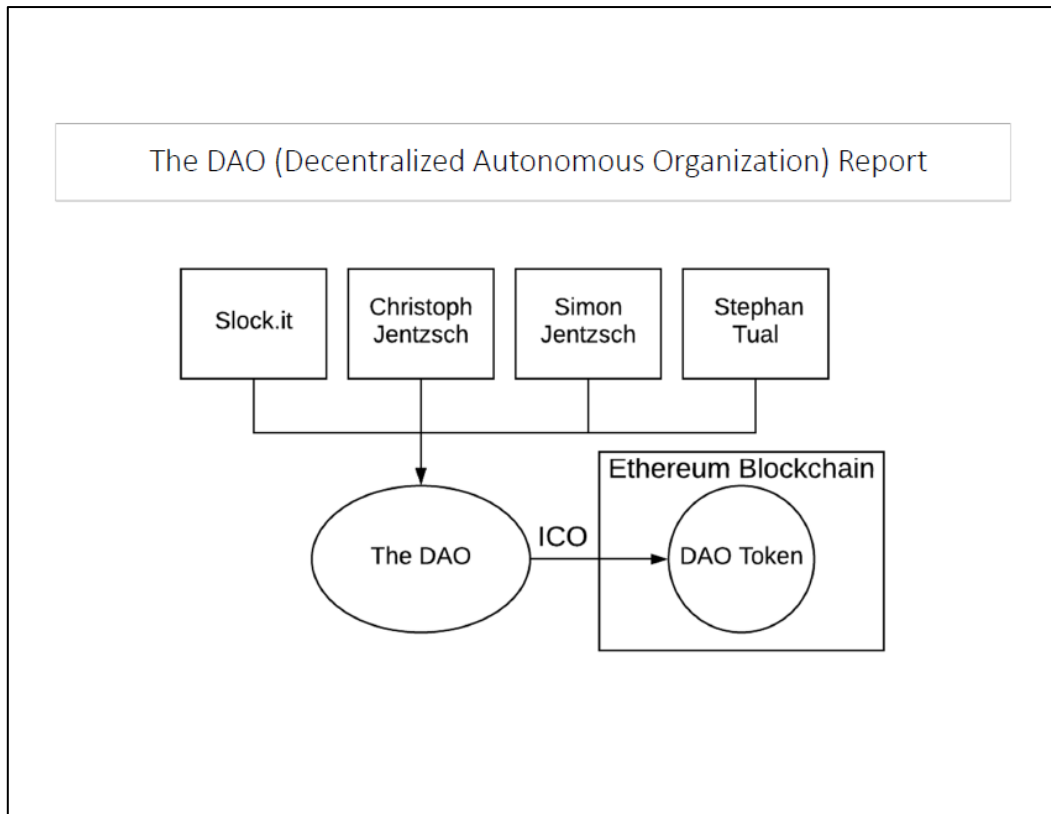
Ether

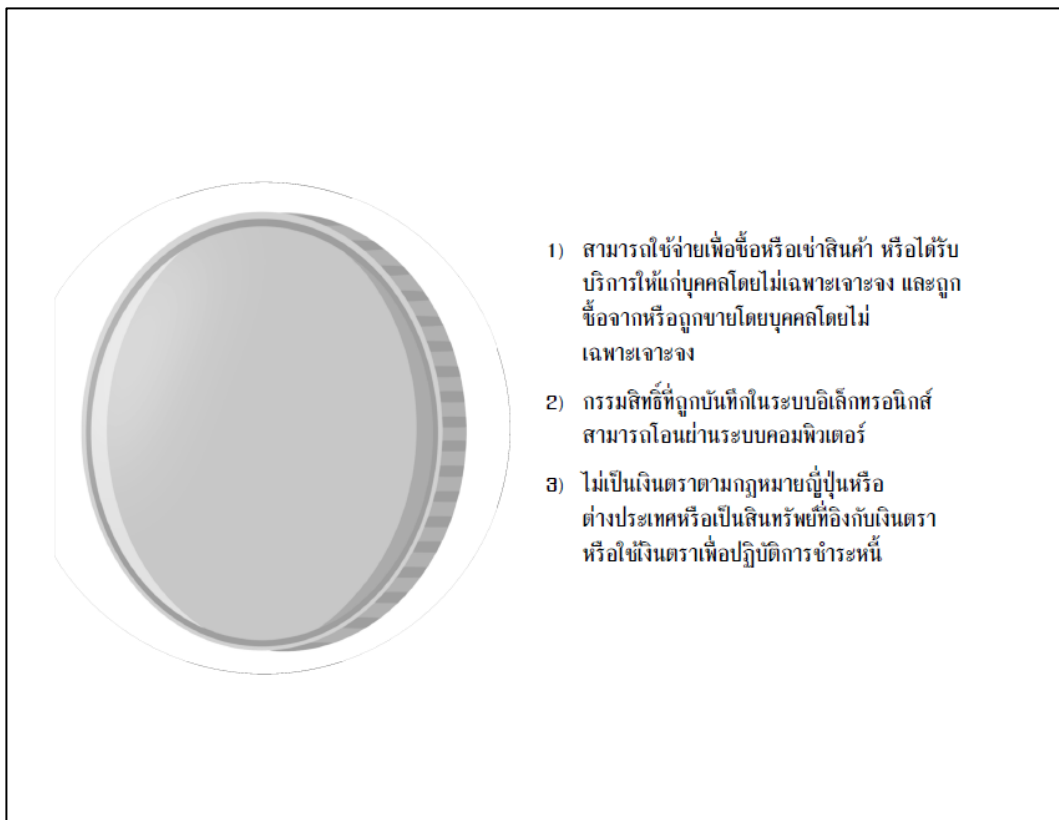
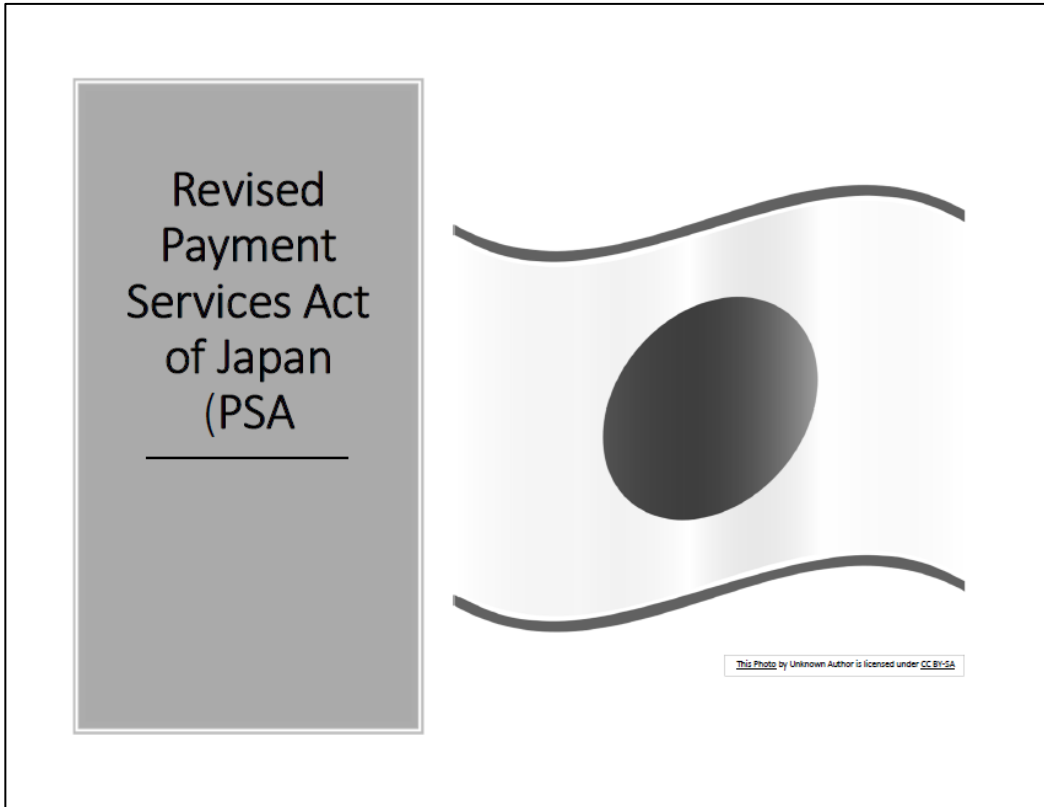


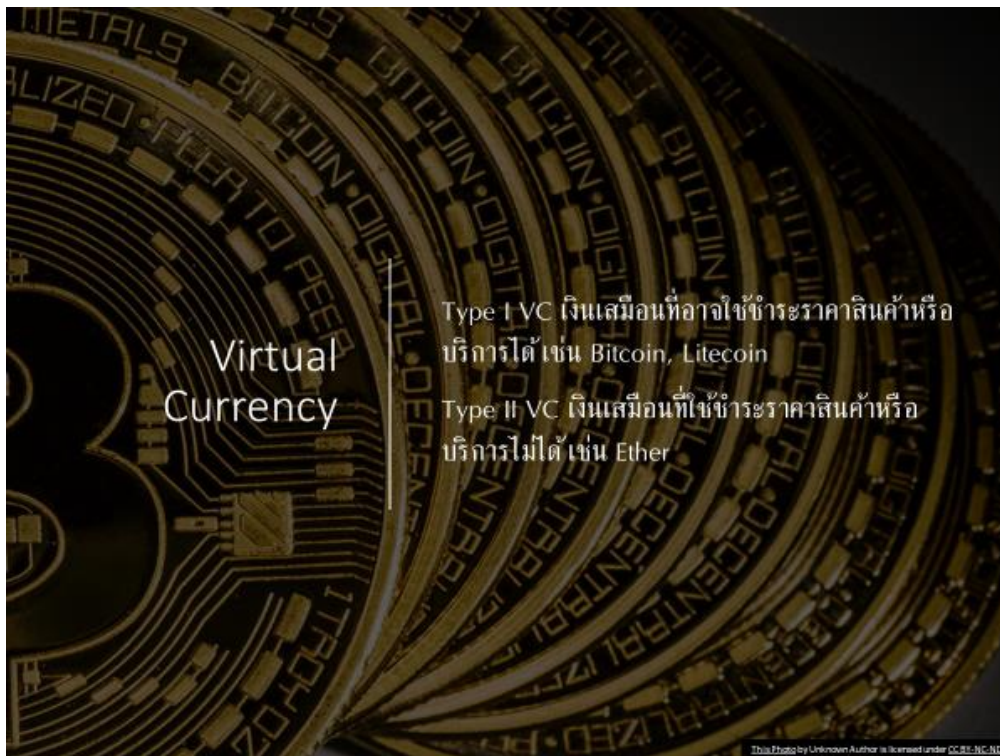
Ripple

Cryptocurrencies










ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินเสมือน

- 1) การขายหรือรับซื้อเงินเสมือน ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินเสมือนและเงินตรา หรือการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินเสมือนด้วยกัน
- 2) ตัวกลาง โบรกเกอร์ ตัวแทนให้บริการที่เกี่ยวข้องกับ (1)
- 3) ผู้ดูแลผลประโยชน์ (custody) เงินตราหรือเงินเสมือนเพื่อผู้ใช้บริการหรือผู้รับเงินตราหรือเงินเสมือนที่เกี่ยวข้องกับ (1) หรือ (2)



This Photo by Unknown Author is licensed under CC BY-SA

- พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
รัษฎากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2561
- พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์
ดิจิทัล พ.ศ. 2561
 - ICO
 - Exchange



This Photo by Unknown Author is licensed under CC BY-SA



การเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัล

SCA Digital Assets



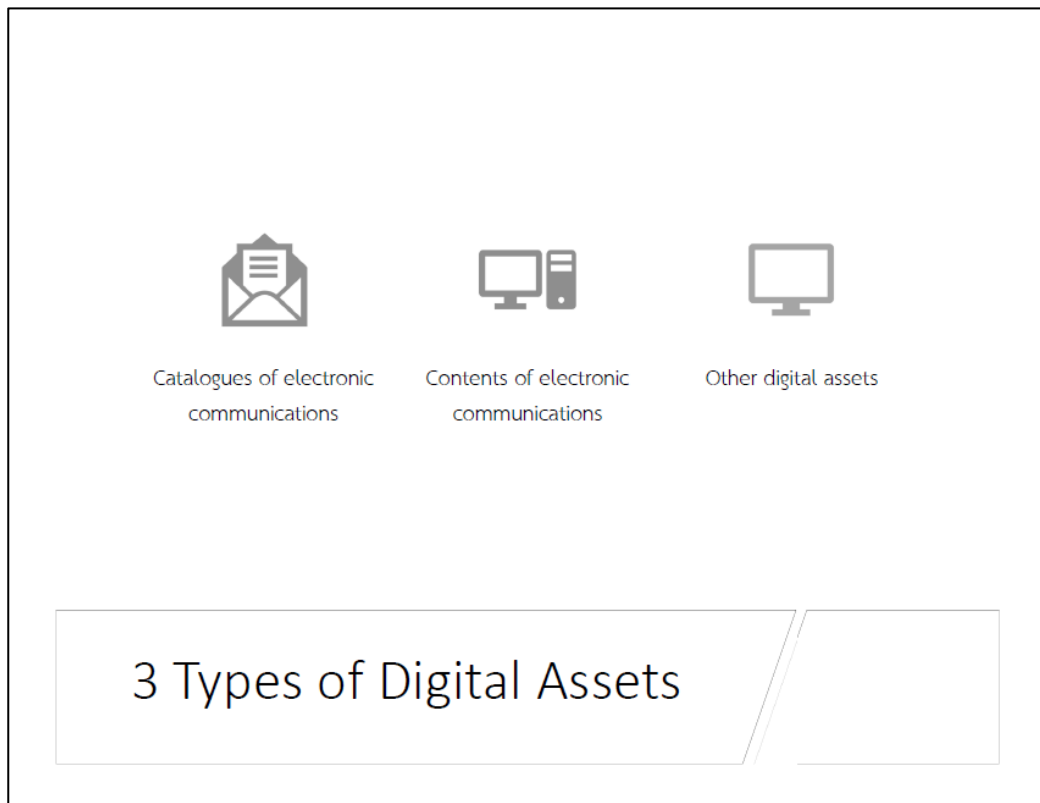
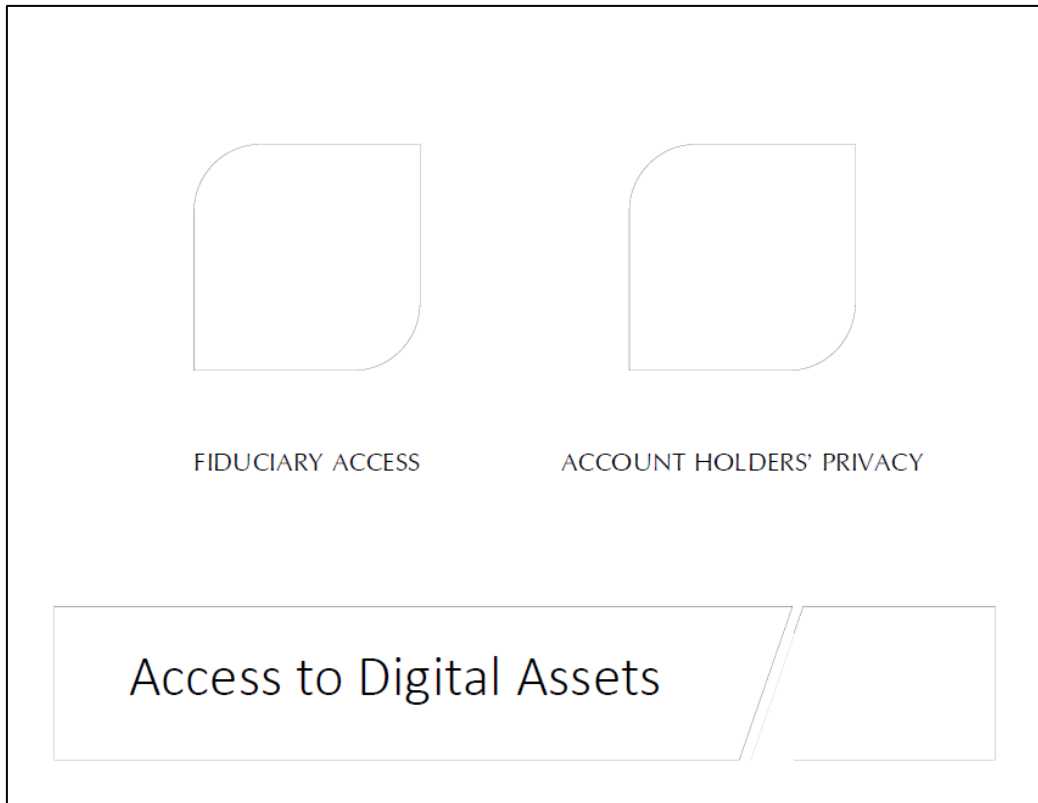
Catalogues of electronic communications

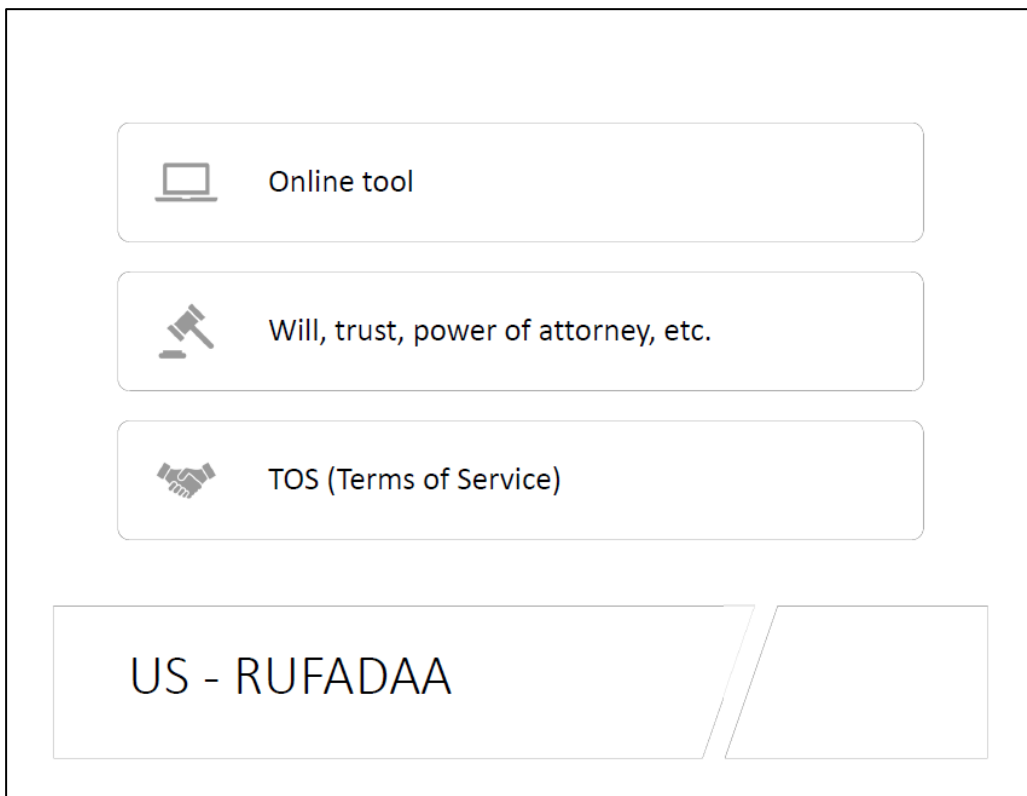
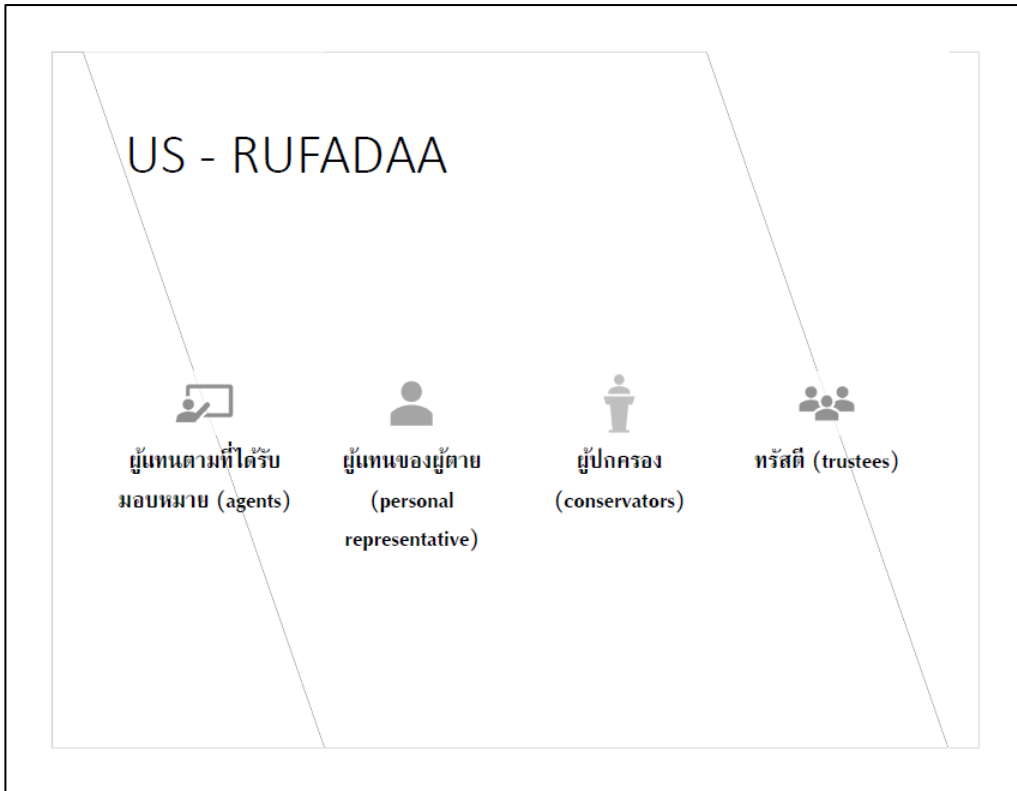


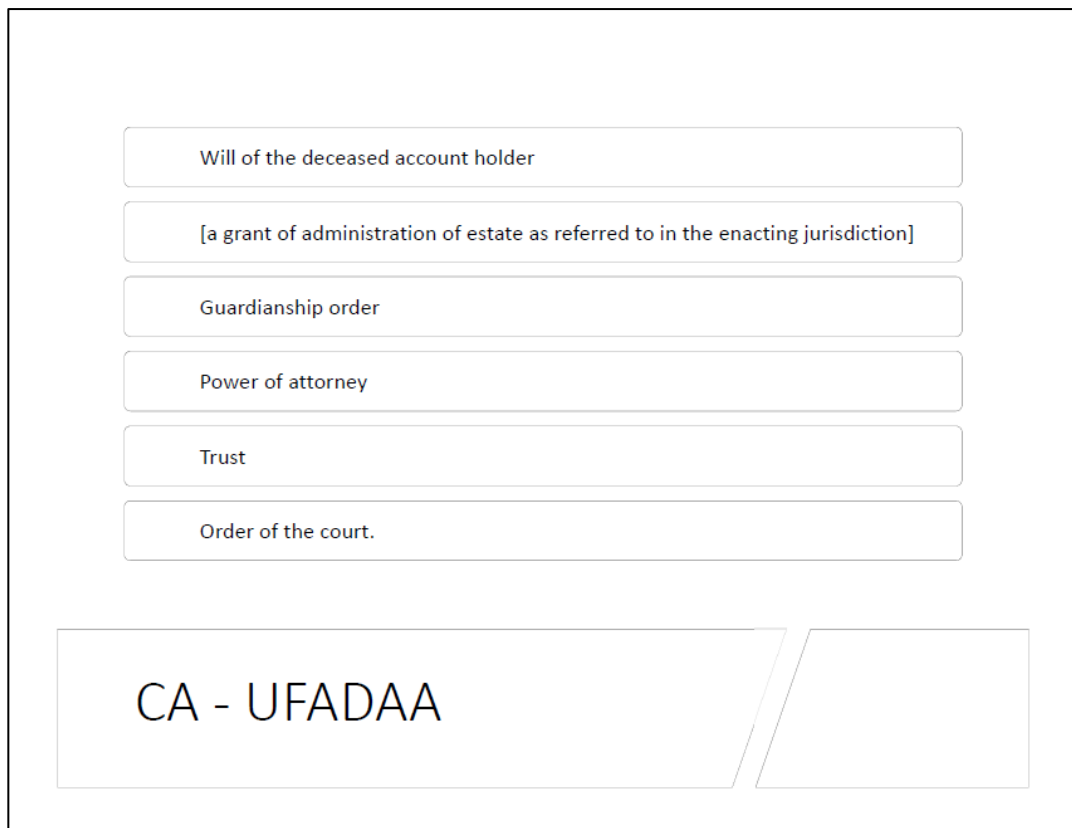
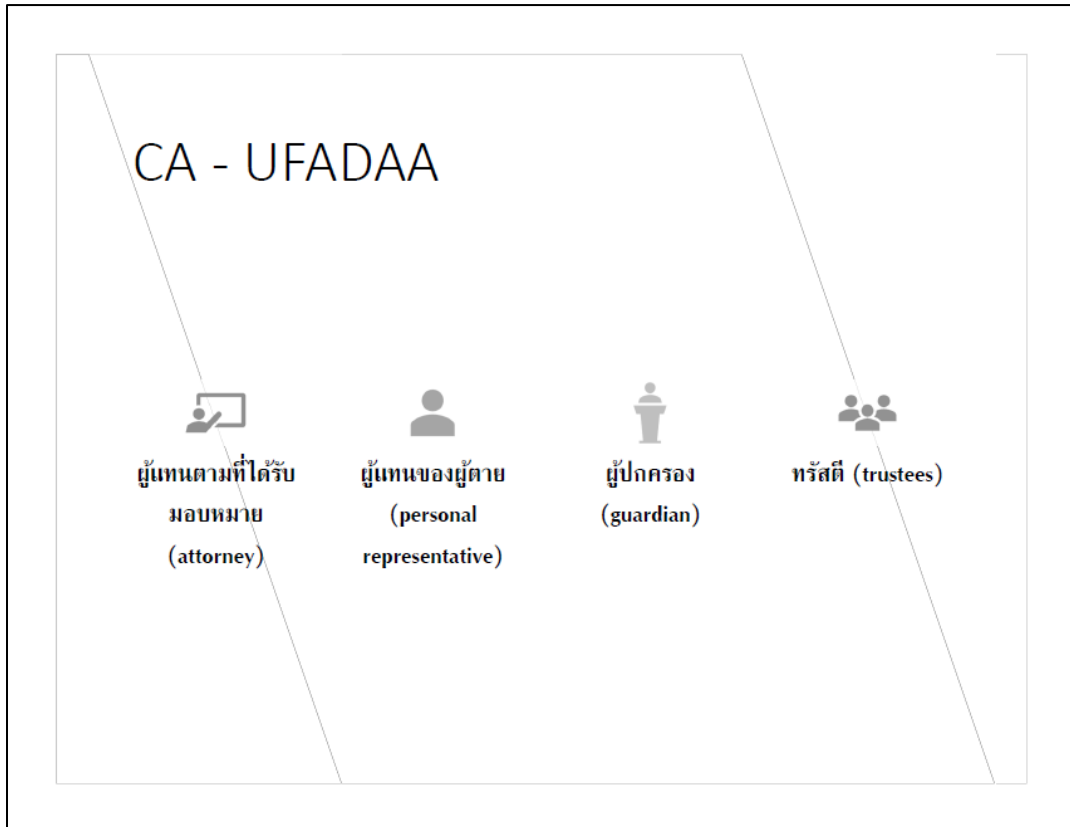
Contents of electronic communications



Other digital assets








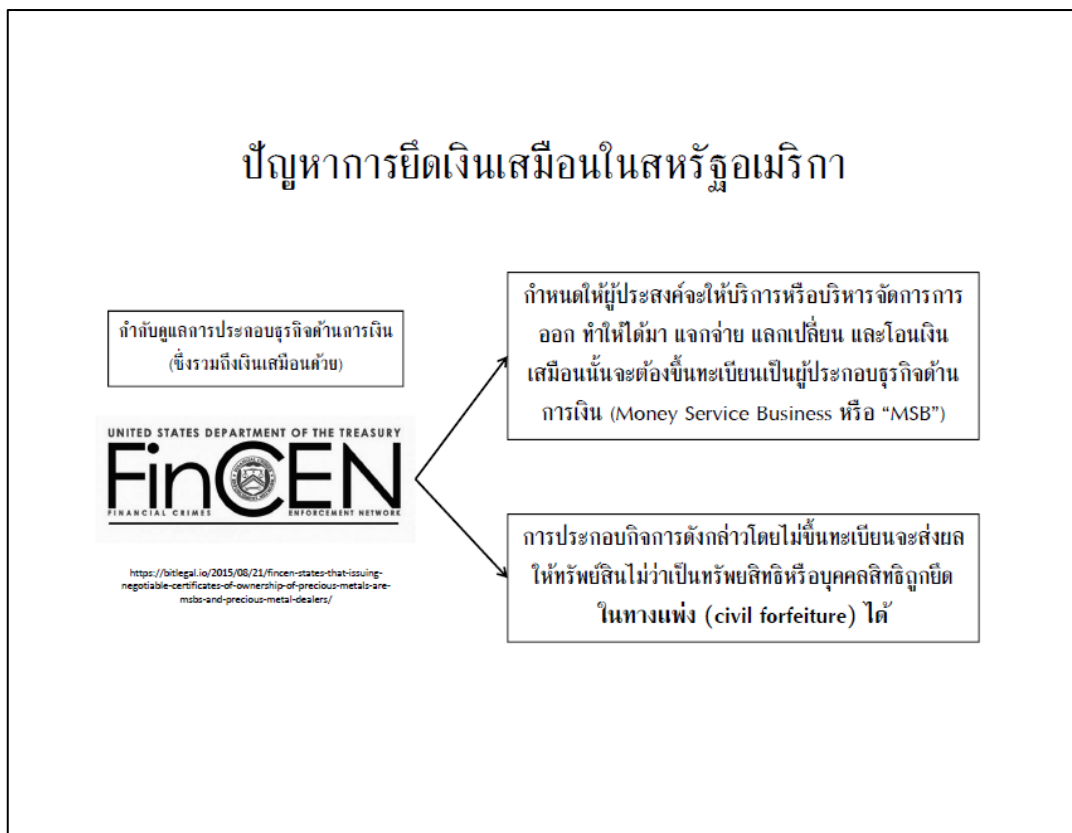
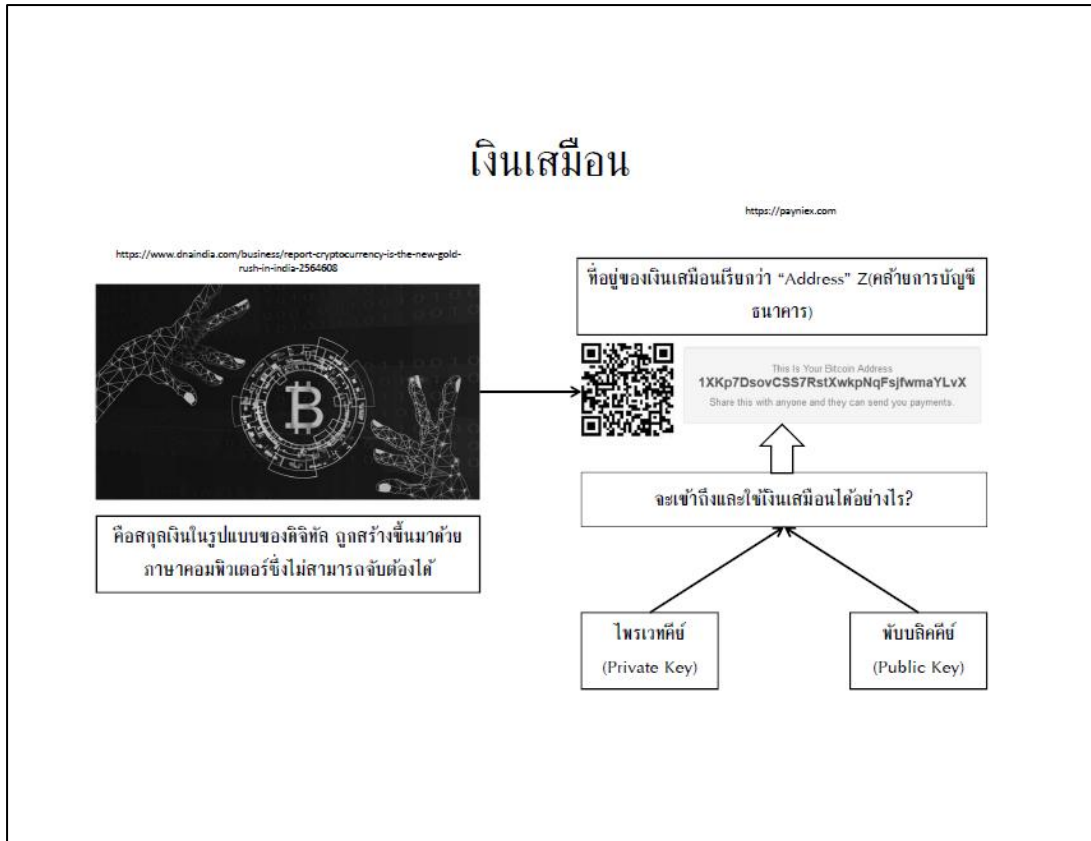


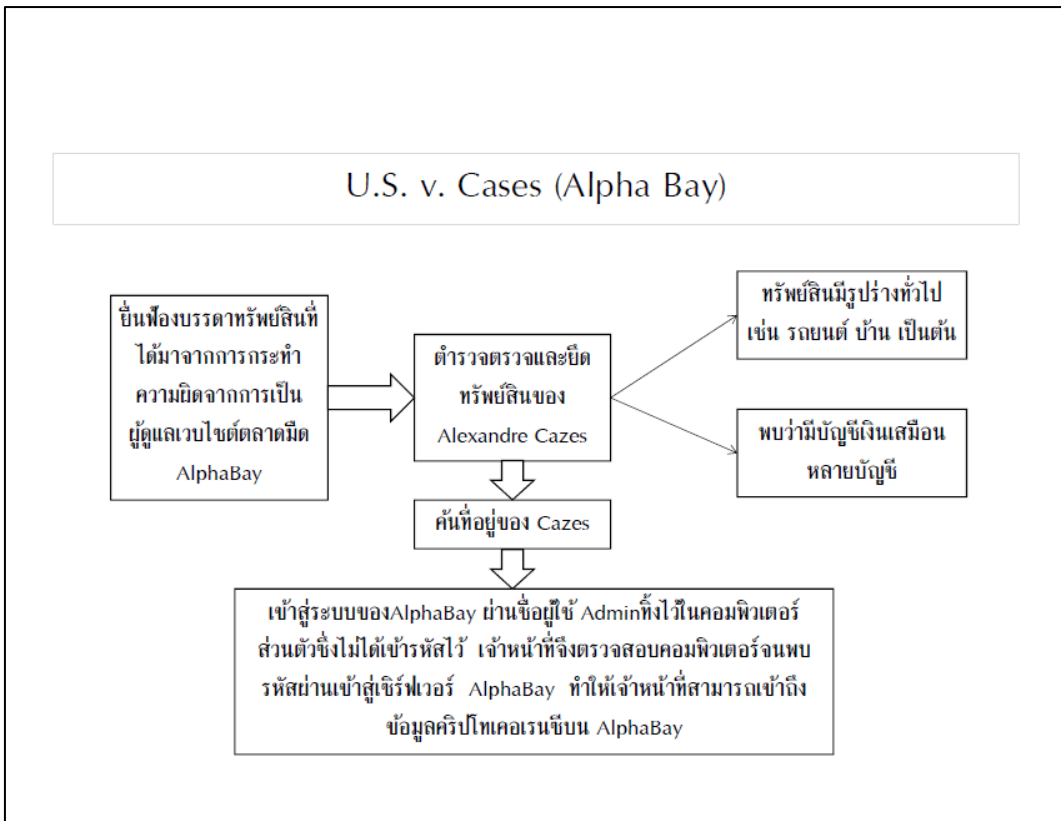
<https://www.coinbureau.com/news/law-enforcement-agencies-taking-advantage-crypto-seizures/>

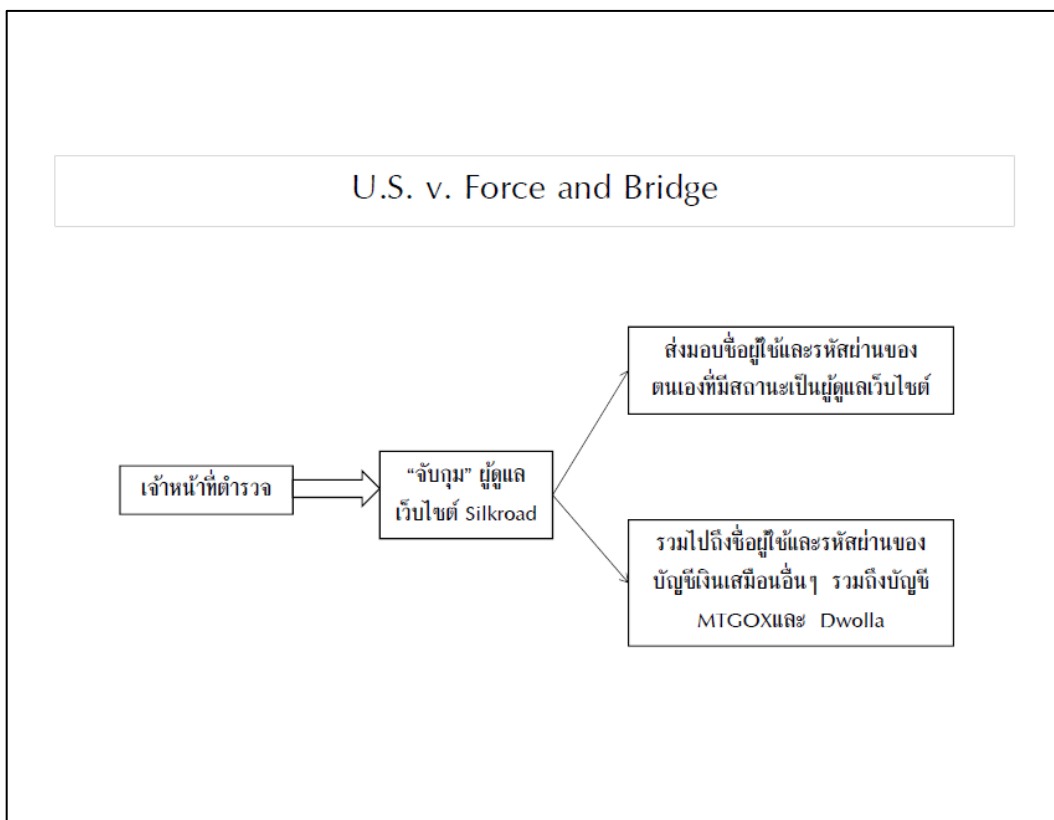
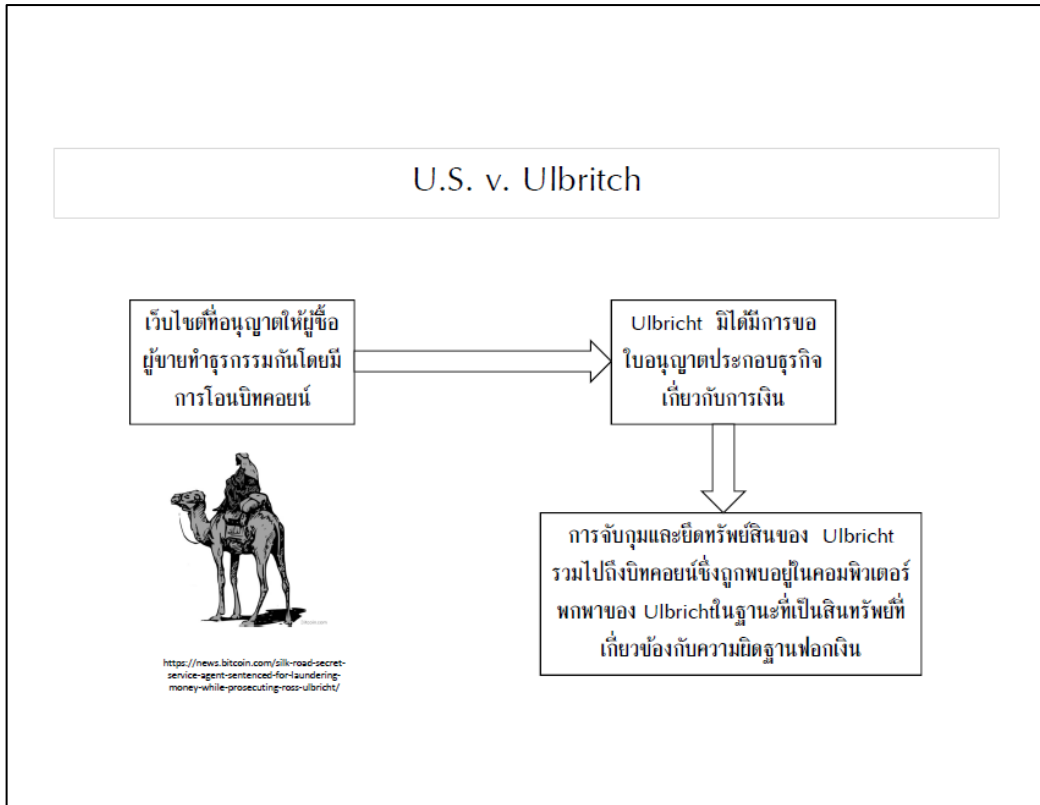
การยึดอายัดและอายัด สินทรัพย์ดิจิทัล

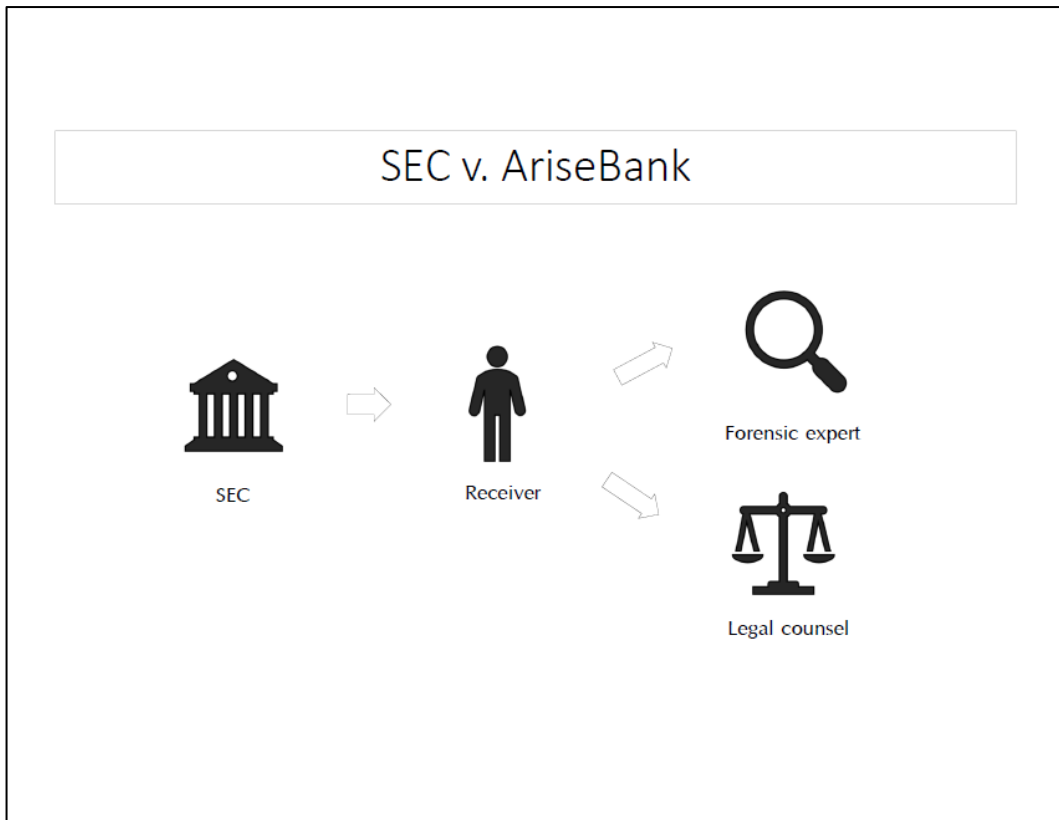
การยึดทรัพย์

บทวิ	การดำเนินการของเจ้าพนักงาน
<p>มาตรา 276 วรรคหนึ่ง เมื่อศาลได้ออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นเจ้าพนักงานศาลในการดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในหมายบังคับคดีและตามบทบัญญัติในลักษณะ 2 แห่งภาคนี้ ทั้งนี้ จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาช่วยเหลือก็ได้ คำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการดำเนินการบังคับคดีต้องกล่าวหรือแสดงเหตุผลไว้ด้วย</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ทำให้ได้มาซึ่งการครอบครองทางกายภาพ เช่น มาตรา 303(1) • คำถามคือ จะได้มาซึ่งการครอบครองเงินเสมือนหรือสินทรัพย์ดิจิทัลอื่นได้อย่างไร? 









SEC v. PlexCorps

Financial Institution	Account Name
Stripe	Account with owner email address Doom.lacroix@hotmail.com
Stripe	Account with owner email address sabrina.paradis@hotmail.fr
Stripe	Account with owner email address account@plexcoin.com
Ethereum Blockchain Address	0x722fd3bd3f5156e5fc352 e1f211173e5f7732cef
Ethereum Blockchain Address	0x2576ba9bb62e75dcd3eb6ca 880bc126c435fff1f
Bitcoin Blockchain Address	1HJV9emxclmLXyk47HBqXeP 2BeRZVPEzi
Square	Account in the name of "Sidepay," which has "LEGACY ID" # 30174265
Square	Account in the name of "PlexCoin," which has "LEGACY ID" #29035035

การยึดและอายัดในทางปฏิบัติ (สหรัฐ)

ขั้นตอน/คดี	อาญา	แพ่ง
ขั้นตอน ภายนอกศาล	พนักงานสอบสวนรวบรวม พยานหลักฐานและทำสำนวนส่ง อัยการแห่งรัฐฟ้องร้องเป็นคดีอาญา และเพื่อขอหมายค้น หมายยึดอายัด หมายเรียก หมายจับ หรือหมายศาล อื่น ๆต่อไปตามขั้นตอนของกฎหมาย	เจ้าหนี้ยื่นฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งขอให้ลูกหนี้ชดใช้หนี้ตาม มูลหนี้ กรณีสืบทราบมาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเป็นเงิน เสมือนให้แจ้งมาในสำนวนฟ้องด้วย
บทบาทของ ศาล	ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ตรวจค้น เป็นต้น	สืบทราบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินที่เป็นเงินเสมือนเก็บไว้ในที่ ใดบ้างเช่น บัญชีที่ เปิดไว้ กับ ตลาดแลกเปลี่ยน (Exchange)หรือวอลเล็ต (Wallet)โดยเจ้าหนี้อาจร้อง ขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างรอหมายยึดได้หาก เป็นที่น่าเชื่อว่าลูกหนี้ อาจทำการย้ายถ่ายเท หรือ จำหน่ายซึ่งทรัพย์สินของตนเพื่อประวิงการชำระหนี้

การยึดและอายัดในทางปฏิบัติ (สหรัฐ)

ขั้นตอน/คดี	อาญา	แพ่ง
ขั้นการยึดเงิน เสมือน	เจ้าพนักงานตำรวจต้องได้ไพร เวทคีย์(Private Key)มาไว้ใน ครอบครองเท่านั้น จึงจะ สามารถดำเนินการยึด อายัด และโอนเงินเสมือนไปยังวอล เล็ตของรัฐบาลหรือของศาล และนำทรัพย์สินออกขาย ทอดตลาด ตามหมายยึดทรัพย์สิน และคำสั่งของศาลต่อไป	<ul style="list-style-type: none"> เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องติดต่อไปยังตลาดแลกเปลี่ยนเงิน เสมือนที่ลูกหนี้ฝากเงินเสมือนเอาไว้ทำการยึด อายัดทรัพย์สิน ของลูกหนี้ตามหมายยึดทรัพย์สินหรือหมายบังคับคดีและนำ ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาแบ่งชำระหนี้เจ้าหนี้ต่อไป แต่หากไม่พบว่าลูกหนี้ ฝากเงินไว้กับ ตลาดแลกเปลี่ยนก็ ต้องสืบทราบวอลเล็ตพร้อมทั้งไพรเวทคีย์ (Private Key) เพื่อยึดอายัด และโอนมายังวอลเล็ตของศาลเพื่อนำ ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ต่อไปโดยในขั้นตอนนี้อาจรวมถึงการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ด้านการพิสูจน์หลักฐาน (forensic expert) และ ผู้เชี่ยวชาญด้านการสืบสวน (investigative consultant) ด้วยก็ได้

ข้อสังเกตเรื่องการยึดเงินเสมือนในคดีแพ่งและคดีอาญา

คดีอาญา	คดีแพ่ง
การกระทำความผิด	การชำระหนี้
จะเลือกรักษาไพบรเวศย์อย่างไร? ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งไพบรเวศย์	
โอนเข้ารัฐ	เพื่อชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้
จำเป็นต้องมีวอลเล็ทของรัฐหรือไม่?	

การยึดและอายัดในทางปฏิบัติ (ญี่ปุ่น)

การยึดทรัพย์และบังคับคดีเงินเสมือนตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น		
1. การเริ่มต้นกระบวนการ	เมื่อมีการร้องขอว่าลูกหนี้เป็นผู้นั้นสิ้นสันทัด ศาลสามารถมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้	มีการฟ้องคดีให้ Mt. Gox ล้มละลายในปี ค.ศ. 2014 (โดยมีสาเหตุมาจากการที่เงินเสมือนจำนวนมากถูกโจรกรรม)
2. การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์	เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแล้ว ศาลจะต้องแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คนหนึ่งหรือหลายคน	ศาลได้แต่งตั้ง Nobuaki Kobayashi ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีนี้
3. กองทรัพย์สินของลูกหนี้	ให้ "ทรัพย์สิน" ทั้งหมดที่ลูกหนี้ล้มละลายถืออยู่ในขณะที่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเป็นกองทรัพย์สินล้มละลาย	วันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 2016 ศาลแขวงโตเกียวมีคำสั่งให้บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลายตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการ และสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
4. ผลต่อกองทรัพย์สินล้มละลาย	หลังจากที่ได้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จะต้องยุติการดำเนินการใด ๆ ต่อกองทรัพย์สินล้มละลาย ทั้งนี้ การดำเนินการใด ๆ ให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แทน	ตามคำสั่งทางปกครองของศาลแขวงโตเกียว ลูกหนี้ล้มละลายหรือตัวแทนของลูกหนี้จะสูญเสียสิทธิในการดำเนินการหรือจำหน่ายทรัพย์สินใด ๆ ในกองทรัพย์สินของ MTCOX

การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลาย MTGOX

เงินสด	บิทคอยน์
ประกอบด้วยเงินที่ฝากอยู่ในบัญชีอยู่แล้ว และเงินที่ถูกโอนเข้ามาบัญชีของลูกหนี้ล้มละลาย (ในวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 2014 มีจำนวนทั้งสิ้น JPY 698,246,328.)	หลังที่เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งไครเวทคีย์ (Private Key) ของ 202,106.00072BTC ซึ่งได้ถูกถืออยู่โดยลูกหนี้ล้มละลาย และดำเนินการขายเงินเสมือนดังกล่าวไปยังบัญชีที่ถูกควบคุมโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอง

ขั้นตอนให้ไครเวทคีย์ (ปวิพ.มาตรา 282)	ขั้นตอนการยึดอายัดเงินเสมือน (ปวิพ.มาตรา 279)
ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือมีบัญชีเอกสาร จดหมาย หรือวัตถุอันใดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอยู่ในสถานที่ใด ๆ ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษารอบครองหรือครอบครองร่วมกับผู้อื่น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยื่นสถานที่ดังกล่าว ที่มีอำนาจตรวจสอบและยึดบัญชี เอกสาร จดหมาย หรือวัตถุอันใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อตรวจสอบได้ และมีอำนาจกระทำการใดๆ ตามที่จำเป็นเพื่อเปิดสถานที่ดังกล่าวรวมทั้ง ผู้ นิรภัย ผู้ หรือที่เก็บของอื่น ๆ	ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีรักษาไว้โดยปลอดภัยซึ่งเงิน ทรัพย์สิน และเอกสารที่ได้มาตามอำนาจหน้าที่ของตน รวมทั้งให้มีอำนาจขัดขวางมิให้บุคคลใดสอดเข้าตัวของ โดยมีขอบข่ายกฎหมายกับเงินหรือทรัพย์สินหรือเอกสาร เช่นว่านั้น ตลอดจนมีอำนาจติดตามและเอาคืนซึ่งเงินหรือทรัพย์สินหรือเอกสารดังกล่าวจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือเอาไว้

การจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล

สหรัฐอเมริกา



รูปแบบการขายทอดตลาด

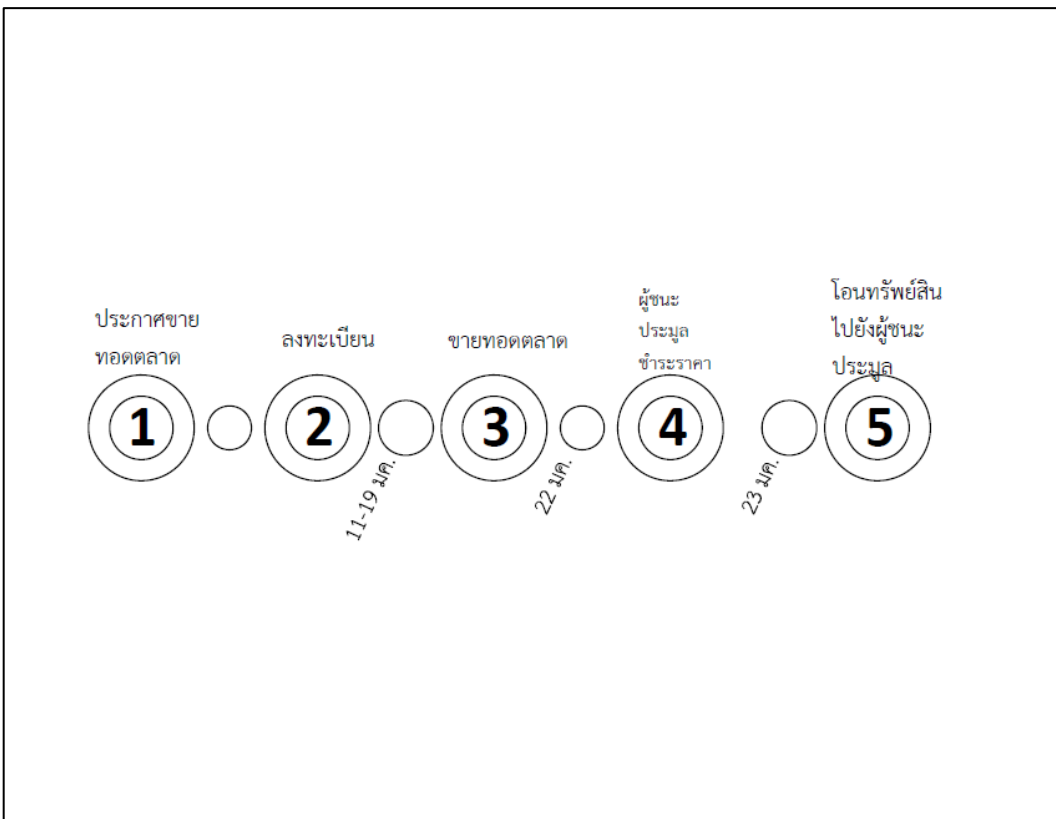
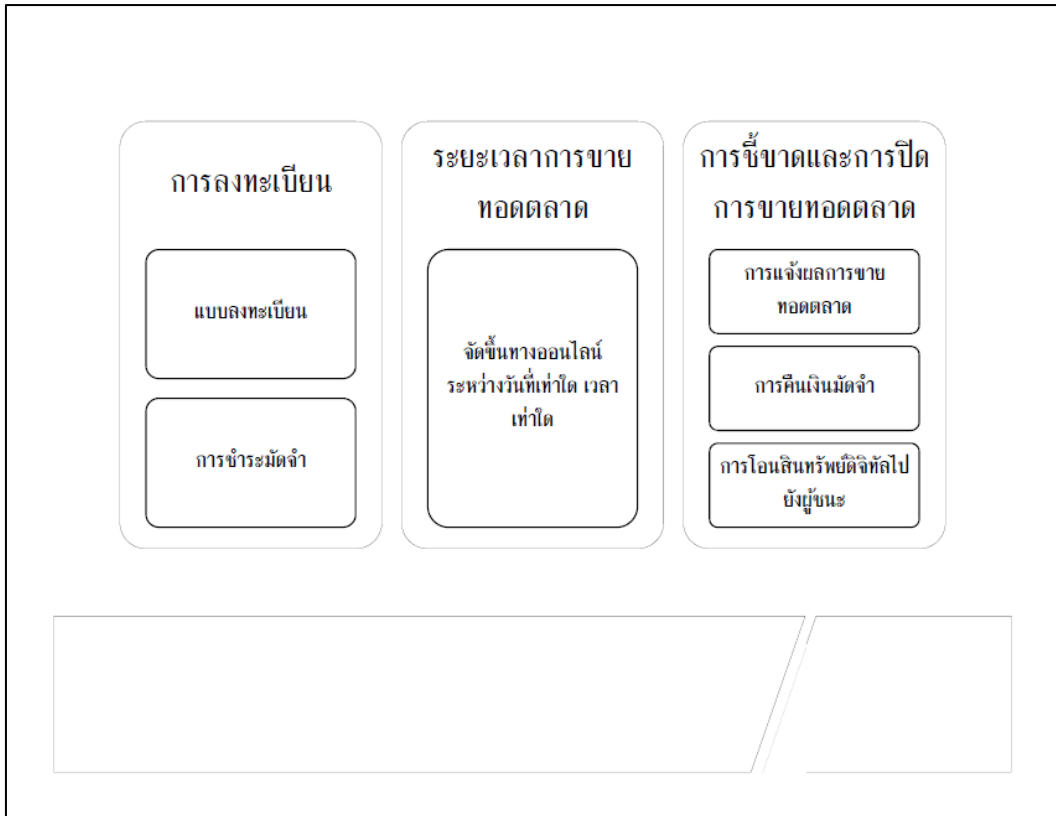
Sealed-Bid Auction



รายการสินทรัพย์ที่ขาย


ทอดตลาด

จัดแบ่งเป็น Series



ประกาศขาย
ทอดตลาด

1



FOR SALE
Approximately 3,813.0481935 bitcoins

THIS NOTICE DOES NOT CONSTITUTE AN OFFER TO SELL BUT INVITES INTERESTED PARTIES TO SUBMIT A BID FOR PURCHASE. THE FOLLOWING INFORMATION IS BEING PROVIDED WITHOUT RECOURSE TO THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE UNITED STATES MARSHALS SERVICE.

CHECK BACK FREQUENTLY FOR UPDATES

PLEASE READ ALL INSTRUCTIONS CAREFULLY.


FAILURE TO COMPLY WITH ANY OF THE FOLLOWING INSTRUCTIONS WILL RESULT IN DISQUALIFICATION FROM THIS SEALED BID AUCTION.

This sealed bid auction is for approximately 3,813.0481935 bitcoins (structure details below).
The required deposit to participate in this auction is \$200,000.00 USD.

Series	Bitcoins per Block	Blocks Available	Total Bitcoins Available in Series	Required Deposit
A	500	5	2,500	\$200,000
B	100	5	500	\$200,000
C	813	1	813.0481935	\$200,000
Total			3,813.0481935	

ลงทะเบียน


2



- สำเนาแบบลงทะเบียน
[A manually signed PDF copy of Bidder Registration Form]
- สำเนาบัตรประจำตัว
[A copy of Government-issued photo ID]
- สำเนาหลักฐานการชำระเงินมัดจำ
[A copy of the transmittal receipt]

ขายทอดตลาด

3

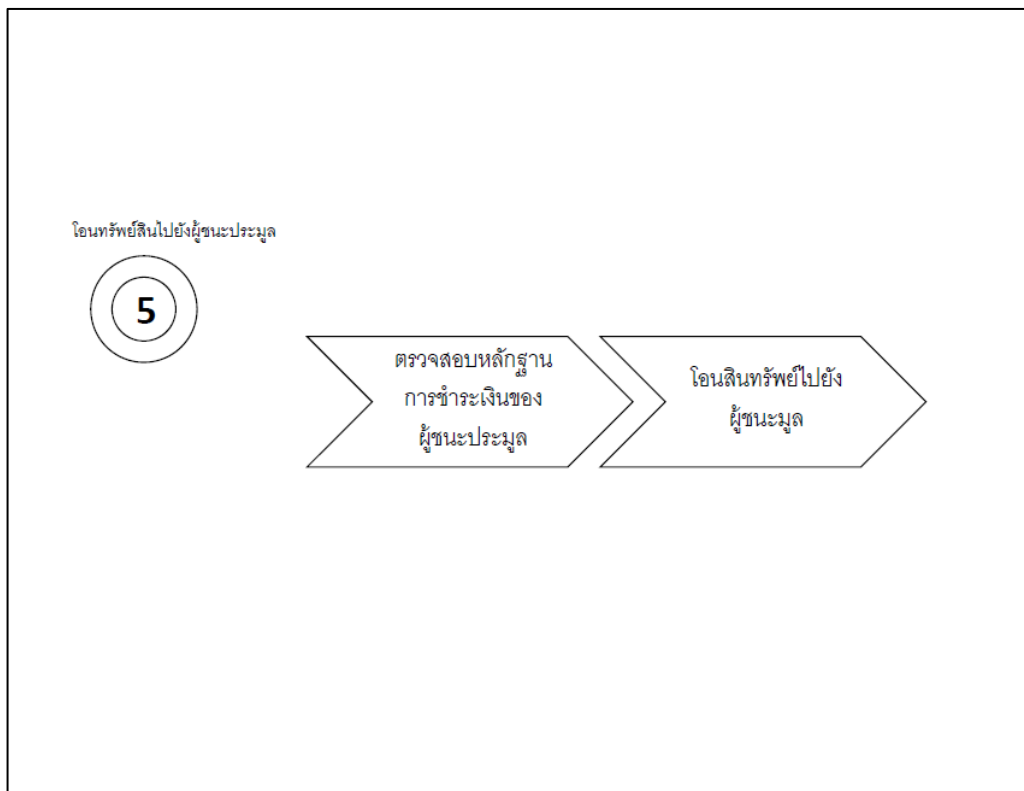


ช่วงเวลาการขายทอดตลาด

9.30 — 15.30

แจ้งผลการขายทอดตลาด

17.00



ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล

- การขายทอดตลาดแบบ Sealed-bid Auction มีข้อดีและข้อเสียอย่างไร
- เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถรวบรวมสินทรัพย์ดิจิทัลจากหลายคดี มา รวมขายทอดตลาดในคราวเดียวกันได้หรือไม่
- นอกจากการขายทอดตลาด มีวิธีการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลโดยวิธีการอื่นหรือไม่

ศึกษา การล่มสลายของ MT.GOX และการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล

รูปแบบการขายทอดตลาด
 ขายผ่าน Exchange โดยหลีกเลี่ยงการระดมราคาตลาด

รายการสินทรัพย์ที่ขายทอดตลาด
 บิทคอยน์และบิทคอยน์แคช

MT.GOX

(2) สรุปผลการประชุม

โดยสรุปผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นมีความเป็นไปได้ ตามกฎหมายไทยและเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ โดย การศึกษาวิจัยนี้ทำให้เห็นถึงภาพในมุมมองกว้างของสินทรัพย์ดิจิทัล และเข้าใจลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัลมาก ยิ่งขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทคริปโทเคอร์เรนซี (cryptocurrency)

ความเห็นของผู้เข้าร่วมการประชุมรับฟังความคิดเห็นที่ผ่านมาเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า สินทรัพย์ ดิจิทัลนั้นเป็นสิ่งที่มูลค่าและอาจตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ตามกฎหมาย ไทย และการบังคับคดีกับสินทรัพย์ดิจิทัลโดยเฉพาะคริปโทเคอร์เรนซีนั้นจะต้องการกระทำให้ได้มาซึ่งไพรเวท คีย์ของลูกหนี้และได้สินทรัพย์ดิจิทัลของลูกหนี้มาเก็บรักษาในวอลเล็ตของหน่วยงานของรัฐ

อย่างไรก็ดี ผู้เข้าร่วมประชุมได้อภิปรายถึงข้อพิจารณาในเรื่องต่างๆ ดังนี้

(1) แม้การศึกษาวิจัยได้ยกเอากรณีศึกษาของต่างประเทศที่เป็นการยึดทรัพย์ในคดีอาญาเป็น หลัก แต่ก็เห็นว่ามิใช่ประโยชน์ในการพิจารณากรอบอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการปฏิบัติหน้าที่ และการ ทึยกรณีศึกษาเรื่องการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการก็นับว่าเป็นประโยชน์ในการศึกษากระบวนการบังคับ คดีซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการบังคับคดีทางแพ่งได้

(2) การติดตามหาสินทรัพย์ดิจิทัลของลูกหนี้รวมไปถึงไพรเวทคีย์อาจทำได้ยาก และมักเก็บรักษา ไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานบังคับคดีก็น่าจะมีอำนาจเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของ ลูกหนี้เพื่อค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลและไพรเวทคีย์ของลูกหนี้ ตามมาตรา 282 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่แล้ว

(3) ในประเด็นที่เสนอให้มีวอลเล็ตของหน่วยงานของรัฐนั้นเห็นด้วย อย่างไรก็ตามการยึดอายัด ควรจะต้องมีความหมายรวมถึงการได้สินทรัพย์ของลูกหนี้มาอยู่ในวอลเล็ตของหน่วยงานของรัฐด้วย ไม่ใช่ เพียงแต่การได้ไพรเวทคีย์ของลูกหนี้มาเท่านั้น แต่มีข้อพิจารณาคือควรจะให้หน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบดูแล วอลเล็ตดังกล่าว

(4) เกี่ยวกับวิธีการจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัล มีผู้เข้าร่วมประชุมแสดงความคิดเห็นเสนอว่ามีหลาย วิธีที่สามารถจำหน่ายสินทรัพย์ดิจิทัลให้ได้ราคาสูงนอกเหนือไปจากการขายทอดตลาดตามกฎหมายไทย หรือ การประมูลแบบปิด (sealed-bit) ซึ่งเป็นวิธีการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ เช่น วิธี vickrey auction ที่ผู้ชนะ ประมูลจะจ่ายในราคาที่ผู้ที่ได้ที่สองในการประมูลเสนอไว้

(5) มีข้อกังวลเกี่ยวกับการบังคับคดีกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรในต่างประเทศ เช่นกรณีลูกหนี้มีวอลเล็ทอยู่กัตลาดซื้อขายในต่างประเทศ จึงเสนอให้มีพิจารณาเรื่องแนวทางการทำข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศระหว่างกรมบังคับคดีกับหน่วยงานบังคับคดีในประเทศต่างๆ

(3) คำถามจากประชุมรับฟังความคิดเห็น

วันพุธ ที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2561 เวลา 13.30 – 16.00 น.

ณ ห้องประชุมสุรเกียรติ์ เสถียรไทย ชั้น 4 อาคารเทพทวาราวดี

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำถาม	คำชี้แจง
ดร.วีรพงษ์ ชุตินันท์ วิทยาลัยนวัตกรรมการศึกษา มหาวิทยาลัยรังสิต	
1. เมื่อกล่าวถึงสินทรัพย์ดิจิทัลน่าจะต่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ซึ่งประกาศเมื่อ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 ซึ่งชัดเจนมากกว่าหมายถึง คริปโทเคอร์เรนซี และโทเคนดิจิทัล	สินทรัพย์ดิจิทัลมีขอบเขตกว้างกว่า คริปโทเคอร์เรนซี และโทเคนดิจิทัล และ พรก.ที่ประกาศใช้มีวัตถุประสงค์เฉพาะสำหรับการกำกับดูแลสินทรัพย์ดิจิทัล 2 ประเภทเท่านั้น แต่พรก.ของสรรพากรก็มีขอบเขตกว้างกว่า และขอบเขตของการศึกษานี้มีวัตถุประสงค์แบบกว้างตามความหมายนี้
2. เมื่อกล่าวถึงคริปโทเคอร์เรนซีในงานวิจัย เสนอให้กล่าวถึงเรื่องต่อไปนี้อย่าง - เรื่องบล็อกเชน ควรเติมเรื่องนี้เข้ามาด้วย เวลากล่าวถึงลักษณะของสินทรัพย์ดิจิทัล กลต.จะระบุนิยามไว้ชัดเจน ถ้าเราเดินตามนั้นก็จะเป็น - คริปโทเคอร์เรนซีคือการเข้ารหัส ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ immutable เรากำลังพูดถึง verification ถ้ามีส่วนนี้จะทำให้เห็นที่มาที่ไปที่ชัดเจน - การเก็บคีย์ สามารถเก็บได้ทุกที่ไม่ว่าอุปกรณ์นั้นจะมีไฟเลี้ยงหรือไม่ก็ตาม	รายงานมืออธิบายเรื่อง blockchain และการเข้าถึงไพรเวทคีย์อยู่แล้ว
3. การขายโดยใช้ระบบการประมูลแบบนี้โบราณมาก ระบบที่ดีคือให้เอาเงินมากกว่า 100% มาวางแล้วให้ bid แข่งกัน เมื่อใด transaction meet ก็โอนทรัพย์ประมูลนั้นทันที	Sealed bid เป็นเพียงวิธีการหนึ่งที่สามารถเลือกใช้ได้ โดยเป็นทางปฏิบัติของ US และ EU แต่นอกจากวิธีนี้แล้วก็มีวิธีอื่นที่มีประสิทธิภาพ เช่น Open bid ที่กรมบังคับคดีใช้ สำหรับประเด็นการวางเงินมัดจำก็มีข้อพิจารณาว่าควรกำหนดเท่าไร ซึ่งตามแนวปฏิบัติของการศึกษานี้ยังไม่ปรากฏทางปฏิบัตินั้น กรณีของ USMS หากไม่ชำระเงินภายหลังชนะประมูลในเวลาที่กำหนดก็จะเป็นผู้ผิดสัญญา ส่งผลให้รับมัดจำ และผู้ที่เสนอราคาลำดับต่อไปจะเป็นผู้ชนะการประมูล
4. อยากให้เสนอข้อมูลในทางปฏิบัติและเชิงรุกมากขึ้น	รายงานนี้เน้นการศึกษาในทางปฏิบัติเป็นสำคัญ

คำถาม	คำชี้แจง
นางสาวรีนวัตี สุวรรณมงคล อธิบดีกรมบังคับคดี กรมบังคับคดี	
1. แม้งานวิจัยไม่มีเรื่องแพ่งประกอบ แต่มีล้มละลายมาประกอบก็ดี ในทางปฏิบัติของคดีล้มละลายเวลากรมบังคับคดีสอบถามไปยังธนาคาร ธนาคารก็บอกว่าเป็นข้อมูลลับแต่ธนาคารก็ให้ความร่วมมือในการตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้	เห็นด้วยและควรจะมีมาตรการรองรับในใช้ข้อมูลของหน่วยงานรัฐที่มีอยู่เพื่อตรวจสอบทรัพย์สิน
2. เราสามารถแปลงให้เป็นเรื่องของหนี้ระทำการได้ไหม ว่าให้ลูกหนี้ส่งมอบคีย์ ถ้าลูกหนี้ไม่ให้ก็จะได้อำนาจบังคับได้	เห็นด้วยกรณีถือเป็นหนี้ระทำการ ถ้าไม่เจอตัวกระต่ายอย่างคดี AriseBank ตั้งเจ้าพนักงานให้มีอำนาจ และกำหนดหน้าที่ให้จำเลยและผู้เกี่ยวข้อง มีหน้าที่ส่งมอบเอกสารอะไรได้บ้าง
3. การขายสินทรัพย์ควรจะขายเมื่อไร ที่ราคาใด	ตัวบทไม่ได้กำหนดเวลาไว้ว่าต้องขายเมื่อใด โดยหลักเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการโดยไม่รอช้าและเพื่อประสิทธิภาพของการปฏิบัติงาน กรณี USMS ก็ไม่ได้รอการขายเพื่อให้ได้ราคา
4. ใน ป.วิ.พ. มีการกล่าวถึงทรัพย์สินไม่มีรูปร่างไว้ด้วย และเจ้าพนักงานบังคับคดีน่าจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 282 ได้ ในการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของลูกหนี้ได้หากมองว่าข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์เป็นเอกสาร	เห็นด้วยกับความเห็น ประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557
นายจิระประวัติ แบบประเสริฐ สำนักงานการบังคับคดี สำนักงานอัยการสูงสุด	
1. กฎหมายใดให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นการตำรวจ อัยการ หรือฐานอำนาจของศาลในการออกหมาย	ไม่มี แต่กรณีเป็นการเข้าถึงโพรเวทเคีย์เพื่อการดำเนินการทางคดี
2. หากไม่มีกฎหมายรองรับ เจ้าหน้าที่จะมีความผิดอย่างไรบ้าง	เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย
3. ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ ถือเป็นเอกสารหรือไม่	ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเอกสาร ตามนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557
ดร.รอม ธีรวิทย์ ฤกษ์ คณะกรรมการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม	
1. เราจะใช้กฎหมายภายใต้ขอบเขตของประเทศไทย แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ข้อพิพาทที่จะเกิดในอนาคตจะเป็นกรณีข้ามประเทศ เพราะ Exchange มักจะอยู่ต่างประเทศ แล้วจะไปบังคับ Exchange นั้นอย่างไร	ไม่สามารถบังคับ Exchange ต่างประเทศได้
2. การไปควบคุมกิจการต่างๆ จะส่งผลให้ dysfunctional ผู้ประกอบการก็จะแข่งขันไม่ได้ ผู้ประกอบการก็จะหนีออกจากไทย ไปทำนอกประเทศหมด	กรณีการกำกับดูแลเป็นเรื่องนโยบาย ข้อพิจารณาประการหนึ่งก็คือความชัดเจนแน่นอนของการกำกับดูแลก็มีความสำคัญต่อการพิจารณาประกอบกิจการในประเทศ

คำถาม	คำชี้แจง
<p>3. หากลูกหนี้ไปอยู่ต่างประเทศ ไทยมี bilateral agreement กับประเทศอื่นๆ แต่ถ้าเกิดข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ มากกว่าสองประเทศ จะแก้ไขอย่างไร</p>	<p>กรณีทางอาญา มีกรอบความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศในแบบพหุภาคีและทวิภาคี ในอนาคตอาจมีความร่วมมือด้านอื่นๆเพิ่มมากขึ้น กรณีทางแพ่งเป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาในต่างประเทศ</p>
<p>4. การประมูลในไทย ไม่จำเป็นต้องทำแบบอเมริกา เราอาจใช้ vickrey auction ซึ่งเป็นวิธีที่ใช้กับการประมูลของแพงมากๆ หรือมีความผันผวนสูง คือแทนที่ผู้ประมูลสูงสุดจะชนะแล้วจ่ายราคาตามที่ตนประมูล, ก็ไปจ่ายราคาประมูลของผู้ที่ได้ที่สองแทน ซึ่งเป็นวิธีการที่พิสูจน์ทางคณิตศาสตร์แล้วว่ายุติธรรม</p>	<p>Vickrey auction เป็นวิธีการประมูลแบบหนึ่งที่ใช้ในระดับสากลในบางประเภท แต่ Sealed bid เป็นวิธีที่มีใช้เป็นการทั่วไป</p>
<p>5. อาชญากรหาทางทุจริตเสมออยู่แล้ว กฎหมายก็ควรจะต้องคิดเผื่ออนาคตไว้ด้วย ผมมองเห็นช่องโหว่ที่สามารถจะทุจริตได้ตลอด วิธีการหนึ่งที่จะต้องเข้าใจคือ วิธีการที่ exchange เก็บคีย์ไว้คือเก็บแบบเก่า คือเอาคีย์ไปเก็บไว้จริงๆ แม้เอาเงินไปฝากเล็กน้อย exchange ก็เอากุญแจเราไปทิ้งอันซึ่งเป็นการทำตามกฎหมายที่บังคับ) ทำให้ถูกเจาะระบบได้ ซึ่งจริงๆปัจจุบันจะป้องกันไม่ให้ถูกเจาะระบบก็ทำได้แต่ไม่ทำกัน เช่น หากจะเกิดธุรกรรมใดๆก็ต้องแจ้งกลับไปให้เจ้าของให้เจ้าของกดตกลงก่อนก็ป้องกันการเจาะระบบได้แค่เพิ่มขึ้นตอนเท่านั้น แสดงให้เห็นว่ากลไกบางอย่างนั้นก็ไม่ยาก หากเราจะทำวอลเล็ทของรัฐขึ้นมาก็ต้องคิดว่าจะไปเป็นของใคร จะให้เป็นของ ธปท. ใหม่ แต่ถ้าไปยุ่งกับระบบธนาคารก็จะยุ่งไปใหญ่</p>	<p>เห็นด้วยกับประเด็นความปลอดภัยของระบบ exchange ซึ่งถ้าหากมีวอลเล็ทของรัฐก็ต้องคำนึงถึงประเด็นนี้ด้วย แต่ในการศึกษานี้เสนอให้มีกระบวนการเข้าถึงและให้ได้ว่าซึ่งไพรเวทคีย์ ซึ่งประเด็นด้านการบังคับคดีเป็นหลัก อาจไม่ได้เข้าไปถึงประเด็นการกำกับดูแล</p>
<p>นางสุวรรณา เชื้อบุญชัย สำนักงานกสท.</p>	
<p>1. ในพรก.การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลได้คำนึงปัญหาว่าสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นหน่วยข้อมูลที่มีราคามีมูลค่า ซึ่งอาจเป็นสินทรัพย์ได้ ตอนที่ร่างพรก.นี้ ก็มองอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงและยึดอายัดข้อมูลคอมพิวเตอร์จะทำอะไรบ้าง หากไปดูอำนาจจะเขียนไว้ชัดว่าสามารถตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจร หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ หรือ ผู้เสนอขายโทเคน โดยไม่ต้องเข้าไปที่ที่ตั้ง แต่สามารถเจาะระบบไปได้ทันทีตลอดจนให้อำนาจสั่งให้ผู้เกี่ยวข้องบอกข้อมูล</p>	<p>เห็นในประเด็นเรื่องอำนาจในทางกำกับดูแล แต่ในทางบังคับคดีแพ่งยังคงต้องเป็นไปตาม ป.วิ.พ. มาตรา 282 และประเด็นการบังคับคดี พวกตัวกลางอาจไม่ใช่ของไทย แต่เป็นผู้ให้บริการต่างประเทศ การไปยุ่งกับ exchange จึงยาก แต่ถ้าเราสามารถหาไพรเวทคีย์ได้ด้วยตัวเองโดยการสอบสวนจากผู้เชี่ยวชาญ</p>
<p>2. ในทางแพ่ง กลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล ตัวกลาง exchange คีลเลอร์ โบรกเกอร์ มีบทบาทญาติให้ต้องแยกทรัพย์สินของผู้ใช้บริการออกให้ชัดจากตัวผู้ประกอบการ และเมื่อล้มละลาย ส่วนของผู้ใช้บริการก็จะได้</p>	<p>แนวทางการแยกกองทรัพย์สินหรือแยกบัญชีเป็นแนวทางสากลที่ใช้ในการกำกับผู้ให้บริการที่จะเอื้อต่อการบังคับคดีต่อไป</p>

คำถาม	คำชี้แจง
การแยกออกจากกองทุนสินของลูกหนี้ แต่ใน MT.GOX โดเมนรวมเป็นของกิจการหมด ผู้ใช้บริการเลยต้องมาทวงคืนในฐานะเจ้าหนี้ แต่ในไทยได้รับความคุ้มครอง แยกกองทุนสินไปเลย	
3. exchange เปิดวอลเล็ตให้ผู้ให้บริการ เราก็จะรู้ว่าใครเป็นเจ้าของวอลเล็ตนั้นด้วย แต่การหาไพรเวทคีย์ บางครั้งแค่เข้าคอมพิวเตอร์ได้ ไม่ได้หมายความว่าเราได้ไพรเวทคีย์ อาจจะต้องมีการสอบสวนในเชิงลึกและทางเทคนิค	เห็นด้วยและสอดคล้องในรายงานที่ได้อธิบายคดีตัวอย่างและวิธีการที่สามารถทำได้
4. ถ้าจะมีความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับคดี ก็น่าจะมีประโยชน์มากขึ้นสำหรับ พรก.การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลนั้น เรามีมาตราบอกถ้าต่างชาติร้องขอให้ตรวจสอบ เราก็อาจจะช่วยได้แบบถ้อยที่ถ้อยอาศัย แล้วกรมบังคับคดีก็น่าจะมีเหมือนกัน เราก็อาจใช้วิธีการความร่วมมือระหว่างประเทศได้	เห็นด้วยที่กรมบังคับคดีจะมีความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อไป
นางสาวอนชา หงส์บุรินทร์ ธนคารไทยพาณิชย์	
1. การยึดไพรเวทคีย์ที่ได้มา เราอาจเก็บสำเนาไว้ได้ หากเจ้าหน้าที่ยึดไว้แล้ว แล้วลูกหนี้ยังมีสำเนาอยู่ก็อาจโอนออกไปได้ ก็มีข้อเสนอคือให้ท้าวอลเล็ตเข้ามาในครอบครอง คำว่ายึดจึงน่าจะครอบคลุมไปถึงการได้รับโทเคนมาอยู่ในครอบครองชั่วคราวด้วย ไม่ใช่แค่เพียงได้เอกสารหรือคีย์มาไว้	เห็นด้วย โดยในสหรัฐก็มีประเด็นว่าจำเป็นต้องจำกัดการเข้าถึงบัญชีสินทรัพย์นั้นๆ โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็มีมาตราที่กำหนดให้เก็บรักษาทรัพย์สินให้ปลอดภัยอยู่แล้ว
คำถามจากผู้เข้าร่วมรับฟังความเห็นผ่าน pigeonhole.at (ผู้ใช้งาน 45 คน, 27 คำถาม, 29 คะแนนโหวต)	
1. ในกรณีที่ไม่สามารถสืบหาไพรเวทคีย์ได้ พอจะถือว่าผู้ให้บริการสินทรัพย์ดิจิทัล จะเป็นบุคคลภายนอกที่เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถมีหนังสือแจ้งอายัดสิทธิเรียกร้องไปได้หรือไม่	กรณี exchange ในประเทศก็สามารถดำเนินการได้ตาม ป.วิ.พ. หรือเราก็อาจถือเป็นหนึ่งกระทำการและให้ดำเนินการบังคับคดีอย่างหนึ่งกระทำการ แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นกรณีเป็น exchange ต่างประเทศ และถ้าจะสั่งผู้ให้บริการส่งมา ก็จะมีประเด็นอื่นๆตามมาอีกมาก เช่น ปกติกฎหมายต่างประเทศจะเข้าถึงได้แต่ catalog ไม่ถึง content ของบัญชี ถ้าจะเข้าถึง content ก็จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจให้ทำได้
2. เจ้าหนี้จะทำอย่างไรถึงจะสืบได้ว่าลูกหนี้มีสินทรัพย์ดิจิทัล เจ้าหนี้ที่รัฐมีอำนาจช่วยสืบค้นหรือไม่ ปัจจุบันแค่การสืบบัญชีเงินฝากของลูกหนี้นั้นเจ้าหนี้ยังไม่สามารถทำได้เลย	โดยหลักเป็นหน้าที่เจ้าหนี้ที่ต้องสืบทรัพย์เอง แล้วมาแจ้งเจ้าพนักงานบังคับคดี ส่วนในทางปฏิบัติอาจพอทำได้โดยการตรวจสอบกับ Exchange
3. ถ้าไม่สามารถหา private key ลูกหนี้ได้ แต่ลูกหนี้เองมี private key อยู่ (อาจจะเป็นการจำ) จะสามารถมีมาตรการควบคุม	เช่นเดียวกับข้อ 1

คำถาม	คำชี้แจง
สินทรัพย์นี้ไม่ให้ลูกหนี้เข้าถึงสินทรัพย์นี้ได้อย่างไร หรือมีมาตรการในการเข้าถึงด้วยวิธีใด	
4. บุคคลล้มละลายหรือบุคคลผู้ถูกสั่งพิทักษ์ทรัพย์จากเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถเข้าซื้อสินทรัพย์ดิจิทัลได้หรือไม่? และถ้าไม่สามารถทำได้ ใครเป็นผู้มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายในการตรวจสอบบุคคลล้มละลาย (ผู้ประกอบการได้กำกับ กลด. หรือไม่)	คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และตัดอำนาจบุคคลล้มละลายไม่สามารถทำนิติกรรมได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของบุคคลล้มละลายและโฆษณา คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ มาตรา 28 พรบ.ล้มละลาย
5. อยากทราบในมุมมองของการอายัดด้วยคริป ว่ากรณีของการอายัดทรัพย์สินผ่าน blockchain ที่ไม่มีตัวกลาง ในการอายัดจะส่งคำสั่งไปที่ใคร (เช่น TSD ในกรณีของหุ้นในตลาดแบบ scripless)	เราไม่ได้จะไปเปลี่ยนแปลงหรือระงับการทำงานของระบบ blockchain ก็ต้องทำตามวิธีการของระบบ อาจทำออลเลทของรัฐบาลมาแล้วหาไพรเวทคีย์มาแล้วโอนเข้ามาไว้ แต่จะไม่ได้เข้าไปเปลี่ยนแปลงหรือแทรกธุรกรรมในระบบ
6. อำนาจของ ป.ป.ง. ครอบคลุม สินทรัพย์ดิจิทัล หรือยัง หากยังควรปรับให้ครอบคลุมหรือไม่	ไม่อยู่ในขอบเขตของการศึกษานี้
7. จะดำเนินการอย่างไรเพื่อให้สามารถสืบทราบได้ทั้งหมดว่าลูกหนี้ดังกล่าวมี wallet จริงๆทั้งหมดเท่าไร เพราะบางส่วนอาจเก็บไว้เป็น Paper Wallet ด้วยจึงไม่น่าจะสืบทราบได้	เช่นเดียวกับข้อ 2 บางกรณีเจอที่เป็น hardware wallet แต่ก็ไม่ใช่ทุกครั้งที่เจอ ก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป
8. ตามความหมายของ URVCBA หมายถึงว่า กรณีที่เป็น Token ที่ใช้ได้เฉพาะการบริการเดียว ไม่ได้เป็น mean of exchange ถือเป็น Virtual Currency หรือไม่	ไม่ถือเป็น virtual currency ที่ต้องกำกับตาม URVCBA
9. คนส่วนมากน่าจะแปลงสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นเงินจริงๆ ดังนั้นการให้สิทธิเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้าถึงข้อมูลบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ จะช่วยการบังคับคดีสามารถบังคับได้จริงมากกว่าหรือไม่	เช่นเดียวกับข้อ 2 เป็นกรณีตาม ป.วิ.พ. 282
10. การประมวลของสหรัฐ กำหนดว่าผู้ประมวลต้องเป็นบุคคลที่อาศัยในสหรัฐหรือไม่คะ และมีการตรวจสอบตัวตนของผู้เสนอซื้อเพื่อป้องกันการฟอกเงินหรือไม่	ไม่จำกัดสัญชาติและภูมิลำเนา แต่ต้องมีบัญชีธนาคารในสหรัฐอเมริกา
11. เกือบทุกประเภทของสินทรัพย์ดิจิทัลที่นิยามไว้ ดำเนินการผ่าน "ตัวกลาง" เช่น gmail / facebook ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ที่จะประสานตัวกลางได้ แต่กรณีของ เงินดิจิทัลภายใต้ blockchain ที่ decentralize จะทำอย่างไร	ไม่ขึ้นอยู่กับว่า decentralize หรือไม่ ขึ้นอยู่กับการเข้าถึง account กรณี blockchain ก็คือไพรเวทคีย์
12. ในเชิงมูลค่าแล้ว สิ่งที่ใช้เป็นเจ้าของและมูลค่า ซื้อขาย ได้ และเกี่ยวข้องกับตัวตนของผู้ใช้ เช่นเพจเฟซบุ๊ก หรือไอทีเกม จะถูกนับว่าเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลหรือไม่	เป็นตามความหมายอย่างกว้าง
13. เงินเสมือนเป็นทรัพย์สินที่ยึดอายัดเพื่อการบังคับคดีได้หรือไม่	ยึดได้ตาม ป.วิ.พ. ในฐานะทรัพย์สิน

คำถาม	คำชี้แจง
14. ในต่างประเทศต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการสืบหาเงิน เสมือนหรือไม่ เนื่องจากเป็นรายละเอียดทางเทคนิค เจ้าหน้าที่ อาจไม่มีความเชี่ยวชาญ	ในคดี AriseBank มีการใช้ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งควร จะต้องดำเนินการได้
15. ความเป็น Cryptocurrency ลอยอยู่ ไม่อยู่ภายใต้ jurisdiction ไต ยกเว้นมีการทำกับผู้ใช้บริการในประเทศไทย จะบังคับคดีกัน อย่างไร	กรณีทางอาญา มีกรอบความร่วมมือทางอาญา ระหว่างประเทศในแบบพหุภาคีและทวิภาคี ใน อนาคตอาจมีความร่วมมือด้านอื่นๆเพิ่มมากขึ้น กรณีทางแพ่งเป็นการบังคับคดีตามคำพิพากษาใน ต่างประเทศ และตาม พรก.สินทรัพย์ดิจิทัล มาตรา 52 กสท.มีอำนาจในการให้ความร่วมมือ กับหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
16. กรณีเป็น Exchange แล้วมีลูกค้าผู้ใช้บริการตกเป็นบุคคล ล้มละลายตาม Database ของกรมบังคับคดี Exchange ดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่ต้องดำเนินการอย่างไร	เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอความร่วมมือจาก กสท.ในการดำเนินการได้โดยมี MOU แลกเปลี่ยน ข้อมูลคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการระหว่างกัน ตั้งแต่ปี 2560 และกรมบังคับคดีกำลังจัดทำ Debtor Data Center
17. กรณีจะมีการบังคับคดีกันจริง จะดำเนินการได้อย่างไรเพื่อ พิสูจน์ว่า Cryptocurrency นั้นเป็นของลูกหนี้ที่แท้จริง ในเมื่อ ระบบ Blockchain เป็น Anonymous basis	เช่นเดียวกับข้อ 2 เป็นเรื่องการพิสูจน์ซึ่งแล้วแต่ กรณีตามข้อเท็จจริง กรณีน่าจะเป็นเรื่องการ เข้าถึง account ใน exchange ต่างๆมากกว่า
18. กรณีซื้อ Token จากผู้ออกเหรียญ Crypto มาอยู่ภายใต้ Smart Contract แล้วถ้าเกิด Issuer ไม่ทำตามที่กำหนดไว้ จะสามารถ บังคับคดีให้ทำตามได้หรือไม่	กรณีจะเป็นการไม่ชำระหนี้ ตาม ป.พ.พ.194 แต่ หากเป็น smart contract น่าจะมีการโอนเหรียญ โดยระบบตาม algorithm อยู่แล้ว
19. กรณีมีการซื้อขาย Cryptocurrency กันแล้วจะบังคับให้มีการ ส่งมอบ คือไม่ใช่การบังคับเพื่อขายทอดตลาด จะสามารถ ดำเนินการได้หรือไม่ ตามกระบวนการยุติธรรมปัจจุบัน	เป็นหนี้กระทำการ บังคับตาม ป.วิ.พ.282
20. การประมูลที่เป็ดราคาแบบสุ่มกันไป อาจทำให้เกิดการปั่นราคา เงินเสมือนในตลาดด้วย ?	อาจเป็นไปได้
21. การบังคับขายทอดตลาด กรณี bitcoin จะใช้กับหลักทรัพย์ แบบ scripless ได้ด้วยหรือไม่ เพราะ scripless securities ถือ ได้ว่าเป็น digital asset ด้วยตามนิยามของการศึกษารั้งนี้	หุ้นไม่ใช่สินทรัพย์ดิจิทัลตามความหมายของ การศึกษานี้ แต่ bitcoin ก็อาจนำมาขาย ทอดตลาดแบบหุ้นก็ได้ ซึ่งจะมีข้อพิจารณาเรื่อง กำหนดราคามาเพิ่มเติม
22. Password/PIN ความจริงก็ถือเป็น Digital Asset อย่างหนึ่ง ถ้า generate โดย custodian/provider ก็ใช้วิธีบังคับให้คู่สัญญา (custodian/provider) ส่งมอบ เพื่อให้เข้าถึง digital asset ที่ เก็บไว้ข้างใน	Password/PIN ไม่ใช่สินทรัพย์ดิจิทัลตาม ความหมายของการศึกษานี้
23. ถ้า Digital Asset อยู่ใน Blockchain จะถือ status ของ asset อย่างไร (บังคับที่ไหน หรือถือว่าอยู่ในทุก node เลือกที่ใดก็ได้)	กรณีบังคับคดีไม่ได้ไปบังคับที่ node ของ blockchain แต่บังคับที่ account ของลูกหนี้

คำถาม	คำชี้แจง
24. ตามกฎหมายไทย มีทางใดที่จะสร้าง government wallet ไว้รองรับการอายัดเงินดิจิทัลของลูกค้าหนึ่งหรือผู้กระทำผิดได้บ้าง	การจัดให้มีวอลเล็ตของรัฐบาลภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานวางทรัพย์
25. การใช้ howey Test พิจารณาว่า เป็นหลักทรัพย์หรือไม่นั้น เป็นการวางหลักของ ศาลสูงอเมริกาหรือแค่เพียงอยู่ในชั้นของ กลต อเมริกา	S.E.C. v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 66 S. Ct. 1100, 90 L. Ed. 1244 (1946) เป็นคดีในระดับ Supreme Court
26. กรณี Issuer ล้มละลาย หรือถูกฟ้องคดี ถือว่า ผู้ถือ Utility Token จากการออก ICO มีสิทธิเป็นบุคคลลำดับใด สามารถเรียกร้องสิทธิที่มีอยู่ภายใต้ Token ที่ถือดังกล่าวได้หรือไม่อย่างไร?	สามารถเรียกร้องเทียบเท่าเจ้าหนี้สามัญรายอื่น
27. กรณี Exchange ล้มละลาย จะบังคับคดีอย่างไรในเมื่อส่วนที่ Exchange ถือ virtual currencies อยู่เป็นส่วนทรัพย์สินของลูกค้า หมายถึงจะบังคับเฉพาะ กรณีที่ Exchange ถือ virtual currencies ของตนเองใช่หรือไม่	พรก.สินทรัพย์ดิจิทัล มาตรา 31 กำหนดให้แยกบัญชีของลูกค้า และสินทรัพย์ดิจิทัลยังคงเป็นของลูกค้า และหากมีการบังคับคดีตามมาตรา 111/1 พรบ.หลักทรัพย์ และมาตรา 43 พรบ.สัญญาซื้อขายล่วงหน้า กำหนดให้ทรัพย์สินของลูกค้าไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดี

คณะผู้วิจัย

คณะผู้วิจัยประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญดังต่อไปนี้

ชื่อ-สกุล	ต้นสังกัด	ภาระหน้าที่
รศ. อธิพันธ์ุ์ เชื้อบุญชัย	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	ที่ปรึกษา
ผศ.ดร.พัฒนาพร โกวพัฒน์กิจ	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	หัวหน้าโครงการและนักวิจัย
ผศ.ดร.ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	นักวิจัย
ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	นักวิจัย
จุฑาพร ชัยเดชสุริยะ	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	นักวิจัย
พิชญ์นรี มงคลวิทย์	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	ผู้ช่วยวิจัย
ประไพ ปู่จันทร์	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	เจ้าหน้าที่ประสานงาน