

**การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์
สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล**
**REGULATION OF ELECTRONIC NETWORKS FOR PEER-TO-PEER
LENDING TRANSACTIONS**

อุษณี ดีเรือน

Ausanee Deeruen

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : Ausanee_dee@hotmail.com

Graduate Student of Master of Laws Program in Private Law,
Faculty of Law, Thammasat University : Ausanee_dee@hotmail.com

Received : October 15, 2019

Accepted : February 21, 2020

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 4/2562 เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (peer-to-peer lending platform) เพื่อใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล แต่การบังคับใช้กฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือ Peer to Peer Lending Platform ยังมีความไม่เหมาะสมและเพียงพอ ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่าอาจมีปัญหาหรือความเสี่ยงเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลอย่างไรบ้าง โดยมุ่งวิเคราะห์ว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพิ่มเติมหรือควรจำกัดขอบเขตสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ประกอบการและผู้ให้บริการหรือไม่ นอกจากนี้ ยังวิเคราะห์ผลกระทบทั้งในเชิงบวกและเชิงลบที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล เพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคและส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพระบบการเงินของประเทศไทย ทั้งนี้ จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน และประเทศญี่ปุ่น เพื่อหาแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมและเพียงพอต่อการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลในประเทศไทย

คำสำคัญ

สัญญากู้ยืมเงิน, ระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์, สินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล

ABSTRACT

The Bank of Thailand (BOT) has issued the Notification of the Bank of Thailand No. 4/2562 (2019) Re: Prescribing Rules, Procedures and Conditions for the Operation of Electronic Networks for Peer-to-Peer Lending Transactions, as a legal instrument for regulating the operation of businesses involving electronic networks in support of peer-to-peer lending (P2P lending) transactions. Notwithstanding, the application of this law for regulating the operation of electronic networks for peer-to-peer lending transactions (P2P lending platforms) remains deficient and inadequate. This article is, therefore, intended to explore legal issues in connection with the operation of P2P lending platform businesses under the law currently in force. It seeks to discuss possible difficulties or risks surrounding the regulation of the operation of P2P lending platform businesses. In particular, it provides critical analysis of whether and how additional rules should be put forth and whether to lay down certain restrictions upon the scope of rights and duties as between business operators and users. In addition, it presents thorough discussions of positive and negative effects possibly emerging from the establishment of regulatory rules in an endeavor to prevent loss to consumers as well as hindrances to stability of fiscal systems of Thailand. For this purpose, this article is based upon a comparative study method, by which Thai law is compared and contrasted with the laws the United Kingdom, the United States of America, China, and Japan, with a view to suggesting appropriate and adequate regulatory approaches in relation to the operation of businesses involving P2P lending platforms in Thailand.

Keywords

Loan Agreement, Electronic Network, Peer-to-Peer Lending.

บทนำ

ในปัจจุบันการทำธุรกรรมต่าง ๆ มีการเปลี่ยนแปลงไปตามเทคโนโลยีที่เกิดขึ้น โดยเปลี่ยนแปลงจากการทำธุรกรรมใน “รูปแบบดั้งเดิม” (Traditional Methods of Communication) หรือที่เรียกว่า รูปแบบที่ยังใช้กระดาษเป็นหลักอยู่ (Paper-based Environment) เป็นรูปแบบของ “อิเล็กทรอนิกส์” ที่เข้ามาดำเนินการแทนวิธีการแบบดั้งเดิม หรือที่เรียกกันว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งเมื่อเกิดคำดังกล่าวแล้ว เราก็ได้เรียกกิจกรรมหรือกิจการที่ดำเนินไปโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Transaction)¹ ซึ่ง “การทำสัญญากู้ยืมเงิน” ในปัจจุบันก็ได้เอานำรูปแบบของ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” มาใช้ในการให้สินเชื่อผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน

โดยการทำสัญญากู้ยืมเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวนี้มีหลายประเภท เช่น Digital Lending² ซึ่งเป็นการให้สินเชื่อออนไลน์โดยผู้ให้บริการมักจะเป็นสถาบันการเงินหรือธนาคาร เป็นต้น แต่จะมีสัญญากู้ยืมเงินทางอิเล็กทรอนิกส์อยู่ประเภทหนึ่งที่เป็นการทำสัญญากู้ยืมเงินระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือในภาษาอังกฤษเรียกว่า “Peer-to-Peer Lending” โดย “Peer to Peer Lending” นี้ เป็นการทำธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาศัยการจับคู่ระหว่างผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะกู้ยืมเงิน และผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะหาผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงิน ซึ่งการให้สินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลดังกล่าวนี้จะอยู่ในรูปของการทำสัญญาระบบเครือข่ายทางอิเล็กทรอนิกส์ และการให้กู้ยืมเงินแบบ “Peer to Peer Lending” นั้น เป็นการกู้ยืมเงินวิธีหนึ่งที่สามารถกระทำได้โดยที่ผู้กู้ไม่ต้องทำธุรกรรมผ่านสถาบันการเงินหรือธนาคาร แต่สามารถทำธุรกรรมได้โดยตรงกับนักลงทุน ซึ่งบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้กู้และผู้กู้จะมีสถานะผูกพันตามกฎหมาย และผู้กู้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมายให้แก่ผู้ให้กู้เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งปกติ³

แม้ว่าในปัจจุบัน “ธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์” หรือ “Peer-to-Peer Lending” (ต่อไปในบทความนี้จะใช้คำว่า “ระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending”) จะเป็นแหล่งให้กู้เงินทางเลือก (Alternative Lending) มากกว่าเป็นกระแสหลัก แต่จริงๆ แล้ว การทำธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ (Peer to Peer Lending) นั้น มีมาตั้งแต่ประมาณปี 2005 ตัวอย่างเช่น บริษัท ZOPA⁴ ซึ่งเป็นกิจการทำธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ (Peer to Peer Lending) โดยให้นักลงทุนที่ต้องการจะปล่อยเงินกู้ ต้องซื้อแพ็คเกจกองทุนที่มีให้เลือก จากนั้นระบบจะนำเงินดังกล่าวไปจัดสรรแก่ผู้กู้ยืมจำนวนมากในระบบดังกล่าว และก็จะคืนเงินเป็นผลกำไรให้แก่นักลงทุนจากดอกเบี้ยของเงินที่ผู้กู้ยืมจ่ายคืนมา ซึ่งปัจจุบันบริษัท ZOPA ได้รับใบอนุญาตการจัดตั้งกิจการ (Banking License) จากประเทศสหราชอาณาจักรเรียบร้อยแล้ว หรือในกรณีของบริษัท Lending Club ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการริเริ่มธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending มาตั้งแต่ปี 2010 โดยทำหน้าที่เป็นสื่อกลางระหว่างนักลงทุนที่ประสงค์ต้องการปล่อยเงินกู้กับผู้ต้องการกู้ยืมเงินสำหรับลงทุนต่างๆ ซึ่งรูปแบบของกิจการนี้ นักลงทุนจะนำเงินไปซื้อหน่วยลงทุนในระบบ หน่วยลงทุนจะแบ่งตามความเสี่ยงที่รับได้ จากนั้นระบบก็จะนำเงินที่ผู้ลงทุนซื้อหน่วยมาเป็นเงินปล่อยกู้ เมื่อมีผู้กู้ยืมและทำการชำระเงินพร้อมดอกเบี้ย ระบบก็จะแบ่งกำไรเป็น

¹ พินัย ฌ นคร, กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2561), น. 20.

² Chutinun Sanguanpravit, “สงคราม Digital Lending แบนก์ปล่อยกู้ออนไลน์ ง่ายขึ้น-ดอกเบี้ยถูก-หนี้เสียต่ำจริงหรือ?”, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2562, จาก <https://brandinside.asia/digital-lending-easy-or-not/>

³ Opploans, “Peer-to-Peer Lending,” Retrieved on October 2, 2019, from <https://www.opploans.comglossary/peer-to-peer-lending/Peer Power>

⁴ Peer Power, “ไขข้อสงสัยกับจุดเริ่มต้นของ Peer to Peer Lending และกรณีศึกษาในต่างประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2562, จาก <http://www.peerpower.co.th/blog/ลงทุน/where-is-p2p-originated-from/>, น.2.

ปันผลให้กับนักลงทุน เป็นต้น⁵ และในอนาคตการให้บริการธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ (Peer to Peer Lending) ก็จะมีแนวโน้มการขยายตัวมากขึ้น อันเนื่องมาจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทั้งระบบ Big Data, Blockchain และ Internet of Things (IoT) เป็นต้น ดังนั้น รัฐบาลของแต่ละประเทศจึงมีหน้าที่ในการศึกษาและตรวจสอบการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และแก้ไขกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของการดำเนินธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และเพื่อให้เกิดการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับผลประโยชน์และลดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวให้น้อยที่สุด

ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.4/2562 เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending Platform) ขึ้น เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2562 โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 2562 เป็นต้นไป (ซึ่งต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า “ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562”) โดยประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับธุรกิจแพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending ณ ขณะนี้ เพียงฉบับเดียวในประเทศไทย

ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้ให้คำจำกัดความของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending อยู่ในรูปแบบของ “Traditional Peer to Peer Lending Model” ซึ่งเป็นการให้บริการสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการจับคู่ระหว่างผู้กู้และผู้ลงทุนในลักษณะที่เป็นช่องทางสนับสนุนและให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมเท่านั้น⁶ นอกจากนี้ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ยังได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending) ไว้หลายประการ เช่น ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย คำจำกัดความ หลักเกณฑ์ในการยื่นคำขออนุญาตและการต่ออายุการอนุญาต คุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจ รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ และหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending

แม้ว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและความเหมาะสมของหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย เช่น การจำกัดสิทธิให้ผู้ประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending) ในประเทศไทยที่ต้องประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในรูปแบบของ Traditional Peer to Peer Lending Model เท่านั้น ซึ่งปัจจุบัน รูปแบบของธุรกิจดังกล่าวในต่างประเทศมีอยู่มากมาย เช่น รูปแบบ Notary Model, Guaranteed Return Model, Balance Sheet Model หรือ Credit Lender Model เป็นต้น หรือปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในปัจจุบันที่ยังไม่มีการควบคุมผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending อย่างเพียงพอ หรือยังไม่มีหลักเกณฑ์ขั้นต่ำบางหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ให้เป็นไปตามมาตรฐานของระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเกี่ยวกับการเงินในปัจจุบัน เป็นต้น

ดังนั้น จากการศึกษาทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการเปรียบเทียบกฎหมายภายในประเทศกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน และประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนพบว่า มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาอยู่ 3 ประเด็น ดังนี้

⁵ Peer Power, *อ้างแล้ว* เซิงอรรถที่ 4, น.2.

⁶ Committee on the Global Financial System (CGFS) and the Financial Stability Board (FSB), “FinTech credit,” p.11, Retrieved on October 2, 2019, form https://www.bis.org/pub/cgfs_fsb1.pdf.

1. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ของประเทศไทย

ในส่วนประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น สามารถแบ่งออกเป็น 5 ประเด็นปัญหาย่อย ได้แก่

1.1 ปัญหาด้านวัตถุประสงค์ในการออกหลักเกณฑ์ธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending

ในเรื่องปัญหาด้านวัตถุประสงค์ในการออกหลักเกณฑ์ธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้กำหนดให้ “ผู้กู้” จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะเห็นได้ว่า ธุรกิจดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งขึ้นเพื่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการรายย่อย (SMEs) หรือ บุคคลที่ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยง่าย เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือขาดเอกสารหลักฐานซึ่งจำเป็นต้องใช้ประกอบการยื่นเพื่อขอสินเชื่อหรือการกู้ยืมเงินตามหลักเกณฑ์ของผู้ให้กู้ยืมเงิน ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการจัดตั้งธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending คือ การทำให้กระบวนการกู้ยืมเงินมีความยืดหยุ่นมากกว่าการกู้ยืมเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน โดยทำมีข้อจำกัดด้านกฎระเบียบ และเอกสารหลักฐานน้อยลง มีการนำเอาเทคโนโลยีแพลตฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์มาใช้วิเคราะห์ความเสี่ยงในการปล่อยสินเชื่อ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กู้บางกลุ่มที่ไม่มีประวัติทางการเงิน หรือสินทรัพย์ค้ำประกัน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) สามารถเข้าถึงสินเชื่อได้ง่ายขึ้นกว่าในอดีต

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบรูปแบบการดำเนินธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ของต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศญี่ปุ่น ธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศญี่ปุ่น ส่วนใหญ่จะให้บริการแก่สินเชื่อในภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ภาคอุตสาหกรรมต่างๆ⁷ นอกจากนั้น โดยหลักเกณฑ์ “The Financial Instruments and Exchange Law”⁸ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศญี่ปุ่น มิได้กำหนด และจำกัดอยู่เพียงว่า ผู้กู้จะต้องเป็นเพียงบุคคลธรรมดาเหมือนกับหลักเกณฑ์ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 4/2562 ของประเทศไทยแต่อย่างใด นอกจากนั้น ในประเทศสหราชอาณาจักร มีข้อมูลในทางอุตสาหกรรมธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในสหราชอาณาจักรแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ให้บริการธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ประสบความสำเร็จเกี่ยวกับการให้บริการสินเชื่อแก่ ภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) เป็นอย่างมาก โดยมีสัดส่วนการปล่อยสินเชื่อเป็นจำนวนที่สูง นอกจากนี้ ยังเรียกได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ของประเทศสหราชอาณาจักรนั้น มีความเชี่ยวชาญในการให้สินเชื่อภาคธุรกิจผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) อีกทั้ง หลักเกณฑ์ Loan-based (‘Peer-to-Peer’) and Investment-Based Crowdfunding Platforms (CP18/20)⁹ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำกับดูแลระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ของประเทศสหราชอาณาจักร ก็มีได้มีการกำหนดว่า ผู้กู้จะต้องเป็นเพียงบุคคลธรรมดาเหมือนกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศไทยแต่อย่างใด

⁷ Heena Dhir and George Popescu, “P2P Lending in Japan,” Retrieved on October 2, 2019, from <https://lendingtimes.com/2016/11/08/p2p-lending-in-japan/>

⁸ Naoko Nemoto, David Storey, and Bihong Huang, “OPTIMAL REGULATION OF P2P LENDING FOR SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES, Asian Development Bank Institute,” Retrieved on October 2, 2019, from <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/478611/adbi-wp912.pdf>

⁹ “Loan-based (‘peer-to-peer’) and investment-based crowdfunding platforms: Feedback on our post-implementation review and proposed changes to the regulatory framework,” Retrieved on October 2, 2019, from <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp18-20.pdf>

ดังนั้น การที่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 มีการจำกัดให้ผู้กู้จะต้องเป็นบุคคลธรรมดา เท่านั้น อาจจะพิจารณาได้ว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 นั้น ได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการทำธุรกรรม และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์อันแท้จริงของการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending อย่างที่ควรจะเป็นในการให้บริการแก่ผู้ที่มีความต้องการทางการเงินอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งว่าผู้กู้จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล โดยผู้เขียนเห็นว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยควรจะมีโอกาสให้นิติบุคคลเป็นผู้กู้ยืมเงินจากธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ได้ด้วยเงื่อนไขประการเดียวกัน อีกทั้ง ยังจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) กิจการนิติบุคคลมีตัวเลขที่เพิ่มขึ้นในทุกปี¹⁰ ซึ่งสอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกับแผนการส่งเสริม SME ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560-2564) ของภาครัฐบาล¹¹ เพื่อเปิดโอกาสให้นิติบุคคลโดยเฉพาะภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ได้เข้าถึงแหล่งรับเงินทุนเพื่อนำมาใช้ในการขยายกิจการได้อย่างสะดวกและยังเป็นการช่วยให้ผู้ประกอบการภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้อย่างเท่าเทียมอีกด้วย

1.2 ปัญหาด้านหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending

ในเรื่องปัญหาด้านหน่วยงานในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ได้กำหนดให้ การประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาตกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 4/2562 ได้กำหนดให้ “ธนาคารแห่งประเทศไทย” เป็นผู้กำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ตั้งแต่ขั้นตอนการพิจารณาคำขออนุญาต การดำเนินกิจการ การตรวจสอบกิจการ รวมทั้งการเลิกกิจการ จึงทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เพียงรายเดียว ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เต็มในการจัดการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย

ในกรณีคุณสมบัติของผู้ให้กู้นั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้กำหนดว่า ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นผู้ลงทุนสถาบัน กิจการร่วมลงทุนนิติบุคคลร่วมลงทุน หรือผู้ลงทุนที่มีลักษณะเฉพาะตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านระบบคราวด์ฟันดิง (Crowdfunding) สามารถให้สินเชื่อได้โดยไม่จำกัดจำนวน โดยลักษณะของระบบคราวด์ฟันดิงนั้น เป็นการระดมทุนจากประชาชนซึ่งประสงค์จะลงทุนผ่านเว็บไซต์ที่เป็นตัวกลาง โดยอาศัยเทคโนโลยีของระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้ลงทุนแต่ละรายจะลงทุนในจำนวนเงินที่ไม่มาก แต่จะจากฐานจำนวนผู้ลงทุนที่มากพอจนสามารถตอบสนองความต้องการในการใช้เงินของธุรกิจได้ โดยเมื่อบริษัทสามารถระดมเงินทุนได้ตามเป้าหมายที่ตั้งไว้ บริษัทก็จะได้รับเงินทุนไปดำเนินการตามวัตถุประสงค์ และผู้ลงทุนก็จะได้หุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัทไปตามสัดส่วนเงินที่ลงทุน¹² ซึ่งในกรณีของผู้ให้กู้ที่เป็นผู้ลงทุนที่มีลักษณะเฉพาะตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านระบบคราวด์ฟันดิงนั้น เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับตราสารทางการเงินต่าง ๆ เช่น ตราสารหนี้หรือหุ้นกู้ เป็นต้น ซึ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการนำเงินไปให้กู้ยืมผ่านระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending อาจเกิดปัญหาว่า ผู้ที่เข้ามารับผิดชอบหรือกำกับดูแล

¹⁰ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, “รายงานสถานการณ์ SME รายเดือน สิงหาคม 2562,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2562, จาก https://www.sme.go.th/upload/mod_download/download20190919105639.pdf

¹¹ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, “แผนการส่งเสริม SME ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560-2564),” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2562, จาก http://www.ubu.ac.th/web/files_up/03f2017052114185579.pdf

¹² สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “การระดมทุน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.sec.or.th/TH/Pages/LawandRegulations/Crowdfunding.aspx>

ผู้ลงทุนที่มีลักษณะเฉพาะๆ ดังกล่าวนี้อาจเป็น “ธนาคารแห่งประเทศไทย” หรือ “สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์” ซึ่งจะเป็นกรณีที่มีความกำกวมในการกำกับดูแล เนื่องจากการให้กู้ยืมเงินอยู่ในรูปแบบของการกู้ยืมเงินและการลงทุนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2535

เมื่อพิจารณาการดำเนินการของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending พบว่า ในหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีมุมมองต่อธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในรูปแบบของการลงทุนและการกู้ยืมเงิน โดยได้มีการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการลงทุนและการกู้ยืมเงินออกจากกัน โดยให้ The Securities and Exchange Commission (SEC) รับผิดชอบกำกับดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทุน และ The Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) รับผิดชอบกำกับดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับการกู้ยืมของระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์¹³ ทำให้สหรัฐอเมริกาสามารถควบคุมการดำเนินการของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศได้อย่างเต็มที่ และไม่เป็นการปิดกั้นโอกาสในการก่อตั้งธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งเมื่อพิจารณารูปแบบของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในปัจจุบันแล้ว มิได้มีแต่เฉพาะรูปแบบ Traditional Model แต่ยังมีรูปแบบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending อื่น ๆ อีก ในหลายประเทศ เช่น รูปแบบ Notary Model, Guaranteed Return Model, Balance Sheet Model หรือ Credit Lender Model เป็นต้น ซึ่งถ้ามีการเปลี่ยนแปลงหรือจัดตั้งรูปแบบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในลักษณะใหม่ หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ก็จะสามารถออกหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลหรือควบคุมธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ได้อย่างทั่วถึง

ดังนั้น ในกรณีของการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลด้านการลงทุน คือ “สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์” ในการเข้าร่วมกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศควบคู่ไปกับธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย โดยให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ไม่เฉพาะแต่กรณีของการกำกับดูแลกรณีของผู้ให้กู้ที่เป็นผู้ลงทุนที่มีลักษณะเฉพาะตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนว่าด้วยการเสนอขายหลักทรัพย์ผ่านระบบคราวด์ฟันดิงเท่านั้น ยังรวมไปถึงกรณีเกี่ยวกับการลงทุนของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในอนาคตด้วย เช่น การโฆษณาชี้ชวนการลงทุน ผลตอบแทนของการลงทุน การคุ้มครองนักลงทุน ขั้นตอนการประเมินความเสี่ยงของผู้ลงทุน และการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน เป็นต้น เพื่อดำเนินการคุ้มครองผู้สนใจในการลงทุนให้ได้รับความคุ้มครองโดยตรงจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลลงทุนในประเทศ ซึ่งจะทำให้การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทยเป็นไปตามมาตรฐานการกำกับดูแลหลักทรัพย์ต่าง ๆ เช่นเดียวกับการกำกับดูแลผู้ถือหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ หรือผู้ลงทุนในกองทุนหรือตราสารต่าง ๆ เป็นต้น และให้ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับ “การกู้ยืมเงิน” เช่นเดิม ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยมีความชำนาญในด้านการกำกับดูแลธุรกิจทางการเงินและเทคโนโลยีทางการเงินอยู่แล้ว ซึ่งจะทำให้การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending มีประสิทธิภาพและครอบคลุมกับการพัฒนาของเทคโนโลยีทางการเงินมากขึ้น

1.3 ปัญหาด้านรูปแบบของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending

¹³ พรชนก เทพขาม, “เศรษฐกิจแบ่งปัน : บทเรียนการกู้ยืมผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ (Peer-to-Peer Lending),” FAQ : Fast and Quick Issue 148, (พฤษภาคม 2562), น.9.

ในเรื่องปัญหาด้านรูปแบบของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้กำหนดรูปแบบของธุรกิจแพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending ไว้ โดยให้ธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทยสามารถประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เฉพาะรูปแบบของ Traditional Peer to Peer Lending Model หรือ Match Maker Model เท่านั้น ซึ่งเป็นการให้บริการสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการจับคู่ระหว่างผู้กู้และผู้ลงทุนในลักษณะที่เป็นช่องทางสนับสนุนและให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมเท่านั้น โดยที่ผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะต้องไม่เป็นผู้กู้หรือผู้ลงทุนเอง ซึ่งการจำกัดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ให้อยู่ในรูปแบบของ Traditional Peer to Peer Lending Model นั้น

ทำให้ธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย ต้องจำกัดอยู่กับรูปแบบดังกล่าวเท่านั้น ไม่สามารถประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในรูปแบบอื่นได้

อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน รูปแบบของตลาดสินเชื่อธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในตลาดธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ต่างประเทศ มีได้มีอยู่เพียงแค่รูปแบบของ Traditional Peer to Peer Lending Model เท่านั้น แต่ยังมีรูปแบบของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending หลายรูปแบบ เช่น รูปแบบ Notary Model¹⁴, Guaranteed Return Model¹⁵ หรือ Balance Sheet Model¹⁶ เป็นต้น นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน และประเทศญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่า กฎหมายประเทศดังกล่าวมิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับรูปแบบของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ไว้แต่อย่างใด เพียงแต่จะผู้ประกอบการจะต้องประกอบธุรกิจและปฏิบัติตามกรอบของหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศได้วางไว้เท่านั้น โดยแต่ละประเทศสามารถดำเนินธุรกิจแพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending ได้ตามวัตถุประสงค์ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการภายในประเทศสามารถเริ่มดำเนินธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ได้โดยง่าย อันจะเป็นการส่งเสริมธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศให้สามารถแข่งขันกับธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในต่างประเทศ และเพิ่มโอกาสในการลงทุนของผู้ลงทุนในประเทศได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้จำกัดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องดำเนินธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในลักษณะของ Traditional Peer to Peer

¹⁴ รูปแบบ Notary Model คือ การให้บริการสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะทำธุรกรรมในลักษณะที่เป็น Partner กับธนาคารพาณิชย์ โดยธนาคารพาณิชย์จะเป็นผู้ให้สินเชื่อและผู้กู้จะทำสัญญา Promissory Note (P/N) (ตราสารหนี้) กับธนาคารพาณิชย์ จากนั้นผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะซื้อ P/N จากธนาคารพาณิชย์และนำมาขายต่อให้กับนักลงทุนอีกที ดังนั้น ความเสี่ยงจากการผิดนัดชำระของผู้กู้จะถูกส่งผ่านให้ผู้ลงทุน

¹⁵ รูปแบบ Guaranteed Return Model คือ การให้บริการสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะค้ำประกันเงินต้นและ/หรือดอกเบี้ยจากการให้สินเชื่อ โดยเป็นรูปแบบระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ที่ได้รับความนิยมในประเทศจีน เป็นต้น

¹⁶ รูปแบบ Balance Sheet Model คือ การให้บริการสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคลผ่านระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะสร้างสินเชื่อและรักษาสินเชื่อดังกล่าวไว้ในงบดุล คล้ายกับรูปแบบธุรกิจปกติของผู้ให้กู้ที่ไม่ใช่ธนาคาร โดย Balance Sheet Model เป็นรูปแบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดสำหรับระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศออสเตรเลียและแคนาดา

Lending Model เท่านั้น จะทำให้ผู้ให้บริการธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทยจะถูกจำกัดสิทธิการประกอบกิจการให้ต้องดำเนินธุรกิจในลักษณะของ Traditional Peer to Peer Lending Model เท่านั้น ซึ่งแม้ว่าจะเป็นกราง่ายต่อการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย แต่จะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ประกอบการในประเทศไทยในการริเริ่มธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในลักษณะใหม่ๆ ดังนั้น หากธนาคารแห่งประเทศไทยจะจำกัดให้ธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ดำเนินการได้แต่เฉพาะรูปแบบ Traditional Peer to Peer Lending Model อาจจะทำให้ธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ภายในประเทศไม่สามารถแข่งขันกับธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในต่างประเทศได้ และไม่เป็นที่สนใจในการลงทุนของนักธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศด้วย

1.4 ปัญหาด้านหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending

ในเรื่องปัญหาด้านหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบริหารจัดการและระบบงานในธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดให้มีนโยบายในการประกอบธุรกิจ และแนวทางการปฏิบัติงานโดยยึดหลักธรรมาภิบาลที่ดี รวมทั้งตระหนักถึงสิทธิของผู้ใช้บริการอย่างน้อย 4 ประการ รวมทั้งประกอบธุรกิจต้องจัดให้มีระบบการให้บริการที่เหมาะสม ปลอดภัยและเพียงพอเพื่อให้สามารถประกอบธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามกรอบของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ธนาคารแห่งประเทศไทยกำลังจัดทำร่างประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. .../2562 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Risk) ของสถาบันการเงิน¹⁷ ซึ่งหลักเกณฑ์ของร่างประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ จัดให้สถาบันการเงินกำกับดูแลความเสี่ยงด้วยตนเอง (self-regulated) มีการยกระดับการดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมการกำกับดูแลผู้ใช้บริการภายนอกด้านงานเทคโนโลยีสารสนเทศในการประกอบธุรกิจ (IT outsourcing) ให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ฉบับนี้ โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดแนวปฏิบัติเรื่องการบริหารจัดการบุคคลภายนอก (Third Party Management Implementation Guideline) ให้สถาบันการเงินใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ เพื่อเพิ่มความชัดเจน และครอบคลุมการดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศที่เชื่อมโยงกับบุคคลภายนอกที่มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น ซึ่งแม้ว่าร่างประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวเป็นร่างประกาศที่กำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (IT Risk) เพื่อให้สถาบันการเงินมีการบริหารความเสี่ยงได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยอาจกำหนดให้ยึดถือหลักเกณฑ์ตามร่างประกาศฉบับดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการกำกับดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Risk) ของหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีการประกอบธุรกิจในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกับสถาบันการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ที่มีการอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศในการดำเนินการ จึงมีความเสี่ยงที่จะต้องมีการบริหารจัดการเกี่ยวกับธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending รวมทั้งความเสี่ยงที่เกิดจากการใช้บริการของบุคคลภายนอก (Outsourcing) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เช่น การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศสหราชอาณาจักรพบว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer

¹⁷ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. .../2562 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Risk) ของสถาบันการเงิน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2561/ThaiPDF/25610021.pdf>

Lending¹⁸ เช่น หลักเกณฑ์กรอบการบริหารความเสี่ยง (Risk Management Framework) ที่แพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending จะต้องมีการวางระบบจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสม เพื่อประเมินและกำหนดราคาความเสี่ยงด้านเครดิตของเงินที่ให้สินเชื่อที่ระบุไว้ในแพลตฟอร์มของแต่ละกิจการ ได้แก่ “หลักเกณฑ์ธรรมาภิบาล” (Governance) ที่แพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending จะต้องบัญญัติข้อกำหนดใหม่เกี่ยวกับการบริหารความเสี่ยงอิสระ การตรวจสอบภายในและการปฏิบัติตามกฎหมาย “หลักเกณฑ์ข้อจำกัดทางการตลาด” (Marketing restrictions) ที่ระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะความเสี่ยงและการลงทุนในระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending “หลักเกณฑ์การประเมินความเหมาะสม” (Appropriateness assessment) ที่ระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะต้องทำการประเมินความเหมาะสมก่อนที่นักลงทุนจะสามารถส่งคำสั่งในการลงทุน “หลักเกณฑ์การเตรียมการป้องกันและคู่มือการแก้ไขปัญหา” (Wind-down arrangements and the resolution manual) ที่ระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะต้องมีการเตรียมการป้องกันเพื่อรับประกันความต่อเนื่องของสัญญาหากเกิดการหยุดดำเนินงาน “หลักเกณฑ์ข้อกำหนดการเปิดเผยขั้นต่ำ” (Minimum disclosure requirements) ที่ระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะต้องให้ข้อมูลแก่นักลงทุนเกี่ยวกับบทบาทของแพลตฟอร์ม รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการจัดหากองทุนสำรองฉุกเฉินใด ๆ หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบในทางปฏิบัติในการให้สินเชื่อโดยตรงแก่ผู้กู้ และข้อมูลเกี่ยวกับการลงทุนต่าง ๆ เป็นต้น

อีกทั้ง ในปัจจุบันเทคโนโลยี Blockchain เริ่มเข้ามามีบทบาทในระบบเทคโนโลยีทางการเงินมากขึ้น โดยเทคโนโลยี Blockchain เป็นระบบโครงข่ายในการจัดเก็บบัญชีธุรกรรมออนไลน์ ซึ่งมีลักษณะเป็นเครือข่ายใยแมงมุมที่เก็บสถิติการทำธุรกรรมทั้งหมดของ Cryptocurrency และอาจจะรวมไปถึงการทำธุรกรรมทางการเงินและสินทรัพย์ชนิดอื่น ๆ¹⁹ ซึ่งเทคโนโลยี Blockchain นี้ เป็นเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับการดำเนินการธุรกรรมทางการเงินที่ได้รับ การยอมรับจากต่างประเทศมากที่สุดในปัจจุบันเพราะมีคุณสมบัติที่สำคัญคือ มีความมั่นคงปลอดภัย (Security) โปร่งใส (Transparency) มีการบันทึกประวัติการทำธุรกรรมและมีวงจรชีวิตสมบูรณ์ (Full Life – Cycle) การบันทึกผลได้แบบทันที (Real Time) รายการไม่มีการเปลี่ยนแปลง สามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่จำเป็นต้องผ่านองค์กรกลาง ยกอย่างเช่น ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ เป็นต้น²⁰ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ยกตัวอย่างเช่น บริษัท “Creden” ซึ่งเป็นธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย ได้มีแนวคิดที่จะนำเทคโนโลยี Blockchain มาใช้กับการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศ²¹ อีกทั้งกระทรวงการคลังก็ได้มีการลงนามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือการดำเนินโครงการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) เพื่อยกระดับโครงสร้างพื้นฐานสถาปัตยกรรมในการรองรับภารกิจของหน่วยงานในสังกัด

¹⁸ Michael McKee, “FCA PUBLISHES FINAL RULES FOR PEER-TO-PEER CROWDFUNDING PLATFORMS,” Retrieved on October 2, 2019, from <https://blogs.dlapiper.com/globalfinance/2019/06/11/fca-publishes-final-rules-for-peer-to-peer-crowdfunding-platforms/>

¹⁹ ปรัชญา มงคลถาวร, “แนวทางการสร้างการยอมรับการใช้งานเทคโนโลยีระบบโครงข่ายในการเก็บบัญชีธุรกรรมออนไลน์,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, 2560), น.4.

²⁰ เศรษฐพงศ์ มะลิสวรรณ, “Blockchain เทคโนโลยีพลิกโลก 2559,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2562, จาก <http://www.manager.co.th>

²¹ Marketingoops, ตอกย้ำยุค Digital Lending เมื่อป้อมอาวุธจับกระแส Data เปิดตัว Creden ระบบยืนยันบุคคลพร้อมลายเซ็น, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.marketingoops.com/news/biz-news/creden-etda-ekyc/>

กระทรวงการคลังทั้ง 9 หน่วยงานในปัจจุบัน²² แต่ในส่วนของธนาคารแห่งประเทศไทยยังไม่มีกำหนด หรือวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจระบบเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ที่อาศัยเทคโนโลยี Blockchain มาช่วยในการทำธุรกิจไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น ในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ของประเทศไทยในอนาคต ผู้เขียนเห็นว่า ธนาคารแห่งประเทศไทยมีการนำหลักเกณฑ์ขั้นต่ำตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Risk) ของสถาบันการเงิน และหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการกำกับดูแลธุรกิจแพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending ของต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร มาใช้บังคับ รวมทั้งมีการส่งเสริมและพัฒนาหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเกี่ยวกับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของธุรกิจระบบเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending โดยนำเอาเทคโนโลยี Blockchain มาใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจแพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending เนื่องจากเทคโนโลยี Blockchain จะทำให้ธุรกรรมหรือสัญญากู้ยืมเงินที่ผ่านระบบเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending มีความน่าเชื่อถือ โปร่งใส และตรวจสอบได้ รวมทั้งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขได้ ซึ่งจะเป็นการการันตีสัญญาว่า สัญญากู้ยืมเงินทางอเล็กทรอนิกส์ (Peer to Peer Lending) ดังกล่าว มีความถูกต้อง ครบถ้วน สมบูรณ์ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เพื่อให้สัญญากู้ยืมเงินมีผลใช้บังคับระหว่างผู้กู้ยืมเงินและผู้ให้กู้ยืมเงินและใช้เพื่อพยานหลักฐานได้ตามกฎหมาย รวมทั้งยังช่วยลดขั้นตอนของการทำสัญญาโดยอาศัยระบบเทคโนโลยี Blockchain ทำให้การทำสัญญารวดเร็วขึ้นและมีความแม่นยำมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

1.5 ปัญหาด้านการเก็บรักษาข้อมูลของธุรกิจระบบเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending

ในเรื่องปัญหาด้านการเก็บรักษาข้อมูลของธุรกิจระบบเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้กำหนดวิธีการเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการ ระบบเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending โดยผู้ประกอบการต้องรักษาความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ โดยไม่นำข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้ใช้บริการ ซึ่งผู้ประกอบการล่วงรู้หรือได้มาจากการประกอบธุรกิจไปใช้ในทางการค้าหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการให้บริการระบบหรือเครือข่ายอเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่กรณีการเปิดเผยโดยได้รับคำยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้กู้หรือผู้กู้ การเปิดเผยตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการพิจารณาคดี การเปิดเผยแก่ผู้สอบบัญชีของผู้ประกอบธุรกิจนั้น การจัดส่งข้อมูลเครดิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต และการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้น ซึ่งมีผลเริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2562 เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด 2 หมวด 3 หมวด 5 หมวด 6 หมวด 7 และความในมาตรา 95 และมาตรา 96 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป เพื่อให้ภาครัฐและเอกชนเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากที่ผ่านมาเกิดกรณีการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมากจนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และเพื่อความจำเป็นที่จะต้องยกระดับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เท่าเทียมกับกฎหมาย General Data Protection Regulation ซึ่งเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยมาตรการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 ที่ผ่านมา ถูกตราขึ้นเพื่อคุ้มครองให้ประชาชนสามารถควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองได้ ขณะเดียวกันก็อำนวยความสะดวกให้กับธุรกิจต่าง ๆ ให้ปฏิบัติงานบนมาตรฐานเดียวกันทุกประเทศ²³ ประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การเก็บ

²² สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ สคร, “ร่วมพิธินนามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือการดำเนินโครงการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain),” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2562, จาก <http://www.sepo.go.th/news/954>

²³ สำนักเจรจาการค้าบริการและการลงทุน กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป General Data Protection Regulation (GDPR),” น. 1, (เมษายน 2561)

รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการล่วงละเมิดดังกล่าว ทำได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวม โดยเฉพาะกรณีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปแสวงหาประโยชน์หรือเปิดเผยโดยมิชอบหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเพื่อประโยชน์ในการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การฉ้อโกง การหมิ่นประมาท เป็นต้น ทำให้รัฐจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป เช่น กำหนดหน้าที่หลายประการของผู้บริการ ทั้งที่เป็นผู้เก็บข้อมูลหรือผู้ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น โดยให้มีหน้าที่ เช่น การรักษาความปลอดภัยของข้อมูล การให้สิทธิตรวจสอบ แก้ไข ลบแก่เจ้าของข้อมูล การกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจประเมินมาตรฐานการรักษาข้อมูล การขอความยินยอม การจัดให้มีนโยบายความเป็นส่วนตัว (Privacy Policy) เป็นต้น เพื่อสร้างกลไกการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นมาตรฐานเดียวกันและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลให้มากที่สุด²⁴ โดย “การจัดทำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” (Privacy Policy) เป็นรูปแบบหนึ่งตามแนวทางการกำกับดูแลตนเอง โดยนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็คือ นโยบายที่ผู้ประกอบการประกาศให้แก่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการของตนทราบว่าผู้ประกอบการมีนโยบายหรือแนวทางในการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไร เพื่อให้ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการทราบ และสามารถพิจารณาตัดสินใจได้ว่าตนจะให้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนหรือไม่ เป็นต้น²⁵

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เช่น การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศจีน มีความแตกต่างกับการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย กล่าวคือ ในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศจีน “The National Internet Finance Association of China” (NIFAC) หรือ “สมาคมการเงินอินเทอร์เน็ตแห่งชาติของจีน” ได้ออก “Self-regulations for information disclosure” หรือ “ระเบียบข้อบังคับที่ออกให้สำหรับการเปิดเผยข้อมูล” เพื่อให้ข้อมูลที่โปร่งใสและทำให้ประชาชนที่ลงทุนในระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending สามารถติดตามและป้องกันการฉ้อโกงหรือการกระทำทุจริตในระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ได้ ซึ่งการระดมทุนในการเปิดเผยข้อมูลจะแตกต่างกันไปตามขนาดของระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ขนาดใหญ่ที่มีความเสี่ยงมากขึ้น จะส่งผลให้มีภาระผูกพันในการเปิดเผยข้อมูลที่สูงชันมากกว่าระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ที่มีขนาดเล็ก เป็นต้น²⁶

ดังนั้น ในกรณีการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending อย่างเพียงพอ โดยแม้ว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรักษาความลับของผู้ใช้บริการ โดยไม่นำข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของผู้ใช้บริการ ซึ่งผู้ประกอบการล่วงรู้หรือได้มาจากการประกอบธุรกิจไปใช้ในทางการค้า หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการให้บริการระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ตาม แต่ยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เช่น ควรจัดให้มีการจัดทำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2562, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอน 69 ก หน้า 52 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2562, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2562, จาก file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/Documents/T_0052_3.PDF

²⁵ ธนัท สุวรรณปริญา, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กรณีศึกษา : การจัดทำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Policy) ของธนาคารสถาบันการเงิน และผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตในประเทศไทย,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550)

²⁶ อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 18

(Privacy Policy) ในธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ต้องประกาศให้แก่ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการของตนทราบว่า ผู้ประกอบการดังกล่าวมีนโยบายหรือแนวทางในการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไร เพื่อให้ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการทราบและสามารถใช้พิจารณาตัดสินใจได้ว่าตนจะให้ข้อมูลส่วนบุคคลของตนในธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending หรือไม่ เป็นต้น รวมทั้งในกรณีของการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending จะต้องจัดอยู่ในประเภทของ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล”²⁷ หรือ “ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล”²⁸ เป็นต้น อันจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ อีกทั้ง ประเทศดังกล่าวยังมีการกำหนดโทษในกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์กับอัตราโทษในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ยังควรจะต้องพิจารณาเพิ่มเติมแนวทางการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศ เช่น ในกรณีของประเทศจีน โดยอาจจะมีการพิจารณาจัดทำประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับเพิ่มเติมว่าด้วยการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล แยกต่างหากจากการกำกับดูแลระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ (Peer to Peer Lending) เช่นเดียวกับกรณีของประเทศจีนที่มีการออก “Self-regulations for information disclosure” หรือ “ระเบียบข้อบังคับที่ออกให้สำหรับการเปิดเผยข้อมูล” ไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้ข้อมูลที่โปร่งใสแก่ผู้ลงทุนและทำให้ผู้ที่ลงทุนในระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending สามารถติดตามและป้องกันการฉ้อโกงหรือการกระทำทุจริตในระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ได้ ซึ่งการพัฒนาหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในส่วนของการเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการนี้ เป็นสิ่งสำคัญต่อการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เป็นระบบที่อาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นหลัก และมีความผูกพันเกี่ยวกับข้อมูลทางการเงินของผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก ถ้าในกรณีที่รัฐมีการจัดการเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูล ผู้ใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending อย่างเข้มงวดและรัดกุม ก็จะทำให้เกิดความปลอดภัยต่อผู้ใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending และสร้างหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับผู้ประกอบธุรกิจในการเพิ่มความเข้มงวดแก่ระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ของตนเอง นอกเหนือจากการมุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากธุรกิจ โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ใช้บริการในธุรกิจของตน

2. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายพิเศษในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending)

ในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายพิเศษในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending) นั้น ปัจจุบันหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศมีอยู่เพียงฉบับเดียวคือ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 4/2562 เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจระบบหรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (peer to peer lending) เท่านั้น แต่มิได้มีกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายฉบับหลักไว้เพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending แต่อย่างใด

การไม่มีกฎหมายพิเศษ หรือกฎหมายกลางในการกำกับดูแลธุรกิจแพลตฟอร์ม Peer to Peer Lending นั้น เช่น การไม่มีหลักเกณฑ์การกำกับดูแลผู้ใช้บริการนั้น อาจจะทำให้เกิดปัญหาได้ว่า ในกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องในการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล

²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 6 “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 6 “ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

ของผู้กู้หรือผู้ให้กู้หลุดออกไปจากระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending หรือเข้าถึงโดยผู้ไม่มีอำนาจหรือได้รับอนุญาตนั้น อาจจะต้องมีการพิจารณาเป็นรายกรณีว่า ประกาศนาคกรแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวมีหลักเกณฑ์การกำกับดูแลไว้ครอบคลุมแล้วสำหรับกรณีดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในกรณีที่ประกาศนาคกรแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการไว้เป็นการเฉพาะ ก็อาจจะต้องไปพิจารณากันตามกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เช่น ในกรณีเป็นเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดาแล้ว ก็จะต้องไปพิจารณาตาม “พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562” แต่ถ้าหากเป็นเรื่องข้อมูลที่เป็นความลับ แต่มีใช้ข้อมูลส่วนบุคคล หรือหากเป็นข้อมูลของนิติบุคคลหรือข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ก็ไม่อาจนำ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวได้ โดยต้องไปพิจารณากันตามกฎหมายอื่นที่ให้การคุ้มครองผู้ใช้บริการจากกรณีดังกล่าว

นอกจากนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในปัจจุบัน ในกรณีถ้ามีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานของธนาคารพาณิชย์ ผู้กำกับดูแล รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจสามารถปรับใช้กฎหมายแม่บท “พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551” ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้ในการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินงานของธุรกิจสถาบันการเงิน เพื่อการแก้ไขปัญหาในกรณีต่าง ๆ ได้อย่างเป็นมาตรฐานและเป็นกลางสำหรับการประกอบธุรกิจซึ่งจัดให้อยู่ในกลุ่มธุรกิจประเภทหรือภายใต้กฎหมายกำกับเดียวกันนี้ได้ อีกทั้ง ในการกำหนดเพื่อจำกัดสิทธิ เสรีภาพของ บุคคลใด ๆ การจำกัดสิทธินั้น ก็จำเป็นต้องมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือเทียบเท่าพระราชบัญญัติ บัญญัติการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฉบับดังกล่าว แต่ในกรณีของหลักเกณฑ์การกำกับดูแลและระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ดังตัวอย่างที่ได้กล่าวไว้แล้ว เช่น ในกรณีปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อเกิดปัญหาในการใช้อำนาจ หรือการตีความสำหรับกรณีปัญหาข้อผิดพลาดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น กลับจะต้องไปใช้หลักเกณฑ์ที่อยู่ตามกฎหมายเฉพาะ หรืออาจจะกลับไปใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้แก่ หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ซึ่งเป็นการไม่ก่อให้เกิดความสะดวกรงแก่ผู้ใช้บริการ และอาจจะไม่ก่อให้เกิดการอำนวยความสะดวก และคุ้มครองผู้ใช้บริการจากบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เช่น การกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในสหรัฐอเมริกา รัฐบาลกลางสหรัฐได้ประกาศใช้ “The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010” เพื่อเป็นการยกระดับหลักเกณฑ์การกำกับดูแลในภาคการเงินภายหลังจากการเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินของสหรัฐอเมริกาเมื่อปี 2008²⁹ โดย The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีการพัฒนาระบบการกำกับดูแลของสหรัฐอเมริกาในหลายๆ ด้าน ไม่เฉพาะแต่การคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น ยังรวมไปถึงข้อจำกัดทางการค้า การจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ข้อบังคับของผลิตภัณฑ์ทางการเงิน การกำกับดูแลกิจการ การเปิดเผย และความโปร่งใสของกิจการ³⁰ ซึ่ง The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 ก็ได้มีการจัดตั้ง The Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) ขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานกำกับดูแลที่ควบคุมดูแลผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินที่เสนอขายแก่ผู้บริโภค ซึ่ง CFPB ประกอบไปด้วยหลายหน่วยงาน ได้แก่ หน่วยงานวิจัย (Research) หน่วยงานติดต่อสัมพันธ์ (Community affairs)

²⁹ Investopedia, “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Retrieved on October 8, 2019, from <https://www.investopedia.com/terms/d/dodd-frank-financial-regulatory-reform-bill.asp>

³⁰ U.S. DEPARTMENT OF LABOR, “Section 1057 of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010,” Retrieved on October 8, 2019, from https://www.whistleblowers.gov/statutes/dfa_1057

หน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภค (Consumer complaints) สำนักงานกึ่งยุติธรรม (the Office of Fair Lending) และ สำนักงานโอกาสทางการเงิน (the Office of Financial Opportunity) โดยหน่วยงานเหล่านี้ทำงานร่วมกันเพื่อปกป้องและให้ความรู้แก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสหรัฐอเมริกา³¹ ซึ่งในกรณี The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 นั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งจัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลธุรกิจและการบริการทางการเงิน รวมทั้งธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer ในสหรัฐอเมริกา และยังเป็นกฎหมายพิเศษที่ทำให้การกำกับดูแลผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินของสหรัฐอเมริกามีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าในอดีต

ดังนั้น ในกรณีการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการพิจารณาร่างกฎหมายกำกับดูแลระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ขึ้นมาเป็นกฎหมายพิเศษเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือในกรณีของ The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010 ในสหรัฐอเมริกา ก็จะเป็นการสร้างหลักเกณฑ์หรือกฎหมายพิเศษในการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทยขึ้น โดยกฎหมายพิเศษดังกล่าวอาจจะมีกรณีศึกษาเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ไว้เป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจน เช่น หลักเกณฑ์การขอรับบริการ หลักเกณฑ์ของผู้ประกอบกิจการที่ชัดเจน หลักเกณฑ์ของผู้ให้บริการทั้งผู้และผู้ให้กู้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงที่มีประสิทธิภาพ หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้กล่าวไปข้างต้น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทยเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และคุ้มครองประชาชนได้อย่างเต็มที่มากที่สุด

3. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending)

ในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending) นั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ 4/2562 ได้กำหนดกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ต้องดำเนินการตรวจสอบตรวจสอบเมื่อมีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับธุรกรรมระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending โดยการให้แจ้งความคืบหน้าของผลการตรวจสอบให้ผู้ร้องเรียนทราบภายใน 7 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งการร้องเรียน และให้ดำเนินการแก้ไขข้อร้องเรียนต่าง ๆ ให้แล้วเสร็จโดยเร็วและให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถเข้าตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เพื่อให้ทราบถึงการดำเนินงานและสถานะที่แท้จริงของกิจการ และสามารถสั่งการให้ส่งข้อมูลใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตรวจสอบฐานะและผลการดำเนินงานของกิจการได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวจะกำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการปฏิบัติเมื่อมีข้อร้องเรียนและการตรวจสอบและรายงานข้อมูลต่อธนาคารแห่งประเทศไทยไว้ แต่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคไว้แต่อย่างใด ซึ่งหากพิจารณาหลักถึงหลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค นั้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้การมีบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญแรกที่ได้มีการบัญญัติสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 57³² และต่อมา “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522” จึงได้มีการบัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น ถือเป็นหนึ่งในธุรกิจที่มีการดำเนินธุรกิจโดยบุคคลหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้กู้ ผู้ให้กู้ และผู้ประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer

³¹ อ่างแล้ว

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 มาตรา 57 สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

Lending ซึ่งเหมือนกับการซื้อขายสินค้าหรือการบริการทั่วไป เพียงแต่สินค้าหรือการบริการดังกล่าวอยู่ในรูปแบบของการสินเชื่อ ซึ่งผู้ลงทุนได้ลงทุนและผู้กู้ยืมเงินก็ได้รับสินค้าดังกล่าวไป โดยแพลตฟอร์มก็จะได้รับค่าธรรมเนียมจากการดำเนินการดังกล่าว โดยธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending มีความจำเป็นที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคหรืออยู่ภายใต้หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากการดำเนินธุรกิจมีความเกี่ยวข้องกับการบริโภค โดยอยู่ในรูปของ “การบริโภคทางการเงิน” ซึ่งกระบวนการดำเนินธุรกิจที่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ มีข้อมูลโฆษณาโดยอ้อมหรือเกินกว่าความเป็นจริง หรือสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา Peer to Peer Lending เป็นต้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรกำกับดูแลธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในสหรัฐอเมริกา พบว่า ได้มีการจัดตั้ง “The Consumer Financial Protection Bureau” (CFPB) หรือ “สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน” เป็นผู้ควบคุมหลักของธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในสหรัฐอเมริกา³³ ควบคู่กับอัยการหนึ่ง คือ “The Securities and Exchange Commission (SEC)” ซึ่งทำหน้าที่กำกับดูแลในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหลักทรัพย์จากการทำสัญญา Peer to Peer Lending ดังกล่าว โดย The Consumer Financial Protection Bureau เป็นหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาที่รับผิดชอบด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในภาคการเงินซึ่งเขตอำนาจตามกฎหมายของ The Consumer Financial Protection Bureau ประกอบด้วย ธนาคาร (Banks) สหภาพเครดิต (Credit Unions) บริษัทหลักทรัพย์ (Securities Firms) ผู้ให้กู้รายวัน (Payday lenders) การดำเนินงานด้านการให้บริการสินเชื่อ (Mortgage-servicing operations) และบริษัททางการเงินอื่น ๆ เป็นต้น³⁴ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงิน ซึ่ง The Consumer Financial Protection Bureau ก็เป็นหน่วยงานหนึ่งที่ทำกำกับดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการดำเนินการธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญของคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินในดำเนินการธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกฎหมายต่างประเทศที่ได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น เห็นว่า การดำเนินการธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย ควรจะมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ขึ้น หรือมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่จะทำหน้าที่โดยเฉพาะในการคุ้มครองผู้บริโภคอันเนื่องมาจากธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทยให้ชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรม เช่น ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงินเป็นผู้มีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending หรือกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ให้บริการสามารถดำเนินการแจ้งข้อร้องเรียนแก่หน่วยงานที่กำหนดให้มีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคได้ เพื่อให้ผู้ใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ได้รับความคุ้มครองทางการเงินได้อย่างเต็มที่ และเพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองผู้ใช้บริการระบบเครือข่ายดังกล่าวให้มีมาตรฐานทัดเทียมกับนานาประเทศอีกด้วย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending นั้น พบว่า มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาอยู่ 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การ

³³ “Consumer Financial Protection Act of 2010 (CFPA),” Retrieved on October 9, 2019, from https://www.whistleblowers.gov/statutes/dfa_1057

³⁴ SEC. 1021. PURPOSE, OBJECTIVES, AND FUNCTIONS.

กำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์สำหรับธุรกรรมสินเชื่อระหว่างบุคคลกับบุคคล (Peer to Peer Lending) ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายพิเศษในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending และประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการใช้บริการธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ซึ่งปัญหาดังกล่าวนั้นทำให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทยยังไม่เพียงพอและยังไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบธุรกิจการให้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในปัจจุบัน ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในปัจจุบัน ให้มีหน่วยงานในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เพิ่มขึ้น ไม่จำกัดผู้กู้ยืมเงินว่าจะต้องเป็นเพียงบุคคลธรรมดา โดยให้นิติบุคคลสามารถกู้ยืมเงินจากระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ได้ และเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถจัดตั้งระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในรูปแบบใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปแบบของ Traditional Peer to Peer Lending เหมือนในอดีต รวมทั้งมีการพิจารณาในการออกกฎหมายพิเศษที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ให้มีมาตรฐานทั้งในด้านของมาตรฐานขั้นต่ำ รวมทั้งมาตรฐานเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการ และในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภค เห็นควรให้มีการพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการใช้บริการระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending เพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในประเทศไทย มีมาตรฐานมากยิ่งขึ้นและสามารถแข่งขันกับธุรกิจระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ Peer to Peer Lending ในต่างประเทศได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

พินัย ฅ นคร. กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

วิทยานิพนธ์

ธนัท สุวรรณปริญญา. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กรณีศึกษา : การจัดทำนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Policy) ของธนาคาร สถาบันการเงิน และผู้ประกอบการบัตรเครดิตในประเทศไทย.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550.

ปรีชฎา มงคลแกลง. “แนวทางการสร้างการยอมรับการใช้งานเทคโนโลยีระบบโครงข่ายในการเก็บบัญชีธุรกรรมออนไลน์.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, 2560.

บทความ

พรชนก เทพขาม. “เศรษฐกิจแบ่งปัน : บทเรียนการกู้ยืมผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ (Peer-to-Peer Lending).” FAO : Fast and Quick. Issue 148. (April 2019) : 9.

สำนักเจรจาการค้าบริการและการลงทุน กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. “กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป General Data Protection Regulation (GDPR).” (เมษายน 2561) : 1

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ธนาคารแห่งประเทศไทย. “ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. .../2562 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลความเสี่ยงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Risk) ของสถาบันการเงิน.” <https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2561/ThaiPDF/25610021.pdf>, 4 ตุลาคม 2562.

นงา วะสี และคณะ. “มุมมองสินเชื่อบริการไทยจากข้อมูลรายสัญญา ตอนที่ 1” https://www.pier.or.th/wp-content/uploads/2018/07/aBRIDGEd_2018_012.pdf, 2 ตุลาคม 2562.

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2562, file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/Documents/T_0052_3.PDF, 4 ตุลาคม 2562.

เศรษฐพงศ์ มะลิสุวรรณ. “Blockchain เทคโนโลยีพลิกโลก 2559.” <http://www.manager.co.th>, 2 ตุลาคม 2562.

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ สคร. “ร่วมพิชิตลงนามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือการดำเนินโครงการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain).” <http://www.sepo.go.th/news/954>, 9 ตุลาคม 2562.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. “การระดมทุน.” <https://www.sec.or.th/TH/Pages/LawandRegulations/Crowdfunding.aspx>, 2 ตุลาคม 2562.

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. “รายงานสถานการณ์ SME รายเดือน สิงหาคม 2562.” https://www.sme.go.th/upload/mod_download/download-20190919105639.pdf, 2 ตุลาคม 2562.

_____. แผนการส่งเสริม SME ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560-2564) http://www.ubu.ac.th/web/files_up/03f2017052114185579.pdf, 2 ตุลาคม 2562.

ELECTRONIC MEDIA

Chutinun Sanguanprasit. “สงคราม Digital Lending แบงก์ปล่อยกู้ออนไลน์ ง่ายขึ้น-ดอกเบี้ยถูก-หนี้เสียต่ำจริงหรือ?” <https://brandinside.asia/digital-lending-easy-or-not/>, 2 ตุลาคม 2562.

Committee on the Global Financial System (CGFS) and the Financial Stability Board (FSB). “FinTech credit.” https://www.bis.org/publ/cgfs_fsb1.pdf. October 2, 2019.

“Consumer Financial Protection Act of 2010 (CFPA).” https://www.whistleblowers.gov/statutes/dfa_1057. October 9, 2019.

Heena Dhir and George Popescu. “P2P Lending in Japan.” <https://lending-times.com/2016/11/08/p2p-lending-in-japan/>, October 2, 2019.

Investopedia. “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act.” <https://www.investopedia.com/terms/d/dodd-frank-financial-regulatory-reform-bill.asp>. October 8, 2019.

“Loan-based (‘peer-to-peer’) and investment-based crowdfunding platforms: Feedback on our post-implementation review and proposed changes to the regulatory framework.” <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp18-20.pdf>. October 2, 2019.

Marketingoops. “ตอกย้ำยุค Digital Lending เมื่อป้อมอาวุธจับกระแส Data เปิดตัว Creden ระบบยืนยันบุคคลพร้อมลายเซ็น.” <https://www.marketingoops.com/news/biz-news/creden-etda-ekyc/>, 4 ตุลาคม 2562.

Michael McKee. “FCA PUBLISHES FINAL RULES FOR PEER-TO-PEER CROWDFUNDING PLATFORMS” <https://blogs.dlapiper.com/globalfinance/2019/06/11/fca-publishes-final-rules-for-peer-to-peer-crowdfunding-platforms/>. October 2, 2019.

Naoko Nemoto, David Storey, and Bihong Huang. “OPTIMAL REGULATION OF P2P LENDING FOR SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES, Asian Development Bank Institute.” <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/478611/adbi-wp912.pdf>. October 2, 2019.

Opploans. “Peer-to-Peer Lending.” <https://www.opploans.com/glossary/peer-to-peer-lending/Peer-Power>. October 2, 2019.

Peer Power. “ไขข้อสงสัยกับจุดเริ่มต้นของ Peer to Peer Lending และกรณีศึกษาในต่างประเทศ.” <http://www.peerpower.co.th/blog/ลงทุน/where-is-p2p-originated-from/>, 2 ตุลาคม 2562.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR. “Section 1057 of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010.” https://www.whistleblowers.gov/statutes/dfa_1057. October 8, 2019.