

Non-Fungible Token และการคุ้มครองตามกฎหมายไทย Non-Fungible Token and Protection under Thai Laws

อรพัต วังศาโรจน์*

Aurapat Wongsaroj

วันที่รับบทความ 23 พฤษภาคม 2565; วันที่แก้ไขบทความ 18 มิถุนายน 2565; วันที่ตอบรับบทความ 20 มิถุนายน 2565

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงภาพรวมของสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทใหม่ซึ่งได้แก่ Non-Fungible Token (NFT) และรวบรวมมุมมองการอภิปรายประเด็นและผลกระทบทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

NFT เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทหนึ่ง ซึ่งแต่ละโทเคนมีลักษณะเฉพาะตัว ไม่สามารถแลกเปลี่ยนและทดแทนได้ NFT เป็นเสมือนใบรับรองดิจิทัลที่มีหน้าที่รักษา “ความเป็นต้นฉบับ” ของผลงานที่มีเพียงชิ้นเดียวของ NFT โดยบันทึกอยู่บนเครือข่ายที่เรียกว่าบล็อกเชน (Blockchain) ซึ่งสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ว่าใครเป็นเจ้าของสินทรัพย์ดิจิทัล วันเวลาที่ซื้อขาย และขายต่อให้ใคร โดยสิ่งที่เป็นที่บันทึกอยู่ในระบบไม่สามารถปลอมแปลงได้เนื่องจากการบันทึกข้อมูลถูกเก็บรักษาไว้โดยคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่าย (nodes) ทั่วโลก ในบัญชีแยกประเภทสาธารณะทำให้มั่นใจได้ถึงความต้องการ สินทรัพย์ดิจิทัลที่นำมาอ้างอิงในการออก NFT นั้น ส่วนใหญ่เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นสินทรัพย์ดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยลิขสิทธิ์ในงานจะยังคงเป็นของผู้สร้างสรรค์เสมอแม้ว่าจะกำหนดเป็นอย่างอื่นโดยผู้ซื้อ NFT จะมีสิทธิเพียงใดในงาน NFT นั้นขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของงานที่จะกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ อย่างไรก็ตามการซื้อขาย NFT ในปัจจุบันนั้นมีความเสี่ยงเนื่องจากไม่ใช่ NFT ทุกประเภทจะอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. อีกทั้งประเทศไทยยังไม่มีตลาดซื้อขายงาน NFT และหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลซึ่งอยู่ระหว่างการทบทวนโดยสำนักงาน กสท. เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลของสากลทำให้กฎหมายที่มีให้การคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องได้อย่างจำกัด

การที่ธุรกิจ NFT เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยปราศจากหน่วยงานกำกับดูแลและตรวจสอบทำให้เกิดความเสี่ยงที่ธุรกิจดังกล่าวจะกลายเป็นแหล่งฟอกเงิน เนื่องจากการซื้อขาย NFT เป็นการซื้อขายบนแพลตฟอร์มไม่ต้องเปิดเผยตัวตน และสามารถกำหนดราคาตามที่ต้องการ โดยแพลตฟอร์มซื้อขายผลงานไม่สามารถติดตามธุรกรรมหรือตรวจสอบตัวตนของผู้ซื้อได้ ทำให้งานศิลปะที่มีมูลค่าสูงมีความเสี่ยงที่จะกลายเป็นวัตถุเพื่อการฟอกเงิน แม้ว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะกำหนดให้มีการตรวจสอบการซื้อขายอย่างเข้มงวดเพื่อคุ้มครองเจ้าของ NFT และนักลงทุนในตลาดดังกล่าว ผู้วิจารณ์หลายท่านได้ให้ความเห็นว่า NFT จำนวนมากขาดคุณสมบัติการเป็น “สินทรัพย์ดิจิทัล” ภายใต้พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจ

* นักวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ)

ที่อยู่: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) เลขที่ 565 ซอยรามคำแหง 39 เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

E-mail: aurapat@tdri.or.th

สินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งทำให้ ไม่มีหน่วยงานและมาตรการทางกฎหมายที่ออกแบบไว้กำกับโดยเฉพาะดังเช่น มาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

คำสำคัญ: NFT กฎหมาย ลิขสิทธิ์ ธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล การฟอกเงิน

Abstract

This article aims to provide an overview of the new kind of digital asset known as Non-Fungible Token (NFT) and to collect the views and discussion on potential legal issues and consequences under the Copyright Act B.E. 2537 (1992), the Emergency Decree on Digital Asset Businesses B.E. 2561 (2018), and the Anti-Money Laundering Act B.E. 2542 (1999).

NFT is a kind of digital asset. Each token is unique, meaning one cannot be changed or replaced by another. NFT is like a digital certification, which keeps the one and only original work on blockchain network. This enables tracing of the true original owner of the digital asset, time of sales, and to whom the re-sale has been made. What has been recorded in the system cannot be imitated due to the record which was kept by computer and nodes separately in public accounts that ensures the correctness.

The digital asset which backed the issuance of the NFT mostly relates to the copyright work. Therefore, these works are protected under the Copyright Act, which gives the creator copyrights unless otherwise provided by the law. The extent of rights the purchaser has depends on the will of creator who is also the owner of work to specify in the licensing agreement. With existing risks of NFT sales transaction, the Emergency Decree on Digital Asset Businesses may not be applicable to all types of NFT. This coupled with the lack of Thai NFT marketplace and the under-review status of the SEC regulations to meet the universal application causes the laws to provide limit protection to parties to the transaction.

The fast growth of the NFT business and the lack of oversight and control by competent agency could turn this new business opportunity into a money laundering site. The anonymity of parties on sale platform and freedom to set prices as one wishes may turn the high-value art to be an object for money laundering. Although the current Anti-Money Laundering Act imposes strict reviews on the sale transactions specified therein to protect the NFT owner and the investors in the marketplace, comments and views are put forward in that not all kinds of NFTs meet the properties of “digital asset” as provided under the Emergency Decree on Digital Asset Businesses, which has left it not being reviewed by specialized competent agency under the Anti-Money Laundering Act.

Keywords: NFT, Law, Copyright, Digital Asset Business, Money Laundering

บทนำ

ปัจจุบันธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล (Digital asset) ได้รับความนิยมอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะสินทรัพย์ดิจิทัลประเภท Non-Fungible Token (NFT) โดยได้รับความสนใจทั้งจากเจ้าของผลงานที่นำผลงานทางศิลปะของตนออกมาเสนอขายในรูปแบบ NFT ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะให้บริการแพลตฟอร์มในการซื้อขาย NFT ผู้ที่สนใจซื้อขาย NFT ในฐานะนักสะสม และนักลงทุนในสินทรัพย์ดิจิทัลเพื่อการเก็งกำไร การซื้อขายผลงานศิลปะในรูปแบบ NFT ได้รับความนิยมมากขึ้นอย่างรวดเร็วเนื่องจากสามารถเพิ่มความสะดวกในการซื้อขายและเข้าถึงได้ง่ายขึ้นด้วยเทคโนโลยี รวมถึงช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดการแสดงสิทธิในสินทรัพย์ดิจิทัล อีกทั้งยังป้องกันการลอกเลียนหรือทำปลอมได้อีกด้วย

NFT จัดเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลซึ่งสามารถรับรองความถูกต้อง (Certificate of authenticity) และการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของ (Proof of ownership) ได้หรืออาจกล่าวได้ว่า NFT ทำหน้าที่เหมือนหนังสือเอกสารสิทธิที่อยู่ในรูปแบบโทเคนดิจิทัล โดย NFT แต่ละโทเคนมีลักษณะเฉพาะซึ่งแตกต่างจากโทเคนอื่นทำให้ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือทดแทนด้วยโทเคนอื่น และไม่สามารถแบ่งแยกเป็นหน่วยย่อยได้¹ แต่สามารถซื้อขายโดยระบุเงื่อนไขสัญญาหรือข้อตกลงบนสัญญาอัจฉริยะ (Smart contract)² ได้ NFT จะทำการบันทึกลักษณะเฉพาะของโทเคนนั้นบนเครือข่ายบล็อกเชน (Blockchain)³ ซึ่งตั้งอยู่บนเทคโนโลยี DLT (Distributed Ledger Technology) ทำให้ทุกคนในระบบสามารถเห็นข้อมูล แต่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงข้อมูลนั้นได้ โดยสิ่งที่คุณจะได้รับคือสถานะความเป็นเจ้าของ NFT นั้น ๆ หรือที่เรียกว่าสิทธิในการอวดว่าเป็นเจ้าของสินทรัพย์ดิจิทัลนี้ (digital bragging rights)⁴ ที่ได้รับการรับรองบนบล็อกเชน

จากรายงานตลาด NFT ประจำปี 2021 จัดทำโดย NonFungible.com ปรากฏว่าในปี 2021 มีปริมาณการซื้อขาย NFT มากกว่า 1.5 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐ เพิ่มขึ้นจากปี 2020 ซึ่งมีมูลค่า 67 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือคิดเป็นการเติบโต 229 เท่า สอดคล้องกับจำนวนบัญชีผู้ใช้งานที่ขยายตัวกว่า 20 เท่า จากจำนวน 86,740 บัญชีผู้ใช้งานในปี 2020 ไปสู่จำนวน 1,976,256 บัญชีผู้ใช้งานในปี 2021⁵ ในความเห็นของผู้เขียน การที่ตลาดการซื้อขาย NFT ขยายตัวอย่างรวดเร็วส่งผลให้เกิดความเสี่ยงในการซื้อขายเนื่องจากขาดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลที่ชัดเจน การจัดการความเสี่ยงเหล่านั้นจะต้องมีหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อออกมาตรการทางกฎหมายและให้คำแนะนำ รวมถึงขั้นตอนที่สามารถระบุ ประเมิน และบรรเทาผลกระทบได้ ซึ่งในบทความนี้จะกล่าวถึงลักษณะของ NFT การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ NFT และประเด็นที่

¹ อาภากร นพัตถยาภรณ์, 'โลกของ NFTs กับบทบาทของธนาคาร' <<https://www.krungsri.com/th/research/research-intelligence/NFT>> สืบค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

² Smart contract หรือสัญญาอัจฉริยะ เป็นโค้ดที่ฝังอยู่ในบล็อกเชนที่มีคุณสมบัติที่คล้ายคลึงกับ "สัญญา" ที่เป็นเอกสารทั่วไประหว่างผู้ขายและผู้ซื้อ แต่ Smart contract ถูกโปรแกรมไว้ให้ทำงานได้โดยอัตโนมัติโดยที่ยังคงคุณสมบัติอื่น ๆ ของบล็อกเชนไว้ ทั้งความเป็นสาธารณะ สามารถตรวจสอบการเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ไม่มีตัวกลางควบคุมและไม่ต้องกลัวใครจะทำผิดเงื่อนไข (Trustless)

³ Blockchain คือเทคโนโลยีการจัดเก็บข้อมูลรูปแบบหนึ่งที่ไร้ระบบรวมศูนย์ (Decentralization) แต่ทุกคนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ (Public) ผ่านเครือข่ายของผู้ใช้ (Peer-to-Peer Network) โดยที่ทุกคนได้รับข้อมูลเดียวกัน (Shared database) และสามารถตรวจสอบหรือเข้าถึงการจดบันทึกธุรกรรมต่าง ๆ ได้ (Public Ledger) จึงรู้ว่าใครมีสิทธิและเป็นเจ้าของข้อมูลเหล่านั้น โดยที่ข้อมูลจะถูกเก็บอยู่ในแต่ละกล่อง (Block) ที่เชื่อมโยงกันบนเครือข่ายในลักษณะที่คล้ายกับห่วงโซ่ (Chain) เป็นที่มาของชื่อ "บล็อกเชน" นั่นเอง

⁴ Robyn Conti, John Schmidt, 'What Is An NFT ? Non-Fungible Tokens

Explained' <<https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/nft-non-fungible-token/>> accessed_15 May 2022

⁵ NonFungible.com, 'Yearly NFT Market Report 2021' <<http://nonfungible.com/reports>> accessed 15 May 2022

เกี่ยวข้องกับกฎหมายไทยที่ให้ความคุ้มครองธุรกิจเกี่ยวกับ NFT เฉพาะในกรอบของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เท่านั้น

1. ลักษณะของ Non-Fungible Token (NFT)

Non-Fungible Token (NFT) เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทหนึ่งที่อยู่ในเทคโนโลยีบล็อกเชนที่มีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวที่ไม่สามารถทดแทนกันได้⁶ โทเคนนี้จึงทำหน้าที่เป็นหลักฐานในการยืนยันความถูกต้องและความเป็นเจ้าของ (Proof of Authenticity and Ownership) ในโลกดิจิทัล โดยสินทรัพย์ดิจิทัลที่นำมาอ้างอิงในการออก NFT นั้น ส่วนใหญ่เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งได้แก่ คืองานศิลปะต่าง ๆ ที่ถูกสร้างขึ้น เช่น รูปวาด ภาพถ่าย ภาพพิมพ์ ภาพกราฟิก การ์ดเกม ของสะสมเกี่ยวกับศิลปินหรือนักกีฬา เป็นต้น ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวไปแปลงเป็นโทเคน (Token) เพื่อเข้ารูปแบบ NFT จะถูกเรียกว่างานศิลปะที่อยู่ในระบบดิจิทัล (Crypto Art) ซึ่งเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีมูลค่าและสามารถซื้อขายและประมูลเสนอราคาได้ งานศิลปะนี้จะถูกเรียกว่า งานศิลปะดิจิทัล NFT หรือ “NFT Art”⁷

ลักษณะที่สำคัญของ NFT Art ได้แก่⁸

- 1) ความเฉพาะตัว (Uniqueness) คือ ต้องมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากโทเคนอื่น ๆ
- 2) ความหายาก (Rarity) คือ ต้องมีความจำกัดหรือความหายากด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้รวมกัน ได้แก่ (ก) เกิดจากความตั้งใจ (Artificial rarity) เป็นความหายากที่เกิดจากความตั้งใจสร้างขึ้นของผู้ออก NFT (ข) เกิดจากจำนวนที่จำกัด (Numerical rarity) เช่น ศิลปินออก Photo book ใหม่มาในรูปแบบดิจิทัลซึ่งสร้าง NFT ขึ้นมาเพียง 100 ชุดเท่านั้น โดยมีลายเซ็นและรหัสกำกับอยู่ (ค) เกิดจากความหายากในเชิงประวัติศาสตร์ (Historical rarity) เช่น โปสเตอร์แรกบนทวีตเตอร์ของ Jack Dorsey ผู้ก่อตั้งและซีอีโอทวีตเตอร์ซึ่งถือเป็นโปสเตอร์แรกในโลกซึ่งได้บันทึกไว้และประมูลขายในรูปแบบของ NFT
- 3) ความเป็นเจ้าของ (Ownership) คือ ต้องมีความสามารถในการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของและบ่งบอกแหล่งที่มาของสินทรัพย์ดิจิทัลโดยสามารถระบุได้ว่าสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นสร้างขึ้นเมื่อไร ใครเป็นผู้สร้าง ใครเป็นเจ้าของในปัจจุบัน และมีประวัติการเปลี่ยนเจ้าของอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ NFT ส่วนใหญ่ที่ถูกสร้างขึ้นในปัจจุบันมักจะให้สิทธิในความเป็นเจ้าของสินทรัพย์นั้นหรือกรรมสิทธิ์เท่านั้น โดยไม่รวมถึงลิขสิทธิ์ของสินทรัพย์ ยกเว้นแต่จะระบุไว้ในสัญญา

⁶ NFT และสินทรัพย์ดิจิทัลประเภท Fungible Token ซึ่งแต่ละโทเคนสามารถทดแทนกันได้ เช่น เช่น ธนบัตรมูลค่า 1000 บาทเหมือนกัน สามารถแลกเปลี่ยนกับเงินมูลค่า 1000 บาทเท่ากันได้ หรือเหรียญดิจิทัลอย่าง Bitcoin หรือ Ethereum สามารถใช้แลกเปลี่ยนกันได้ตามข้อกำหนดของแต่ละแพลตฟอร์ม แตกต่างจาก NFT ที่แต่ละชิ้นโทเคนที่ไม่สามารถทดแทนกันได้เช่นเดียวกับภาพโมนาลิซ่าของจริงที่มีเพียงหนึ่งเดียวไม่มีสิ่งใดทดแทนได้

⁷ Syedur Rahman, ‘NFT’s (Non-Fungible Tokens) - Risks, Regulation and the Law’

<<https://www.rahmanravelli.co.uk/expertise/nfts-non-fungible-tokens-risks-regulation-and-the-law/>>
accessed 15 May 2022

⁸ NFT Art คือ ผลงานศิลปะดิจิทัลในทุกแขนงอาทิ รูปภาพ งานเขียน งานแฟชั่น งานดนตรี และเกม เป็นต้น ที่มีการนำไปแปลงเป็นโทเคน (Crypto Token) เพื่อให้กลายเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่มีมูลค่าเพิ่มขึ้น และสามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ผ่านเทคโนโลยีบล็อกเชนและใช้ Cryptocurrency อย่างเช่น เหรียญ Ethereum ในการทำธุรกรรม

⁹ อาภากร นพรัตยาภรณ์ (น 1)

- 4) การเปลี่ยนแปลงไม่ได้ (Immutability) คุณสมบัตินี้เป็นสิ่งที่ได้ควบคุมมาจากการใช้บล็อกเชน กล่าวคือ โทเคนและข้อมูลที่อยู่กับโทเคนซึ่งตั้งอยู่บนระบบบล็อกเชนนั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ จึงทำให้โปร่งใสและน่าเชื่อถือ
- 5) ความสามารถในการเปลี่ยนหรือกำหนดด้วยชุดคำสั่ง (Programmability) คุณสมบัตินี้เป็นหนึ่งคุณสมบัติสำคัญที่ทำให้ NFTs แตกต่างจากสินทรัพย์ในโลกความเป็นจริง เนื่องจาก NFT สามารถสร้างโดยเขียนข้อตกลงหรือเงื่อนไขใด ๆ ลงไปบนสัญญาอัจฉริยะ (Smart contract) ได้ครบถ้วนที่โปรแกรมสามารถเขียนได้ทำให้เกิดการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนงาน มีความซับซ้อนขึ้นได้ เช่น ศิลปินสามารถกำหนดเงื่อนไขของค่าทรัพย์สินทางปัญญา (Royalty fee) จากการขายเพลงเป็นมูลค่าร้อยละ 10 ของมูลค่า NFTs เมื่อมีการซื้อขายเกิดขึ้นทุกครั้ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น การที่ NFT แต่ละโทเคนมีลักษณะเฉพาะตัว ไม่สามารถแลกเปลี่ยนและทดแทนได้ NFT จึงเปรียบเสมือนใบรับรองดิจิทัลที่เข้ามาทำหน้าที่รักษา “ความเป็นต้นฉบับ” ของผลงานที่มีเพียงชิ้นเดียว โดยบันทึกอยู่บนเครือข่ายที่เรียกว่าบล็อกเชน (Blockchain)¹⁰ ซึ่งสามารถตรวจสอบความเป็นเจ้าของและบันทึกการซื้อขายของ NFT นี้ได้ โดยสิ่งที่บันทึกอยู่ในระบบไม่สามารถปลอมแปลงได้เนื่องจากการบันทึกข้อมูลถูกเก็บรักษาไว้โดยคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่าย (nodes) ทั่วโลกในบัญชีแยกประเภทสาธารณะทำให้มั่นใจได้ถึงความปลอดภัย แม้ว่าภาพดิจิทัลสามารถจำลองได้ แต่โทเคนไม่สามารถทำได้ มีเพียงผู้เดียวเท่านั้นที่สามารถเป็นเจ้าของโทเคนได้¹¹

2. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลประเภท NFT

NFT เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับความนิยมและขยายกว้างขึ้นทั้งในวงการศิลปะ วงการกีฬา วงการเกม วงการแฟชั่น และวงการเพลง โดยเจ้าของนำสินทรัพย์ไปเข้าสู่กระบวนการแปลงสินทรัพย์ที่มีอยู่ให้อยู่ในรูปแบบของ NFT โดยการนำผลงานให้เป็น NFT นั้น จะต้องนำข้อมูลดิจิทัลที่มีอยู่ใส่เข้าไปในระบบของ Blockchain ซึ่งในขั้นตอนนี้ก็จะมีการบันทึกว่าใครเป็นเจ้าของผลงาน ผลงานถูกสร้างขึ้นเมื่อไหร่ และมีการกำหนดเงื่อนไขในการซื้อขายอย่างไร ซึ่ง NFT ดังกล่าวจะอยู่ในระบบตลอดไป ไม่สามารถแก้ไขตัดแปลงหรือลบทิ้งได้ เมื่อสินทรัพย์นั้นกลายเป็น NFT แล้วก็สามารถซื้อขายบนแพลตฟอร์มได้ด้วยสกุลเงินดิจิทัลที่แพลตฟอร์มกำหนด โดยการซื้อขายแต่ละครั้งจะมีการบันทึกประวัติของผู้ซื้อชัดเจน โดยสามารถเก็บโทเคนดังกล่าวไว้ในกระเป๋าดิจิทัลของผู้ซื้อ¹²

การซื้อขายสินทรัพย์ NFT ในประเทศไทยเริ่มมีความชัดเจนขึ้นในปี พ.ศ.2564 โดยเริ่มจาก NFT1 Market ก่อตั้งโดย NFT1 Global ค่ายผลิตสินทรัพย์ดิจิทัล NFT มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่สิงคโปร์ เลือกประเทศไทยเป็นตลาดแรกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยบน NFT1 Market จะรวมผลงาน NFT จากศิลปินและบุคคลที่คนไทยรู้จักอย่างธนาธร จึงรุ่งเรืองกิจ กับโปรเจกต์งานศิลปะเพื่อการกุศล รายได้จากการประมูลจะนำไปสนับสนุนกองทุนด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย นอกจากนี้ NFT1 Market ยังมี Coral แพลตฟอร์ม NFT ซึ่งเกิดจากการก่อตั้งของบริษัท KASIKORN X ในเครือ KBTG บริษัทเทคโนโลยีผู้เป็นกำลัง

¹⁰ Ahram T, Sargolzaei A, Sargolzaei S, Daniels J and Amaba B, 'Blockchain Technology Innovations' (IEEE Technology & Engineering Management Conference (TEMSCON) 2017)

¹¹ Syedur Rahman, 'NFT's (Non-Fungible Tokens) - Risks, Regulation and The Law'

<<https://www.rahmanravelli.co.uk/expertise/nfts-non-fungible-tokens-risks-regulation-and-the-law/>> accessed 15 May 2022

¹² 'NFT (Non-Fungible Token) คืออะไร? ทำไมนักลงทุนถึงให้ความสนใจ?' (Zipmex, 22 มิถุนายน 2565)

<<https://zipmex.com/th/learn/what-is-nft/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2565

สำคัญให้แก่ธนาคารกสิกรไทย เป็นครั้งแรกที่ธนาคารไทยเข้ามามีส่วนร่วมในตลาด NFT¹³ นอกจากนั้นยังมีธนาคารไทยพาณิชย์ที่ให้ความสนใจกับธุรกิจ NFT โดย SCB 10X บริษัทในเครือธนาคารไทยพาณิชย์ร่วมกับเวิร์คพอยท์ ก่อตั้ง TPOP Incorporation ผู้พัฒนาแอปพลิเคชัน “T-POP” แพลตฟอร์มตัวกลางระหว่างศิลปินไทยและแฟนคลับทั่วโลก ซึ่งมีแนวคิดที่จะพัฒนาแอป T-POP ให้รองรับเทคโนโลยี NFT ต่อไปในอนาคต¹⁴

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายออกมาเพื่อรองรับการซื้อขาย NFT เป็นการเฉพาะ การซื้อขาย NFT ให้เพียงสิทธิ NFT โทเคนนั้นเท่านั้น โดยไม่รวมถึงลิขสิทธิ์อื่น ๆ ทั้งนี้โดยปกติการซื้อขาย NFT สิ่งที่คุณจะได้คือสิทธิถือครองตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) ผู้ถือครอง NFT จึงอยู่ในฐานะ “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” (Licensee) เท่านั้นมิใช่ “ผู้ทรงกรรมสิทธิ์” เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ระบุในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิว่าการขาย NFT เป็นการโอนลิขสิทธิ์ (Assignment of Copyright)¹⁵ แต่ถึงกระนั้นมูลค่าการซื้อขายและจำนวนผู้ให้ความสนใจใน NFT กลับเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องด้วยสาเหตุจากปัจจัยต่าง ๆ อาทิ¹⁶

- 1) ความชื่นชอบและคุณค่าทางจิตใจต่อผลงานหรือศิลปิน หรือการสนับสนุนศิลปิน นักร้อง นักกีฬาที่เป็นที่ชื่นชอบ
- 2) สิทธิประโยชน์จากการถือครอง NFT เช่น ผู้ถือครองจะได้รับสิทธิในการได้รับสินค้าหรือบริการ ได้ผลประโยชน์ตอบแทนเป็นสัดส่วนตามที่ระบุไว้หากสินทรัพย์นั้นก่อให้เกิดรายได้ในอนาคต ได้สิทธิในการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์นั้น หรือสิทธิอื่นๆ ที่เฉพาะเจาะจง
- 3) สถานภาพทางสังคม โดยการถือครอง NFT อาจสะท้อนภาพลักษณ์ในฐานะกลุ่มคนรุ่นใหม่ ทันสมัย กล้าลองเทคโนโลยีใหม่ ๆ หรือเป็นกลุ่มนักลงทุนที่มีเงิน หรือเป็นนักสะสมที่สามารถอวดได้ว่าตนเป็นเจ้าของ NFT นี้ ซึ่งอาจกลายเป็นการให้คุณค่ากับสิทธิในการแสดงความเป็นเจ้าของทางสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นยิ่งกว่าคุณค่าของตัวงานศิลปะนั่นเอง¹⁷
- 4) การก่อให้เกิดชุมชน (Community) การรวมกลุ่มคนที่ชื่นชอบหรือสนใจในสิ่งเดียวกัน ซึ่งสมาชิกในชุมชนมักจะพยายามเกื้อหนุนให้ชุมชนนั้นอยู่ต่อไปได้อย่างยั่งยืน ราคาของ NFT จึงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ตามจำนวนสมาชิกในชุมชนหรือการสนับสนุนของคนในชุมชน
- 5) การเก็งกำไรและขายต่อในอนาคต เนื่องจาก NFT มีลักษณะเฉพาะและมีจำนวนจำกัด นักลงทุนจึงเข้าซื้อโดยหวังว่าจะได้ผลตอบแทนจากการถือครองหรือได้กำไรเมื่อขายต่อในอนาคต

การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ NFT

การซื้อขาย NFT นั้นเริ่มจากการสมัครสมาชิกในแพลตฟอร์มซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล NFT เพื่อเปิดบัญชีใช้งานและเชื่อมต่อกับกระเป๋าเงินดิจิทัล เพื่อใช้จัดเก็บ NFT และสกุลเงินดิจิทัลที่แพลตฟอร์มยอมรับ¹⁸

¹³ Coral, ‘Coral Platform Terms of Services’ <https://storage.googleapis.com/kx-coral-prod-public/policy/Terms_of_services_V1_1.pdf> accessed 15 May 2022

¹⁴ ‘สรุป NFT ฉบับอัปเดตประเทศไทย ตั้งแต่ความรู้เริ่มต้นจนถึงโอกาสศิลปิน’ (TODAY Bizview, 4 พฤศจิกายน 2561) <<https://workpointtoday.com/nft-thailand/>> สืบค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

¹⁵ รายละเอียดในประเด็นนี้ อยู่ในหัวข้อ 3.1 ประเด็นการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

¹⁶ อภากร นพรัตน์ (n 1)

¹⁷ Robyn Conti and John Schmidt, ‘What Is An NFT? Non-Fungible Tokens Explained’ <<https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/nft-non-fungible-token/>> accessed 15 May 2022

¹⁸ เฟิงอ้าง

การสร้าง NFT เริ่มแรกเมื่อผู้สร้างสรรค์ (Creator) สร้างภาพกราฟฟิกหรืองานศิลปะดิจิทัลขึ้นมาแล้ว จะต้องนำรูปและข้อมูลเกี่ยวกับรูปดังกล่าวไปอัปโหลดไว้ที่ศูนย์บริการรับฝาก (Hosting services)¹⁹ ซึ่งอาจเก็บข้อมูลแบบรวมศูนย์ (Centralized storage) หรือในบางกรณี ตลาดซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล NFT (NFT Marketplace: NFTM) อาจจะให้บริการเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวเอง เพื่อให้ระบบที่มาเชื่อมต่อสามารถดึงรูปหรือข้อมูลไปใช้ได้ จากนั้น ขั้นตอนต่อไปคือการสร้าง NFT ที่แสดงสิทธิในงานศิลปะชิ้นนั้น โดยศิลปินสามารถสร้าง NFT ด้วยตัวเองหรือไม่เชี่ยวชาญในการเปลี่ยนงานศิลปะดิจิทัลไปเป็น NFT บนบล็อกเชนก็สามารถมอบหมายให้ตัวแทนขาย (Seller) สร้าง NFT และนำ NFT ขึ้นวางขายบน NFTM²⁰

การซื้อขาย NFT (Token trading) จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ซื้อ (Buyer) สนใจ NFT ยื่นข้อเสนอซื้องานนั้นโดยอาจเสนอซื้อในราคาที่ผู้ขายกำหนดไว้ (Fixed price) หรือประมูลราคา (Bidding) โดยระบบการประมูลทั้งนี้เมื่อราคาของผู้ซื้อเสนอได้รับการยืนยันเรียบร้อยแล้ว NFTM จะทำการโอนสิทธิของงานศิลปะชิ้นนั้นจากบัญชีของผู้ขายไปให้กับบัญชีของผู้ซื้อ นอกเหนือจากรูปแบบการตั้งราคาแล้ว NFTM แต่ละรายยังกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ที่แตกต่างกันไปซึ่งผู้ขายและผู้ซื้ออาจต้องพิจารณาก่อนตัดสินใจ²¹

ตัวอย่างการซื้อขาย NFT ที่เป็นที่รู้จักกันดี อาทิ การประมูลขายภาพมีม “Disaster Girl” ภาพเด็กหญิงวัย 4 ขวบ (ขณะถ่ายภาพ) ที่หันหน้ามามองกล้องโดยฉากหลังเป็นภาพบ้านกำลังถูกไฟไหม้ ลงขายในรูปแบบ NFT โดย Zoë Roth หญิงสาวที่อยู่ในภาพซึ่งถูกถ่ายภาพโดยพ่อของเธอและมีผู้ซื้อไปในราคาประมาณ 5 แสนเหรียญสหรัฐหรือประมาณ 15 ล้านบาท²²



ที่มาภาพ : “Disaster Girl by Dave Roth”, จาก

<https://www.nytimes.com/2021/04/29/arts/disaster-girl-meme-nft.html>

อีกตัวอย่างหนึ่งคือการประมูลขายโพสต์แรกบน Twitter ของ Jack Dorsey ผู้ก่อตั้งและซีอีโอ Twitter ซึ่งถือเป็นโพสต์แรกในโลก ในรูปแบบ NFT โดยโพสต์แรกของ Jack Dorsey เป็นข้อความที่ระบุว่า

¹⁹ โฮสติ้ง (Hosting) คือ รูปแบบการให้บริการอย่างหนึ่งสำหรับเป็นพื้นที่ในการนำเสนอข้อมูลออนไลน์ผ่านอินเทอร์เน็ต เมื่อผู้ใดต้องการเผยแพร่ข้อมูลแบบออนไลน์ให้ผู้อื่นสามารถเข้ามาเรียกดูข้อมูล ดาวน์โหลดข้อมูล หรืออื่นๆ จะต้องมีการสร้างเว็บไซต์ขึ้นมาก่อน และจึงนำเว็บไซต์สร้างไว้นั้น อัปโหลดขึ้นไปที่ระบบที่ให้บริการฝากพื้นที่ หรือเรียกว่า ระบบโฮสติ้ง (ที่มา: <https://blog.phalconhost.com/what-is-hosting/>)

²⁰ อภากร นพรัตน์ (n 1)

²¹ เฟื่องอ่าง

²² Marie Fazio, ‘The World Knows Her as ‘Disaster Girl.’ She Just Made \$500,000 Off the Meme’ <<https://www.nytimes.com/2021/04/29/arts/disaster-girl-meme-nft.html>> accessed 15 May 2022

"just setting up my twttr" (แค่กำลังติดตั้งทวิตเตอร์) ที่เขาเคยโพสต์ไว้เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2006 ภาพที่เป็นโพสต์แรกบน Twitter ของ Jack Dorsey ก็เป็น Non Fungible Token ด้วยเช่นกัน เพราะ Jack Dorsey เป็นคนโพสต์เอง และบันทึกภาพทวิตดังกล่าวเอง มีเพียงแค่หนึ่งเดียวเท่านั้น และการที่ Jack Dorsey นำภาพที่โพสต์บน Twitter ของเขาเข้าไปอยู่ในระบบของ Blockchain ก็จะทำให้ภาพนี้ต้องมีการเข้ารหัส ที่ทำให้สามารถพิสูจน์ได้ว่าภาพไหนคือภาพที่ Jack Dorsey เป็นคนบันทึกมาเอง หรือภาพไหนเป็นภาพที่ Copy + Paste มา การประมูลดังกล่าวผู้ชนะการประมูลได้เป็นเจ้าของทวิตแรกของโลกที่ราคาประมาณ 90 ล้านบาท²³



ที่มา : “เคาะประมูลขายทวิตแรก Jack Dorsey ซีอีโอ Twitter ปิดราคา 90 ล้านบาท”, จาก

<https://www.thairath.co.th/lifestyle/tech/2055655>

ความเสี่ยงจากการซื้อขาย Non-Fungible Token (NFT)

ในประเด็นเรื่องความเสี่ยงจากการซื้อขาย Non-Fungible Token (NFT)²⁴ เนื่องจาก NFT เป็นแนวคิดใหม่ที่ยังมีผู้เข้าใจในระบบน้อย แต่มีผลประโยชน์การสูงเป็นแรงจูงใจให้นักลงทุนเข้ามาสู่ธุรกิจนี้เป็นจำนวนมาก การลงทุนใน NFT จึงมีความเสี่ยงที่จะถูกฉ้อโกง โดยกรณีนี้ Syedur Rahman มีความเห็นว่าการเสี่ยงในการถูกฉ้อโกงอาจมีได้ดังต่อไปนี้

- 1) Tokenization คือกระบวนการสร้างโทเคนดิจิทัลที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ในชีวิตจริง สิ่งนี้เกิดขึ้นเมื่อมีคนนำผลงานของศิลปินไปโดยไม่ได้รับอนุญาตและ "ทำใหม่" ให้เป็น NFT โดยนำงานศิลปะเข้าไปอยู่ในระบบของ Blockchain
- 2) Wash trading คือการที่เจ้าของสินทรัพย์ดิจิทัลจัดการธุรกรรมโดยการซื้อขายกับตัวเองหรือผู้สมรู้ร่วมคิดเพื่อสร้างภาพให้ผู้ลงทุนเข้าใจผิดว่า NFT นี้มีความต้องการสูงในตลาดเพื่อควบคุมมูลค่าหรือเพิ่มโปรไฟล์
- 3) Insider trading คือการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน เป็นกรณีที่บุคคลใช้ความรู้ที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณะเพื่อผลประโยชน์ทางการเงินของตนเอง
- 4) Sleepminting คือการซื้อขายหลักทรัพย์ดิจิทัลโดยแอ็กเกอร์ กล่าวคือศิลปินที่มีชื่อเสียงจะนำผลงานของตนเข้าสู่ระบบ NFT แต่แอ็กเกอร์ก็สามารถโอน NFT ดังกล่าวไปยังบัญชีของพวกเขาได้ วิธีนี้ดำเนินการอย่างซับซ้อนซึ่งไม่ทำให้เกิดการตรวจสอบความปลอดภัยใดๆ และโน้มน้าวให้ผู้ซื้อที่มีศักยภาพเชื่อว่าแอ็กเกอร์มีสิทธิขาย NFT ที่พวกเขาได้มาอย่างผิดกฎหมาย
- 5) Money laundering คือการฟอกเงิน เนื่องจากไม่มีหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ NFT จากหน่วยงานของรัฐทำให้สะดวกต่อการฟอกเงิน แม้ว่ารัฐและบุคคลอาจมีมาตรการคว่ำบาตรทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดประกอบธุรกิจต่อ

²³ ‘เคาะประมูลขายทวิตแรก Jack Dorsey ซีอีโอ Twitter ปิดราคา 90 ล้านบาท’ (ไทยรัฐ, 23 มีนาคม 2564)

<<https://www.thairath.co.th/lifestyle/tech/2055655>> สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

²⁴ Syedur Rahman (n 7)

แต่การขาดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ NFT ทำให้การตรวจสอบและบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ เป็นไปได้ยาก

3. การให้ความคุ้มครอง Non-Fungible Token (NFT) ตามกฎหมายไทย

จากที่กล่าวมาข้างต้น NFT จึงมีความน่าสนใจทั้งในแง่ของการแก้ปัญหาในเรื่องการลอกเลียนแบบ ลิขสิทธิ์ของงานศิลปะ เพราะแม้จะมีการลอกเลียนแบบแต่สามารถพิสูจน์ภาพต้นฉบับ (Original) ได้โดยการเข้ารหัสผ่านระบบบล็อกเชน (Blockchain)²⁵ นอกจากนี้ NFT ยังมีความน่าสนใจในแง่ของช่องทางการลงทุน และสร้างรายได้ผ่านผลงานศิลปะ อย่างไรก็ตามยังมีความชัดเจนว่า NFT จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยอย่างเหมาะสมและเพียงพอที่จะสามารถคุ้มครองเจ้าของสินทรัพย์ดิจิทัลในรูปแบบ NFT หรือไม่ ดังนั้นเพื่อการคุ้มครองเจ้าของผลงาน และนักลงทุน รวมถึงการพัฒนาธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับ NFT จึงควรให้ความสำคัญกับประเด็นการให้ความคุ้มครองด้านกฎหมายของไทย

3.1 ประเด็นการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

สินทรัพย์ดิจิทัลที่นำมาอ้างอิงในการออก NFT นั้น ส่วนใหญ่เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์²⁶ ไม่ว่าจะเป็นงานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานดิจิทัลในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงของสะสมที่เกี่ยวกับนักแสดงหรือนักกีฬาที่มีชื่อเสียงในสาธารณะ

ลิขสิทธิ์ในงานจะเกิดขึ้นอัตโนมัติกับผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงานเสร็จ โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนก่อนจึงมีสิทธิ²⁷ เช่น เมื่อเราวาดภาพรูปหนึ่งเสร็จ ลิขสิทธิ์ในงานนั้นย่อมเป็นของเราทันที ลิขสิทธิ์ในภาพวาด “ยังคงเป็นของผู้สร้างสรรค์เสมอ เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่น” ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงเป็นเพียงผู้เดียวที่มีสิทธิทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น รวมถึงอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น²⁸ อย่างไรก็ตามผู้ซื้อ NFT อาจเข้าใจผิดโดยเชื่อว่าการซื้อดังกล่าวทำให้ได้เป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์ทั้งที่เป็นการซื้อสิทธิในสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า NFT คือ โทเคนดิจิทัลที่สร้างขึ้นมาให้มีลักษณะคล้ายเป็น “หน่วยที่ใช้เก็บข้อมูลในการซื้อ NFT ที่อ้างอิงกับสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทต่าง ๆ” ซึ่งผู้ถือ NFT อาจไม่ได้ลิขสิทธิ์ในงานจริงที่อยู่ในโลกกายภาพเลยก็ได้ เช่น NBA NFT ที่ถูกสร้างโดยการอ้างอิงคลิปวิดีโอไฮไลต์จากการแข่งขันบาสเกตบอล NBA ซึ่งเงื่อนไขที่ผู้สร้าง NBA NFT ได้ระบุไว้ในสัญญา คือ ผู้ซื้อจะไม่ได้สิทธิในการตัดต่อ เปลี่ยนแปลง หรือทำซ้ำในคลิปวิดีโอ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจาก NBA ก่อน โดยหากมีการละเมิดสิทธิดังเช่นว่า แพลตฟอร์มที่เป็นตัวกลางในการซื้อขาย สามารถลบหรือหยุดการให้บริการต่อบัญชีของผู้ซื้อทันที ดังนั้น ผู้ซื้อ NFT ในกรณีนี้ จึงได้เพียงแค่อำนาจในการเก็บคลิปวิดีโอไฮไลต์ดังกล่าวไว้ในบัญชีของตนเท่านั้น ซึ่งลิขสิทธิ์ทั้งหมดยังคงเป็นของ NBA แต่เพียงผู้

²⁵ Joy K, ‘Crypto Art และ NFT คืออะไร ? สรุปให้เข้าใจแบบง่าย ๆ ในโพสต์เดียว’

<<https://marketeeronline.co/archives/212754>> สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

²⁶ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 6 “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด”

²⁷ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 8 “ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น....”

²⁸ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 15 “...เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้...”

เดียว (Exclusive right)²⁹ ในทางกลับกัน กรณีของ Sir Tim Berner-Lee นักวิทยาศาสตร์ชาวอังกฤษผู้สร้าง World Wide Web ในปี 1999 เจ้าของลิขสิทธิ์ Source Code ต้นฉบับ ได้นำงานดังกล่าวออกมาประมูลในรูปแบบ NFT และไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในเรื่องการใช้สิทธิเชิงมรดกอย่างกรณีของ NBA ซึ่งผู้ที่ประมูลได้สามารถทำซ้ำงานของเขาในรูปแบบดิจิทัลได้ ซึ่งถือเป็นการให้ลิขสิทธิ์รูปแบบหนึ่งต่อผู้ที่เป็นเจ้าของ NFT ดังกล่าว

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในการอนุญาตให้ใช้สิทธิของ NFT มีความแตกต่างกันตามความต้องการของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรืออาจกล่าวได้ว่า กรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ของงานอ้างอิงที่อยู่ในโลกกายภาพ อาจไม่ได้ถูกส่งผ่านไปยังผู้ถือ NFT ทั้งหมด เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดขึ้น แพลตฟอร์มที่ซื้อขาย NFT จึงมักจะระบุเรื่องลิขสิทธิ์ในงานที่นำมาแปลงเป็น NFT ไว้ในข้อกำหนดของแพลตฟอร์มที่โดยมากจึงอยู่ในรูปแบบของ “licensing agreement หรือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ” ของ NFT ทั้งนี้ผู้สัญญาอาจตกลงกันเองในเรื่องลิขสิทธิ์ต่างออกไปจากข้อกำหนดของแพลตฟอร์มก็ได้³⁰

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานศิลปกรรมและนักลงทุนให้ความสนใจ NFT คือ การที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับค่าลิขสิทธิ์ทุกครั้งที่มี NFT ของผู้สร้างสรรค์เปลี่ยนมือ แม้ว่าสัญญาที่เขียนขึ้นสำหรับ NFT สามารถรับประกันได้ว่าผู้สร้างงานศิลปะดิจิทัลจะได้รับค่าลิขสิทธิ์ในแต่ละครั้งที่มีการขาย แต่การชำระเงินดังกล่าวอาจไม่เป็นไปโดยอัตโนมัติหากการขายไม่ได้ดำเนินการผ่านแพลตฟอร์มเดียวกันทุกครั้ง

สำหรับในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แม้ NFT พยายามสร้างสถานะในโลกดิจิทัลให้กับงานอ้างอิงต่าง ๆ ที่มีอยู่ในโลกกายภาพ การมีระบบพิสูจน์ตัวตน (authentication) บนบล็อกเชนที่เรียกว่า “mint” (ลงทะเบียนผลงานในระบบ)³¹ เมื่อผู้ซื้อสามารถยืนยันได้ว่าแอคเคาต์ที่ขายผลงานนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ ผู้ซื้อก็จะรู้ว่าผลงานที่ซื้อนั้นเป็นผลงานต้นฉบับ ไม่ว่าผลงานนั้นจะผ่านการซื้อขายกี่ครั้งก็ตาม³² แต่ถ้าผู้สร้างสรรค์ผลงานที่เป็นผู้ mint นั้นแจ้งเท็จเรื่องตัวตนของตนเอง เนื่องจากตลาด NFT ยังไม่มีกฎหมายมาดูแลอย่างชัดเจน บางแพลตฟอร์มจึงเปิดให้ใครก็ได้มา mint ผลงานอย่างอิสระ ผลก็คือมีศิลปินมากมายที่พบว่ามีคนนำผลงานของตัวเองไปขายโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเห็นได้ชัดในตลาดศิลปะแบบดั้งเดิม

อีกหนึ่งในปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นคือแม้ผู้สร้างสรรค์ผลงานจะเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานชิ้นนั้นจริง แต่สิ่งที่ระบบไม่สามารถตรวจสอบได้คือผลงานชิ้นนั้นได้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการลอกเลียนผลงานอื่นๆ หรือไม่ เพราะในสหรัฐอเมริกาการขายผลงานลอกเลียนแบบนั้นมีผลทางกฎหมาย แม้จะอ้างว่า “ได้แรงบันดาลใจ” และคล้ายเท่านั้น³³ เช่น กรณีของ Weird Whale Image หรือภาพคอลเลกชัน NFT ที่สร้างโดยเด็กชาวอังกฤษอายุ 12 ปี

²⁹ Marvellous Ihekweumere, ‘Legal Implications of NFTs in Sports’ (HarvardJSEL, 19 April 2021)

<<https://harvardjsel.com/2021/04/legal-implications-of-nfts-in-sports/>> accessed 15 May 2022

³⁰ IP THAILAND, ‘ลิขสิทธิ์ กับ NFT’ <<https://www.ip-thailand.com/ลิขสิทธิ์/ลิขสิทธิ์กับ-nft/>> สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

³¹ “mint” หรือการลงทะเบียนผลงานในระบบ คือกระบวนการแปลงสินทรัพย์หรือสิ่งของที่มีอยู่ให้กลายมาอยู่ในรูปแบบของ NFT โดยการนำผลงานให้เป็น NFT นั้น จะต้องนำข้อมูลดิจิทัลที่มีอยู่ใส่เข้าไปในระบบของ Ethereum Blockchain ซึ่งในขั้นตอนนี้จะมีการบันทึกว่าใครเป็นเจ้าของผลงาน ผลงานถูกสร้างขึ้นเมื่อไหร่ และมีการกำหนดเงื่อนไขอะไร ซึ่ง NFT หรือ Digital asset ดังกล่าวจะอยู่ในระบบตลอดไป ไม่สามารถดัดแปลง แก้ไข หรือลบทิ้งได้

³² Jonathan Schmalfeld, ‘Copyright Violations Could Crash The NFT Party’

<<https://fortune.com/2021/08/04/nfts-copyright-violations-penalties-non-fungible-tokens-collectibles-nfttommy-jonathan-schmalfeld/>> accessed 15 May 2022

³³ การสร้างสรรค์งาน NFT หากเป็นกรณีได้รับแรงบันดาลใจจากผลงานสร้างสรรค์ของคนอื่น ไม่ว่าจะเป็บุคคลหรือเป็นแบรนด วิธีที่ปลอดภัยที่สุดคือการขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่เช่นนั้นอาจจะละเมิดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าได้

ซึ่งขายได้กว่า 5 ล้านบาท และในเวลาต่อมาได้มีการขาย NFT ดังกล่าวต่อในราคาที่สูงขึ้นอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากได้มีการตรวจพบว่า ภาพวาด Weird Whale อาจมีที่มาจากผลงานศิลปะอื่นที่ ได้สร้างมาก่อน³⁴ ซึ่งเป็นที่ของการตั้งข้อสังเกตว่า พฤติกรรมดังกล่าว ถือเป็น “IP Theft” หรือ “การขโมย ทรัพย์สินทางปัญญา” หรือไม่ กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้วางหลักที่เข้มงวดต่อผู้ที่ขายงานประเภท IP Theft ให้ มีความผิดตามกฎหมายแม้ทำไปโดยไม่ทราบว่าการกระทำดังกล่าวได้กระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง³⁵ สำหรับกรณีการขโมยทรัพย์สินทางปัญญานี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์เช่นกัน³⁶

นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีที่เกิดจากการที่ผู้สร้างสรรค์เจ้าของลิขสิทธิ์นำงานอ้างอิง ไปออก NFT ขึ้นมาบนหลายแพลตฟอร์ม และในหลายประเทศ ซึ่งในกรณีนี้แม้บล็อกเชนจะสามารถบันทึก ประวัติการทำการธุรกรรมได้ แต่ก็ไม่สามารถป้องกันการออก NFT ขึ้นมาโดยอ้างอิงงานเดิมที่อ้างอิงไปแล้วได้

3.2 ประเด็นการให้ความคุ้มครองตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 (พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัล ฯ) ถูกบัญญัติ ขึ้นเพื่อกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับและการควบคุมการดำเนิน กิจกรรมและการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทำให้การดำเนิน กิจกรรมและการประกอบธุรกิจดังกล่าวมีความโปร่งใส อันจะเป็นประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงในทาง เศรษฐกิจของประเทศและการคุ้มครองผู้ลงทุนและประชาชนที่เกี่ยวข้อง สำหรับกรณีของ NFT นั้น ก.ล.ต. มีความเห็นว่าจะต้องพิจารณาว่าลักษณะของ NFT แต่ละโทเคนเป็นไปตามนิยาม “สินทรัพย์ดิจิทัล”³⁷ ประเภทใดประเภทหนึ่งตาม พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัล ฯ หรือไม่ โดยพิจารณาจาก

“(1) หากเป็น NFT ที่มีการกำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง เช่น มีการออก NFT ที่ให้สิทธิในการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งของที่มีลักษณะทางกายภาพที่จับต้อง

³⁴ Harrison Jordan , ‘No, NFTs aren’t Copyrights’ <<https://techcrunch.com/2021/06/16/no-nfts-arent-copyrights/>> accessed 15 May 2022

³⁵ ดร.สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์, ‘โทเคนดิจิทัล NFT : ลิขสิทธิ์เป็นของใคร ?’

<<https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/128084>> สืบค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

³⁶ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 27-31.

³⁷ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับ NFT ไว้โดยเฉพาะ แต่กำหนด ขอบเขตของสินทรัพย์ดิจิทัลภายใต้การกำกับดูแลไว้ 3 ประเภท ได้แก่

“(1) คริปโทเคอร์เรนซี เป็นเหรียญดิจิทัลที่ใช้เป็นสื่อกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัลด้วยกัน

(2) โทเคนดิจิทัลเพื่อการลงทุน (investment token) เป็นเหรียญดิจิทัลที่ให้สิทธิในการเข้าร่วมลงทุนในโครงการ หรือกิจการใด ๆ

(3) โทเคนดิจิทัลเพื่อการใช้ประโยชน์ (utility token) เป็นเหรียญดิจิทัลที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือในการได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง โดยแบ่งเป็น

- utility token พร้อมใช้ ผู้ถือเหรียญสามารถใช้สิทธิแลกสินค้าหรือใช้บริการได้ทันทีตั้งแต่วันที่เสนอขายครั้งแรก
- utility token ไม่พร้อมใช้ ผู้ถือเหรียญจะยังไม่สามารถใช้สิทธิแลกหรือใช้ประโยชน์สินค้าหรือบริการนั้นได้ในวัน เสนอขาย แต่ต้องรอใช้สิทธิในอนาคต”

ดังนั้น หากมีการเสนอขาย investment token หรือ utility token ไม่พร้อมใช้ ผู้ออกต้องได้รับอนุญาตจาก ก.ล.ต. โดยเปิดเผยข้อมูลตามที่กำหนด และต้องเสนอขายผ่านผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล (ICO Portal) ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ได้ (physical) หรือไฟล์ดิจิทัล หรือมีการสะสม NFT แล้วให้สิทธิแก่ผู้ถือไปแลกของหรือสิทธิอย่างอื่น จะเข้า นิยาม utility token³⁸ ตาม พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัลฯ ดังนั้น การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับ NFT ลักษณะนี้ จึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ภายใต้ พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัลฯ

(2) หาก NFT นั้น เป็นตัวทรัพย์สินนั่นเอง เวลาซื้อขายหรือโอนก็ติดไปด้วยกัน ไม่อาจแยกกันได้ และ ไม่ได้มีการกำหนดสิทธิใด ๆ เพิ่มเติม และไม่มีวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นสื่อกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยน เช่น NFT ที่สร้างขึ้นโดยการเก็บ digital file บน Interplanetary File System (IPFS) และสร้างโทเคนดิจิทัล ขึ้นมาเพื่อความสะดวกในการซื้อขายแลกเปลี่ยน (ไม่ว่าจะสร้าง NFT โทเคนเดียวหรือหลายโทเคนจาก digital file ที่เก็บบน IPFS) โดย digital file และโทเคนนั้นจะโอนติดไปด้วยกัน ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง และไม่สามารถแยกกันได้ เป็นต้น NFT ดังกล่าวจะไม่ใช่สินทรัพย์ดิจิทัล การดำเนินการเกี่ยวกับ NFT นั้น จึงไม่ถูกกำกับดูแลโดย พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัลฯ³⁹

“สำหรับการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล ไม่ว่าจะเป็นคริปโทเคอร์เรนซี หรือ โทเคนดิจิทัล ผู้ประกอบธุรกิจต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด โดยปัจจุบันมีการกำกับดูแลธุรกิจ 5 ประเภท ได้แก่ ศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ ดิจิทัล (exchange) นายหน้าซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล (broker) ผู้ค้าสินทรัพย์ดิจิทัล (dealer) ที่ปรึกษา สินทรัพย์ดิจิทัล (investment advisor) และผู้จัดการเงินทุนสินทรัพย์ดิจิทัล (private fund)”⁴⁰

“ขณะที่การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ NFT ที่เข้าข่ายเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลตาม พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัลฯ ในลักษณะการเป็นศูนย์กลางหรือเครือข่ายใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน NFT โดยการ จับคู่หรือหาคู่สัญญาให้ หรือการจัดระบบหรืออำนวยความสะดวกให้ผู้ซึ่งประสงค์จะซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน NFT สามารถทำความตกลงหรือจับคู่กันได้ โดยกระทำการเป็นการค้าปกติ (NFT marketplace) ต้องได้รับ ใบอนุญาตประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลประเภทศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลจากรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลัง อย่างไรก็ตามปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี NFT marketplace ที่ได้รับใบอนุญาตศูนย์ซื้อขาย สินทรัพย์ดิจิทัลจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง นอกจากนี้ ศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลที่ได้รับใบอนุญาต ไม่สามารถนำ NFT ที่เข้าข่ายเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลตาม พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัลฯ มาให้บริการซื้อขายในศูนย์ซื้อ ขายสินทรัพย์ดิจิทัลได้ ตามข้อ 39/1 แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กธ. 18/2564 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (ฉบับที่ 11) ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2564 ทั้งนี้ ก.ล.ต. อยู่ระหว่างทบทวนหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล NFT marketplace เพื่อให้ สอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลของสากล”⁴¹

สำหรับกรณีศึกษาที่น่าสนใจในส่วนของการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลประเภท NFT คือ กรณีการจาก สหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลลงในการซื้อขาย NFT เป็นคดีที่อัยการประจำเขตทางใต้ของนิวยอร์ก และผู้ช่วย ผู้อำนวยการดูแลสำนักงานภาคสนามนิวยอร์กของสำนักงานสืบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (the New York Field

³⁸ โทเคนดิจิทัลเพื่อการใช้ประโยชน์ (utility token) เพิ่งอ้าง

³⁹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.), ‘Non-Fungible Token (NFT) และการกำกับ ดูแลของ ก.ล.ต.’ <<https://www.sec.or.th/TH/Template3/Articles/2565/060165.pdf>> สืบค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ‘Non-Fungible Token (NFT) และการกำกับดูแล ของ ก.ล.ต.’, 6 มกราคม 2565 <<https://www.sec.or.th/TH/Template3/Articles/2565/060165.pdf>> อ้างถึงใน ‘ก.ล.ต. ระบุหาก NFT มีสิทธิอย่างอื่นจะเข้าข่าย Utility Token ถูกกำกับตามพ.ร.ก.’ <<https://www.blognone.com/node/126584>> สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) (น 39)

Office of the Federal Bureau of Investigation : FBI) ได้กล่าวหาและจับกุมนาย Nathaniel Chastain อดีตผู้จัดการฝ่ายผลิตภัณฑ์ของตลาดซื้อขายออนไลน์ของ NFT ชื่อ OpenSea ซื้อหาซื้อขาย NFT โดยใช้ข้อมูลภายในเนื่องจากนาย Chastain มีหน้าที่ในการคัดเลือก NFT ที่จะขึ้นแสดงในเว็บไซต์ของ OpenSea โดยข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับไว้นกว่า NFT นั้นจะขึ้นแสดงบนเว็บไซต์เพราะเมื่อขึ้นแสดงเมื่อใดมูลค่าของ NFT นั้นจะเพิ่มสูงขึ้นนาย Chastain จึงซื้อ NFT นั้นก่อนที่ OpenSea จะแสดง NFT นั้นบนเว็บไซต์เพื่อทำการซื้อขาย เมื่อ NFT เข้าทำการซื้อขายบน OpenSea แล้วนาย Chastain ก็จะขาย NFT ดังกล่าวโดยได้กำไรครั้งละ 2 ถึง 5 เท่าของราคาที่ซื้อมา ในการซื้อขายของนาย Chastain นั้นได้ทำการซื้อขายโดยเงินดิจิทัลซึ่งไม่ต้องเปิดเผยชื่อผู้เป็นเจ้าของ และในการเปิดบัญชีซื้อขายบน OpenSea ก็ใช้บัญชีซื้อขายนิรนามตามระบบของคริปโต ซึ่งทุกอย่างจะไม่มีเปิดเผยชื่อ⁴²

สำหรับประเทศไทยความผิดฐานซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายใน หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า Insider Trading ในส่วนที่เกี่ยวกับ NFT นั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับ NFT ว่าเป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาว่าลักษณะของ NFT แต่ละโทเคนว่าเป็นไปตามนิยาม “สินทรัพย์ดิจิทัล” ในส่วนของโทเคนดิจิทัลเพื่อการใช้ประโยชน์ (utility token) ตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ.2561 หรือไม่ ซึ่งถ้า NFT โทเคนนั้นเป็นไปตามนิยามก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใต้กฎหมาย ในพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล มาตรา 42⁴³ ซึ่งบัญญัติ “ห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งรู้หรือครอบครองข้อมูลภายในที่เกี่ยวกับผู้เสนอขายโทเคนดิจิทัลหรือลักษณะหรือสาระสำคัญของโทเคนดิจิทัลกระทำการซื้อหรือขายโทเคนดิจิทัล หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องกับโทเคนดิจิทัล ไม่ว่าเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น เว้นแต่...” แต่หาก NFT โทเคนใดไม่เป็นไปตามนิยามของ “สินทรัพย์ดิจิทัล” ดังกล่าวก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้

3.3 ประเด็นการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การที่ธุรกิจ NFT เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยปราศจากหน่วยงานกำกับดูแลและตรวจสอบทำให้งานศิลปะที่มีมูลค่าสูงมีความเสี่ยงที่จะกลายเป็นแหล่งฟอกเงิน ประเด็นดังกล่าวถูกเปิดเผยโดยหน่วยงานป้องกันและรักษาความปลอดภัยของอังกฤษ (RUSI) ในรายงาน "NFTs: A New Frontier for Money Laundering ?" ระบุว่า NFT สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินและก่ออาชญากรรมทางการเงิน เนื่องจากการซื้อขาย NFT ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานกำกับดูแล การซื้อขายไม่ต้องเปิดเผยตัวตน และสามารถกำหนดราคาตามที่ต้องการ อีกทั้งแพลตฟอร์มซื้อขายผลงานไม่สามารถติดตามธุรกรรมหรือตรวจสอบตัวตนของผู้ซื้อได้ ทำให้งานศิลปะที่มีมูลค่าสูงมีความเสี่ยงที่จะกลายเป็นแหล่งฟอกเงิน ซึ่งสอดคล้องกับรายงานของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา ซึ่งรายงานว่า NFT สามารถเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน เพราะไม่มีหน่วยงานกำกับดูแล และสามารถแปลงเงินที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายให้ถูกกฎหมายได้⁴⁴

⁴² Department of Justice U.S. Attorney's Office Southern District of New York, 'Former Employee of NFT Marketplace Charged in First Ever Digital Asset Insider Trading Scheme' (2022)

<<https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/former-employee-nft-marketplace-charged-first-ever-digital-asset-insider-trading-scheme>> accessed 15 June 2022

⁴³ พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561, มาตรา 42

⁴⁴ Allison Owen & Isabella Chase, 'Commentary, NFTs: A New Frontier for Money Laundering?' (2022)

<<https://rusi.org/explore-our-research/publications/commentary/nfts-new-frontier-money-laundering/>>

accessed 15 May 2022; US Department of the Treasury, 'Study of the Facilitation of Money Laundering and Terror Finance Through the Trade in Works of Art' (2022) 1-3

<https://home.treasury.gov/system/files/136/Treasury_Study_WoA.pdf> accessed 15 May 2022 อ้างถึงใน 'กระทรวงการคลังสหรัฐเตือน NFT อาจกลายเป็นแหล่งฟอกเงิน' โพสต์ทูเดย์ (20 มกราคม 2565)

<<https://www.posttoday.com/world/675328#>> สืบค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

บทความจาก EisnerAmper หนึ่งในสำนักงานบัญชีที่ใหญ่ที่สุดในสหรัฐอเมริการะบุว่า NFT สามารถสร้างขึ้นมาได้อย่างง่ายดาย และซื้อขายได้โดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตนผ่านเทคโนโลยีบล็อกเชน อีกทั้งกำหนดราคาเท่าไรก็ได้โดยไม่ต้องอิงตามราคาตลาด ทำให้สามารถใช้ฟอกเงินได้ ดังนั้นเพียงแค่สร้าง NFT ขึ้นมาและลงขายจากนั้นก็ซื้อ NFT ของตนเองโดยไม่ต้องเปิดเผยตัวตน และกำหนดราคาตามที่ต้องการ ก็สามารถเปลี่ยนเงินสกปรกให้สะอาดได้ เนื่องจากกระเป๋าเงินดิจิทัลที่ไม่มีการควบคุม แต่รับรู้ว่าเป็นเงินที่ได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมายจากการขายงานศิลปะเท่านั้น⁴⁵

ปัจจุบันแพลตฟอร์ม NFT ส่วนใหญ่มีขั้นตอนการทำความรู้จักลูกค้า (Know-your-customer: KYC) น้อยมากหรือแทบไม่มีเลย เช่น แพลตฟอร์ม OpenSea ตรวจสอบลูกค้าผ่านเงื่อนไขการมีกระเป๋าเงิน Ethereum (Ethereum wallet) เท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องกรอกข้อมูลอื่นเพิ่มเติมเลยหากต้องการขาย NFT และรับค่าตอบแทนเป็นเงินคริปโต นอกจากนี้ การซื้อขายดังกล่าวทำบนเทคโนโลยีบล็อกเชนทำให้ทั้งคนซื้อและคนขายไม่สามารถระบุตัวตนของอีกฝ่ายได้และไม่มีการตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินตลอดจนการประเมินมูลค่าที่แท้จริงของสินทรัพย์ที่ซื้อขายว่าสมเหตุสมผลหรือไม่ รวมถึงข้อกฎหมายและกฎระเบียบปัจจุบันยังเข้าไม่ถึงตลาด NFT หน่วยงานภาครัฐในหลายประเทศจึงกังวลว่าจะอาจมีการใช้ตลาดซื้อขาย NFT เป็นแหล่งฟอกเงิน ทั้งนี้ในอนาคต มีความเป็นไปได้ว่าอาจต้องกำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ขาย NFT ต้องทำ KYC เบื้องต้นอย่างการระบุชื่อนามสกุลจริงของผู้ซื้อและผู้ขาย การพิสูจน์แหล่งที่มาของเงิน และเอกสารต่างๆ ก่อนที่การซื้อขายแลกเปลี่ยนจะเกิดขึ้น ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้อาจขัดกับหลักการกระจายศูนย์ของตลาด NFT ได้⁴⁶

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force: FATF) แนะนำว่าการประเมินลักษณะของ NFT ควรดำเนินการเป็นกรณีไป กล่าวคือ NFT ใดที่มีลักษณะตามคำนิยามของสินทรัพย์ดิจิทัลที่ FATF กำหนด มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการที่ FATF กำหนด โดยการตรวจสอบนี้ต้องอ้างอิงตามความเสี่ยงเพื่อป้องกันธุรกรรมของลูกค้าที่ไม่ต้องการ และทำให้แน่ใจว่าธุรกรรมที่น่าสงสัยนี้จะถูกตรวจสอบอย่างรวดเร็ว โดย FATF คาดหวังให้หน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับ NFT เป็นเชิงรุกเมื่อควบคุมความเสี่ยงในการซื้อขาย NFT⁴⁷

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย พ.ร.ก. ธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลฯ มาตรา 7 กำหนดให้ถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลตามพระราชกำหนดนี้เป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน⁴⁸ ดังนั้นหาก NFT ใดเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (พ.ร.บ. การฟอกเงินฯ) ซึ่งจากการพิจารณาความผิดมูลฐานแล้ว หากเกิดการทำธุรกรรมหรือธุรกรรมอันควรสงสัยว่ามีความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น⁴⁹ การ

⁴⁵ A.J. Woloszynski, 'NFTs and Money Laundering' (eisneramper.com, August 26 2021)

<<https://www.eisneramper.com/non-fungible-tokens-money-laundering-flvs-blog-0821/>> accessed 15 May 2022 อ้างถึงใน 'NFT ฟอกเงินอย่างไร' โพสต์ทูเดย์ (20 มกราคม 2565)

<<https://www.posttoday.com/world/673507>> สืบค้นวันที่ 15 พฤษภาคม 2565

⁴⁶ อภากร นพิตยาภรณ์ (น 1)

⁴⁷ Syedur Rahman, 'FATF guidance on NFT's' <<https://www.rahmanravelli.co.uk/articles/fatf-guidance-on-nft-s/>> accessed 15 May 2022

⁴⁸ พ.ร.ก. การประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561, มาตรา 7

⁴⁹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 3 (4)

กระทำนั้นจะเป็นความผิดฐานฟอกเงินเมื่อมีการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมถึงการได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด⁵⁰

หน้าที่ของประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลและผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัลตาม พ.ร.บ. การฟอกเงิน ฯ ได้แก่

- (1) ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเมื่อมีการใช้เงินสดหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงฯ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมนั้นเข้าข่ายการฟอกเงิน⁵¹
- (2) ต้องให้ลูกค้าจัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁵²
- (3) ต้องกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้าและต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรกโดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดดำเนินการเมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า⁵³
- (4) เมื่อมีการทำธุรกรรมตาม (1) ให้สถาบันการเงินบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าวตามแบบ รายการ หลักเกณฑ์และวิธีการ ที่กำหนดในกฎกระทรวง⁵⁴
- (5) ห้ามมิให้ผู้มีหน้าที่รายงานตาม (1) บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันอาจทำให้ลูกค้าหรือบุคคลภายนอกทราบเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การรายงานธุรกรรมหรือการส่งข้อมูลอื่นใดไปยังสำนักงาน เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาลหรือเป็นการเปิดเผยข้อมูลระหว่างสำนักงานใหญ่กับสาขาของผู้มีหน้าที่รายงานที่ตั้งอยู่ในหรือต่างประเทศเพื่อดำเนินการอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ⁵⁵
- (6) ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่รายงานตาม (1) ไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าได้ให้สถาบันการเงินรายงานให้สำนักงานทราบโดยทันที ในกรณีที่สำนักงานได้ตรวจสอบรายงานแล้วเห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้มีอำนาจสั่งให้สถาบันการเงินระงับการทำธุรกรรมไว้ก่อนได้ไม่เกินสิบวันทำการ⁵⁶
- (7) ให้ผู้มีหน้าที่รายงานตาม (1) เก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามเป็นเวลาสิบปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า แต่ก่อนพ้นกำหนดเวลาสิบปีดังกล่าว หากมีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้สำหรับลูกค้ารายใด ให้เลขอาชญากรรมเป็นหนังสือให้ผู้มีหน้าที่รายงานดังกล่าวเก็บรักษารายละเอียดของลูกค้ารายนั้นต่อไปอีกไม่เกินห้าปีนับแต่พ้นเวลาสิบปีก็ได้⁵⁷

⁵⁰ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 5

⁵¹ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 13

⁵² พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 20

⁵³ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 20/1

⁵⁴ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 21

⁵⁵ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 21/1

⁵⁶ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 21/2

⁵⁷ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 22/1

บทสรุป

จากที่กล่าวมาข้างต้น NFT ใดที่เป็นสินทรัพย์ดิจิทัล จะอยู่ในกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีการตรวจสอบการซื้อขายอย่างเข้มงวดเพื่อคุ้มครองเจ้าของ NFT และนักลงทุนในตลาดดังกล่าว อย่างไรก็ตาม NFT จำนวนมากที่ขาดคุณสมบัติการเป็น “สินทรัพย์ดิจิทัล” ประเภทใดประเภทหนึ่งตาม พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัล ฯ กำหนด ซึ่ง NFT ในส่วนนี้จะไม่มีความหมายใดกำกับกับการซื้อขาย NFT ประเภทนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถ้ามีการละเมิด และกฎหมายอาญาถ้ามีการฉ้อโกงเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่ามาตรการดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองความเสี่ยงจากประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัลเกี่ยวกับ NFT ดังนั้นจึงควรศึกษาแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกาซึ่งเริ่มมีคดีเกี่ยวกับ NFT ขึ้นสู่ศาล และอยู่ในระหว่างแก้ไข Uniform Commercial Code เพื่อให้กรอบสำหรับการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับ NFT ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทใหม่ เพื่อมอบสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนให้แก่ NFT ซึ่งจะส่งผลให้การกำกับดูแลธุรกรรมเกี่ยวกับการซื้อขาย NFT มีความชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้น⁵⁸

⁵⁸ Jessica Rizzo, ‘The Future of NFTs Lies With the Courts’ (WIRED, 3 April 2022) <<https://www.wired.com/story/nfts-cryptocurrency-law-copyright/>> accessed 15 May 2022