

มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของ  
ประเทศสหรัฐอเมริกา



นายกัมปนาท สติตย์พร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

ANTI-OFFSHORE TAX EVASION MEASURES UNDER THE FOREIGN ACCOUNT TAX  
COMPLIANCE ACT

Mr. Kampanart Sathitporn



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign  
Account Tax Compliance Act ของประเทศ  
สหรัฐอเมริกา

โดย

นายกัมปนาท สติตย์พร

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล ธีรคุปต์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์พิเศษ พิภพ วีระพงษ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ชาญชัย บุญฤทธิไชยศรี)

กัมปนาท สถิตย์พร : มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา. (ANTI-OFFSHORE TAX EVASION MEASURES UNDER THE FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ธิติพันธ์ เชื้อบุญชัย, 284 หน้า.

มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ โดยการใช้บัญชีทางการเงินที่เปิดไว้ในต่างประเทศสำหรับถือครองสินทรัพย์ทางการเงินไว้ เพื่อที่จะไม่ต้องนำมาเสียภาษีเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่า มาตรการตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อเมื่อมีการใช้เป็นมาตรการเสริมประกอบกับมาตรการอื่น ๆ ที่ใช้ในการป้องกันการหนีหรือหลีกเลี่ยงภาษีในต่างประเทศ อีกทั้งยังต้องอาศัยความร่วมมือทางภาษีระหว่างประเทศในการดำเนินการระหว่างรัฐบาลเพื่อให้มาตรการตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดเก็บภาษีได้มาซึ่งข้อมูลที่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้นในการประเมินภาษีจากส่วนเงินได้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ

สำหรับประเทศไทย ณ ปัจจุบัน อาจยังไม่มีความพร้อมที่จะนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศในลักษณะอย่าง Foreign Account Tax Compliance Act มาบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากยังไม่มีความพร้อมทั้งในแง่ที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการหลีกเลี่ยงภาษีอากรบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีในต่างประเทศอยู่น้อย ประกอบกับปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในส่วนเงินได้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง และการยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ในส่วนเงินปันผลซึ่งได้รับจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 มาตรา 5 วิสติ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวอาจเป็นการลดแรงจูงใจต่อการลงทุนจากต่างประเทศที่จะนำการลงทุนในประเทศไทยด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อใดที่ประเทศไทยมีความพร้อมในด้านต่าง ๆ ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศไทยควรพิจารณานำมาตรการตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาบัญญัติเป็นกฎหมาย และควรดำเนินการเจรจากับนานาประเทศที่มีการลงทุนในต่างประเทศของนักลงทุนไทยในการร่วมมือกันด้านภาษีระหว่างประเทศ เพื่อสร้างเสริมให้การใช้อำนาจจัดเก็บภาษีจากผู้เสียภาษีไทยในส่วนเงินได้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิติ .....  
 ๒๕๕๖

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

# # 5385957334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: ANTI-OFFSHORE TAX EVASION / ANTI-TAX HAVEN / THE FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT

KAMPANART SATHITPORN: ANTI-OFFSHORE TAX EVASION MEASURES UNDER THE FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT. ADVISOR: ASSOC. PROF. TITHIPHAN CHUERBOONCHAI, 284 pp.

The Foreign Account Tax Compliance Act embodies Anti-Offshore Tax Evasion measures which apply to U.S. tax payers who use offshore financial accounts as scheme to hide their financial assets from income tax payment in the United States.

The study illustrates that the Foreign Account Tax Compliance Act's measures will be efficient when applied as a supplementary measure to other Anti-Offshore Tax Evasion measures. In addition, international tax cooperation between governments is necessary for the practicability of Foreign Account Tax Compliance Act as it enables the tax agency to collect more comprehensive data for the purpose of abroad income assessment.

At present, Thailand may not be ready to implement the Anti-Offshore Tax Evasion measures equivalent to those in the Foreign Account Tax Compliance Act in consideration of the absence in the Specific Anti-Avoidance Rules and a few existing Anti-Offshore Tax Evasion measures in Thailand. Besides, there is still a problem concerning levying income that arising in overseas, according to the Thai Revenue Code in Section 41 and the exemption of corporate income to the company or public limited company incorporated in Thailand with respect to the dividends from a company or juristic partnership incorporated in the foreign countries, according to the Royal Decree (No.10) 2500 B.E. in Section 5/20. In addition, the measures themselves contain disincentive aspect offending foreign investment, which should be taken into account.

Nevertheless, when the aforementioned issues have been solved, Thailand should consider the incorporation of Anti-Offshore Tax Evasion measures based on the Foreign Account Tax Compliance Act into Thai legislation and the negotiations with other countries aiming at strengthening international tax cooperation, which will enable effective implementation of tax measures by Thai authorities over income arising in overseas.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2013

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านรองศาสตราจารย์ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยได้กรุณาให้ความเอาใจใส่และให้คำปรึกษาแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ซึ่งทำให้ผู้เขียนสามารถทำการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์สำเร็จได้ในที่สุด จึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร. พล ธีรคุปต์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์พิเศษ พิภพ วีระพงศ์ และท่านอาจารย์ชาญชัย บุญฤทธิ์ไชยศรี ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้กรุณาให้คำวิจารณ์ ความเห็น และข้อเสนอแนะต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียนในการปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณคุณคุณภัทรวิวี คล้ายเคลื่อน ผู้จุดประกายให้ผู้เขียนมีความสนใจในกฎหมายเรื่องที่เป็นหัวข้อในการจัดทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ และได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ตั้งแต่เมื่อครั้งผู้เขียนยังปฏิบัติงานอยู่ที่ฝ่ายกำกับกับการปฏิบัติงาน ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน) และขอขอบคุณคุณคุณชนิดา ลีลานันทกุล สำหรับข้อมูลในประเด็นแง่มุมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ สำนักกฎหมายสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง สำหรับข้อมูลที่เกี่ยวข้องอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้

ทั้งนี้ ในการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ นอกจากจะสำเร็จลงได้ด้วยความมานะและความพากเพียรแล้ว กำลังใจจากบุคคลรอบข้างยังถือเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนผ่านพ้นอุปสรรคต่าง ๆ ไปได้ ดังนั้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุพการีและครอบครัวของผู้เขียน อีกทั้งขอขอบคุณมิตรสหายทุกท่าน ผู้เป็นแรงผลักดันและให้กำลังใจกับผู้เขียนเสมอมา จนกระทั่งการจัดทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ มา ณ โอกาสนี้ด้วย

อนึ่ง คุณประโยชน์และความดีสิ่งใดทั้งหลายที่ได้มีขึ้นอันเนื่องมาจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้เป็นของครูบาอาจารย์ทุกท่านผู้ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้และสรรพวิชาต่าง ๆ ให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนบุพการีและครอบครัว อีกทั้งมิตรสหายของผู้เขียน ตลอดจนบุคคลทั้งที่ได้กล่าวนามและมีได้กล่าวนามไว้ข้างต้น ส่วนบรรดาข้อผิดพลาดและความบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับฟังไว้ด้วยความเต็มใจ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการทำวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานในการวิจัย.....	4
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 ขอบเขตของการทำวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย .....	4
1.7 ความหมายของถ้อยคำและคำย่อที่ใช้ในวิทยานิพนธ์ .....	5
บทที่ 2 หลักการภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันการหนีภาษีอากรในต่างประเทศ.....	7
2.1 ความเบื้องต้น .....	7
2.2 หลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี.....	8
2.3 ทฤษฎีที่รัฐใช้ในการกำหนดภาระภาษีให้บุคคลต่าง ๆ.....	10
2.3.1 หลักแหล่งเงินได้ (Source rule).....	11
2.3.2 หลักถิ่นที่อยู่ (Residence rule).....	13
2.3.3 หลักสัญชาติ (Nationality rule) หรือความเป็นพลเมือง (Citizenship rule).....	15
2.4 วิธีการจัดเก็บภาษีอากร .....	17
2.5 การกระทำที่มีความมุ่งหมายในการลดภาระภาษี.....	18
2.5.1 การวางแผนภาษีอากร (Tax Planning).....	18
2.5.2 การหนีภาษีอากร (Tax Evasion หรือ Tax Dogging).....	19

2.5.3 การหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Tax Avoidance หรือ Tax Minimization).....	20
2.6 ปัญหาการหนีภาษีในต่างประเทศ .....	21
2.7 ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี (Tax Havens).....	24
2.7.1 ประเภทของดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี.....	27
2.7.2 วิธีใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี .....	30
2.7.3 ผลเสียหายจากดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี .....	32
2.8 หลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน .....	35
2.9 ทฤษฎีเกี่ยวกับการตราทำอนุสัญญาภาษีซ้อน .....	36
2.10 มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีและการหนีภาษี.....	38
2.10.1 มาตรการทั่วไป (General Anti-Avoidance Rule: GAAR) .....	40
2.10.2 มาตรการพิเศษหรือมาตรการเฉพาะ (Specific Anti-Avoidance Rules: SAAR / Specific Tax Provision) ในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ.....	48
2.10.3 การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน .....	56
2.10.3.1 การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน .....	56
2.10.3.2 การแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาล.....	60
2.11 นโยบายการจัดเก็บภาษีเงินได้ในต่างประเทศของไทย .....	69
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	73
3.1 การหักภาษี ณ ที่จ่าย การขอคืนเงิน และเครดิตภาษีของบุคคลต่างชาติ ตามกฎหมายเดิมของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนการตรากฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act.....	73
3.1.1 การหักภาษี ณ ที่จ่ายให้บุคคลต่างชาติตามกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา... 73	
3.1.2 การขอคืนเงินและเครดิตภาษีในส่วนหัก ณ ที่จ่ายของบุคคลต่างชาติตามกฎหมายเดิม ของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	78
3.1.2.1 การชำระเงินเสียภาษี.....	78

3.1.2.2 ดอกเบี้ยจากการชำระเงินเกินในการเสียภาษี.....	79
3.1.2.3 ระยะเวลาในกรณีการชำระเงินค่าภาษีเกินจำนวน .....	80
3.1.3 การรับรองสถานะของชาวต่างชาติและการรายงานข้อมูลโดยตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	81
3.1.4 การรายงานข้อมูลและการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายบุคคลสัญชาติอเมริกันตามกฎหมาย เดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	82
3.1.5 โครงการตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก (The qualified intermediary program: QI).....	84
3.1.5.1 ความรับผิดชอบในการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงาน.....	86
3.1.5.2 การจัดเตรียมเอกสารของผู้ถือครองบัญชี.....	88
3.1.5.3 ข้อกำหนดการยื่นแบบรายการข้อมูลของตัวกลางที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ .....	90
3.1.5.4 ข้อห้ามในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายต่างประเทศ.....	91
3.1.5.5 กระบวนการตรวจสอบจากผู้ตรวจสอบภายนอก .....	93
3.1.5.6 กำหนดระยะเวลาการใช้ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย.....	94
3.1.6 ข้อกำหนดการทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	95
3.2 มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act	97
3.2.1 บัญชีทางการเงินตาม Foreign Account Tax Compliance Act .....	101
3.2.2 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลและการเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign Account Tax Compliance Act .....	106
3.2.2.1 สถาบันการเงินต่างชาติ.....	107
3.2.2.2 นิติบุคคลต่างชาติ .....	113
3.2.2.3 บุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน .....	114
3.2.2.4 นิติบุคคลต่างชาติที่เป็นของชาวอเมริกัน.....	117
3.2.3 การรายงานข้อมูลและเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign Account Tax Compliance Act.....	119

3.2.3.1 การเปิดเผยข้อมูลและหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหัก ภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign Account Tax Compliance Act .....	120
3.2.3.2 เงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign Account Tax Compliance Act .....	124
3.2.3.3 ข้อยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลและหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทที่สามารถ ดำเนินการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act กรณีสถาบันการเงินต่างชาติ .....	126
3.2.3.4 ข้อยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลและหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทที่สามารถ ดำเนินการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย กรณีนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบัน การเงินตาม Foreign Account Tax Compliance Act .....	130
3.2.3.5 สิทธิประโยชน์ในการได้รับคืนเงินและเครดิตภาษีที่เกี่ยวข้องกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายตามบทบัญญัติของ Foreign Account Tax Compliance Act .....	133
3.2.3.6 กำหนดเวลาสำหรับการดำเนินการตาม Foreign Account Tax Compliance Act .....	136
3.2.4 การเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีชาวอเมริกัน ตาม Foreign Account Tax Compliance Act .....	142
3.2.4.1 การยกเลิกข้อยกเว้นบางประการเกี่ยวกับบรรดาสารจดทะเบียนในต่างประเทศ .....	142
3.2.4.2 การรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ในต่างประเทศที่ต่ำกว่ามูลค่าจริง .....	145
3.2.4.3 บทลงโทษเหตุการจ่ายภาษีต่ำกว่าจำนวนที่สมควรด้วยเหตุที่ปกปิดข้อมูล สินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ .....	149
3.2.4.4 การละเลยที่มีนัยสำคัญในส่วนเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ในต่างประเทศ .....	152
3.2.4.5 การรายงานความเคลื่อนไหวที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับใน ต่างประเทศ.....	154
3.2.4.6 บทบัญญัติที่ใช้บังคับทรัสต์ในต่างประเทศ .....	156
3.2.4.7 การจัดทำรายงานของชาวอเมริกันที่เป็นเจ้าของทรัสต์ในต่างประเทศ.....	160

3.2.4.8 การลงทุนในทรัพย์สินที่ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน .....	162
3.2.4.9 การรับเงินปันผลแทนและการรับเงินที่จ่ายเสมือนเงินปันผลโดยบุคคลต่างชาติ ที่มีการปฏิบัติอย่างการรับเงินปันผล.....	163
3.3 ร่างต้นแบบที่ใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาลในการบังคับการปฏิบัติตามกฎหมายภาษี ระหว่างประเทศและการทำให้มาตรการของ Foreign Account Tax Compliance Act บรรลุผล..	167
3.3.1 เนื้อหาเบื้องต้นของร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาล .....	170
3.3.2 การจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวข้องกับบัญชีที่มีการรายงาน.....	171
3.3.3 การปฏิบัติและระยะเวลาในการแลกเปลี่ยนข้อมูล .....	179
3.3.4 การนำมาตรการของ Foreign Account Tax Compliance Act ไปใช้กับสถาบันการเงินใน ประเทศรัฐภาคีผู้ให้ความร่วมมือ.....	184
3.3.5 การให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามและการบังคับใช้ข้อตกลง.....	190
3.3.6 ความรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินการเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการ แลกเปลี่ยนข้อมูลและความโปร่งใส .....	198
3.3.7 ความสอดคล้องในการนำ Foreign Account Tax Compliance Act ไปใช้ในเขต อำนาจรัฐที่เป็นภาคี.....	201
3.3.8 การปรึกษาหารือและแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลง .....	202
3.3.9 ระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับของข้อตกลง.....	203
3.4 ปัจจัยที่ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้มาตรการของ Foreign Account Tax Compliance Act เพื่อป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ.....	205
3.4.1 การยึดถือทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศใน ระบบกฎหมายอเมริกัน .....	206
3.4.2 การยึดถือบทบัญญัติที่ตราขึ้นภายในหลังให้มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเก่า .....	206
3.4.3 การทำความเข้าใจข้อตกลงระหว่างประเทศในลักษณะรัฐบาลต่อรัฐบาลของประเทศ สหรัฐอเมริกากับต่างประเทศในการส่งเสริมความร่วมมือเกี่ยวกับปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของ Foreign Account Tax Compliance Act.....	206

3.5 ประเด็นปัญหาทางกฎหมายบางประการของมาตรการตาม Foreign Account Tax Compliance Act.....	210
3.5.1 การใช้มาตรการภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ .....	211
3.5.2 การตราที่ขอนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Treaty Override).....	213
3.5.3 การใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction).....	215
3.6 การปฏิบัติตาม Foreign Account Tax Compliance Act และผลกระทบต่อสถาบันการเงินไทย .	221
3.6.1 ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ดำเนินกิจการในภาคการเงิน .....	224
3.6.1.1 ธนาคารพาณิชย์ .....	225
3.6.1.2 ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย .....	226
3.6.1.3 บริษัทเงินทุน .....	226
3.6.1.4 บริษัทเครดิตฟองซิเอร์.....	227
3.6.1.5 บริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิต.....	228
3.6.1.6 บริษัทหลักทรัพย์ .....	230
3.6.1.7 นิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ .....	234
3.6.1.8 กองทุนส่วนบุคคล.....	235
3.6.1.9 กองทุนรวม.....	237
3.6.1.10 กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ .....	238
3.6.2 หน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินกิจการอย่างสถาบันการเงิน.....	239
หน่วยงานภาครัฐของประเทศไทย ที่มีภารกิจในการดำเนินกิจการบางประการคล้ายคลึงกับ	
สถาบันการเงิน ซึ่งอาจเข้าข่ายที่จะได้รับผลกระทบจากกฎหมาย FATCA หรือไม่ นั้น	
ประกอบด้วยหน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินกิจการอย่างสถาบันการเงิน ดังนี้.....	239
3.6.2.1 ธนาคารแห่งประเทศไทย .....	239
3.6.2.2 สถาบันการเงินเฉพาะกิจ .....	241
3.6.2.3 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยตลาดหลักทรัพย์	
แห่งประเทศไทย.....	245

3.6.2.4 ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย .....	248
3.6.2.5 กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ .....	249
บทที่ 4 การนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย .....	252
4.1 สภาพปัญหาและมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศของประเทศไทย.....	252
4.2 ความจำเป็นในการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย .....	254
4.2.1 กรณีผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา .....	256
4.2.2 กรณีผู้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคล .....	259
4.3 ผลกระทบในการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย .....	264
4.3.1 ประเด็นเกี่ยวกับการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงานข้อมูล .....	264
4.3.2 ประเด็นเกี่ยวกับพันธกรณีระหว่างประเทศในการจัดภาษีซ้อน .....	266
4.3.3 ประเด็นเกี่ยวกับหลักดินแดนในการจัดเก็บภาษี.....	267
4.4 ข้อดีและข้อเสียของการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย .....	269
4.4.1 ข้อดี .....	269
4.4.2 ข้อเสีย .....	270
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	272
รายการอ้างอิง .....	278
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	284

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาในการจัดเก็บจากกรณีการหนีภาษีในต่างประเทศ (Offshore Tax Evasion) ในสมัยของประธานาธิบดี Barack Obama จึงได้มีการกำหนดมาตรการที่ใช้บังคับกับสถาบันการเงินต่างชาติที่ช่วยเหลือชาวอเมริกันหลบหลีกภาษีโดยการเป็นที่พักภาษีอย่างไม่สุจริต (Fraudulent Tax Shelters) โดยการตรากฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) ขึ้น ในปี ค.ศ. 2010 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติตามมาตรการทางภาษีของบัญชีต่างชาติ เพื่อพัฒนาการตรวจสอบค้นหาและลดปัญหาการหนีภาษีด้วยมาตรการรายงานข้อมูลและระบบเงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่ายในรูปแบบใหม่ขึ้นมา

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ผู้เสียภาษีอเมริกันที่ถือครองสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศต้องรายงานข้อมูลดังกล่าวไปยัง The Internal Revenue Service (IRS) ซึ่งเป็นหน่วยงานจัดเก็บภาษีของสหรัฐอเมริกา ตามรูปแบบการรายงานที่กำหนดพร้อมกับการขอคืนภาษีในแต่ละปี ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้แก้ไขปัญหาการหนีภาษี โดยผู้เสียภาษีอเมริกันจะต้องรายงานบัญชีสินทรัพย์ในต่างประเทศในปีภาษีที่เริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2011

นอกจากนี้กฎหมาย FATCA ยังบังคับสถาบันการเงินต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกาให้เข้าทำความตกลงกับ IRS เพื่อรายงานข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีทางการเงินที่ถือครองโดยผู้เสียภาษีอเมริกันหรือนิติบุคคลในต่างประเทศที่ผู้เสียภาษีอเมริกันเป็นเจ้าของ (U.S. Account) ไปยัง IRS โดยรายงานระบบใหม่นี้มีผลบังคับใช้เกี่ยวกับการจ่ายเงินโดยสถาบันการเงินต่างชาติตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 2013

การรายงานโดยผู้เสียภาษีอเมริกันที่ถือครองสินทรัพย์ทางการเงินต่างประเทศนั้น บุคคลผู้เสียภาษีอเมริกันที่ถือครองสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศที่มีมูลค่ารวมกันเกิน 50,000 ดอลลาร์ ต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์เหล่านั้นในรูปแบบใหม่ ซึ่งต้องแนบพร้อมกับการขอคืนภาษีประจำปี โดยมีบทลงโทษการรายงานที่ผิดพลาด และการลงโทษปรับเพิ่มอย่างต่อเนื่อง หลังจากการแจ้งเตือน IRS นอกจากนี้ยังมีมาตรการลงโทษการเสียภาษีในอัตราต่ำกว่าอัตราส่วนที่ปกปิดสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ โดยจะมีการลงโทษให้เสียเงินเพิ่มเพิ่มเติมอีกร้อยละ 40 ของจำนวนเงินที่ขาดไปด้วย

เดิมที่การรายงานของสถาบันการเงินต่างชาตินั้นจะเริ่มต้นในปี ค.ศ. 2013 นั้น ต่อมา IRS เปลี่ยนกำหนดเวลาให้เข้าทำข้อตกลงภายในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2013 สถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ต้องรายงานข้อมูลบัญชีทางการเงินที่ถือโดยผู้เสียภาษีหรือนิติบุคคลในต่างประเทศที่ผู้เสียภาษีอเมริกันเป็นเจ้าของไปยัง IRS ให้ถูกต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดในการรายงานตามข้อตกลงกับ IRS โดยสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวที่จะต้องดำเนินการดังนี้

(1) ดำเนินการตรวจสอบและทำการยืนยันข้อมูลผู้เสียภาษีอเมริกันที่ถือครองบัญชีทางการเงินกับสถาบันการเงินต่างชาตินั้น

(2) ส่งรายงานประจำปีให้แก่ IRS ที่ประกอบด้วยข้อมูลผู้เสียภาษีหรือนิติบุคคลในต่างประเทศที่ผู้เสียภาษีอเมริกันเป็นเจ้าของที่ถือครองบัญชีทางการเงินกับสถาบันการเงินนั้น

(3) หักภาษีเงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมาย FATCA และนำส่งเงินให้ IRS ร้อยละ 30 ของยอดการได้รับชำระเงินใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นรายได้จากบุคคลดังต่อไปนี้

(3.1) สถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่ทำความตกลงกับ IRS ตามกฎหมาย FATCA

(3.2) ผู้เสียภาษีอเมริกันที่รายงานข้อมูลต่อ IRS โดยบกพร่อง

(3.3) นิติบุคคลต่างประเทศที่รายงานข้อมูลต่อ IRS โดยบกพร่อง

ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระเบียบโดยกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา (U.S. The Department of Treasury) โดยจะมีผลบังคับใช้ภายหลังจากเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2013 ซึ่งเดิมเป็นกำหนดสิ้นสุดการที่สถาบันการเงินต่างชาติจะเข้าทำข้อตกลงกับ IRS<sup>1</sup> ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการขยายกำหนดเวลาในการขึ้นทะเบียนทางเว็บไซต์ของ IRS จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2013 และได้มีการขยายอีกครั้งให้เริ่มลงทะเบียนทางเว็บไซต์อย่างเป็นทางการตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 จนถึงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2014

ต่อมาเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2012 กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่ร่างข้อตกลงทวิภาคีกับประเทศอื่นแบบที่ 1 (model for bilateral agreements with other jurisdictions: Model 1) ทั้งแบบต่างตอบแทนและไม่ต่างตอบแทน ซึ่งอยู่ภายใต้การที่สถาบันการเงินต่างชาติตอบสนองต่อความประสงค์ตามข้อกำหนดตาม Chapter 4 ที่ FATCA ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใน The Internal Revenue Code (IRC) ในการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันไป

<sup>1</sup> The Internal Revenue Service (IRS), "Summary of Key Fatca Provisions," <http://www.irs.gov/businesses/corporations/article/0,,id=236664,00.html>.

ยังหน่วยงานทางภาษีอากรของตนเองและหน่วยงานทางภาษีอากรจะแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบอัตโนมัติบนพื้นฐานการดำเนินการแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลกับประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่ร่างข้อตกลงทวิภาคีกับประเทศอื่นแบบที่ 2 (model for bilateral agreements with other jurisdictions: Model 2) ซึ่งอยู่ภายใต้การรายงานของสถาบันการเงินที่ประสงค์รายงานข้อมูลบางอย่างโดยตรงต่อ IRS ในแนวทางที่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย (Treasury Regulations §1.1471 - §1.1474: Final Regulation) โดยมีการเพิ่มเติมเสริมการร้องขอการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลอีกประการ ในกรณีนี้กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการสรุปยอดจำนวนข้อตกลงทวิภาคีระหว่างรัฐบาลบนพื้นฐานต่างข้อตกลงทั้ง 2 แบบ โดยได้มีการปรับปรุงร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเป็นระยะ ๆ ตั้งแต่แบบแรก เช่นเดียวกับการปรับเปลี่ยนขั้นตอนการพิสูจน์ตัวตนลูกค้าที่สะท้อนให้เห็นถึงการปรับปรุงกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย ซึ่งรวมถึงการปรับเปลี่ยนบางอย่างที่ผ่านการเจรจาระหว่างรัฐบาล<sup>2</sup>

สำหรับประเทศไทยในประเด็นการจัดการปัญหาในการจัดเก็บจากกรณีการหนีภาษีในต่างประเทศยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลและระบบหักภาษี ณ ที่จ่ายรูปแบบเฉพาะจากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศเพื่อตรวจสอบค้นหาและลดปัญหาการหนีภาษีในต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกา จึงอาจสันนิษฐานได้ว่ามาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ (Anti-Offshore Tax Evasion measures) ในปัจจุบันยังไม่สามารถตอบสนองต่อปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษามาตรการของกฎหมาย FATCA เห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่เพิ่มประสิทธิภาพในการต่อต้านการหนีภาษีในต่างประเทศ เนื่องจากมีกำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติผู้จ่ายเงินได้รายงานข้อมูลและเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายรูปแบบเฉพาะจากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศ เพื่อการรับสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามที่กฎหมายกำหนด

## 1.2 วัตถุประสงค์ในการทวิวิจัย

เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและมาตรการป้องกันการหลบหลีกภาษีในต่างประเทศของกฎหมาย FATCA ที่ใช้บังคับกับสถาบันการเงินต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา และเพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการนำมาตรการดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมต่อ

<sup>2</sup> Notice 2013-43 Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA, B. Model IGAs, p. 2

ประเทศไทย และนำความรู้ที่ได้จากการวิเคราะห์มาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศต่อไป

### 1.3 สมมติฐานในการวิจัย

มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติรายงานข้อมูลและเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ในต่างประเทศ ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทย

### 1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะเป็นการศึกษาวิจัยโดยใช้ข้อมูลเอกสาร (Documentary research) โดยรวบรวมข้อมูล หนังสือ เอกสาร บทความ วารสาร และสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้วนำมาวิเคราะห์ ทั้งยังศึกษาแนวทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของประเทศไทยต่อไป

### 1.5 ขอบเขตของการทำวิจัย

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาเฉพาะมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตามที่กฎหมาย FATCA กำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติและนิติบุคคลต่างชาติมีหน้าที่รายงานข้อมูลและเป็นตัวแทนหักภาษีโดยหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ซึ่งเป็นมาตรการที่มีรูปแบบที่กำหนดขึ้นใหม่เพิ่มเติมในกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อใช้ประกอบในการวิเคราะห์แนวคิดและเสนอแนะแนวทางกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

การศึกษานี้คาดว่าจะสามารถนำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ เพื่อนำเสนอแนวทางกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

## 1.7 ความหมายของถ้อยคำและคำย่อที่ใช้ในวิทยานิพนธ์

“CFC” หมายถึง มาตรการ Controlled Foreign Company

“FATCA” หมายถึง Foreign Account Tax Compliance Act

“FFI” หมายถึง สถาบันการเงินต่างชาติ (Foreign Financial Institution) ตามกฎหมาย FATCA

“OECD” หมายถึง องค์การเพื่อการพัฒนาและความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศ เรียกชื่อเต็มว่า Organization for Economics and Co-operation Development

“IRC” หมายถึง กฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกชื่อเต็มว่า The Internal Revenue Code

“IRS” หมายถึง หน่วยงานสรรพากรของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกชื่อเต็มว่า The Internal Revenue Service

“NFFIs” หมายถึง สถาบันการเงินอื่นที่ไม่ได้ทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา (Non-participating Foreign Financial Institution)

“PFFI” หมายถึง สถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA (Participating Foreign Financial Institution)

“กลุ่มประเทศ G-8” หมายถึง ประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลกเกี่ยวกับการบริหารจัดการประเด็นทางเศรษฐกิจและการเมือง โดยเฉพาะความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจระหว่างโลกตะวันออกกับโลกตะวันตก ปัจจุบันสมาชิก ประกอบด้วย ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา แคนาดา และรัสเซีย

“กลุ่มประเทศ G-20” หมายถึง ประเทศสมาชิกที่ประกอบด้วยประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ 8 ประเทศ คือ สหราชอาณาจักร แคนาดา ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น เยอรมนี สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และสหภาพยุโรป กับประเทศกำลังพัฒนา ขนาดใหญ่ 11 ประเทศ ได้แก่ อาร์เจนตินา บราซิล จีน อินเดีย อินโดนีเซีย เม็กซิโก รัสเซีย ซาอุดีอาระเบีย แอฟริกาใต้ เกาหลีใต้ ตุรกี โดยเป็นกรอบการหารืออย่างไม่เป็นทางการเกี่ยวกับประเด็นเศรษฐกิจและเสถียรภาพทางการเงินโลก

“กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย” หมายถึง The Treasury Regulations §1.1471 - §1.1474 (Final Regulation)

“ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี” หมายถึง ประเทศหรือเขตการปกครองที่มีลักษณะเป็น Tax Havens

“มาตรฐาน CRS” หมายถึง Common Reporting Standard ในมาตรฐานว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติเกี่ยวกับข้อมูลบัญชีทางการเงิน (Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information) ของ OECD

“ร่างต้นแบบอนุสัญญา CAA” หมายถึง Model Competent Authority Agreement ที่เป็นร่างต้นแบบอนุสัญญา ซึ่งปรากฏในมาตรฐานว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติเกี่ยวกับข้อมูลบัญชีทางการเงินของ OECD

“อนุสัญญาภาษีซ้อน” หมายถึง อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 2

### หลักการภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันการหนีภาษีอากรในต่างประเทศ

#### 2.1 ความเบื้องต้น

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมีเพิ่มมากขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการจัดเก็บภาษีอากรจากเงินได้ใน การประกอบธุรกิจการค้าและการลงทุนดังกล่าว เนื่องจากผู้เสียภาษีอากรมีการกระทำที่มีความมุ่งหมายในการลดภาระภาษีและรัฐไม่อาจใช้อำนาจตามกฎหมายในการจัดเก็บภาษีในส่วนได้ดังกล่าว หรือในบางกรณีรัฐอาจไม่มีข้อมูลการประกอบธุรกิจการค้าและการลงทุนในต่างประเทศของพลเมืองผู้มีหน้าที่เสียภาษีของตน อาทิเช่น การลงทุนในต่างประเทศที่มีอัตราภาษีอากรต่ำและเป็นแหล่งที่พักภาษีอย่างไม่สุจริต การใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีในการหนีหรือหลีกเลี่ยงภาษีด้วยวิธีการหลากหลายรูปแบบ รัฐจึงไม่อาจได้รับข้อมูลเงินได้และไม่สามารถจัดเก็บภาษีในเงินได้ดังกล่าวจากพลเมืองของตนได้ เนื่องจากไม่มีข้อมูลและอยู่นอกเขตอำนาจเขตที่จะบังคับการตามกฎหมายของตนได้ ซึ่งการกระทำของผู้มีเงินได้ดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการหนีภาษีอากรในอีกรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น รัฐจึงต้องป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการบัญญัติกฎหมายที่เป็นมาตรการป้องกันการหนีภาษีอากรในต่างประเทศ เพื่อตอบสนองต่อการกระทำที่มีความมุ่งหมายในการลดภาระภาษีที่ไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการหนีภาษีอากรหรือการหลีกเลี่ยงภาษีอากรก็ตาม โดยการหนีภาษีอากรหรือการหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ได้กระทำในต่างประเทศมักเกี่ยวข้องกับการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี เพื่อเป็นที่พำกโรเงินได้หรือกักเก็บเงินได้สำหรับการนำไปลงทุนต่อหรือเพื่อที่จะไม่ต้องนำมาเสียภาษีในประเทศของผู้มีเงินได้นั้น ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่มีความสำคัญในเรื่องการหนีภาษีอากรหรือการหลีกเลี่ยงภาษีอากรระหว่างประเทศ โดยมาตรการป้องกันการหนีภาษีอากรในต่างประเทศอาจมีลักษณะเป็นมาตรการทั่วไป มาตรการพิเศษหรือมาตรการเฉพาะ และอาจรวมถึงการแก้ไขปัญหาด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน ซึ่งการดำเนินการทั้งหมดข้างต้นต้องอยู่บนพื้นฐานหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อนและไม่เป็นการตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน อีกทั้งควรเป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีด้วย

## 2.2 หลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี

ในปี ค.ศ. 1776 Adam Smith ได้เสนอหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี 4 ประการ (The four canons of taxation) ไว้ในหนังสือ An Inquiry into the Nature and causes of the Wealth of Nation ดังนี้<sup>1</sup>

(1) ความเสมอภาค (Equality) พลเมืองทุก ๆ รัฐควรที่จะจ่ายเงินเพื่อสนับสนุนรัฐบาลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ใกล้เคียงตามสัดส่วนความสามารถของแต่ละคนนั่นก็คือ ตามสัดส่วนของรายได้ซึ่งแต่ละคนได้รับประโยชน์ภายใต้ความคุ้มครองจากรัฐ

(2) ความชัดเจนแน่นอน (Certainty) ภาษีที่ปัจเจกชนแต่ละคนต้องรับภาระจ่ายควรจะแน่นอนชัดเจน ไม่มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยกำหนดเวลาในการจ่ายภาษี วิธีการจ่าย อีกทั้งจำนวนภาษีที่ต้องจ่ายควรมีความชัดเจน และเป็นที่เข้าใจได้ง่ายต่อผู้เสียภาษีและบุคคลอื่นโดยทั่วไป

(3) ความสะดวกในการเสียภาษี (Convenience of payment) ภาษีทุกประเภทควรจัดเก็บตามเวลา หรือวิธีที่สะดวกที่สุดสำหรับผู้เสียภาษี

(4) ความประหยัดในการจัดเก็บภาษี (Economy in collection) ภาษีทุกประเภทควรออกแบบทั้งในแง่การดึงเงินออกจากกระเป๋าของประชาชนอย่างประหยัดที่สุด และเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกระเป๋าเงินของประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกเหนือจากเงินภาษีที่จะจัดเก็บเข้าคลังสาธารณะของรัฐ

จากหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีของ Adam Smith ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น Simon James และ Christopher Nobes ได้นำหลักการดังกล่าวมาเรียบเรียงเพิ่มเติมโดยสรุปใจความดังนี้<sup>2</sup>

(1) ความเป็นธรรมในการเสียภาษี ปัจเจกชนที่มีความแตกต่างกันจ่ายเงินภาษีเพื่อสนับสนุนรัฐบาลแตกต่างกัน

<sup>1</sup> Adam Smith, *The Wealth of Nation*. New York(The Modern Library, 2000)., pp. 888-889 อ้างใน จิรศักดิ์ รอดจันทร์, ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา: หลักการและบทวิเคราะห์(สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555)., หน้า 6-8

<sup>2</sup>James Simon and Christopher Nobes, *The Economics of Taxation*(Essex Pearson Education, 2000)., pp. 16-17, อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 8

(2) ความแน่นอนชัดเจนในการจัดเก็บภาษี ต้องไม่มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือไม่มี ความไม่แน่นอนชัดเจนเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการเสียภาษี

(3) ความสะดวกทั้งในการเสียภาษี ต้องสะดวกในเรื่องเวลาและวิธีการจ่ายภาษี

(4) ความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี ค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีต้องมีจำนวน เล็กน้อยเมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับรายได้ที่หามาได้ในการจัดเก็บภาษี และการจัดเก็บภาษีต้อง หลีกเลียงไม่ให้เกิดผลต่อการบิดเบือนพฤติกรรมของผู้เสียภาษี กล่าวคือ ต้องมีความเป็นกลาง

ในยุคปัจจุบันนอกเหนือจากหลักการที่ Adam Smith เสนอไว้แล้ว ยังมีหลักการเกี่ยวข้อง กับการจัดเก็บภาษีอากรที่ควรพิจารณาอีกหลายประการ ได้แก่<sup>3</sup>

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legitimacy) ที่การจัดเก็บภาษีของรัฐผู้จัดเก็บภาษีใน สายตาของประชาชนผู้เสียภาษี ทั้งในส่วนเป้าหมายและการทำงานของระบบภาษีต้องมีความ ถูกต้องตามกฎหมาย

(2) หลักการยับยั้งที่เป็นอันตรายต่อสังคม (Discouragement of social harm) ระบบ ภาษีควรสร้างแรงจูงใจให้มีการลดพฤติกรรมที่เป็นภัยอันตรายต่อสังคม เช่น เมื่อมีการจัดเก็บ ภาษีจากสุราจะทำให้สุรามีราคาสูงขึ้น และอาจทำให้บุคคลเลิกดื่มสุรา

(3) หลักความร่วมมือระหว่างนานาชาติ (International Cooperation) เนื่องจากการแข่งขันด้าน การจัดเก็บภาษีในประเทศต่าง ๆ อย่างรุนแรง ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงควรร่วมมือกันที่จะสร้าง ความปรองดองในการจัดเก็บภาษี

(4) หลักความพอเพียง (Sufficiency) ระบบภาษีสมควรที่จะหารายได้ให้รัฐบาลได้อย่าง พอเพียง เพื่อที่จะสามารถอุดหนุนรายจ่ายสาธารณะได้ในระดับที่พึงปรารถนา

(5) หลักการส่งเสริมประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ (Economics Efficiency) ระบบภาษี ควรที่จะส่งเสริมการทำงาน การลงทุน การออม และความสำเร็จของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

(6) หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและทำให้ความร่วมมือในการเสียภาษี (Efficiency in tax administration and compliance) ที่กระบวนการในผู้จัดเก็บภาษีมีค่าใช้จ่าย

<sup>3</sup> The Commission on taxation and Citizenship, "Paying for Progress: A New Politics of Tax for Public Spending,"(London: Fabain Society, 2000)., pp.101-109, อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9

ที่ต่ำในการบริหารการจัดเก็บภาษีจากผู้เสียภาษี และผู้เสียภาษีก็นำค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้เสียภาษีที่ต่ำ (Low administrative and compliance cost) โดยกระบวนการจัดเก็บภาษีความบิดเบือนต่อการตัดสินใจในการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจของผู้เสียภาษีน้อยที่สุด เพื่อลดความสูญเปล่าในทางเศรษฐกิจ<sup>4</sup>

(7) หลักความยืดหยุ่น (Flexibility) หมายถึง โครงสร้างและอัตราภาษีที่จัดเก็บควรที่จะสามารถปรับเปลี่ยนได้โดยไม่ยากเกินไป เพื่อให้รับมือได้กับการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ<sup>5</sup>

(8) หลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษี แบ่งเป็น 2 ประการ ได้แก่<sup>6</sup>

(8.1) หลักความเป็นธรรมในแนวนอน (Horizontal Equity of Taxation) บุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันควรจัดเก็บภาษีเท่ากัน หรือคนที่มีรายได้เท่ากันควรจ่ายเงินเพื่อเป็นค่าภาษีในจำนวนเท่ากัน

(8.2) หลักความเป็นธรรมในแนวตั้ง (Vertical Equity of Taxation) บุคคลที่อยู่ในสถานการณ์ที่แตกต่างกันควรแบกรับภาระภาษีที่แตกต่างกัน หรือคนที่มีรายได้มากควรจ่ายเงินเพื่อเป็นค่าภาษีในจำนวนที่แตกต่างจากคนที่มีรายได้น้อย กล่าวคือ คนที่มีฐานะร่ำรวยควรจ่ายภาษีในจำนวนที่สูงกว่าคนที่มีฐานะจน

## 2.3 ทฤษฎีที่รัฐใช้ในการกำหนดภาระภาษีให้บุคคลต่าง ๆ

ในการที่รัฐจะจัดเก็บภาษีอากรจากผู้เสียภาษีนั้น ต้องอาศัยความชอบธรรมและอำนาจตามกฎหมาย โดยอาศัยหลักการตามทฤษฎีภาษีอากรในการกำหนดภาระภาษีให้บุคคลต่าง ๆ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 33

<sup>5</sup> Kath Nightingale, *Taxation Theory and Practice*, 3 ed.(Essex Pearson Education, 2000)., p.7 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 8

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29

### 2.3.1 หลักแหล่งเงินได้ (Source rule)

กรณีที่รัฐผู้เก็บภาษีจะอ้างสิทธิเก็บภาษีโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างแหล่งเงินได้กับรัฐในฐานะที่เป็นรัฐแหล่งเงินได้ (Source country) โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้<sup>7</sup>

(1) เงินได้ที่จ่ายจากหรือในรัฐนั้น แม้ว่ากิจกรรมที่ก่อให้เกิดเงินได้ดังกล่าวไม่ได้กระทำขึ้นในรัฐนั้น หรือทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดเงินได้อาจมีได้อยู่ในรัฐที่มีการจ่ายเงินได้นั้น

(2) การจ้างแรงงานหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดเงินได้ถูกกระทำขึ้นในรัฐนั้น โดยไม่คำนึงว่าจะมีการจ่ายเงินได้ค่าตอบแทนกันหรือไม่หรือจากรัฐนั้นหรือไม่

(3) ทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดเงินได้ตั้งอยู่ในรัฐนั้นโดยไม่คำนึงว่าจะมีการจ่ายเงินได้ค่าตอบแทนหรือไม่หรือจากรัฐนั้นหรือไม่

ตามประมวลรัษฎากรปรากฏการใช้หลักแหล่งเงินได้ในการเก็บภาษีที่อาจพิจารณาได้เป็น 2 กรณีดังนี้<sup>8</sup>

(1) การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เป็นไปตามหลักแหล่งเงินได้ คือ ประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคแรก วางหลักว่า ผู้มีเงินได้จากหน้าที่การงานหรือกิจการที่ทำในประเทศไทยหรือเนื่องจากกิจการของนายจ้างในประเทศไทย หรือจากทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ต้องเสียภาษีเงินได้ให้กับประเทศไทยเสมอ ไม่ว่าผู้มีเงินได้จะอยู่ในประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม

ปัจจุบันได้มีการขยายความเกี่ยวกับคำว่าเงินได้ในประเทศและเงินได้ต่างประเทศให้มีรายละเอียดมากขึ้นกว่าในอดีต โดยให้พิจารณาจากสถานที่ทำหน้างานหรือกิจการงาน สถานที่ตั้งกิจการของนายจ้าง และสถานที่ตั้งของทรัพย์สินที่ก่อรายได้ ซึ่งเป็นสิ่งสัมพันธ์กับการเกิดขึ้นของเงินได้ โดยไม่มีการพิจารณาเรื่องสัญชาติหรือเชื้อชาติของผู้มีเงินได้แต่อย่างใด แต่เน้นพิจารณาจากแหล่งที่มาของเงินได้และถิ่นที่อยู่ของผู้มีเงินได้เป็นสำคัญคล้ายกับข้อพิจารณาโดยทั่วไปที่กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ยังจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยให้ความสำคัญกับแหล่งเงินได้สูงกว่าถิ่นที่อยู่ เพราะหาเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทยโดยทั่วไปอยู่ในข่ายต้องนำไปรวมคำนวณเสียภาษีเงินได้ให้ประเทศไทยเสมอ เว้นแต่มีข้อยกเว้นโดยกฎหมาย ส่วนเงินได้จากแหล่งนอกประเทศไทยจะอยู่ในข่ายต้องนำมาคำนวณเสียภาษีเงินได้ให้ประเทศไทยก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ ประการแรกผู้มีเงินได้นำเงินได้เข้ามาในประเทศไทย และประการที่สองผู้มีเงินได้ได้อยู่ในประเทศไทย

<sup>7</sup> ธนภณ (เฟริศพิบูลย์) แก้วสกลิต, คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน(บริษัท ขนพิมพ์ 50 จำกัด, 2550), หน้า 3-4

<sup>8</sup> พล ธีรคุปต์, สารพันปัญหาภาษีระหว่างประเทศ 2(โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 4-5

ในปีภาษีนั้น ในระยะเวลาหนึ่งหรือหลายช่วงระยะเวลา รวมทั้งหมด 180 วัน ทั้งนี้ ตามแนวทางปฏิบัติในประเทศไทย ถ้าเงื่อนไขทั้งสองประการไม่ได้เกิดขึ้นในปีภาษีเดียวกันกับปีที่มีเงินได้ ก็ไม่ต้องนำเงินได้จากต่างประเทศมาเสียภาษีในประเทศไทยเลย แม้จะมีการนำเงินได้เข้ามาในปีต่อมาก็ไม่ต้องนำเงินได้จากต่างประเทศมาเสียภาษีในประเทศไทย (หนังสือที่ กค 0802/696 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2530) ดังนั้น การวางแผนภาษีให้เงินได้จากแหล่งนอกประเทศพ้นการบังคับของกฎหมายไทยจึงกระทำได้ง่าย<sup>9</sup>

(2) การจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่เป็นไปตามหลักแหล่งเงินได้ที่ปรากฏตามประมวลรัษฎากร ได้แก่

(2.1) กรณีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 66 วรรคสอง เป็นกรณีของบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายต่างประเทศและเปิดสาขาในประเทศไทย เมื่อสาขาในประเทศไทยมีรายได้เกิดขึ้นก็จะมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้ในประเทศไทย เนื่องจากเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ บริษัทต่างประเทศที่ประกอบกิจการและต้องเสียภาษีในประเทศไทยจึงไม่ต้องมีหน้าที่นำเงินที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ หรือสำนักงานใหญ่ของตนมารวมเป็นเงินได้ที่ต้องเสียภาษีในประเทศไทยแต่อย่างใด

(2.2) กรณีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 76 ทวิ เป็นกรณีของบริษัทต่างประเทศที่มีลูกจ้าง ผู้ทำการแทน ผู้ทำการติดต่อในการประกอบกิจการในประเทศไทย และเป็นเหตุให้ได้รับเงินหรือกำไรในประเทศไทย โดยบริษัทต่างประเทศนั้นไม่มีสาขา แต่มีลูกจ้าง ผู้ทำการแทน ผู้ทำการติดต่อ และบุคคลเหล่านี้ก่อให้เกิดเงินได้ในประเทศไทย โดยเป็นฐานในการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลอย่างจำกัดที่ใช้ในกรณีเป็นเหตุให้ได้รับเงินได้หรือผลกำไรในประเทศไทย กฎหมายจึงถือว่าประกอบกิจการในประเทศไทยเฉพาะส่วนเงินได้หรือผลกำไรให้แก่ประเทศไทยในส่วนที่ได้หรือเนื่องจากกิจการในประเทศไทย หากไม่สามารถคำนวณกำไรสุทธิดังกล่าวได้ก็ให้นำการประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา 71 (1) มาบังคับใช้<sup>10</sup>

ในกรณีของสัญญาซื้อขาย กรมสรรพากรจะถือสถานที่ทำสัญญาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาว่าเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ ทั้งนี้ ในกรณีที่คู่สัญญาภายใต้สัญญาซื้อขายได้ทำการระบุตัวทรัพย์สินที่จะซื้อขายกันแน่นอนแล้วจะถือได้ว่าสัญญาซื้อขายมีผลบังคับใช้แล้วตามหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 ที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ได้มีการระบุตัวทรัพย์สินที่ซื้อขาย ทั้งนี้ ในกรณีการส่งสินค้าออกไป

<sup>9</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ(โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 51-52

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 54

ต่างประเทศให้แก่หรือตามคำสั่งของสำนักงานใหญ่ สาขา ตัวการ ตัวแทน นายจ้าง หรือลูกจ้าง แม้ส่งออกโดยมิใช่การขาย ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 ทวิ เป็นการขายในประเทศต้องที่ถือราคาสินค้าตามราคาตลาดในวันที่ส่งไปเป็นเงินได้ในปีที่ส่งสินค้าออกไป เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษี

ส่วนกรณีสัญญาบริการหรือการรับจ้างทำของ สถานที่ให้บริการหรือรับจ้างทำของในประเทศไทยถือเป็นเงื่อนไขสำคัญ เพราะการให้บริการหรือรับจ้างทำของนั้น มุ่งถึงผลสำเร็จของงาน โดยที่ผู้ว่าจ้างจะชำระเงินเมื่องานเสร็จ ดังนั้น ไม่ว่าสัญญาจะลงนามที่ใด หากการให้บริการหรือรับจ้างทำของได้กระทำขึ้นในประเทศไทยจนเป็นเหตุให้เกิดเงินได้หรือผลกำไรจากการกระทำดังกล่าวแล้ว ถือว่ามีการประกอบกิจการในประเทศไทยตามนัยประมวลรัษฎากร มาตรา 76 ทวิ

(2.3) กรณีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 70 เป็นกรณีที่บริษัทต่างประเทศไม่ได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) หรือ (6) ที่จ่ายจากประเทศไทยหรือจ่ายในประเทศไทย กรณีนี้ผู้จ่ายเงินได้มีหน้าที่ต้องหักภาษีเงินได้นิติบุคคลร้อยละ 15 (เว้นแต่กรณีเงินปันผลหักร้อยละ 10) ในการคำนวณหักภาษีตามมาตรานี้ให้คำนวณภาษีจากเงินได้ (แทนการคำนวณจากกำไร เพราะสะดวกกว่า) ส่วนอัตราภาษีเป็นอัตราที่กำหนดขึ้นต่างหากและมีอัตราต่ำกว่ากรณีคำนวณภาษีจากกำไรสุทธิตามประมวลรัษฎากร มาตรา 66 หรือ มาตรา 76 ทวิ โดยให้นำส่งภาษีภายในวันที่เจ็ดของเดือนถัดจากเดือนที่มีการจ่ายเงินได้แล้ว เมื่อหักภาษี ณ ที่จ่ายตามประมวลรัษฎากร มาตรา 70 แล้ว ถือว่าเป็นการเสียภาษีเด็ดขาด (ภาษีสุดท้าย) ไม่ต้องยื่นแบบแสดงรายการและไม่มีกรณำภาษีที่หักนำส่งไปเครดิตภาษีอีก<sup>11</sup>

อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของการจัดเก็บภาษีตามหลักแหล่งเงินได้ก็คือ การมีอำนาจในการจัดเก็บภาษีที่จำกัด เพราะไม่อาจจัดเก็บภาษีจากแหล่งเงินได้อื่น ๆ ของผู้มีเงินได้<sup>12</sup>

### 2.3.2 หลักถิ่นที่อยู่ (Residence rule)

รัฐถิ่นที่อยู่ (Residence country) คือ รัฐซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของผู้รับเงินจะอ้างสิทธิเก็บภาษีเงินได้จากผู้ที่อยู่ในรัฐของตนไม่ว่าเงินได้ดังกล่าวจะเกิดขึ้นที่ไหนก็ตาม เนื่องจากถือว่าผู้อยู่อาศัยในรัฐต้องใช้บริการสาธารณะ (Public service) จึงถือเป็นต้นทุนทางสังคม (Social cost) ของรัฐนั้น

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56

<sup>12</sup> พล ธีรคุปต์, สารพันปัญหาภาษีระหว่างประเทศ 2., หน้า 4

ด้วย<sup>13</sup> ทั้งนี้ หลักถิ่นที่อยู่ก่อให้เกิดภาระภาษีที่ไม่จำกัด (Unlimited tax liability) เพราะให้อำนาจรัฐอย่างกว้างขวาง โดยรวมเงินได้ที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตด้วย (Foreign source income)<sup>14</sup>

ตามกฎหมายไทยปรากฏการใช้หลักถิ่นที่อยู่ในการจัดเก็บภาษีเงินได้ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ที่กำหนดให้ผู้อยู่ในประเทศไทยรวมเวลาทั้งหมดถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันในปีภาษี ซึ่งมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 ในปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว เนื่องจากหน้าที่งานหรือกิจการที่ทำในต่างประเทศ หรือเนื่องจากทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศจะต้องเสียภาษีเงินได้ ต่อเมื่อนำเงินได้พึงประเมินนั้นเข้ามาในประเทศไทย นั้น เป็นการขยายอำนาจการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามหลักถิ่นที่อยู่ในกรณีผู้มีเงินได้จากหน้าที่การงาน หรือจากกิจการที่ทำในต่างประเทศ หรือเนื่องจากทรัพย์สินในต่างประเทศ ผู้มีเงินได้ดังกล่าวที่เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยครบ 180 วันในแต่ละปีภาษีต้องเสียภาษีในประเทศไทย แต่มีข้อจำกัดว่าผู้มีถิ่นที่อยู่จะเสียภาษีในประเทศไทยจากเงินได้ในต่างประเทศเท่าจำนวนที่ตนเองนำกลับเข้ามาในประเทศไทยเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นกรมสรรพากรยังตีความหลักถิ่นที่อยู่ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ให้จำกัดยิ่งขึ้นเพื่อช่วยเหลือผู้เสียภาษี โดยต้องเสียภาษีในจำนวนเงินเฉพาะที่นำกลับเข้ามาในประเทศไทยภายในปีภาษีเดียวกันกับที่เงินได้ในต่างประเทศดังกล่าวเกิดขึ้นและผู้มีเงินได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยด้วย<sup>15</sup> ทั้งนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 41 เป็นบทบัญญัติสำคัญในการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องหลักแหล่งเงินได้และหลักถิ่นที่อยู่อันเป็นฐานในการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาระหว่างประเทศด้วย<sup>16</sup>

ส่วนตามประมวลรัษฎากร มาตรา 66 กำหนดให้บริษัทที่มีการจดทะเบียนในประเทศไทยถือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยต้องเสียภาษีเงินได้จากเงินได้ทั่วโลกในประเทศไทย โดยประมวลรัษฎากร มาตรา 66 จะพิจารณาความมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจากสถานที่จดทะเบียนตั้งบริษัท (Place of incorporation) และเป็นฐานในการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลอย่างไม่มีจำกัด<sup>17</sup> อย่างไรก็ตาม ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศนิยมใช้หลักสถานจัดการที่แท้จริง (Place of effective management) เป็นหลักในการพิจารณาถิ่นที่อยู่ในของนิติบุคคล โดยจะพิจารณาจากสถานจัดการที่แท้จริงของบริษัท ซึ่งมุ่งถึงความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับรัฐ

<sup>13</sup> ชนภณ (เวริศพิบูลย์) แก้วสถิต, คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน., หน้า 4

<sup>14</sup> พล ศิริคุปต์, สารพันปัญหาภาษีระหว่างประเทศ 2., หน้า 8

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9

<sup>16</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 50-51

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53

มากกว่าการพิจารณาจากสถานที่จดทะเบียนตั้งบริษัท แต่พิจารณาจากสถานที่แท้จริงของบริษัทที่ย้ายมาต่อการบริหารจัดการ เพราะจำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหลายประการ<sup>18</sup>

ทั้งนี้ ประเทศไทยมีการจำกัดอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้ตามหลักถิ่นที่อยู่จากนิติบุคคลที่มีสถานที่จดทะเบียนตั้งบริษัทในประเทศ โดยการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สำหรับเงินปันผลที่ได้รับจากการถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยตราพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 442) พ.ศ. 2548 ซึ่งอาศัยอำนาจตามประมวลรัษฎากร มาตรา 3 (1) แก้ไขพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 มาตรา 5 วิสติ กำหนดให้ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สำหรับเงินได้พึงประเมินที่เป็นเงินปันผลซึ่งได้รับจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดต้องถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้น เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือนนับแต่วันที่ได้อำนาจมาจนถึงวันที่ได้รับเงินปันผล และ

(2) เงินปันผลต้องมาจากกำไรสุทธิที่มีการเสียภาษีในประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผล โดยอัตราภาษีดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละยี่สิบห้าของกำไรสุทธิ ทั้งนี้ ไม่ว่าประเทศของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีสำหรับกำไรสุทธิให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก็ตาม

### 2.3.3 หลักสัญชาติ (Nationality rule) หรือความเป็นพลเมือง (Citizenship rule)

ผู้ที่มีสัญชาติซึ่งมีฐานะเป็นพลเมืองของรัฐผู้เก็บภาษี โดยไม่คำนึงว่าจะอาศัยอยู่ที่ใคร หรือมีแหล่งเงินได้จากที่ใดก็ตาม ต้องเสียภาษีแก่รัฐที่ตนมีฐานะเป็นพลเมืองของรัฐนั้น อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เช่นนี้อาจเป็นการสร้างภาระแก่เอกชนมากเกินไป ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ไม่แพร่หลายนัก โดยในปัจจุบันยังคงมีเพียง สหรัฐอเมริกา เม็กซิโก และฟิลิปปินส์ ที่ยังจัดเก็บภาษีตามหลักเกณฑ์นี้ อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์เช่นนี้อาจมีความเหมาะสมกับประเทศที่มีการจัดรัฐสวัสดิการแก่พลเมือง

<sup>18</sup> พล ศิริคุปต์, สารพันปัญหาภาษีระหว่างประเทศ 2., หน้า 9

เป็นอย่างดี<sup>19</sup> เนื่องจากต้องใช้ต้นทุนเป็นจำนวนมากที่อาจส่งผลกระทบต่อภาระทางการคลังได้ ทั้งนี้ ประเทศไทยยังไม่ปรากฏการเก็บภาษีเงินได้ตามหลักเกณฑ์นี้

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าผู้ที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือได้รับสัญชาติอเมริกันถือว่ามีสัญชาติอเมริกันหรือพลเมืองอเมริกัน (U.S. citizen) ต้องเสียภาษีเงินได้ทั้งที่รับภายในและนอกประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้บทบัญญัติใน The Internal Revenue Code (IRC) มาตรา 1 ซึ่งเป็นการเก็บเงินได้ทั่วโลกของบุคคลชาวอเมริกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็ตาม<sup>20</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) ที่ได้ตัดสินในคดี Cook v. Tait 265 U.S. 47 (1924) ว่า “แม้โจทก์จะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศเม็กซิโกและมีเงินได้จากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ในประเทศดังกล่าว เมื่อโจทก์มีสัญชาติอเมริกันก็ต้องเสียภาษีจากเงินได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา การเก็บภาษีตามหลักสัญชาตินี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะการมีสัญชาติอเมริกันทำให้ได้รับประโยชน์จากประเทศสหรัฐอเมริกา แม้บุคคลนั้นจะอยู่ในต่างประเทศก็ตาม เช่น ได้รับความคุ้มครองจากรัฐบาลอเมริกันไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในโลก หรือสิทธิที่จะเดินทางเข้าออกประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อใดก็ได้ อีกทั้งยังมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากนโยบายประกันสังคมของสหรัฐอเมริกาคด้วย”<sup>21</sup>

ทั้งนี้ แม้ผู้มีสัญชาติอเมริกันหรือพลเมืองอเมริกันจะสละความเป็นอเมริกันก็ยังคงต้องเสียภาษีให้ประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนจะเสียภาษีอย่างไรขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นสละสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองอเมริกันเมื่อใด หากสละหลังวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 2000 แต่ก่อนวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 2008 ก็ยังคงต้องเสียภาษีจากเงินได้ที่ได้รับจากแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเวลา 10 ปี นับแต่วันที่สละสัญชาติหรือความเป็นพลเมือง (IRC มาตรา 877) และ IRC มาตรา 877A ให้ถือเสมือนว่าบุคคลนั้นได้ขายทรัพย์สินทั้งหมดที่มีในราคาตลาดที่ยุติธรรม (Fair Market Value) ก่อนวันสละสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองและผลได้สุทธิ (Net Gain) ส่วนที่เกิน 600,000 ดอลลาร์ จะต้องเสียภาษี<sup>22</sup>

<sup>19</sup> ธนภณ (เพริศพิบูลย์) แก้วสถิต, คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน., หน้า 5

<sup>20</sup> ชัยสิทธิ์ ตรีราชูธรรม และ ดุลยลักษณ์ ตรีราชูธรรม, "ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามหลักสัญชาติและหลักถิ่นที่อยู่," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 28 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม(2553), หน้า 8

<sup>21</sup> Richard L. Doernberg, *International Taxation in a Nutshell*, 8 ed.(Thomson / Reuters, 2009).pp. 19-20 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 8

<sup>22</sup> J.K. Lasser Institute, *Your Income Tax 2009*(New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2008), p. 30 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9

## 2.4 วิธีการจัดเก็บภาษีอากร

การเก็บภาษีอากรต้องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินภาษีอากรไว้ล่วงหน้า เพื่อถือเป็นหลักปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมกับภาษีแต่ละชนิดดังนี้<sup>23</sup>

(1) การหักเงินไว้ ณ ที่จ่าย (Withholding Levy) คือ ผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรได้ยินยอมอนุมัติให้หักเงินได้ส่วนหนึ่งเป็นค่าภาษีอากรล่วงหน้า และรับเงินที่หักภาษีออกแล้วเท่านั้น ส่วนผู้จ่ายเงินเป็นเพียงผู้มีหน้าที่รวบรวมเงินภาษีนำส่งทางราชการเท่านั้น การหักเงินไว้ ณ ที่จ่าย มีผลดีทั้งด้านลดปริมาณและเพิ่มคุณภาพการบริหารงานภาษีอากร เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการบริหารงานการประเมินภาษี และลดข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าพนักงานประเมินกับผู้เสียภาษี เนื่องจากได้รับความร่วมมือของผู้มีหน้าที่รวบรวมเงินภาษีนำส่ง เช่น เงินเดือน ค่าจ้าง เป็นต้น โดยหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นการจ่ายภาษีล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดเวลา (Advanced withholding tax) ที่ผู้มีเงินได้จะยื่นแบบรายการเสียภาษีเงินได้ประจำปีหรือรอบระยะเวลาบัญชี ดังนั้น ภาษีหัก ณ ที่จ่ายจึงไม่ใช่ภาระภาษีที่แท้จริงที่ต้องชำระ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบรรเทาภาระภาษีไม่ให้ผู้มีเงินได้ต้องนำภาษีที่ตนต้องชำระทั้งหมดมาชำระในคราวเดียวกันเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระภาษี ซึ่งจะให้เป็นภาระหนักต่อการไหลเวียนของเงินสด (Cash Flow) และสภาพคล่องทางการเงิน (Liquidity) ของผู้เสียภาษีเงินได้ และเมื่อภาระภาษีเงินได้ที่แท้จริงต่ำกว่าจำนวนเงินภาษีหัก ณ ที่จ่าย ผู้มีเงินได้ก็มีสิทธิขอคืนได้ แต่หากเมื่อถึงกำหนดชำระภาษีแล้ว จำนวนเงินภาษีหัก ณ ที่จ่ายต่ำกว่าภาระภาษีจริงก็ต้องชำระเงินค่าภาษีเพิ่ม<sup>24</sup>

(2) การแจ้งแหล่งที่มาของเงินได้ (Information at the Source) คือ การรวบรวมเงินไว้ที่แหล่งรับเงิน โดยกำหนดให้ชำระค่าภาษีขณะที่จ่ายเงินออกไป การจัดเก็บลักษณะนี้มีจุดมุ่งหมายที่แสดงว่าผู้จ่ายเงินออกไปเป็นผู้รับภาระภาษีที่แท้จริง ส่วนผู้รับเงินไปเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบรวบรวมเงินค่าภาษีนำส่งให้ทางราชการเท่านั้น เช่น ภาษีเงินได้จากค่าเช่า หรือดอกเบี้ย เป็นต้น

(3) การกำหนดให้ผู้เสียภาษีประเมินตนเอง (Self-Assessment) คือ การให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษียื่นแบบรายการแสดงรายได้ในแต่ละปีเป็นจำนวนเงินมากเท่าไร ทั้งนี้ การประเมินตนเองมักใช้คู่ควบกับวิธีการอื่น ๆ เช่น การหักเงินไว้ ณ ที่จ่าย และการแจ้งแหล่งที่มาของเงินได้ แม้บาง

<sup>23</sup> ขจร พรหมกลีกร, การภาษีอากร(บริษัท สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2523)., หน้า 79-84

<sup>24</sup> ธนภณ (เพริศพิบูลย์) แก้วสถิต, คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน., หน้า

กรณีผู้มีเงินได้เล็กน้อยไม่ถึงขั้นต้องเสียภาษีก็ต้องยื่นแบบแสดงรายได้ เพื่อส่งเสริมความรู้สำนึกในการจ่ายภาษีแก่รัฐด้วย

(4) การประเมินโดยตรง (Direct Assessment or Authoritative Assessment) คือ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประเมินภาษีตั้งแต่เริ่มค้นหาตัวผู้เสียภาษีจนกระทั่งนำส่งเงินภาษีแก่รัฐ โดยอาจหาข้อมูลผู้เสียภาษีจากแหล่งที่มาของเงินได้ต่าง ๆ เช่น แหล่งที่มาหาเลี้ยงชีพของผู้ใช้แรงงาน แหล่งผลิตและจำหน่ายสินค้า แหล่งทำนิติกรรมสัญญา แหล่งจดทะเบียนทรัพย์สิน แหล่งออกใบอนุญาต แหล่งการคมนาคมขนส่ง เป็นต้น โดยเมื่อค้นพบตัวผู้เสียภาษีแล้ว จึงแจ้งการประเมินภาษี

(5) การประเมินค่าสุทธิ (Net Worth Assessment) เป็นวิธีการจัดเก็บภาษีเป็นกรณีพิเศษ เมื่อตรวจสอบทราบว่า ผู้มีหน้าที่เสียภาษีหลบเลี่ยงการเสียภาษี และไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ประเมินภาษี จึงถือเป็นการใช้อำนาจบริหารในการจัดเก็บภาษีโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียภาษี เพื่อรักษาความยุติธรรมและความเสมอภาคในการเสียภาษี

## 2.5 การกระทำที่มีความมุ่งหมายในการลดภาระภาษี

วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดในการประกอบธุรกิจคือการแสวงหากำไร เมื่อภาษีอากรเป็นสิ่งที่รัฐจัดเก็บจากการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจจึงมีความพยายามที่จะลดภาระการจ่ายภาษีอากรของธุรกิจเพื่อให้เกิดผลกำไรของกิจการมากที่สุด โดยสามารถจำแนกประเภทของการพยายามลดภาระภาษีได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ การวางแผนภาษีอากร การหนีภาษีอากร และการหลีกเลี่ยงภาษีอากร ดังที่จะได้กล่าวในส่วนต่อไป

### 2.5.1 การวางแผนภาษีอากร (Tax Planning)

การวางแผนภาษีอากร หมายถึง การกำหนดวิธีปฏิบัติไว้ล่วงหน้าหรือการเตรียมการเพื่อเสียภาษีให้ถูกต้องครบถ้วนและประหยัด การทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยที่สุดโดยใช้วิธีการที่ไม่ผิดกฎหมาย (Legal Means) การวางแผนภาษีอากรเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบธุรกิจ เกี่ยวข้องการบริหารจัดการทางภาษีอากร โดยต้องมีการเริ่มทำตั้งแต่ก่อนเริ่มต้น

การประกอบธุรกิจ ระหว่างการประกอบธุรกิจ และแม้จะเลิกประกอบธุรกิจด้วย<sup>25</sup> โดยสรุปการวางแผนภาษีอากรมีวัตถุประสงค์ดังนี้<sup>26</sup>

- 1) ป้องกันมิให้เกิดการเสียภาษีอากรผิดพลาด
- (2) ช่วยทำให้ไม่ต้องเสียภาษีอากรหรือเสียภาษีน้อยลงโดยไม่ผิดกฎหมาย
- (3) ช่วยลดต้นทุนการดำเนินงานหรือเพิ่มกำไรโดยการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากร (Tax Incentive)
- (4) ช่วยทำให้ผู้ประกอบการทราบต้นทุนที่ชัดเจนอันทำให้ผู้ประกอบการสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการได้ถูกต้อง และตั้งราคาต่ำลงหรือไม่สูงเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการอื่นได้
- (5) ช่วยทำให้ผู้เสียภาษีไม่กังวลกับการตรวจสอบและประเมินภาษีจากเจ้าพนักงานประเมิน

ดังนั้น การวางแผนภาษีอากรจึงมุ่งวัตถุประสงค์ด้านความถูกต้องในการเสียภาษีเป็นหลัก ส่วนการประหยัดภาษีเป็นลำดับรอง โดยเป็นการบริหารจัดการภาษีที่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ ตลอดจนการใช้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอันพึงมีตามกฎหมาย เช่น การหักจ่ายเป็นสองเท่า ในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล การใช้สิทธิได้รับยกเว้นไม่ต้องนำเงินได้บางประเภทมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษี เป็นต้น

### 2.5.2 การหนีภาษีอากร (Tax Evasion หรือ Tax Dogging)

การหนีภาษีอากร หมายถึง การที่ผู้เสียภาษีใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย (Illegal Means) หรือฉ้อฉล (Fraud) เพื่อที่จะไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง<sup>27</sup> ทั้งนี้ การหนีภาษีถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง<sup>28</sup>

<sup>25</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร, 8 ed.(สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 726

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 740

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 727

<sup>28</sup> Robert Maas, *Tax Planning and Anti-Avoidance Legislation*(London: BNA International Inc., 2006), p. 9 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 727

การหนีภาษีเป็นการใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายเพื่อที่จะไม่เสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง เช่น มีเงินได้ที่จะต้องยื่นรายการและเสียภาษี แต่จงใจไม่ยื่นรายการและไม่เสียภาษี หรือยื่นรายการและเสียภาษีแต่ไม่ถูกต้องครบถ้วน การหนีภาษีเป็นความผิดอาญาและต้องถูกประเมินภาษีพร้อมเบี้ยปรับและเงินเพิ่ม (เช่น ความผิดตามประมวลรัษฎากร มาตรา 37 และต้องถูกประเมินภาษีพร้อมเบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามประมวลรัษฎากร มาตรา 19 ถึง 27) การหนีภาษีจึงมีโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง และการหนีภาษีไม่ถือเป็นการวางแผนภาษีอากร เพราะการวางแผนภาษีอากรจะต้องไม่ใช่วิธีที่ผิดกฎหมาย<sup>29</sup>

ทั้งนี้ การหนีภาษีระหว่างประเทศ (International Tax Evasion) นอกจากจะต้องมีความหมายและลักษณะตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังต้องมีลักษณะระหว่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปประกอบกันด้วย<sup>30</sup>

### 2.5.3 การหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Tax Avoidance หรือ Tax Minimization)

การหลีกเลี่ยงภาษีอากรคือการใช้วิธีการที่ไม่ผิดกฎหมายเพื่อทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง<sup>31</sup> การใช้ช่องโหว่ของกฎหมาย (Loophole) หรือความคลุมเครือ (Ambiguity) หรือจุดบกพร่อง (Defection) ของกฎหมายเพื่อทำให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงก็ถือเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีอากรเช่นกัน<sup>32</sup>

อย่างไรก็ดี แม้การหลีกเลี่ยงภาษีอากรจะเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็อาจขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย (The Spirit of Law) ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้ทางภาษีเป็นจำนวนมาก การหลีกเลี่ยงภาษีอากรจึงมีความเสี่ยงจากการไม่ยอมรับของผู้เสียภาษีและศาล เป็นเหตุให้ถูกประเมินเรียกเก็บภาษีและเบี้ยปรับเพิ่มเติม การหลีกเลี่ยงภาษีอากรจึงควรเป็นการ

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 771

<sup>30</sup> เสาวคนธ์ มีแสง และ จิตรา ณีตะนันท์, "การหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศ," สรรพการสาสน์ ปีที่ 55, no. ฉบับที่ 2 กุมภาพันธ์ 2551 (2551), หน้า 63

<sup>31</sup> Raffaele Russo, *Fundamental of International Tax Planning*(the Netherlands: IBFD Publication, BU, 2007), p. 49 อ้างใน ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, 2554, หน้า 728

<sup>32</sup> Barry Larking, *International Tax Glossary 4th Edition*(Amsterdam: IBFD Publication BV, 2001), p. 351 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 728

หลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ยอมรับได้ (Acceptable Tax Avoidance) หรือไม่ใช่การหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ไม่บริสุทธิ์ (Non-Abusive Tax Avoidance)

การหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ยอมรับได้ (Acceptable Tax Avoidance) คือ การที่ผู้เสียกระทำการเพื่อให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงโดยวิธีการที่ไม่ผิดและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น มีการตรากฎหมายลดอัตราภาษีให้แก่กิจกรรมบางประเภท การที่ผู้เสียภาษีกระทำการกิจกรรมประเภทนั้นเพื่อที่จะเสียภาษีในอัตราที่ลดลงย่อมเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีที่ยอมรับกันได้ นอกจากนี้การใช้สิทธิประโยชน์ทางภาษี (Tax Incentives) และการใช้ระยะเวลาปลอดภาษี (Tax Holiday) ก็ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ยอมรับได้เช่นเดียวกัน การหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ยอมรับได้นั้นจึงมีความแตกต่างที่น้อยมากกับการวางแผนภาษีอากร และอาจถือเป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนภาษีอากรนั่นเอง

ส่วนการหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ยอมรับไม่ได้ (Unacceptable Tax Avoidance) หรือการหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ไม่บริสุทธิ์ (Abusive Tax Avoidance) คือ การที่ผู้เสียภาษีกระทำการเพื่อให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงโดยวิธีการที่ไม่ผิดกฎหมายแต่ขัดหรือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้รัฐสูญเสียรายได้จำนวนมาก จากการที่ผู้เสียภาษีเลือกทำตามกฎหมายทั้งที่แท้จริงแล้วมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น การหลีกเลี่ยงภาษีที่ขัดหรือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้จึงมีความเสี่ยงจากการไม่ยอมรับของหน่วยงานผู้จัดเก็บภาษีและศาลเป็นเหตุให้ถูกเรียกประเมินภาษีได้<sup>33</sup>

## 2.6 ปัญหาการหนีภาษีในต่างประเทศ

ปัญหาการหนีภาษีในต่างประเทศอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำในหลายลักษณะและอาจเป็นปัญหาที่มีหลากหลายรูปแบบในการหลีกเลี่ยงหรือการหนีภาษี ที่ได้กระทำโดยมีความเกี่ยวข้องกับธุรกรรมระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์จากแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี การตั้งราคาโอน การแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน การตั้งทุนต่ำ และการหลีกเลี่ยงภาษีอากรของธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต โดยมีรายละเอียดดังนี้

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 733-734

(1) การใช้ประโยชน์จากแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี เป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมากในเรื่องการหนีภาษีในต่างประเทศ โดยมีผู้กล่าวไว้ว่า ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเป็นนวัตกรรมทางธุรกิจที่สร้างขึ้น โดยนักธุรกิจสมองใสที่ใส่ใจในเรื่องภาษี แนวคิดของดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีน่าจะเกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกหรือหลังจากนั้น เมื่อหลายประเทศมีรายจ่ายสูง จึงเก็บภาษีประชาชนอย่างหนัก เมื่อยังถูกซ้ำเติมโดยภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ นักธุรกิจจึงเริ่มพยายามมองหาช่องทางเลี่ยงภาษี ซึ่งย่อมจะเป็นการหาทางจัดภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศด้วยตนเอง ต่อมาน่าจะมีผู้บริหารบางประเทศเข้าร่วมมือด้วย เพราะเห็นช่องทางดึงดูดนักลงทุน เงินทุน รายได้ และเงินตราต่างประเทศเข้าสู่ประเทศ โดยเฉพาะประเทศเกาะเล็ก ๆ ที่เดิมเป็นอาณานิคมและเพิ่งได้รับอิสรภาพและยังขาดรายได้ใช้ในกิจการของประเทศ ในยุคแรกดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีจึงน่าจะมีความหมายอย่างแคบที่สุด คือหมายถึงประเทศอื่นที่ตรากฎหมายขึ้นเพื่อดึงดูดให้บริษัทแม่ หรือสำนักงานใหญ่ในประเทศอุตสาหกรรมที่เก็บภาษีสูงไปตั้งบริษัทย่อย หรือสาขาในประเทศนั้นโดยเฉพาะ<sup>34</sup> ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องรายละเอียดเกี่ยวกับประเภท วิธีใช้ และผลเสียหายจากดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี จะได้อธิบายในส่วนต่อไป

(2) การตั้งราคาโอน ควรเริ่มทำความเข้าใจขอบเขตของคำว่า “ราคาโอน” (Transfer Price) ซึ่งหมายถึง ราคาสินค้า ค่าบริการ และทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่วิสาหกิจหนึ่งคิดจากอีกวิสาหกิจหนึ่งที่อยู่ในเครือเดียวกัน<sup>35</sup> โดยในกิจการระหว่างประเทศของบริษัทข้ามชาติที่มีการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานหลายรูปแบบในการทำธุรกรรมแบบต่าง ๆ ขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยมีศูนย์ปฏิบัติการแยก หรือมีศูนย์ย่อยหลายแห่ง ซึ่งราคาโอนที่สูงหรือต่ำกว่าที่ควรจะเป็นย่อมทำให้รายได้ รายจ่าย และผลกำไรขาดทุนของแต่ละองค์กรที่เกี่ยวข้องสูงหรือต่ำกว่าที่ควรจะเป็น จึงเป็นการสร้างราคาโอนที่ผิดไปจากที่ควรจะเป็นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงภาษีหรือให้เกิดภาวะภาษีน้อยที่สุด ที่เรียกว่า Abusive Transfer Pricing ส่วนกรณีการตั้งราคาโอนภายในประเทศขององค์กรธุรกิจใเครือเดียวกันอาจเกิดโดยการโอนกำไรของบริษัทหนึ่งไปยังอีกบริษัทหนึ่งเพื่อใช้ประโยชน์จากขาดทุนสะสมที่เหลืออยู่ แต่ก็มีโอกาสน้อยกว่ากรณีบริษัทข้ามชาติ เนื่องจากกฎหมายมัก

<sup>34</sup> Adams Starchild, *Tax Havens for International Business*(Macmillan Press Ltd., 1994).,p. 1 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 201-202

<sup>35</sup> Susan M Lyons, *International Tax Glossary*, 3 ed.(IBFD Publication BV, 1996)., p. 313 อ้างใน สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ.,หน้า 219

กำหนดจำกัดระยะเวลาการใช้ประโยชน์จากขาดทุนสะสมไว้<sup>36</sup> รูปแบบการกำหนดราคาโอนเป็นการกำหนดมูลค่าให้แตกต่างกันได้สองกรณีดังนี้<sup>37</sup>

(2.1) การกำหนดราคาให้สูงกว่าท้องตลาด ซึ่งจะส่งผลให้กำไรโอนไปยังประเทศที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการตั้งอยู่จึงเสียภาษีในประเทศนั้นมาก เพราะกำไรจากการขายสูงกว่าปกติ เนื่องจากมีส่วนกำไรของผู้โอนถ่ายผ่านส่วนต่างของราคาโอนกับราคาตลาดที่แท้จริง แต่ในขณะเดียวกันผู้ซื้อหรือผู้รับบริการในอีกประเทศจะมีรายจ่ายสูงและผลขาดทุนจึงเสียภาษีในประเทศนั้นน้อยลงหรืออาจไม่ต้องเสียภาษีจากผลขาดทุนสุทธิ ดังนั้น ผลที่เกิดขึ้น คือ กำไรจะโอนไปยังผู้ขายหรือผู้ให้บริการ

(2.2) การกำหนดราคาให้ต่ำกว่าท้องตลาด ซึ่งจะส่งผลในทางกลับกันให้ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการตั้งอยู่จึงเสียภาษีในประเทศนั้นมาก เพราะมีรายจ่ายที่ต่ำลง กำไรจากกำไรโอนไปยังผู้ซื้อหรือผู้รับบริการสูงกว่าปกติผ่านส่วนต่างของราคาโอนกับราคาตลาดที่แท้จริง แต่ในขณะเดียวกันผู้ขายหรือผู้ให้บริการในอีกประเทศจะมีรายจ่ายสูงและผลขาดทุนจึงเสียภาษีในประเทศนั้นน้อยลงหรืออาจไม่ต้องเสียภาษีจากผลขาดทุนสุทธิ ดังนั้น ผลที่เกิดขึ้น คือ กำไรจะโอนไปยังผู้ซื้อหรือผู้รับบริการ

(3) การแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน หมายถึง การที่บุคคลใช้สิทธิประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนของประเทศอื่นทำให้ตนไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง<sup>38</sup>

(4) การตั้งทุนต่ำ ในการจัดหาทุนมาใช้ในการประกอบกิจการของบริษัทนั้น แบ่งอย่างกว้างๆ ได้ 2 วิธี คือ การออกหุ้นขายหรือการหาผู้ร่วมลงทุน (Equity Financing) และการกู้ยืมเงินหรือการหาเจ้าหนี้หรือสร้างหนี้สินขึ้น (Debt Financing) โดยวิธีการจัดหาทุนแต่ละวิธีมีภาระทางภาษีอากรแตกต่างกันอย่างเห็นได้อย่างชัดเจน จึงเกิดบางกรณีที่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ คือ การจงใจกำหนดทุนบริษัทให้ต่ำไว้เกินกว่าที่ควรจะเป็นและอาศัยการกู้ยืมเงินมาใช้ในกิจการของบริษัทแทนเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีอากร ซึ่งบางครั้งเป็นการกู้ยืมเงินจากบริษัทในเครือบริษัทแม่ที่ในทางเนื้อหาแล้วไม่แตกต่างจากการกู้ยืมเงินตนเองแล้วจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ตนเอง การตั้งทุนต่ำส่วนมากมักเกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัทข้ามชาติที่บริษัทลูกจัดตั้งโดยอาศัยเงินทุนของบริษัทแม่ในต่างประเทศ หากต่อมาบริษัทลูกในต่างประเทศนั้นมีกำไรก็จ่ายเงินปันผลให้บริษัทแม่ ซึ่งเงินปันผลดังกล่าวไม่สามารถนำมาคำนวณเป็นรายจ่ายของบริษัทลูกได้ แต่กรณีที่บริษัทลูกที่กู้เงินบริษัท

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 219-220

<sup>37</sup> พินิต ธีรภาพวงศ์, ภาษีบริษัทข้ามชาติ, 2 ed.(บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550)., หน้า 88-89

<sup>38</sup> Larking, *International Tax Glossary 4th Edition.*, p. 376 อ้างใน ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 785

แม้มาลงทุนในการดำเนินกิจการนั้น เงินที่นำมาจ่ายดอกเบี้ยสามารถนำมาคำนวณเป็นรายจ่ายของบริษัทลูกได้ทำให้ภาระภาษีของบริษัทลูกลดลงได้<sup>39</sup>

(5) การหลีกเลี่ยงภาษีอากรของธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต เกิดขึ้นจากการที่ธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตมีลักษณะไม่เอื้อต่อการบังคับใช้กฎหมายหลายประการทำให้มีช่องทางหลีกเลี่ยงภาษีอากรเกิดขึ้น เช่น การปกปิดอำพรางตัว การควบคุมการสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตที่กระทำได้ยาก การย้ายถ่ายเทเงินที่ง่ายตายรวดเร็ว วิธีการรับส่งสินค้าที่ไม่ได้รับการตรวจสอบ การตรวจสอบการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กระทำได้ยาก ช่องโหว่ทางกฎหมายในการตรวจสอบประเมินจัดเก็บภาษี เป็นต้น<sup>40</sup>

## 2.7 ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี (Tax Havens)

ในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ผู้เขียนจะใช้คำว่า “ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี” เป็นคำไทยทับศัพท์ภาษาอังกฤษเรียกแทนคำว่า “Tax Havens” เนื่องจากเห็นว่ามีความหมายที่ครอบคลุมและใกล้เคียงกับถ้อยคำภาษาอังกฤษในความหมายอย่างกว้าง โดยหมายรวมทั้งประเทศที่มีระบบภาษีธรรมดาและประเทศที่เอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเกินกว่าปกติ

เดิมที่ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีอาจมีต้นกำเนิดในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เมื่อว่าหนึ่งร้อยปีที่แล้วมีปรากฏหลักฐานว่ามีลักษณะเป็นวิวัฒนาการไปสู่กลยุทธ์ในการพัฒนาประเทศแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีในปัจจุบันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในทางการเงินและเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์ แต่ก็ส่งผลกระทบต่อความไม่แน่นอนซึ่งไม่เป็นที่พึงประสงค์ของประเทศที่พัฒนาแล้ว ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีมักจะมีอัตราภาษีที่ต่ำหรือเป็นศูนย์สำหรับธุรกิจหรือบุคคลธรรมดาที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในดินแดนนั้น ผลกระทบประการสำคัญของกลยุทธ์ดังกล่าวในหลายปีที่ผ่านมาเป็นการแข่งขันทางอัตราภาษีอากร (Tax Competition) อย่างรุนแรงระหว่างหลายรัฐ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 การเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างเศรษฐกิจโลกไปสู่การแข่งขันทางอัตราภาษีอากรเสรีภาพของบัญชีเงินทุนที่รวมกับความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและนวัตกรรมทางการเงินทำให้เพิ่มปริมาณการเคลื่อนย้ายทุนระหว่างประเทศขึ้นเป็นอย่างมาก การเกิดรัฐใหม่ขึ้นเป็นจำนวนมาก อย่างเช่นองค์การส่วนภูมิภาคและเขตปกครองตนเองที่ตอบสนองต่อการพัฒนากลยุทธ์ที่ดึงดูดการ

<sup>39</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 244-246

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 255-256

จดทะเบียนในการประกอบธุรกิจ ความพยายามเหล่านี้รวมถึงนโยบายด้านอุตสาหกรรม กฎหมายลดต้นทุนในการวิจัยและพัฒนาการผลิต การสนับสนุนด้านโครงสร้างสาธารณูปโภคพื้นฐาน และการอุดหนุนจากรัฐกับการดึงดูดการลงทุนนานาประการ ผลที่สุทธัฐบาลก็พบกับความกดดันที่เพิ่มขึ้นจากการที่ธุรกิจและเงินทุนที่ลดการเสียภาษีลง รัฐในปัจจุบันมีการเข้าร่วมในการแข่งขันที่แตกต่างกันมากขึ้น โดยการแข่งขันแบ่งส่วนในตลาดโลกที่มีจุดมุ่งหมายไปสู่การเพิ่มความมั่งคั่งและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ตั้งแต่ก่อนปี ค.ศ. 1990 อัตราภาษีที่กำหนดสำหรับภาษีเงินได้นิติบุคคลมีอัตราที่ค่อย ๆ ลดลงทั่วโลก อย่างเช่นในภาพรวมของสหภาพยุโรปที่มีอัตราภาษีโดยเฉลี่ยต่ำอย่างลงช้า ๆ ถึงร้อยละ 10 จากร้อยละ 35 เป็นร้อยละ 25 ในช่วงปี ค.ศ. 1995 ถึง 2007<sup>41</sup>

การไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นปัญหาที่ชัดเจนในทางภาษีระหว่างประเทศคือ การหาวิธีการหลบหลีกและหนีภาษี อันมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นจากยอดรวมของการหนีภาษีเงินได้ระหว่างประเทศประมาณ 40 ถึง 70 พันล้านดอลลาร์ในแต่ละปี ซึ่งมีหลายเหตุผลที่สถาบันการเงินในต่างประเทศเอื้อประโยชน์ต่อการหลีกเลี่ยงภาษี ประการแรก แนวคิดทางกฎหมายภาษีในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันมาก โดยบางประเทศไม่มีการจัดเก็บภาษีเงินได้เนื่องจากเป็นนโยบายของประเทศนั้น หรือบางประเทศอาจมีการจัดเก็บในอัตราที่ต่ำเพื่อจูงใจให้ชาวต่างชาติรับและเก็บเงินได้ในประเทศนั้น ประการที่สอง กฎหมายรักษาความลับลูกค้าของธนาคาร (Banking Secrecy Law) มีความแตกต่างกัน ประเทศส่วนใหญ่ที่เอื้อต่อการหลีกเลี่ยงภาษีจะมีกฎหมายรักษาความลับลูกค้าของธนาคารที่ป้องกันการระบุตัวตนของลูกค้าเจ้าของบัญชี ดังนั้น จึงเกิดอุปสรรคในการหาข้อมูลของอีกประเทศหนึ่งจากสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าว เพราะอาจเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายได้ตามที่กล่าวมาข้างต้นทำให้บางประเทศเป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีอย่างแน่นอน เนื่องจากการเสียภาษีในอัตราที่ต่ำและกฎหมายรักษาความลับลูกค้าของธนาคาร มีวิธีการหลีกเลี่ยงภาษีอย่างแพร่หลายโดยอัตราภาษีที่ต่ำและดินแดนที่รักษาความลับ ซึ่งบางกรณีการเปิดบัญชีในต่างประเทศเป็นเรื่องที่ไม่ยุ่งยาก เมื่อบุคคลที่สามหันมาใช้การชำระเงินผ่านบัญชีดังกล่าว เงินได้จากดอกเบี้ยจะไม่ต้องเสียภาษีและไม่ถูกรายงานไปยังประเทศที่มีเขตอำนาจ เช่นเดียวกันอาจไม่การ

<sup>41</sup> Ronen Palan, Richard Murphy, and Christian Chavagneux, *Tax Havens How Globalization Really Works*(Cornell University Press, 2010)., pp. 153-154

รายงานเงินได้ไปยังประเทศซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่อาศัยและเขตแดนที่อัตราภาษีต่ำก็อาจไม่ต้องมีการรายงานด้วย<sup>42</sup>

ความหมายของคำว่า “ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี” (ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม ใช้คำว่า “ดินแดนปลอดภาษี”<sup>43</sup> ส่วนรองศาสตราจารย์ ดร.สุเมธ ศิริคุณโชติ ใช้คำว่า “แดนเหวี่ยงภาษี”<sup>44</sup> ทั้งนี้ งานวิจัยบางฉบับใช้คำว่า “แดนกำบังภาษี”<sup>45</sup>) คือ การใช้ดินแดนของอีกประเทศหนึ่งเพื่อเลี่ยงภาษีของอีกประเทศหนึ่ง ในปัจจุบันในความหมายอย่างกว้างที่สุดนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นประเทศที่ไม่เก็บภาษีหรือเก็บภาษีต่ำ ประเทศใด ๆ ก็อาจเป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีได้ถ้าเปิดช่องทางให้ใช้เป็นดินแดนเลี่ยงการเสียภาษีในอีกประเทศหนึ่งได้ (ใน Organization for Economics and Co-operation Development: OECD, *International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies* (1987), p.21 ยอมรับว่ายังไม่มีคำนิยามสากลที่แสดงลักษณะได้อย่างชัดเจน<sup>46</sup>) นิยามของดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีแบบดั้งเดิมนั้นมีความหมายแคบกว่าปัจจุบัน เพราะมักพุ่งเป้าไปที่อัตราภาษีสูงต่ำ<sup>47</sup> โดย Susan M Lyons อธิบายพัฒนาการของศัพท์คำนี้ไว้ใน *International Tax Glossary* ดังนี้<sup>48</sup>

“ตามความหมายแบบดั้งเดิม หรือแบบคลาสสิก ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี หมายถึง ประเทศที่ถูกใช้เป็นที่เลี่ยงของภาษี ซึ่งมีฉะนั้นจะต้องเสียในประเทศที่เก็บภาษีสูง

ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีโดยทั่วไป หมายถึง ประเทศที่โฆษณาออกไปในลักษณะดังนี้ คือ ไม่เก็บภาษี หรือเก็บภาษีเงินได้ หรือภาษีอื่นในอัตราต่ำ มีกฎระเบียบเข้มงวดในการรักษาความลับทางการค้า หรือข้อมูลของธนาคาร ไม่มีการควบคุมการปริวรรตหรือแลกเปลี่ยน

<sup>42</sup> Melissa A. Dizdarevic, "The Fatca Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before," *Fordham Law Review* 79(2011), pp. 2972-2973

<sup>43</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 737

<sup>44</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ.

<sup>45</sup> บุษัน เทวาทพิทักษ์, "การเลี่ยงภาษีเงินได้ระหว่างประเทศของธนาคารพาณิชย์ไทยโดยใช้แดนกำบังภาษี : ศึกษาเฉพาะกรณีการปล่อยกู้ไปต่างประเทศ." คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538. และ วรพล โฆษิตวิจิตรเวช, "การตราทำบนุสัญญาภาษีซ้อน." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

<sup>46</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 200-201

<sup>47</sup> John F. Chown, *Taxation and Multinational Enterprise*(London: Longman, 1974)., p. 102 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 200-201

<sup>48</sup> Lyons, *International Tax Glossary*., p. 299 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 200

เงินตราต่างประเทศ ไม่รวมมือกับเจ้าหน้าที่ภาษีของประเทศอื่น ไม่มีอนุสัญญาภาษีเลย หรือมี  
 เครือข่ายอนุสัญญาภาษีจำนวนจำกัด มีระบบสื่อสารโทรคมนาคมที่ดี และส่งเสริมการทำธุรกรรม  
 ทางการเงินระหว่างประเทศ ประเทศเหล่านี้แม้จะไม่เก็บภาษีเงินได้หรือภาษีอื่น ทำให้ขาดรายได้ไป  
 แต่ก็ได้ทดแทนบางส่วนจากค่าธรรมเนียมแรกเริ่ม และค่าธรรมเนียมรายปี ซึ่งเป็นแหล่งรายได้  
 สำคัญของประเทศดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี

คำว่า “ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี” ยังอาจหมายถึง ประเทศที่มีระบบ  
 ภาษีธรรมดา แต่กฎหมายภาษีให้สิทธิประโยชน์บางอย่างแก่องค์กรบางประเภท หรือธุรกรรมบาง  
 ประเภท ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีประเภทหลังนี้จึงอาจได้แก่ ประเทศที่เก็บภาษีสูงแต่มี  
 ข้อยกเว้น หรือมีมาตรการจูงใจในทางภาษี หรือสร้างโอกาสการลงทุน หรือมีมาตรการส่งเสริม  
 เศรษฐกิจในบางภาค ดังนั้น จึงต่างจากดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีในความหมายดั้งเดิม  
 ตรงที่มักจะมีเครือข่ายอนุสัญญาภาษี ซึ่งอาจใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นหรือสิทธิประโยชน์ทางภาษีอื่น ๆ ได้”

### 2.7.1 ประเภทของดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี

ประเภทของดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีมีการแบ่งโดยหลายวิธีตาม  
 วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย ได้แก่ ที่ตั้งตามภูมิศาสตร์ คุณภาพการกักตุนแลด้านการเงิน ระดับ  
 สิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือสิทธิประโยชน์อื่น เป็นต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>49</sup>

(1) การแบ่งตามที่ตั้งตามภูมิศาสตร์ โดยแบ่งตามที่ตั้งของประเทศและการเก็บภาษี<sup>50</sup>

(1.1) ภูมิภาคแถบทะเลแคริบเบียน ได้แก่

- เบอร์มิวด้า บาฮามาส์ หมู่เกาะเคย์แมน และอังกีลา (ไม่เก็บภาษี)
- หมู่เกาะเนเธอร์แลนด์แอนทิลส์ หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน (เก็บภาษีต่ำ  
 และให้สิทธิประโยชน์พิเศษทางภาษี)
- หมู่เกาะเตอร์กและไคคอส และเซนต์เฮเลนา (ไม่เก็บภาษีจาก  
 แหล่งเงินได้นอกประเทศ)

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 204-205

<sup>50</sup> Toshio Miyatake, Kokusai sozeihou (Yuhikaku,1993) p. 124 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 204-205

- อันติกัว บาร์บาโดส เกรนาดา จาไมกา มอนเซอร์รัต เซนต์วินเซนต์ และอัลบา (ให้สิทธิประโยชน์พิเศษทางภาษี)

- เนวิส (ไม่เก็บภาษีจากแหล่งเงินได้นอกประเทศ และให้สิทธิประโยชน์พิเศษทางภาษี)

(1.2) ภูมิภาคอเมริกากลางและใต้ ได้แก่ ปานามา คอสตาริกา อูรุกวัย (ไม่เก็บภาษีจากแหล่งเงินได้นอกประเทศ)

(1.3) ภูมิภาคยุโรป ได้แก่

- ไอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ ลิกเตนสไตน์ ยิบรอลตา มอลตา ไชปรัส มาดิลลา และสวิตเซอร์แลนด์ (ให้สิทธิประโยชน์พิเศษทางภาษี)

- เกาะแมน โมนาโก หมู่เกาะแซนเทลล์ ซัลมัลโก (เก็บภาษีต่ำ)

- อันดอรา (ไม่เก็บภาษี)

(1.4) ภูมิภาคแถบมหาสมุทรอินเดียและแปซิฟิก ได้แก่

- ฮองกง (เก็บภาษีต่ำ และไม่เก็บภาษีจากแหล่งเงินได้นอกประเทศ)

- มาเก๊า นิวคาเลโดเนีย หมู่เกาะคุก มัลดีฟส์ และลาบวน มาเลเซีย

(เก็บภาษีต่ำ)

- นาอูรู บานูอะ (ไม่เก็บภาษี)

- หมู่เกาะโซโลมอน และสิงคโปร์ (ไม่เก็บภาษีจากแหล่งเงินได้นอกประเทศ)

(1.5) ภูมิภาคตะวันออกกลาง ได้แก่ บาร์เรน (ไม่เก็บภาษี)

(1.6) ภูมิภาคแอฟริกา ได้แก่ ไลบีเรีย (ให้สิทธิประโยชน์พิเศษทางภาษี) และจิบูตี (ไม่เก็บภาษี)

(2) การแบ่งตามคุณภาพการกักตุนด้านการเงิน โดยเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2543 กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมทั้ง 7 (Group of Seven: G 7) และประเทศอื่นอีก 4 ประเทศ ได้ร่วมกันเผยแพร่ตารางบัญชีรายชื่อดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีของโลกในเวที

เสถียรภาพทางการเงิน (Financial Stability Forum ซึ่งก่อตั้งตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999) จัดแบ่งคุณภาพออกเป็น 3 กลุ่มดังนี้<sup>51</sup>

กลุ่มที่ 1 ประเทศหรือดินแดนที่มีกรอบกำกับดูแลทางกฎหมาย การกำกับดูแล และความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ประเทศอื่นอย่างดี นำโดย 4 ประเทศหลัก ได้แก่ ฮองกง ลักเซมเบิร์ก สิงคโปร์ และสวิตเซอร์แลนด์ และที่อยู่ในระดับใกล้เคียงกัน ได้แก่ ดับลิน กอนเซย์ หมู่เกาะแมน และเจอร์ซีย์

กลุ่มที่ 2 ประเทศหรือดินแดนที่มีกรอบกำกับดูแลและความร่วมมือดี แต่ยังมีการปฏิบัติที่ต่ำกว่ามาตรฐานสากล และอยู่ในข่ายปรับปรุงให้ดีขึ้นได้ ได้แก่ อันดอร์รา บาร์เรน บาร์ยาโตส เบอร์มิวดา ยิบรอลตาร์ ลาบวน (มาเลเซีย) มาเก๊า มอลตา และโมนาโก

กลุ่มที่ 3 ประเทศหรือดินแดนที่มีปัญหา ซึ่งมีจำนวนมากที่สุด ได้แก่ อังกฤษ ลา แอนติกัว บาเบดา อูรูบา เบลีซ หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน หมู่เกาะเคย์แมน หมู่เกาะคุก คอสตาริกา ไซปรัส เลบานอน ลิกเตนสไตน์ หมู่เกาะมาแชล มอริเชียส นาอูรู เนเธอร์แลนด์แอนทิลลิส นีอูเอ ปานามา เซนต์คิตส์และเนวิส เซนต์ลูเชีย เซนต์วินเซนต์ เกรนาดีนส์ ซามัว เซเชลส์ บาฮามา เติร์ก และไคคอส และวานูอาตู

(3) การแบ่งตามระดับสิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือสิทธิประโยชน์อื่น ๆ มีการแบ่งเป็น 3 ประเภท<sup>52</sup>

(3.1) ประเทศที่ไม่เก็บภาษีที่เกี่ยวข้องเลย หรือเก็บในอัตราที่ต่ำมาก ได้แก่ บาฮามาส เบอร์มิวดา เกาะเคย์แมน เป็นต้น ประเทศเหล่านี้เหมาะกับการจัดตั้งบริษัทหลัก (Base Company) ของกลุ่มบริษัท เพราะรายได้หรือกำไรของบริษัทตัวกลางเหล่านี้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีต่ำในขณะที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการแก่บริษัทหลักเหล่านี้สามารถลดภาระภาษีของตนได้อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศเหล่านี้มักไม่มีอนุสัญญาภาษีกับประเทศอื่น เงินปันผลหรือค่าสิทธิที่จ่ายให้บริษัทในประเทศเหล่านี้ จึงยอมไม่ได้สิทธิประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีทำให้ถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราสูง ดังนั้น จึงไม่เหมาะที่จะจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งในประเทศ

<sup>51</sup> หนังสือพิมพ์บางกอกโพสต์ วันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ภาคธุรกิจ หน้า 2 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 205-206

<sup>52</sup> Tasuku Honjou, Sozeikaihibousiaku (Oukurazaimukyokai, 1998), p. 587 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 206-

(3.2) ประเภทที่ไม่เก็บภาษีเงินได้จากแหล่งนอกประเทศ หรือเก็บในอัตราที่ต่ำ ได้แก่ อ่องกง ไลปีเรีย เป็นต้น ประเทศเหล่านี้มักไม่เก็บเงินได้การลงทุน (Passive Investment Income) เช่น ดอกเบี้ย เงินปันผล การให้ใช้สิทธิ เป็นต้น และมักมีอนุสัญญาภาษีกับประเทศต่าง ๆ ดังนั้น จึงเหมาะเป็นที่จัดตั้งบริษัทส่งผ่าน (Conduit Company) เพราะบริษัทเหล่านี้ได้รับสิทธิประโยชน์จากอนุสัญญาภาษี ทำให้เงินปันผล หรือเงินอื่น ๆ ที่ได้รับมีภาระภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยต่ำ เมื่อรับมาแล้วก็มักส่งต่อไปให้บริษัทหลักในประเทศที่เก็บภาษีต่ำ

(3.3) ประเภทที่ให้สิทธิพิเศษทางภาษีแก่บริษัทบางประเภท หรือกิจกรรมบางอย่าง เช่น ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

## 2.7.2 วิธีใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี

วิธีใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีมักมีวิธีหรือกิจกรรมที่สำคัญดังนี้<sup>53</sup>

(1) การย้ายถิ่นที่อยู่ใหม่ โดยย้ายออกจากประเทศที่เก็บภาษีสูงยอมทำให้เสียภาษีได้ บางประเทศอุตสาหกรรมที่ใช้หลักสัญชาติเป็นฐานในการเก็บภาษีระหว่างประเทศนั้น ปรากฏว่าผู้มีเงินได้สูง ๆ มักย้ายที่อยู่และเปลี่ยนสัญชาติเพื่อเสียภาษี ถ้าเป็นบริษัทก็อาจย้ายสำนักงานใหญ่ สถานจัดการงานใหญ่ หรือไปจดทะเบียนจัดตั้งในประเทศอื่นแทน

(2) การจัดตั้งบริษัทเก็บกักกำไรทรัพย์สินและกำไร เพื่อเสียภาษีจากทรัพย์สินและกำไรที่สูงในประเทศอุตสาหกรรม จึงมีการโอนย้ายทรัพย์สิน เช่น หุ้น พันธบัตร หรือสิทธิอย่างอื่นไปเป็นของบริษัทย่อยในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี เมื่อได้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการลงทุนต่าง ๆ ในประเทศต่าง ๆ เช่น เงินปันผล ค่าลิขสิทธิ์ ผลประโยชน์อื่น ๆ จะถูกหักเก็บไว้ที่บริษัทย่อย ซึ่งไม่เสียภาษี หรือเสียภาษีต่ำในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ทำให้เสียภาษีสูงในประเทศที่บริษัทแม่ตั้งอยู่ รวมทั้งอาจเพิ่มจำนวนเครดิตภาษีในการบรรเทาภาษีซ้อนของบริษัทแม่ได้ เมื่อบริษัทย่อยนำผลประโยชน์เหล่านั้นไปลงทุนใหม่ก็จะยิ่งเสียภาษีได้มากขึ้น หากบริษัทแม่ต้องการใช้เงินก็อาจยืมจากบริษัทย่อยได้ ส่วนปัญหาว่าจะมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือคืนเงินต้นกันหรือไม่ จำนวนเท่าใดเมื่อใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 210-213

(3) บริษัทค้าช่วง (Reinvoicing Company) บริษัทการค้ามักตั้งบริษัทย่อยในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี เพื่อเป็นบริษัทค้าช่วงสินค้าทั้งในและต่างประเทศแทน ทำให้กำไรจากการค้า ซึ่งแท้จริงเป็นของบริษัทแม่กลายเป็นกำไรของบริษัทย่อยในต่างประเทศที่เป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีแทน กำไรนี้จะเสียภาษีในอัตราร้อยละต่ำและจะกักเก็บกำไรไว้ในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี เพื่อใช้ลงทุนต่อไปได้อีก แต่หากต้องการใช้เงินดังกล่าวก็นำกลับมาในรูปแบบการกู้ยืมเงินได้ อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้อาจมีปัญหาเกี่ยวกับการตั้งราคาโอนได้

(4) บริษัทให้บริการ บริษัทแม่อาจตั้งบริษัทย่อยในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี เพื่อให้บริการบางอย่างแก่บริษัทแม่ กำไรบริษัทแม่บางส่วนจะยกย้ายไปจ่ายเป็นค่าบริการแก่บริษัทย่อยในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ทำให้กำไรส่วนนั้นเสียภาษีในอัตราร้อยละต่ำ ตัวอย่างเช่น การขายสินค้าของบริษัทแม่ลูกค้าในต่างประเทศโดยใช้บริษัทย่อยในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเป็นนายหน้า หรือการตั้งบริษัทนายหน้าในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีของนักแสดงที่มีรายได้สูง เพื่อเป็นผู้รับผิดชอบรับงานและนักแสดงที่มีรายได้สูงเป็นลูกจ้างของบริษัทดังกล่าวหรือผู้รับช่วงให้บริการ ซึ่งรับค่าจ้างหรือค่าบริการในอัตราร้อยละต่ำ แต่กักเก็บกำไรไว้ที่บริษัทนายหน้าในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเพื่อลงทุน หรือเพื่อนำเงินกลับมาใช้ผ่านการกู้ยืมเงิน

(5) บริษัทท่อน้ำ (Tunnel Company) เป็นการตั้งบริษัทในประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีกับประเทศถิ่นที่อยู่ของผู้จ่ายเงินและผู้รับเงิน สำหรับยกย้ายเงินของผู้จ่ายผ่านทางบริษัทท่อน้ำส่งให้ผู้รับเงิน เพื่อรับสิทธิประโยชน์ตามอนุสัญญาภาษี

(6) ทรัสต์นอกประเทศ (Offshore Trust) ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ยอมรับว่าทรัสต์มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายและต้องเสียภาษี โดยครอบครัวที่ฐานะดีนิยมจัดตั้งทรัสต์เพื่อดูแลทรัพย์สินสมบัติ การตั้งทรัสต์ในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีย่อมทำให้ได้สิทธิประโยชน์ทางภาษี อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ย่อมไร้ประโยชน์กับประเทศที่ไม่ยอมรับสถานะบุคคลของทรัสต์ เช่น ประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

(7) บริษัทการเงิน (Finance Company) เป็นการจัดตั้งบริษัทขึ้นในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเงิน เช่น การเป็นแหล่งเงินทุน การนำเงินไปหา

ประโยชน์ เป็นต้น ทำให้ส่วนต้นทุนการจัดการจัดหาเงินทุนและผลตอบแทนตกเป็นของบริษัทในเครือ ซึ่งจะเสียภาษีน้อยลงหรือไม่เสียภาษี

(8) บริษัทธนาคาร (Banking Company) การตั้งธนาคารในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีทำได้ง่าย และหากไม่ประกอบกิจการรับฝากเงินจากประชาชนยังทำได้ง่ายขึ้น จึงมีการตั้งบริษัทย่อยเป็นธนาคารประกอบกิจการโอนเงินข้ามประเทศและเก็บดอกเบี้ยในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ซึ่งไม่เสียภาษีหรือเสียภาษีต่ำ ในทางปฏิบัติธนาคารในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องลงทุนจัดหาสำนักงาน ส่วนใหญ่บริษัทแม่เพียงจัดทำบัญชีไว้ที่ประเทศของตนเท่านั้น

(9) บริษัทประกันภัยภายในกลุ่ม (Captive Insurance Company) ส่วนใหญ่มักดำเนินกิจการประกันภัยต่อในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี เพื่อรับประกันภัยในต่างประเทศหรือบริษัทในเครือ เพื่อลดข้อจำกัดด้านการกำกับควบคุมกิจการประกันภัย เนื่องจากการตั้งบริษัทประกันภัยต่อในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีไม่กระทบต่อกฎหมายประกันภัยของประเทศอื่น

(10) บริษัทโฮลดิ้ง (Holding Company) เป็นบริษัทประกอบกิจการถือครองหุ้นของกิจการอื่นเพื่อควบคุมกิจการเหล่านั้น การจัดตั้งในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีย่อมทำให้ภาระภาษีจากการรับเงินปันผลต่ำหรือไม่มีเลย

(11) จดทะเบียนเรือโดยใช้สัญชาติที่สะดวก (Flag of Convenience) ตามที่เรือต้องปฏิบัติตามกฎและข้อบังคับในประเทศที่ตนเองมีสัญชาติ ทำให้ต้นทุนและค่าใช้จ่ายสูง โดยเฉพาะด้านบุคลากร จึงเลือกจดทะเบียนในประเทศที่มีต้นทุนต่ำกว่า

### 2.7.3 ผลเสียหายจากดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี

หากในอดีตดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเคยมีความสำคัญเพียงการลดอัตราภาษีอากร แต่ในเวลาต่อมา อัตราภาษีโดยรวมอย่างเช่นกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร มีการเพิ่มขึ้นในช่วงสามทศวรรษที่ผ่านมา โดยในทศวรรษที่ผ่านมาอัตราภาษีต่ออัตราส่วนผลิตภัณฑ์มวลรวมมีการเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญในประเทศสมาชิก OECD โดยเฉพาะร้อยละ 1.3 ซึ่งดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีมีการนำไปใช้กับประชากรเป็นส่วนน้อย ได้แก่ ผู้มีความมั่งคั่งร่ำรวยและกลุ่มธุรกิจข้ามชาติขนาดใหญ่ การแข่งขันทางอัตราภาษีอากรระหว่างประเทศ

ไม่ได้มีผลต่อการจัดเก็บภาษีอากรแต่ประการใด แต่ส่งต่อการเคลื่อนย้ายที่กระจายเงินทุนออกไปนอกประเทศ โดยเป็นที่ปรากฏชัดเจนว่าหากไม่มีการปฏิเสธระภาษีอากรและการที่บุคคลผู้มีความมั่งคั่งร่ำรวยกับบริษัทได้ลดการเสียภาษีอากรด้วยการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีอันจะส่งผลให้ผู้อื่นต้องทนแบกรับภาระต้นทุน โดยผู้เสียประโยชน์จากการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีส่วนใหญ่มักเป็นชนชั้นกลางผู้มีรายได้จากเงินเดือน<sup>54</sup>

การขยายตัวของดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีผลักดันให้การแสดงปริมาณของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในประเทศพัฒนาแล้วทำได้ยาก ผู้เสียภาษีเหล่านี้มีการเคลื่อนไหวในบทบาทเชิงสัญลักษณ์ ความคิดเห็นเชิงวิพากย์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการจัดเก็บภาษีอากร รัฐ และอำนาจอธิปไตยกับแนวคิดในการโต้แย้งเกี่ยวกับเสรีภาพ ดังนั้น ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีจึงเป็นการโต้เถียงเกี่ยวกับจริยธรรมในวงกว้างและการโต้แย้งกันทางการเมือง สิ่งเหล่านี้ผู้ที่ได้รับประโยชน์อย่างกว้างขวางจากการแข่งขันในทางอัตราภาษีที่นำไปสู่ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีอย่างเช่นการเพิ่มเติมขอบเขตที่เหมาะสมในการแข่งขัน สิ่งนี้เป็นสถานะส่วนใหญ่ตามปกติที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดอนุรักษนิยมในประเทศสหรัฐอเมริกา (The U.S.-based right-wing) อย่างเช่น Heritage Foundation และ Center for Freedom and Prosperity การโต้เถียงเกี่ยวกับการแข่งขันอัตราภาษีระหว่างประเทศเหล่านี้นำไปสู่การเฝ้ามองดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีในแง่ร้ายและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สิ่งนี้เป็นสถานะของ OECD และประเทศสมาชิกหลักอย่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน อีกทั้งองค์กรอิสระเอกชนเกี่ยวกับการพัฒนาอย่าง Tax Justice Network ตามข้อโต้แย้งที่กล่าวมาข้างต้นถือเป็นหัวใจสำคัญของการโต้เถียงกันเกี่ยวกับความพยายามของหลายฝ่ายในการต่อสู้กับดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี<sup>55</sup> ทั้งนี้ ปรากฏงานวิจัยที่ประมาณการยอดเงินที่มีการหนีภาษีเงินได้ระหว่างประเทศไว้อยู่ที่ประมาณ 40,000 ถึง 70,000 ล้านดอลลาร์ในแต่ละปี<sup>56</sup>และปรากฏข้อมูลการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีกับการลงทุนทางตรงในต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) ว่า ปี ค.ศ. 2006 ธุรกิจข้ามชาติอเมริกัน (U.S. multinationals) มีกระแสเงินที่ลงทุนในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี โดยมีประเทศที่หมาย 12 อันดับแรก

<sup>54</sup> Palan, Murphy, and Chavagneux, *Tax Havens How Globalization Really Works.*, p. 157

<sup>55</sup> Ibid, p. 154

<sup>56</sup> Gravelle, *supra* note 16, at 1 (citing Joseph Guttentag & Reuven Avi-Yonah, Closing the International Tax Gap, in Econ. Policy Inst., Bridging the tax gap: addressing the crisis in federal tax administration 99, 101 (Max B. Sawicky ed., 2005)), see Dizdarevic, "The Fatca Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before.", p. 2972-2973

ดังนี้ (เฉพาะประเทศในข้อ (3) (5) (8) และ (10)-(12) ที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี)<sup>57</sup>

- (1) สหราชอาณาจักร จำนวน 364,000 ล้านดอลลาร์
- (2) แคนาดา จำนวน 246,000 ล้านดอลลาร์
- (3) เนเธอร์แลนด์ จำนวน 215,700 ล้านดอลลาร์
- (4) ออสเตรเลีย จำนวน 122,600 ล้านดอลลาร์
- (5) เบลีจิม จำนวน 108,500 ล้านดอลลาร์
- (6) เยอรมนี จำนวน 99,200 ล้านดอลลาร์
- (7) ญี่ปุ่น จำนวน 91,800 ล้านดอลลาร์
- (8) สวิตเซอร์แลนด์ จำนวน 90,100 ล้านดอลลาร์
- (9) เม็กซิโก จำนวน 84,700 ล้านดอลลาร์
- (10) ไอร์แลนด์ จำนวน 83,600 ล้านดอลลาร์
- (11) ลักเซมเบิร์ก จำนวน 82,600 ล้านดอลลาร์
- (12) หมู่เกาะบริวารในทะเลแคริบเบียน (British Caribbean dependency) จำนวน 80,600 ล้านดอลลาร์

ทั้งนี้ หากคิดมูลค่าเฉพาะส่วนการลงทุนในประเทศ ตามข้อ (3) (5) (8) และ (10)-(12) ที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี จะเป็นมูลค่า 661,100 ล้านดอลลาร์

จากข้อสรุปของ Organization for Economics and Co-operation Development (OECD) ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีอาจเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดภัยหรือผลเสียหลายต่าง ๆ ได้หลายประการดังนี้<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Bureau of Economic Analysis, 2006 ,see Palan, Murphy, and Chavagneux, *Tax Havens How Globalization Really Works.*, pp. 153-154

<sup>58</sup> Starchild, *Tax Havens for International Business.*, pp. 3-4 อ้างใน สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 203-204

(1) ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีทำให้มีการบิดเบือนทางการเงิน และบิดเบือนกระแสการลงทุนโดยอ้อม

(2) ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีทำให้ความซื่อสัตย์ และความเป็นธรรมในโครงสร้างทางภาษียลดลง

(3) ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีทำให้ผู้เสียภาษียลดความสมัครใจในการเสียภาษี

(4) ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีทำให้รายได้ภาษีของรัฐเปลี่ยนแปลงไป และการทำให้เกิดความสับสนระหว่างรายจ่ายแผ่นดินที่เป็นภาษีอากรกับรายจ่ายสาธารณะ

(5) ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีทำให้มีการผลักระภาษีบางส่วนอย่างไม่ตั้งใจจากฐานภาษีที่ไม่คล่องตัว เช่น แรงงาน ทรัพย์สิน และการบริโภค

(6) ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีทำให้ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเก็บภาษีเพิ่มขึ้น และทำให้เจ้าหน้าที่รวมทั้งผู้เสียภาษียมีภาระต่าง ๆ หนักขึ้น

นอกจากผลเสียหายต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วยังมีงานวิจัยชิ้นหนึ่งรายงานว่าการปกป้องทรัพย์สินและความมั่งคั่งที่พัฒนาขึ้นโดยดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษียนั้น เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ทุนไหลออกจากประเทศต่าง ๆ และเป็นตัวการสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤตการณ์หนี้เพิ่มพูนขึ้นในประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย<sup>59</sup>

## 2.8 หลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษียซ้อน

ภาษียซ้อน หมายถึง สภาพการณ์ที่รัฐเรียกเก็บภาษียจากเงินได้จำนวนเดียวกันมากกว่า 1 ครั้งจากเงินได้จำนวนเดียวกันที่ใช้เป็นฐานในการจัดเก็บ โดยอาจแยกเป็น 2 ลักษณะได้ดังนี้<sup>60</sup>

(1) ภาษียซ้อนเชิงเศรษฐกิจ (Economic Double Taxation) เป็นการเรียกเก็บจากบุคคลสองบุคคลหรือมากกว่านั้นในเงินได้จำนวนเดียวกัน

<sup>59</sup> Sol Picciotto, *International Business Taxation*(London: George Weidenfeld and Nicolson Ltd, 1992)., p. 68 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 204

<sup>60</sup> ธนภณ (เพริศทิบุลย์) แก้วสถิต, คำอธิบายภาษียเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษียซ้อน., หน้า 303-304

(2) ภาษีซ้อนเชิงอำนาจรัฐ (Juridical Double Taxation) หรือภาษีซ้อนระหว่างประเทศ (International Double Taxation) คือเงินได้จำนวนเดียวกันที่รัฐมากกว่าหนึ่งรัฐนำมาเป็นฐานในการจัดเก็บภาษีเงินได้

สาเหตุที่รัฐจัดเก็บภาษีซ้อนเชิงอำนาจรัฐนั้น เนื่องมาจากการนำหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีที่รัฐใช้ในการกำหนดภาระให้บุคคลต่าง ๆ เข้ามาพิจารณาในการจัดเก็บภาษี ได้แก่ หลักแหล่งเงินได้หลักถิ่นที่อยู่ หลักสัญชาติ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น รัฐต่าง ๆ จึงต้องหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการดังนี้<sup>61</sup>

(1) การแก้ไขการจัดเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศแต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นกรณีที่รัฐหนึ่งออกกฎหมายภายในของตนเพื่อให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่ผู้มีเงินได้ที่ต้องเสียภาษีซ้อนระหว่างประเทศ ได้แก่ วิธีนำภาษีต่างประเทศมาหักเป็นรายจ่าย (Deduction Method) วิธียกเว้นภาษี (Exemption Method) และวิธีให้เครดิตภาษีต่างประเทศ (Credit Method)<sup>62</sup>

(2) วิธีการไขปัญหาโดยการเข้าทำความตกลงกับแบบทวิภาคี (Bilateral agreement) ในรูปแบบจัดทำอนุสัญญาภาษีซ้อนเป็นการทำข้อตกลงระหว่างรัฐที่ตกลงให้รัฐใดรัฐหนึ่งจัดเก็บภาษีจากเงินได้ประเภทใดบ้าง และอีกรัฐหนึ่งต้องขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีที่ซ้ำซ้อนให้หมดไปได้แก่ วิธีเพิกถอนอำนาจในการจัดเก็บภาษีของประเทศใดประเทศหนึ่ง วิธีเครดิตภาษี และวิธียกเว้น<sup>63</sup>

## 2.9 ทฤษฎีเกี่ยวกับการตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน

การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Override Treaty) หมายถึง การตรากฎหมายภายในที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนาที่จะให้กฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาโดยชัดแจ้ง (The enactment of domestic legislation intended by the legislature to have effect in clear contradiction to international treaty obligation.)<sup>64</sup>

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 305-308

<sup>62</sup> มณีรัตน์ สัจจวงษ์พนา, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดภาษีซ้อนระหว่างประเทศภายใต้ประมวลรัษฎากรของบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายไทย" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 14-29

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29

<sup>64</sup> OECD Committee on fiscal Affairs, "Report on Tax Treaty Override," in *2 Tax Notes International*(1990). อ้างใน วรพล โฆษิตวิจิตรเวช, "การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 24

ประเภทของการตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน ในทางวิชาการสามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะ โดยการพิจารณาจากเจตนาของรัฐหรือจากค่าบังคับทางกฎหมาย<sup>65</sup>

(1) การแบ่งแยกโดยพิจารณาจากเจตนาของรัฐผู้ตราประทับ

การแบ่งประเภทการตราประทับโดยพิจารณาจากเจตนาของรัฐผู้ตราทับสามารถแบ่งได้เป็นการตราประทับโดยจงใจและการตราประทับโดยไม่จงใจ

(1.1) การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อนโดยจงใจ (Intentional Tax Treaty Override) การตราทับโดยจงใจเป็นการกระทำประเภทเดียวที่ OECD ได้บรรจุคำนิยามของการตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน และเป็นการกระทำที่ OECD ไม่ประสงค์ให้เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศสมาชิกของตน

(1.2) การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อนโดยไม่จงใจ (Unintentional Tax Treaty Override) การตราทับโดยไม่จงใจสามารถส่งผลกระทบได้เช่นเดียวกับการตราประทับโดยจงใจ แต่การตรวจสอบทำได้ยากกว่า เนื่องจากมักเกิดขึ้นจากความพลอเรือของรัฐคู่สัญญา

(2) การแบ่งแยกโดยพิจารณาจากค่าบังคับทางกฎหมาย

(2.1) การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อนในทางกฎหมาย (Legal Tax Treaty Override) เกิดขึ้นได้โดยการตรากฎหมายลำดับสูงกว่าหรือกฎหมายลำดับเดียวกันมาแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกข้อบทของอนุสัญญาภาษีซ้อน การที่เกิดการตราทับลักษณะนี้ได้ จะต้องปรากฏว่า อนุสัญญาภาษีซ้อนมีค่าบังคับเป็นกฎหมายในรัฐนั้นกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร จำเป็นต้องมีการอนุวัติการเข้ามาเป็นกฎหมายภายในก่อนหรือไม่

(2.2) การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อนในทางปฏิบัติ (Actual Tax Treaty Override) เป็นสิ่งที่ตรวจสอบได้ยากเช่นเดียวกับการตราประทับโดยไม่จงใจ การตราประทับประเภทนี้เกิดจากแนวทางปฏิบัติในการใช้บังคับอนุสัญญาที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของข้อบทนั้น ๆ ซึ่งมักปรากฏในรูปแบบการตีความอนุสัญญา หรือการออกกฎเกณฑ์ข้อบังคับ หรือแนวทางปฏิบัติที่ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย โดยมีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับข้อบทของอนุสัญญาภาษีซ้อน การที่ตราทับในลักษณะนี้ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะบทบัญญัติของกฎหมาย จึงทำให้ต้องอาศัยการตรวจสอบในรายละเอียดมากกว่าการตราทับในลักษณะอื่น

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-30

## 2.10 มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีและการหนีภาษี

ในบางกรณีมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีและหนีภาษีอาจไม่ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษ แต่เป็นหลักการที่ยึดถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติสำหรับการประเมินภาษีในประเทศของตนเป็นเฉพาะรายไป เช่น หลัก Abuse of Law (ชื่อเรียกในประเทศยุโรปตะวันตกที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย) ที่มีความคล้ายคลึงกับหลัก Substance over Form Doctrine (ชื่อเรียกในประเทศที่ใช้ระบบ Anglo-Saxon System) ทั้งนี้ ภายใต้หลักการ Abuse of Law เจ้าหน้าที่สรรพากรมีอำนาจพิจารณาไม่ยอมรับธุรกรรมที่กระทำขึ้นด้วยเหตุผลเพียงเพื่อหลีกเลี่ยงที่จะเสียภาษี และแทนที่ธุรกรรมเดิมด้วยธุรกรรมที่สามารถจัดเก็บภาษีได้ โดยในประเทศไทยยังไม่พบอิทธิพลหลัก Abuse of Law ขณะที่หลัก Substance over Form Doctrine นั้น เจ้าหน้าที่สรรพากรจะพิจารณาถึงสาระสำคัญอันเป็นข้อเท็จจริงโดยแท้ของธุรกรรมที่กระทำขึ้นมากกว่าพิจารณาถึงรูปแบบที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรของตัวสัญญาระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเขียนไว้ในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและมีวัตถุประสงค์เพื่อการหลีกเลี่ยงภาษี หลัก Substance over Form Doctrine มีการปรับใช้ในประเทศไทย เช่น กรณีการตกลงทำสัญญาจัดตั้งกิจการร่วมค้า (Joint Venture) เพื่ออ้างหน้าที่การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในฐานะหน่วยภาษีที่แยกต่างหากจากคู่สัญญา แต่ความจริงการประกอบกิจการดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาร่วมกันทำงาน (Consortium) ที่มีลักษณะแบ่งส่วนความรับผิดชอบและสัดส่วนเงินได้จากการประกอบกิจการของคู่สัญญาออกโดยชัดเจน กรณีเช่นนี้แม้ผู้เสียภาษีจะกล่าวอ้างว่าตนเป็นกิจการร่วมค้าตามสัญญา แต่กรมสรรพากรจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าเป็นกรณีร่วมกันทำงานมีผลให้คู่สัญญาต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในนามของตนเองตามสัดส่วนที่ได้รับ ไม่ใช่การเสียภาษีร่วมกันในฐานะหน่วยภาษีเป็นกิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร มาตรา 39 ที่กำหนดนิติบุคคลที่เป็นหน่วยภาษีให้หมายความรวมถึง กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหากำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีใช้นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือนิติบุคคลอื่น

มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศสามารถแบ่งเป็น 4 รูปแบบ ได้แก่<sup>66</sup>

(1) กฎหมายที่มุ่งป้องกันการย้ายถิ่นของธุรกิจ (The Migration of Company) หรือการถ่ายโอนกำไร (The Shifting of Profits) ไปที่ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี โดยการตั้งข้อบังคับที่เข้มงวดต่อความสามารถของบริษัทในการจัดตั้งหรือย้ายทุนไป ซึ่งบริษัทลูกของตน

<sup>66</sup> พินิต ธีรภาพวงศ์, ภาษีบริษัทข้ามชาติ., หน้า 116-121

ในประเทศที่ถูกตั้งข้อสงสัยดังกล่าวกฎหมายมักกำหนดให้อยู่ในรูปแบบข้อบังคับให้ผู้เสียภาษีนั้นต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพากรก่อนจึงกระทำได้ บางกรณีจะเชื่อมโยงกับการควบคุมการปรัวรรตเงินตราด้วย

(2) กฎหมายที่มุ่งป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ซึ่งมักพบมาตรการลักษณะนี้ในประเทศที่ส่งออกทุน (Capital Exporting Countries) โดยการออกไปลงทุนมีธุรกิจต่างประเทศหลายประเทศและนำกำไรส่วนใหญ่มากักเก็บในประเทศอื่น เช่น มาตรการ CFC ของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา (ซึ่งเรียกว่า “Subpart F”) โดยสาระสำคัญของกฎหมายประเภทนี้มีแนวคิดการขยายอำนาจการจัดเก็บภาษีตามกฎหมายภายในของประเทศบริษัทแม่ไปยังเงินที่กักเก็บในต่างประเทศ ที่มีความเชื่อมโยงในการบังคับบริษัทแม่หรือผู้ถือหุ้น ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตน และเจ้าพนักงานสรรพากรสามารถเก็บภาษีจากเงินได้ของบริษัทลูกที่ตั้งในต่างประเทศ เนื่องจากถือว่าเป็นเงินได้ที่ยังไม่ส่งกลับมีการส่งกลับมาให้ผู้ถือหุ้นที่ประเทศของตนแล้วด้วยการคำนวณตามหลักสัดส่วน (Pro Rata Basis) คือ เทียบอัตราส่วนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นมีอยู่ในบริษัทลูกดังกล่าวและคำนวณด้วยกฎหมายภาษีของประเทศที่บริษัทแม่ตั้งอยู่

โดยทั่วไปประเภทของเงินได้ที่อยู่ในเป้าหมายการบังคับมาตรการ CFC มีสองรูปแบบ ได้แก่ รูปแบบ A Transactional Approach (เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา เป็นต้น) ที่เน้นเงินได้จากการดำเนินธุรกิจระหว่างกันเป็นหลักและเงินได้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจโดยตรง (Passive Income) (เช่น เงินปันผล ดอกเบี้ย ค่าเช่า ค่าสิทธิ เป็นต้น) ที่ได้รับจากภายในกลุ่มบริษัทข้ามชาติด้วยตนเอง และรูปแบบที่มาตรการ CFC บังคับใช้ในกรณีเงินได้ที่ไม่ได้เกิดจากการประกอบธุรกิจอย่างแท้จริงของบริษัทลูกเป็นสำคัญ

(3) กฎหมายที่มุ่งป้องกันรูปแบบการหลีกเลี่ยงภาษีที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่เข้ามาในประเทศของตน (Inward Investment) ที่อาจมีความพยายามถ่ายเทเงินออกนอกประเทศหลังจากมีกำไรเกิดขึ้นโดยไม่ต้องการเสียภาษีในประเทศรับการลงทุน เช่น การป้องกันการกำหนดราคาของธุรกิจในกลุ่ม (Abusive Transfer Pricing) ที่นำมาใช้ประโยชน์ในการวางแผนภาษี เมื่อมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือค่าสิทธิออกไปให้ผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ โดยมีเป้าหมายในการกำหนดราคาให้แตกต่างจากราคาตลาดโดยจงใจ (Manipulation) จึงถือว่ารากาดังกล่าวเป็นราคาปรุงแต่งภายในกลุ่ม (Artificial Transfer Pricing) ที่อาจสร้างผลกำไรและขาดทุนเกินจริง ส่งผลให้ภาระภาษีที่ต้องเสียในประเทศผู้รับการลงทุนลดลง ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานสรรพากรมีอำนาจที่จะเขาไปประเมินราคาและภาระภาษีให้ตรงกับความเป็นจริง

นอกเหนือจากการป้องกันการกำหนดราคาของธุรกิจในกลุ่มแล้วยังมีมาตรการตั้งราคาทุนต่ำ (Thin Capitalization) ซึ่งพิจารณาถึงปัจจัยสามประการ ได้แก่ อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืม

รูปแบบแท้จริงในการยืม (เช่น เป็นการกู้ยืมในกลุ่มเครือบริษัท การให้หลักประกัน เป็นต้น) และระดับของหุ้นทุน (Equity) กับหนี้สิน (Debt) ภายในบริษัทผู้กู้ยืมว่ามีสัดส่วนที่เหมาะสมหรือไม่

(4) กฎหมายที่มุ่งป้องกันรูปแบบการหลีกเลี่ยงภาษีในลักษณะการป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน (Treaty Shopping) โดยอยู่ในรูปแบบข้อตกลงประการหนึ่งของอนุสัญญาภาษีซ้อน เพื่อให้คำจำกัดความผู้มีสิทธิประโยชน์ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนชัดเจนขึ้น เช่น กรณีประเทศเนเธอร์แลนด์เจรจาแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศมาเลเซียไม่ให้สิทธิบริษัทที่จัดตั้งในเขตเกาะลาบวน ซึ่งถือเป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีในประเทศมาเลเซียมีสิทธิใช้ออนุสัญญาภาษีซ้อน

นอกจากนี้ยังมีหลักการตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Override Treaty) ที่ในบางประเทศสามารถปฏิเสธผลบังคับใช้ออนุสัญญาภาษีซ้อนในกรณีที่ขัดกับกฎหมายภายในของตนเองได้

ดังนั้น มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ มาตรการทั่วไป (General Anti-Avoidance Rule: GAAR) กับมาตรการพิเศษ (Specific Anti-Avoidance Rules: SAAR) หรือมาตรการเฉพาะ (Specific Tax Provision) โดยอาจพิจารณาตามลักษณะและรูปแบบของมาตรการนั่นเอง รายละเอียดดังกล่าวต่อไป

### 2.10.1 มาตรการทั่วไป (General Anti-Avoidance Rule: GAAR)

มาตรการทั่วไปมีลักษณะเป็นมาตรการที่ใช้กับการหลีกเลี่ยงภาษีหลากหลายรูปแบบที่มีการพัฒนารูปแบบใหม่ ๆ อยู่เสมอ โดยทั่วไปจะใช้กับธุรกรรมที่มีลักษณะธุรกรรมที่มีการวางแผนอย่างมีขั้นตอน โดยมุ่งหวังประโยชน์ทางภาษี เป็นธุรกรรมไม่มีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจหรือไม่มีวัตถุประสงค์อย่างอื่นที่ไม่ใช่ประโยชน์ทางภาษี และประโยชน์ทางภาษีที่ได้รับขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งนี้ OECD พบว่า ธุรกรรมที่มักมีความเกี่ยวข้องกับการหลบเลี่ยงภาษี โดยมีลักษณะดังนี้<sup>67</sup> ได้แก่ รูปแบบธุรกรรมซับซ้อน และไม่มีเหตุผลในทางธุรกิจ มีการไหลกลับไปกลับมาของเงิน มีการทำธุรกรรมอย่างรวดเร็วในระยะเวลานั้น รูปแบบธุรกรรมเกิดจากพัฒนาการและคิดค้นของ Tax Promoters บัญชีเพื่อการคำนวณภาษีกับงบการเงินมีความแตกต่างกันมาก เป็นต้น หากผู้จัดเก็บภาษีมาตรการทั่วไปต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบริษัทลูกในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีไม่มี

<sup>67</sup> เอกสารประกอบการอบรม International Tax Avoidance and evasion 2007 โดย OECD-Korea Multilateral Center อังนิน เสาวคนธ์ มีแสง และ จิตรา ณีชนะนันท์, "การหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศ (ตอนที่ 2)," สรรพากรสาสน์ ปีที่ 55, no. ฉบับที่ 3 มีนาคม 2551 (2551), หน้า 99

การดำเนินธุรกิจจริง บริษัทแม่กับบริษัทลูกมีเพียงประโยชน์ทางภาษีแต่ไม่เกิดผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจแต่อย่างใด<sup>68</sup>

มาตรการทั่วไปในการตอบโต้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ได้แก่ บทบัญญัติหรือวิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตอบโต้การหลีกเลี่ยงภาษีที่นำมาใช้ตอบโต้การใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีแบบทั่วไปอย่างประเทศยุโรป หรือวิธีการใช้หลักพิจารณาที่เนื้อหามากกว่ารูปแบบในประเทศคอมมอนลอว์ หรือตัวบทกฎหมายอย่างในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือมาตรการตอบโต้การตั้งราคาโอน มาตรการตอบโต้การแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน มาตรการตอบโต้การตั้งราคาทุนต่ำ หรือมาตรการอื่น ๆ เช่น การเพิ่มหรือผลักภาระการพิสูจน์ การห้ามหักเงินที่จ่ายไปเป็นรายจ่าย การควบคุมการปริวรรตเงินตรา การทำอนุสัญญาภาษี เป็นต้น<sup>69</sup> โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### (1) การพิจารณาธุรกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในทางภาษี

(1.1) หลัก Step Transaction Doctrine เป็นการพิจารณาการที่ผู้เสียภาษีมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกรรมหนึ่ง ซึ่งผู้เสียภาษีได้ดัดแปลงรูปแบบการดำเนินธุรกรรมเสียใหม่เพื่อหลีกเลี่ยงภาระภาษีนั่น หากแต่ยังคงผลสุดท้ายในการดำเนินธุรกรรมเช่นเดิม โดยรูปแบบการดำเนินธุรกรรมดังกล่าวมักประกอบด้วยธุรกรรมย่อยหลายธุรกรรม แม้ธุรกรรมย่อยมีความสมบูรณ์ในตัวเองแต่ในขณะเดียวกันต่างมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในอันที่จะก่อให้เกิดผลสุดท้ายที่สร้างขึ้นเพื่อการหลีกเลี่ยงภาระภาษี อย่างไรก็ตาม หลัก Step Transaction Doctrine จะทำให้ทราบเพียงว่าการทำธุรกรรมย่อย ๆ ธุรกรรมใดจะนำมาพิจารณาร่วมกันในฐานะที่เป็นขั้นตอนในการดำเนินธุรกรรมที่มุ่งหมายเพื่อลดภาระภาษีนั่น ส่วนธุรกรรมดังกล่าวจะถือว่าเป็นการเลี่ยงภาษีหรือไม่ต้องพิจารณาตามหลักวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ (Business Purpose) หรือ หลักการพิจารณาที่เนื้อหามากกว่ารูปแบบ (Substance over Form)<sup>70</sup> ดังจะกล่าวต่อไป

(1.2) หลักวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ (Business Purpose) เป็นหลักการซึ่งศาลใช้ในการตัดสินว่าการดำเนินการของผู้เสียภาษีในคดีนั้นเป็นการเลี่ยงภาษี เนื่องจากในการดำเนินธุรกรรมนั้นผู้เสียภาษีได้ดำเนินการ โดยปราศจากวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจ หลักเกณฑ์นี้เกิดขึ้นครั้งแรกในคดี Gregory v. Helvering ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>71</sup>

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 98-99

<sup>69</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 213-214

<sup>70</sup> เกรียงเดช มาจำเนียร, "มาตรการป้องกันการเลี่ยงภาษีอากร" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 59

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 63

(1.3) หลักการพิจารณาที่เนื้อหามากกว่ารูปแบบ (Substance over Form) เป็นหลักที่ใช้ในการวิเคราะห์และกำหนดภาวะภาษีที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกรรมตามรูปแบบนั้นเสียใหม่ให้สอดคล้องกับสาระสำคัญของการดำเนินธุรกรรมนั้น โดยในการวิเคราะห์และกำหนดภาวะภาษีที่เกิดขึ้นนั้นศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันกับนิติสัมพันธ์ที่ผู้เสียภาษีนั้นได้สร้างขึ้น เนื่องจากการดำเนินธุรกรรมที่มีผลเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีบางประเภทเป็นกรณีที่มีนิติสัมพันธ์เกิดขึ้นจริงแต่ภาวะภาษีที่เกิดขึ้นไม่สอดคล้องกับภาวะภาษีที่ควรจะเป็นเมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายที่แท้จริงหรือสาระสำคัญในการทำธุรกรรมนั้น<sup>72</sup>

(1.4) หลักการไม่บังคับตามเจตนาลวงของคู่กรณี (Sham Transaction Principle) คือ หากมีการทำนิติกรรมหรือสัญญาหรือธุรกรรมใดโดยคู่กรณีมิได้มีเจตนาที่จะบังคับตามนิติกรรมหรือสัญญาหรือธุรกรรมนั้น แต่เป็นการทำขึ้นเพื่อลวงหรืออำพรางเจตนาที่แท้จริงเพื่อที่จะไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง ศาลหรือเจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับนิติกรรมหรือสัญญาหรือธุรกรรมนั้น และจะบังคับตามเจตนาที่แท้จริงเพื่อประเมินเรียกเก็บภาษีให้ถูกต้องครบถ้วนได้<sup>73</sup>

(1.5) หลักเจตนารมณ์ของกฎหมายสำคัญกว่ารูปแบบ (Abuse of Law Doctrine) ถือว่าวัตถุประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมสำคัญกว่าธุรกรรมที่เกิดขึ้นโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะหลีกเลี่ยงภาษี แม้จะไม่ผิดกฎหมายศาลและเจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจปฏิเสธไม่ยอมรับธุรกรรมนั้น และเจ้าพนักงานประเมินภาษีมีอำนาจประเมินตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

(1.6) หลักวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อการหลีกเลี่ยงภาษี (Fiscal Nullity หรือ Ramsay Principle) คือ ในกรณีที่วัตถุประสงค์สุดท้าย (Final Purpose) มิได้เป็นวัตถุประสงค์ทางการค้า (Commercial Purpose) แต่เป็นวัตถุประสงค์เพื่อที่จะไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลงเพียงอย่างเดียว เจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจปฏิเสธไม่ยอมรับนิติกรรมหรือสัญญานั้น และประเมินเรียกเก็บภาษีตามเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีได้ แม้นิติกรรมหรือสัญญานั้นจะประกอบด้วยขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม<sup>74</sup>

(2) มาตรการตอบโต้การตั้งราคาโอน (Transfer Pricing) อาจมีมาตรการตอบโต้ในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65

<sup>73</sup> Larking, *International Tax Glossary 4th Edition.*, p. 314 อ้างใน ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 774-775

<sup>74</sup> Larking, *International Tax Glossary 4th Edition.*, p. 282 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 774

## (2.1) มาตรการ Arm's Length Price

Arm's Length Price หมายถึง ราคาโอนที่ตกลงโดยสุจริตระหว่างบุคคลที่ไม่มี ความสัมพันธ์กัน<sup>75</sup> ทั้งนี้ Arm's Length Price เป็นราคาที่กำหนดบนหลักการจัดเก็บภาษีจากรายการค้าระหว่างวิสาหกิจในเครือเดียวกัน ตามข้อ 9 วรรคแรก ใน Model Double Taxation Convention on Income and Capital ของ OECD กำหนดว่า “ในกรณีที่วิสาหกิจของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งเข้าร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อมในการจัดการ การควบคุม หรือกรณีที่การร่วมทุนของวิสาหกิจของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลเดียวกันเข้าร่วมโดยตรงหรือโดยทางอ้อมในการควบคุม หรือร่วมทุนของวิสาหกิจของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง และวิสาหกิจของผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง และในแต่ละกรณีได้มีการวางหรือตั้งเงื่อนไขระหว่างวิสาหกิจทั้งสองในด้านความสัมพันธ์ทางการพาณิชย์หรือการเงิน ซึ่งแตกต่างไปจากเงื่อนไขอันพึงมีระหว่างวิสาหกิจอิสระ เงินได้หรือกำไรใด ๆ ซึ่งควรจะมีแก่วิสาหกิจหนึ่งหากมิได้เงื่อนไขเหล่านั้น แต่มิได้มีขึ้นโดยเหตุแห่งเงื่อนไขเหล่านั้น อาจรวมเข้าเป็นกำไรของวิสาหกิจนั้นและเก็บภาษีได้ตามนั้น”<sup>76</sup>

หากรัฐหนึ่งได้ตรวจสอบภาษีของบริษัทแล้วพบว่าเป็นบริษัทในเครือเดียวกันตามข้อ 9 วรรคแรก ใน Model Double Taxation Convention on Income and Capital ของ OECD แล้วเห็นว่าราคาโอนที่บริษัทในเครือเดียวกันตกลงกันไม่ใช่ Arm's Length Price รัฐนั้นจึงปรับปรุงกำไรของบริษัทในเครือเดียวกันนั้นอันเป็นผลให้มีการเสียภาษีเพิ่มขึ้นหรือลดลง รัฐของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องปรับปรุงการจัดเก็บภาษีให้ถูกต้องตรงกับอีกรัฐหนึ่งที่ได้จัดเก็บไปแล้ว ซึ่งเรียกว่า “การปรับปรุงรายการที่เกี่ยวข้อง” (Corresponding adjustment) ทั้งนี้ เป็นไปข้อ 9 วรรคสอง ใน Model Double Taxation Convention on Income and Capital ของ OECD ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่ผลกำไรของวิสาหกิจในรัฐคู่สัญญารัฐหนึ่งต้องเสียภาษียกเว้นกำไรของวิสาหกิจในรัฐคู่สัญญาอีกรัฐหนึ่งอาจเปลี่ยนแปลงภาษีในรัฐคู่สัญญาอีกรัฐหนึ่ง และกำไรซึ่งหมายรวมถึงกำไรที่เพิ่มขึ้นตรงกันกับวิสาหกิจในรัฐที่กล่าวมาข้างต้น หากเงื่อนไขที่จัดทำระหว่างสองวิสาหกิจอาจได้กระทำขึ้นโดยเหมาะสมระหว่างวิสาหกิจที่เป็นอิสระต่อกัน ต่อจากนั้นรัฐคู่สัญญาอีกรัฐหนึ่งจะดำเนินการปรับปรุงยอดการจัดเก็บภาษีจากผลกำไรนั้น ในที่สุดการปรับปรุงรายการนั้นต้อง

<sup>75</sup> พล ธีรคุปต์, "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกำหนดราคาโอน," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2552 (2552), หน้า 84

<sup>76</sup> OECD, "Model Double Taxation Convention on Income and Capital," (Paris: OECD Publication, 1977), p. 88 อ้างใน สมศักดิ์ อรรถรสเสลา, "ปัญหาการนำหลักการตั้งราคาโอน มาใช้กับภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามประมวลรัษฎากร" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 81

คำนึงถึงบทบัญญัติอื่น ๆ ตามอนุสัญญานี้ และหน่วยงานที่มีความสามารถของรัฐคู่สัญญาที่จะปรึกษาหารือกันในกรณีที่เป็น”<sup>77</sup>

ในทางปฏิบัติการปรับปรุงกำไรที่เกี่ยวข้องนี้อาจทำได้โดยวิธีการดังนี้<sup>78</sup>

- รัฐที่ปรับปรุงกำไรตามข้อ 9 วรรคแรก ใน Model Double Taxation Convention on Income and Capital ของ OECD จะแจ้งให้อีกรัฐหนึ่งทราบเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นควรจะได้รับกำไรของบริษัทในเครือเดียวกันที่ตั้งอยู่ในรัฐนั้น หรือ

- บริษัทที่ได้รับการปรับปรุงกำไรแจ้งให้บริษัทในเครือของตนทราบและให้ขอให้หน่วยงานจัดเก็บภาษีของอีกรัฐหนึ่งแก้ไขกำไรให้ถูกต้อง

ปัจจุบันประมวลรัษฎากรไม่ปรากฏบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการป้องกันการตั้งราคาโอน ในทางปฏิบัติกรมสรรพากรจึงต้องอาศัยบทบัญญัติทั่วไปในการประเมินราคา เพื่อตอบโต้การตั้งราคาโอนดังนี้<sup>79</sup>

- ในกรณีภาษีเงินได้นิติบุคคล มีบทบัญญัติในการประเมินราคา ได้แก่

• ในกรณีโอนทรัพย์สิน ให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน โดยไม่มีค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ย หรือมีค่าตอบแทน ค่าบริการหรือดอกเบี้ยต่ำกว่าราคาตลาดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดเงื่อนไขในการคำนวณกำไรสุทธิและขาดทุนสุทธิ ให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินค่าตอบแทน ค่าบริการหรือดอกเบี้ยนั้นตามราคาตลาดในวันที่โอนให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน

• การประเมินรายจ่ายมีบทบัญญัติตามมาตรา 65 ทวิ (7) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้การคำนวณราคาทุนของสินค้าที่ส่งเข้ามาจากต่างประเทศนั้น เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินโดยเทียบเคียงกับราคาทุนของสินค้าประเภทและชนิดเดียวกับที่ส่งเข้าไปในประเทศอื่นได้

• ตามมาตรา 65 ตรี (7)-(10) (11) (13) (14) และ (15) แห่งประมวลรัษฎากร ยังกำหนดรายการต่อไปนี้ไม่ให้ถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ ได้แก่ การถอนเงินโดยปราศจากค่าตอบแทนของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เงินเดือนของผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็น

<sup>77</sup> OECD, "Model Tax Convention on Income and Capital Condensed Version," in *Paris: OECD Browse\_it edition*(2010)., p. 27-28

<sup>78</sup> สมศักดิ์ อนุธรรมเสลา, "ปัญหาการนำหลักการตั้งราคาโอน มาใช้กับภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามประมวลรัษฎากร.", หน้า

<sup>79</sup> พล ธีรคุปต์, "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกำหนดราคาโอน.", หน้า 76-84

หุ้นส่วนเฉพาะส่วนที่จ่ายเกินสมควร รายจ่ายซึ่งกำหนดขึ้นเองโดยไม่มีรายการจ่ายจริง หรือรายจ่ายซึ่งควรจะได้จ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีอื่น ค่าตอบแทนแก่ทรัพย์สินซึ่งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเป็นเจ้าของและใช้เอง ดอกเบี้ยที่คิดให้สำหรับเงินทุน เงินสำรองต่าง ๆ หรือเงินกองทุนของตนเอง รายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายเพื่อหากำไรหรือเพื่อกิจการโดยเฉพาะ รายจ่ายซึ่งมิใช่รายจ่ายเพื่อกิจการในประเทศไทยโดยเฉพาะ และค่าซื้อทรัพย์สินและรายจ่ายเกี่ยวกับการซื้อหรือขายทรัพย์สินในส่วนที่เกินปกติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

- ในกรณีภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่มีบทบัญญัติในการประเมินราคาที่มีลักษณะจำกัดมาก เนื่องจากภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในประเทศไทยจัดเก็บจากเงินได้ที่รับจริงตามเกณฑ์เงินสด ซึ่งโดยทั่วไปประมวลรัษฎากรไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานประเมินทำการประเมินราคาเพิ่มเติมจากจำนวนเงินที่ได้รับจริง แต่มีข้อยกเว้นหลักการข้างต้น ได้แก่

- กรณีเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เนื่องจากการให้เช่าทรัพย์สินมีเหตุอันควรเชื่อว่าแสดงเงินได้ต่ำไปไม่ถูกต้องตามจริง ตามมาตรา 40 (5) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ประเมินเงินได้นั้นตามจำนวนเงินที่ทรัพย์สินนั้นสมควรให้เช่าได้ตามปกติ ส่วนในกรณีการผิดสัญญาเช่าซื้อทรัพย์สิน

- การผิดสัญญาซื้อขายเงินผ่อนซึ่งผู้ขายได้รับคืนทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยไม่ต้องคืนเงินหรือประโยชน์ที่รับไว้แล้ว ตามมาตรา 40 (5) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ถือว่าเงินหรือประโยชน์ที่ได้รับไว้แล้วแต่วันทำสัญญาจนถึงวันผิดสัญญาทั้งสิ้นเป็นเงินได้พึงประเมินของปีที่มีการผิดสัญญานั้น

- กรณีกรณีที่โอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยมีหรือไม่มีค่าตอบแทน ตามมาตรา 49 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินกำหนดราคาขายตามราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินในวันที่มีการโอนนั้น

- ในกรณีภาษีมูลค่าเพิ่มประกอบด้วยบทบัญญัติในการประเมินราคา ได้แก่

- การขายสินค้าหรือการให้บริการในกิจการเฉพาะอย่าง ตามมาตรา 79/3 (1) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้ฐานภาษีสำหรับการขายสินค้าโดยการส่งออก ได้แก่ มูลค่าของสินค้าส่งออกโดยให้ใช้ราคา เอฟ.โอ.บี.ของสินค้าบวกด้วยภาษีสรรพสามิต และภาษีและค่าธรรมเนียมอื่นตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา แต่ไม่ให้นำรวมอากรขาออก

- ในการกำหนดราคาตลาดตามมาตรา 79/3 ให้ถือราคาเฉลี่ยของราคาตลาดที่ซื้อขายกันตามความเป็นจริงทั่วไปในวันที่ความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มเกิดขึ้น ทั้งนี้ เป็นตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกำหนด ตามมาตรา 79/3 วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร

- อำนาจประเมินภาษีมูลค่าเพิ่ม เบี้ยปรับ และเงินเพิ่ม ตามมาตรา 88 (2) แห่งประมวลรัษฎากร ที่กำหนดให้กรณีเจ้าพนักงานประเมินมีหลักฐานแสดงว่า ผู้มีหน้าที่เสียภาษียื่นแบบแสดงรายการภาษี แบบนำส่งภาษี หรือแบบใบขนสินค้า โดยแสดงจำนวนภาษีที่ต้องเสียต่ำกว่าความเป็นจริง

- ตามมาตรา 88/2 (4) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรายการในแบบแสดงรายการภาษี แบบนำส่งภาษี หรือแบบใบขนสินค้าเพื่อให้ถูกต้อง

- ตามมาตรา 88/2 (2) และ (4) แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจกำหนดมูลค่าที่ควรได้รับ โดยพิจารณาถึงฐานะความเป็นอยู่หรือพฤติการณ์ของผู้ประกอบการหรือสถิติการค้าของผู้ประกอบการเองหรือของผู้ประกอบการที่กระทำการกิจการทำนองเดียวกัน หรือพิจารณาจากหลักเกณฑ์อย่างอื่นอันอาจแสดงมูลค่าที่ได้รับได้โดยสมควร

- บทบัญญัติในคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.113/2545 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินทำการประเมินรายได้หรือรายจ่ายของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หากพบว่ามีการต่ำกว่าราคาตลาดหรือรายจ่ายสูงกว่าราคาตลาด เพื่อตอบโต้การใช้วิธีการคำนวณราคาโอนเพื่อเลี่ยงภาษีของบริษัทข้ามชาติ ทั้งนี้ คำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.113/2545 เป็นเพียงคำสั่งในทางปฏิบัติไม่มีผลเป็นกฎหมาย ซึ่งกำหนดวิธีคำนวณราคาตามหลักสากลไว้ เช่น วิธี comparable uncontrolled price (CUP) วิธี resale price หรือ วิธี cost plus โดยวิธีการข้างต้นอาจไม่ได้คำนึงถึงราคาตลาดที่แท้จริงอันจะเห็นได้ว่าน่าจะจะเกิดความขัดแย้งระหว่างราคาตลาดกับราคา arm's length อยู่เท่าที่การตีความคำว่าเหตุอันสมควร ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร ที่ปัจจุบันยังไม่มีคดีที่ศาลฎีกาได้พิจารณารณิราคาตลาดหรือเหตุอันสมควรตามคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.113/2545

(3) มาตรการตอบโต้การแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน (Treaty Shopping) มีหลายวิธี ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 3 แบบใหญ่ ๆ ดังนี้<sup>80</sup>

<sup>80</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 240-242

(3.1) มาตรการทางอ้อม คือ การใช้อำนาจทางเศรษฐกิจหรือการเมืองกดดันรัฐบาลของประเทศที่ผู้เสียภาษีใช้เป็นฐานในการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน เพื่อชักจูงรัฐบาลประเทศนั้นจำกัดหรือลดประสิทธิภาพในการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน

(3.2) การทำอนุสัญญาทวิภาคี คือ การบรรจุข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรการตอบโต้การแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนไว้ในอนุสัญญาที่ทำกับต่างประเทศ

(3.3) มาตรการที่ดำเนินการโดยฝ่ายเดียว คือ การออกกฎหมายภายในห้ามหรือจำกัดการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน

เนื่องด้วยต้นแบบอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยนำมาใช้ไม่ได้สะท้อนสภาพการณ์ที่คนชาติที่สามเข้ามาจัดตั้งบริษัทในประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย เพื่อแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน ซึ่งอนุสัญญาภาษีซ้อนส่วนใหญ่ของประเทศไทยยังขาดมาตรการป้องกันแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนโดยมิชอบจากคนชาติที่สามอย่างรัดกุม อีกทั้งกฎหมายภายในของประเทศไทยก็ยังไม่มีการและเครื่องมือที่สามารถทดสอบคุณสมบัติผู้อ้างสิทธิประโยชน์ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนหรือความแท้จริงของธุรกรรมที่นักลงทุนจากต่างประเทศกระทำขึ้นกับบุคคลในประเทศไทย เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องจึงต้องพึ่งพาหลักกฎหมายนิติกรรมฉ้อฉลและนิติกรรมอำพรางตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาโต้แย้งความน่าเชื่อถือของธุรกรรมดังกล่าว ยิ่งกว่านั้นพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด ยังได้กำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่กระทบต่อภาษีอากรหลายประการ เช่น หลักการที่ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของหุ้นหรือมีชื่อเป็นเจ้าของหลักทรัพย์ที่จัดแจ้งต่อนายทะเบียน หรือมีชื่อเป็นเจ้าของบัญชีอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้จัดเก็บหลักทรัพย์ (ระบบไร้ใบหุ้น หรือ Scrippless account) ให้สันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริง โดยมาตรา 61 แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจที่จะเรียกเก็บภาษีจากบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือสำคัญใด ๆ ซึ่งแสดงว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดเงินได้พึงประเมินดังกล่าว หลักการข้างต้นกำหนดให้บุคคลที่พึงถือว่ามียาได้มีหน้าที่ต้องนำเงินได้มารวมคำนวณเสียภาษีอากรอันเป็นการเปิดโอกาสให้นักลงทุนจากต่างประเทศอาศัยมาเป็นประโยชน์ในการเสียภาษีต่ำกว่าปกติหรือใช้สิทธิยกเว้นภาษีตามอนุสัญญาภาษีซ้อน เนื่องด้วยเหตุว่าบริษัทที่ตนจัดตั้งในประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนที่เอื้อประโยชน์ดังกล่าวเป็นผู้เสียภาษีตามกฎหมายไทยอันส่งผลให้ประเทศไทยไม่สามารถจัดเก็บภาษีจากกำไรธุรกรรมในตลาดเงินตลาดทุนที่นักลงทุนชาติที่สามได้รับในประเทศไทย<sup>81</sup>

<sup>81</sup> พิภพ วีระพงษ์, "การแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนโดยคนชาติที่สาม (Tax Treaty Shopping)," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2552 (2552), หน้า 110-111

(4) มาตรการตอบโต้การตั้งราคาทุนต่ำ (Thin Capitalization) แนวทางของการใช้ มาตรการตอบโต้การตั้งราคาทุนต่ำในประเทศต่าง ๆ แบ่งเป็น 3 แนวทางดังนี้<sup>82</sup>

(4.1) แนวทางปฏิเสธ (The Denial Approach) เช่น การห้ามนำดอกเบี้ยที่จ่ายในเครือ บริษัทเดียวกันไปหักรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ

(4.2) แนวทางตรวจสอบเนื้อหาที่แท้จริง (General Anti-abuse Arm's Length Approach) เป็นการตรวจสอบเบื้องหลังหรือเนื้อหาธุรกรรมต่าง ๆ ว่าในสถานการณ์นั้น ๆ เงินที่ จ่ายให้กันนั้น เป็นเงินลงทุนหรือเงินกู้ยืม จึงต้องตรวจสอบว่าเป็นการกู้ยืมระหว่างในบริษัทเครือ เดียวกันหรือไม่

(4.3) แนวทางการกำหนดอัตราส่วนหนี้สินต่อทุน (Acceptable Capital to Debt Ratio Approach) เป็นการกำหนดให้ดอกเบี้ยบางส่วนที่ผู้กู้จ่ายแก่ผู้ให้กู้ต่างประเทศไม่สามารถ นำไปหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ ถ้าอัตราส่วนหนี้สินต่อทุนของผู้กู้สูงกว่าระดับที่ กฎหมายกำหนดไว้

ในประเด็นปัญหานี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นมาตรการตอบโต้การตั้ง ราคาทุนต่ำโดยเฉพาะ หากแต่อาจนำหลักกฎหมายนิติกรรมลงและนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา 155 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 65 ตี (13) แห่งประมวลรัษฎากร มาเป็น มาตรการในการต่อต้านการหลีกเลี่ยงภาษีในกรณีนี้ได้<sup>83</sup>

## 2.10.2 มาตรการพิเศษหรือมาตรการเฉพาะ (Specific Anti-Avoidance Rules: SAAR / Specific Tax Provision) ในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ

มาตรการพิเศษหรือมาตรการเฉพาะเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นสำหรับรูปแบบการ หลีกเลี่ยงภาษีเฉพาะอย่างที่เคยเกิดขึ้นแล้วสามารถคาดเดารูปแบบได้<sup>84</sup> ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอ กล่าวถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศเป็นอย่างมาก คือ มาตรการ Controlled Foreign Company (CFC) และมาตรการห้ามนำเงินที่จ่ายไปยัง ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีมาเป็นรายจ่าย

### (1) มาตรการ Controlled Foreign Company (CFC)

<sup>82</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 247-248

<sup>83</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 792

<sup>84</sup> เสาวคนธ์ มีแสง และ จิตรา ณีชนะนันท์, "การหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศ (ตอนที่ 2).", หน้า 91

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ยพยายามใช้บทบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะ เพื่อดำเนินการกับผู้ที่ใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ซึ่งการหลีกเลี่ยงภาษีดังกล่าวเกิดจากการพักรอ เก็บกัก หรือเลื่อน (Deferral) การชำระภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกระทำผ่านบริษัทในเครือที่ตั้งในประเทศดังกล่าว<sup>85</sup> โดยในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่จัดเก็บเงินได้จากการลงทุนผ่านบริษัทลูก (Foreign Subsidiary) ในต่างประเทศจนกว่าบริษัทลูกจะจ่ายเงินปันผลกลับมาให้แก่บริษัทแม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อเพิ่มศักยภาพให้นักลงทุนของตนให้สามารถแข่งขันต่างประเทศได้ อย่างไรก็ตาม ก็เป็นผลให้นักลงทุนสามารถวางแผนภาษีโดยการพักรอหรือดำเนินการกักเก็บเงินได้ในต่างประเทศ เพื่อเลื่อนเวลาการเสียภาษีในประเทศของตนออกไปหรือเพื่อไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งจำนวน ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1962 สภาคอนเกรสได้บัญญัติมาตรการ CFC โดยมุ่งเน้นไปยังบริษัทที่มีบริษัทลูกในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี<sup>86</sup>

มาตรการ CFC อาศัยแนวคิดที่บริษัทย่อยที่จัดตั้งในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี คือ บริษัทต่างประเทศในความควบคุมของบริษัทในประเทศ ดังนั้น เงินได้ที่เกิดกับบริษัทย่อยดังกล่าวจะต้องนำมาคำนวณรวมกับเงินได้ของบริษัทแม่เพื่อเสียภาษีตามถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่ในกรณีเป็นเงินได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด ได้แก่ กรณี Subpart F ใน IRC ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ถือว่าเงินได้ของบริษัทย่อยที่อยู่ในความควบคุมและอยู่ในต่างประเทศเป็นเงินได้ของบริษัทแม่ในกรณีที่บริษัทย่อยกักเงินไว้ในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีให้ หน่วงเวลาการเสียภาษีออกไปได้อย่างไม่จำกัด โดย IRC มาตรา 951 ff กำหนดให้บังคับกับบริษัทต่างประเทศที่มีชาวอเมริกันคนใดคนหนึ่งถือหุ้นสามัญเกินกว่าร้อยละ 10<sup>87</sup> ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวเป็นกฎที่ป้องกันการหาประโยชน์จากดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี โดยมีหลักการสำคัญของมาตรการ CFC มีสาระสำคัญโดยสังเขปดังนี้

#### (1.1) ลักษณะของบริษัทในต่างประเทศภายใต้ CFC

มาตรการตามการศึกษาของ OECD กล่าวถึงลักษณะที่สำคัญของบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC คือ บริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศแหล่งเงินได้ประเทศหนึ่ง ซึ่งมีผู้ถือหุ้นอยู่ในอีกประเทศหนึ่งมีอิทธิพลหรือมีอำนาจควบคุมบริษัทดังกล่าว โดยทั่วไปมีอำนาจการควบคุม ได้แก่

<sup>85</sup> ภัทธา พุทธิวิโรตม, "การนำมาตรการ Controlled Foreign Company มาใช้ในประเทศไทย" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 79-80

<sup>86</sup> ฤกษ์ฤทธิ เพชรวรกุล, "มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ Offshore Company เพื่อกักเก็บเงินกำไรไว้ในต่างประเทศ (Controlled Foreign Companies)," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2552 (2552), หน้า 4-5

<sup>87</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 214-215

การมีหุ้นหรือการมีสิทธิออกเสียงข้างมาก กรณีนี้เรียกว่า กฎการควบคุม กรณีหุ้นข้างมาก ได้แก่ การถือหุ้นมากกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของบริษัท กรณีนี้ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุม และมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการของบริษัท (หรืออย่างน้อยแต่งตั้งกรรมการข้างมาก) ซึ่งการแต่งตั้งกรรมการบริษัทนี้ทำให้ผู้ถือหุ้นมีอำนาจควบคุมทางอ้อมในด้านการบริหารงานของบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC และอาจมีอำนาจในการควบคุมการประกาศจ่ายเงินปันผลด้วย บางประเทศไม่ได้ใช้เกณฑ์การถือหุ้นข้างมาก เช่น ประเทศฝรั่งเศสถือว่าชาวฝรั่งเศสถือหุ้นร้อยละ 10 ของหุ้นทั้งหมดในบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC ต้องมีภาระภาษีในเงินได้ที่ยังมิได้แจกจ่ายของบริษัทดังกล่าว ส่วนประเทศโปรตุเกสกำหนดหลักความเป็นเจ้าของหุ้นมากกว่าร้อยละ 25<sup>88</sup> ทั้งนี้ ในความเป็นเจ้าของหุ้นนั้น ผู้ถือหุ้นอาจถือหุ้นโดยตรงหรือโดยถือว่ามี การถือหุ้น (Constructive) ซึ่งการถือหุ้นแบบหลังนี้จะพบมากในมาตรการ CFC นอกจากนี้การถือหุ้นที่จะถือว่าเป็นการควบคุมบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC ผู้ถือหุ้นอาจเป็นผู้ถือหุ้นกลุ่มเดียวหรือกลุ่มผู้ถือหุ้นที่เกี่ยวข้องกันและบางประเทศอาจกำหนดจำนวนหุ้นขั้นต่ำของผู้ถือหุ้น ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตามบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา พิจารณาผู้ถือหุ้นกลุ่มย่อยซึ่งเกี่ยวข้องกัน อย่างกรณีผู้ถือหุ้นกลุ่มย่อยจำนวน 5 คนหรือน้อยกว่าจะสันนิษฐานว่าผู้ถือหุ้นกลุ่มย่อยซึ่งควบคุมบริษัทเป็นผู้กระทำการต่าง ๆ ของบริษัท หากผู้ถือหุ้นเหล่านี้ไม่เกี่ยวข้องกันก็ไม่ถือว่าเป็น CFC<sup>89</sup>

ตาม IRC ของประเทศสหรัฐอเมริกาบริษัทต่างประเทศภายใต้ CFC คือ บริษัทต่างประเทศที่มีผู้ถือหุ้นอเมริกันถือหุ้นมากกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงหรือของมูลค่าหุ้นทั้งหมดของบริษัทนั้น ๆ และเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นอเมริกันแต่ละคนถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละ 10 จึงถือว่าอยู่ภายใต้มาตรการ CFC<sup>90</sup>

### (1.2) เงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษีตามมาตรการ CFC

มาตรการตามการศึกษาของ OECD กล่าวถึงเงินได้ที่ถือว่าเป็นเงินที่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีตามมาตรการ CFC ซึ่งผู้ถือหุ้นในบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC และเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่มีบทบัญญัติมาตรการ CFC ต้องนำเงินได้ดังกล่าวมาคำนวณเสียภาษีในประเทศถิ่นที่อยู่ นอกจากนี้ การแบ่งประเภทเงินได้ เพื่อใช้พิจารณาว่าเงินได้นั้นอยู่ในบังคับมาตรการ CFC หรือเพื่อคำนวณภาษีจากผู้ถือหุ้นซึ่งถืออยู่ในบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC อย่างไรก็ตาม

<sup>88</sup> OECD, "Controlled Foreign Company Legislation," (Paris: OECD Publication, 1996)., p. 33 อ้างใน ภัทธา พุทธิโรตม, "การนำมาตรการ Controlled Foreign Company มาใช้ในประเทศไทย.", หน้า 50-51

<sup>89</sup> OECD, "Controlled Foreign Company Legislation.", p. 37-38 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 51

<sup>90</sup> ฤกษ์ฤทธิ เพชรวรกุล, "มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ Offshore Company เพื่อกักเก็บเงินกำไรไว้ในต่างประเทศ (Controlled Foreign Companies).", หน้า 4-6

ตาม บางประเทศ เช่น สวีเดน<sup>91</sup> จะเก็บภาษีจากผู้ถือหุ้นจากเงินได้ทุกประเภทที่มีสถานะเป็น CFC ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศที่มีได้กำหนดไว้ (Non-Designated Country) การพิจารณาลักษณะเงินได้ที่เข้าข่ายมาตรการ CFC อาจพิจารณาได้ตามแนวทางดังนี้<sup>92</sup>

(1.2.1) แนวทาง Transactional Approach พิจารณาเงินได้ที่มีลักษณะต้องสงสัย (Tainted Income) ของบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC ทั้งหมด โดยไม่คำนึงถึงถิ่นที่อยู่ของบริษัท CFC หรือคำนึงถึงสถานที่ตั้งของบริษัท CFC ดังกล่าว นอกจากนี้เงินได้ประเภทเงินได้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจโดยตรง (Passive Income) และ Tainted Base Company Income ต้องถือว่าเป็นของผู้เสียภาษีซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ ขณะที่ Active Income จะไม่แยกออกไปโดยไม่นำมารวมเป็นเงินได้ของผู้ถือหุ้นดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ประเทศแคนาดา เป็นประเทศที่ใช้แนวทาง Transactional Approach โดยเงินได้ที่ต้องสงสัยทั้งหมดต้องพึงถือว่าเป็นของผู้ถือหุ้นชาวแคนาดา โดยไม่คำนึงถึงอัตราภาษีที่เรียกเก็บในต่างประเทศแต่อย่างใด

(1.2.2) แนวทาง Jurisdictional Approach พิจารณาเงินได้ทั้งหมดในประเทศกลุ่มเป้าหมายที่กำหนด (Designated Target Territory) ต้องพึงถือว่าเป็นเงินได้ของผู้ถือหุ้นในประเทศ โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของเงินได้ซึ่งบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC ประกอบการและได้รับมา จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวทางนี้มุ่งประเด็นที่ประเทศที่ถูกกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงหรือประเทศกลุ่มเป้าหมาย ซึ่งประเทศเหล่านี้เป็นสถานที่ซึ่งมีการหลีกเลี่ยงภาษีมากเป็นพิเศษ

(1.2.3) แนวทาง Entity Approach พิจารณาบริษัทที่มีสถานะเป็น CFC ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่เป็นกลุ่มเป้าหมาย ผู้ถือหุ้นต้องนำเงินได้ทุกประเภทของบริษัทดังกล่าวมาเสียภาษีตามสัดส่วนที่ตนเองถือ หากไม่มีข้อยกเว้นมาตรการ CFC

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดเงินได้ที่ต้องนำมาเสียภาษีตามมาตรการ CFC ตาม Subpart F ของ IRC ประกอบด้วยเงินได้ 5 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้<sup>93</sup>

- เงินได้จากต่างประเทศ (Foreign Base Company Income) ได้แก่ เงินปันผล ดอกเบี้ย เงินรายปี ค่าสิทธิ กำไร จากการขายหุ้นหรือหลักทรัพย์ ซึ่งมักเป็นเงินได้ประเภทเงินได้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจโดยตรงและเงินได้จากการขายสินค้าหรือบริการ ที่บริษัทต่างประเทศซื้อสินค้าหรือใช้บริการจากผู้ถือหุ้นชาวอเมริกันหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นชาว

<sup>91</sup> OECD, "Controlled Foreign Company Legislation.", p. 45 อ้างใน ภัทธา พุทธิวิโรดม, "การนำมาตรการ Controlled Foreign Company มาใช้ในประเทศไทย.", หน้า 56

<sup>92</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56

<sup>93</sup> ฤกษ์ฤทธิ เพชรวรกุล, "มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ Offshore Company เพื่อกักเก็บเงินกำไรไว้ในต่างประเทศ (Controlled Foreign Companies).", หน้า 8-13

อเมริกัน โดยบริษัทต่างประเทศนั้นได้นำไปขายต่อหรือให้บริการกับลูกค้าที่มีถิ่นที่อยู่ในอีกประเทศหนึ่ง

- เงินได้จากการประกันภัยบางประเภท (Insurance Income)
- เงินได้ประเภทที่เกี่ยวกับการคว่ำบาตรระหว่างประเทศ (A portion of international boycott income)
- เงินได้ประเภทสินบนที่ผิดกฎหมาย (The sum of any illegal bribes or kickback paid by or on behalf of the CFC to a government employee or official)
- เงินได้จากประเทศที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางการทูตกับสหรัฐอเมริกา (Income derived from certain disfavored foreign countries)

### (1.3) ข้อยกเว้นการใช้มาตรการ CFC<sup>94</sup>

ข้อยกเว้นตามมาตรการ CFC เป็นข้อยกเว้นที่ใช้กับบริษัท CFC มิใช่ข้อยกเว้นในประเภทเงินได้ สำหรับการยกเว้นอื่น ๆ จะเป็นไปตามคำจำกัดความของเงินได้ที่พึงแจกจ่าย (Attributed Income)

บริษัท CFC ที่มีการแจกจ่ายเงินได้ตามอัตราร้อยละหรือตามที่กำหนดแล้วแก่ผู้ถือหุ้น (Distribution Exemption) เนื่องจากมาตรการ CFC บัญญัติขึ้นเพื่อตอบโต้การเก็บกักหรือการเลื่อน (Deferral) การชำระภาษีอากรภายในประเทศ ดังนั้น เมื่อเงินได้ของบริษัท CFC ได้มีการแจกจ่ายแก่ผู้ถือหุ้นภายในประเทศแล้ว ประเด็นเรื่องการเก็บกักหรือการเลื่อนชำระภาษีภายในประเทศของผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็จะไม่มีอีกต่อไป

ทั้งนี้ มีเพียงประเทศอังกฤษเท่านั้นที่ใช้ข้อยกเว้นประเภทนี้ ตามมาตรการ CFC ของประเทศอังกฤษด้วยอัตราร้อยละของเงินได้ที่มีการแจกจ่ายแก่ผู้ถือหุ้นแล้วคือ บริษัท CFC ต้องแจกจ่ายเงินได้อย่างน้อยร้อยละ 50 ของกำไร (ตามหลักการบัญชีต่างประเทศ) หากเป็นบริษัทประเภทประกอบการค้า และต้องแจกจ่ายเงินได้อย่างน้อยร้อยละ 90 ของเงินได้ที่ต้องเสียภาษี (ตามกฎหมายภายในประเทศอังกฤษ) หากเป็นบริษัทประเภทที่มีไม่ประกอบการค้า ส่วนบริษัท CFC ที่ประกอบธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรมที่แท้จริง (Genuine Business Activity) เงินได้ที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจโดยตรง (Active Income) บริษัท CFC จะได้รับยกเว้นไม่ต้องแจกจ่ายเงินได้นั้นแก่ผู้ถือหุ้นเพื่อเสียภาษีในประเทศถิ่นที่อยู่ของผู้ถือหุ้น

<sup>94</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบริษัท CFC เข้าข่ายยกเว้นนี้หรือไม่ ประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการดังนี้

- ประเภทธุรกิจที่บริษัท CFC ดำเนินการ โดยธุรกิจซึ่งบริษัท CFC ควรดำเนินการคือ ธุรกิจประเภท Active Business เช่น ประเทศฟินแลนด์กำหนดว่าธุรกิจต้องเป็นด้านการผลิตเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือด้านการจัดการขนส่ง (Shipping) อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นนี้ก่อให้เกิดข้อบกพร่องที่เห็นได้ชัดกล่าวคือ บริษัท CFC สามารถเป็นที่กักเก็บหรือก้ำกักราประเภทเงินได้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจโดยตรง โดยนำเงินได้ประเภทนี้มาใส่ไว้ในข้อยกเว้นนั้น ๆ

- การจัดตั้งอยู่ในต่างประเทศ โดยทั่วไปบริษัท CFC จำเป็นต้องมีฐานที่ตั้งในประเทศหนึ่งประเทศใด เพื่อหลีกเลี่ยงการเป็นบริษัทที่เพียงเป็นตู้ส่งจดหมาย (Letter Box) ในกลุ่มประเทศเป้าหมายเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่น บริษัท CFC ต้องมีสถานที่ตั้งถาวรในประเทศกลุ่มเป้าหมายและมีการบริหารควบคุมธุรกิจที่นั่นในฐานะที่เป็นหน่วยธุรกิจ เช่น เป็นที่ประชุมกรรมการและผู้ถือหุ้น

- ลักษณะเงินได้ของบริษัท CFC ที่ได้รับต้องเป็นเงินได้เกี่ยวกับองค์ประกอบสองประการที่สำคัญคือ แหล่งทางภูมิศาสตร์ของเงินได้ที่ได้รับมาจากธุรกิจในประเทศกลุ่มเป้าหมายหรือไม่ และธุรกรรมเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกัน ดังอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ ในกรณีที่ธุรกิจหลักของบริษัท CFC เป็นการซื้อขายสินค้าจากหรือแก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกันจะเป็นไปตามข้อยกเว้นของมาตรการ CFC หากสินค้าได้มีการส่งมอบจริงในประเทศซึ่งบริษัท CFC ตั้งอยู่

กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกายกเว้นเงินได้ที่ไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีตามมาตรการ CFC แม้ว่าเงินได้นั้นจะเป็นเงินได้ตาม Subpart F ของ IRC ซึ่งมีเงื่อนไขดังนี้<sup>95</sup>

- กฎ De Minimis ถ้าเงินได้ประเภท Foreign base company income ของบริษัทที่ต่างประเทศภายใต้ CFC ในปีภาษีใด ๆ น้อยกว่าร้อยละ 5 ของเงินได้รวมในปีนั้น ๆ และน้อยกว่า 1 ล้านดอลลาร์ไม่ต้องนำมารวมเป็นเงินได้ภายใต้มาตรการ CFC

- กฎ Full Inclusion ถ้าเงินได้ประเภท Foreign base company income ของบริษัทที่ต่างประเทศภายใต้ CFC ในปีภาษีใด ๆ มีจำนวนมากกว่าร้อยละ 70 ของเงินได้รวมในปีนั้น ๆ ต้องนำเงินได้ประเภทดังกล่าวมารวมคำนวณเสียภาษีตามมาตรการ CFC

- ข้อยกเว้นกรณีเงินได้ที่เสียภาษีในอัตราสูง (Elective High Tax Rule) ถ้าเงินได้ประเภท Foreign base company income ของบริษัทที่ต่างประเทศภายใต้ CFC ในปีภาษีใด ๆ ได้

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15

เสียภาษีในต่างประเทศแล้วในอัตราภาษีที่แท้จริง (An effective foreign tax rate) มากกว่าอัตรา 90 ของอัตราภาษีสูงสุดของภาษีระดับบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา (Maximum US Corporate Tax Rate) เงินได้ดังกล่าวไม่ต้องเสียภาษีตามมาตราการ CFC อีกต่อไป ทั้งนี้ ตาม IRC หากเงินได้ของบริษัทต่างประเทศภายใต้มาตราการ CFC เสียภาษีแล้วในอัตราสูงกว่าร้อยละ 31 (ร้อยละ 90 ของอัตราร้อยละ 35 หรืออัตราภาษีสูงสุดในระดับบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกามีอัตราเท่ากับร้อยละ 35)

#### (1.4) ขอม่อนปรนตามมาตราการ CFC<sup>96</sup>

กรณีภาษีต่างประเทศเงินได้ตามมาตราการ CFC ต้องเสียภาษีต่างประเทศ ผู้ถือหุ้นในบริษัท CFC ควรจะมีสิทธิได้รับขอม่อนปรนจากภาษีต่างประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการเก็บภาษีซ้ำซ้อน โดยปกติบทบัญญัติมาตราการ CFC จะมีขอม่อนปรนกรณีเงินได้ของบริษัท CFC ได้ชำระภาษีในต่างประเทศแล้ว ซึ่งลักษณะของขอม่อนปรนจะแตกต่างกันไปตามระบบการจัดเก็บภาษีในประเทศของผู้ถือหุ้น เช่น ระบบ Classical System หรือ Underlying System

ส่วนขอม่อนปรนที่ให้แก่ผู้ถือหุ้นซึ่งมีถิ่นที่อยู่จะเป็นกรณีการอนุญาตให้หักเป็นรายจ่าย (Deduction) ซึ่งภาษีต่างประเทศที่ชำระไว้แล้ว และการอนุญาตให้เครดิตภาษีต่างประเทศ

กรณีผลขาดทุนของบริษัท CFC ที่ประสบภาวะขาดทุนมีลักษณะการพิจารณา ดังนี้

- ประเทศนอร์เวย์อนุญาตให้นำผลขาดทุนของบริษัท CFC มาเป็นส่วนขาดทุนของผู้ถือหุ้นในประเทศถิ่นที่อยู่ได้ โดยกำหนดจำนวนเพดานขั้นสูงของผลขาดทุนที่จะนำมาใช้ขึ้นอยู่กับจำนวนทุนซึ่งผู้เสียภาษีสองหุ้นไว้ในบริษัท CFC

- กรณีประเทศที่ใช้แนวทาง Transaction Approach ขาดทุนในเงินได้ประเภท Tainted Income ประเภทหนึ่งนำมาหักจากเงินได้ของแหล่งเงินได้ Tainted Income ประเภทอื่น ๆ (ยกเว้นประเทศออสเตรเลีย)

- กรณีบริษัท CFC มีผลการดำเนินงานที่ขาดทุนในปีใดปีหนึ่ง (และบริษัทมิได้รับอนุญาตให้ยื่นแบบแสดงรายการภาษีบริษัทแบบรวมหรือเรียกว่า Consolidated Basis) บริษัทดังกล่าวสามารถยกผล (Carry over) ขาดทุนดังกล่าวไปใช้ในปีอื่นได้ เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฟินแลนด์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสเปน อนุญาตให้

<sup>96</sup> OECD, "Controlled Foreign Company Legislation.", p. 75 อ้างใน ภัทธา พุทธิวิโรดม, "การนำมาตราการ Controlled Foreign Company มาใช้ในประเทศไทย.", หน้า 66-68

ยกเว้นขาดทุนสะสมไปใช้ได้ภายในห้าปี ส่วนบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศโปรตุเกส ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา อนุญาตให้ยกผลขาดทุนสะสมไปได้โดยไม่มีกำหนดเวลา

- กรณีขาดทุนของบริษัท CFC แห่งหนึ่งจะนำไปหักกลบเงินได้ของบริษัท CFC อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งบริษัททั้งสองแห่งอยู่ภายใต้การควบคุมตามมาตราการ CFC เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น ประเทศนิวซีแลนด์อนุญาตให้มีการรวมผลขาดทุนของบริษัท CFC ต่าง ๆ แต่เป็นการรวมแบบมีข้อจำกัดตามบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ ขาดทุนของบริษัท CFC สามารถนำมาใช้เพื่อหักกลบกับเงินได้หรือกำไรของบริษัท CFC ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศเดียวกันเท่านั้น

กรณีเงินปันผลที่ได้รับในเวลาต่อมา (Subsequent Dividends) เมื่อบริษัท CFC มีการแจกจ่ายเงินกำไรในรูปเงินปันผลแก่ผู้ถือหุ้นจริง ๆ ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นไม่ควรถูกเสียภาษีจากเงินได้ดังกล่าวอีก หากเงินได้หรือกำไรดังกล่าวนั้น ผู้ถือหุ้นเสียภาษีเป็นที่เรียบร้อยแล้วตามมาตราการ CFC โดยวัตถุประสงค์ของหลักการนี้คือ การป้องกันการจัดเก็บภาษีซ้อนจากเงินได้ที่ยังมิได้แจกจ่ายจริง ๆ ของบริษัท CFC กับเงินได้ที่แจกจ่ายแล้วจริง ๆ ในเวลาต่อมา กรณีนี้เงินปันผลที่ได้รับจริง ๆ ในเวลาต่อมาไม่จำเป็นต้องมีข้อผ่อนปรนใด ๆ เนื่องจากเงินปันผลดังกล่าวได้รับยกเว้นภาษีในประเทศซึ่งผู้ถือหุ้นมีถิ่นที่อยู่แล้ว

กรณีกำไรจากการขายหุ้นของบริษัท CFC ในเวลาต่อมา การจัดเก็บภาษีซ้อนจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ถือหุ้นได้จำหน่ายหุ้นที่ตนได้ถืออยู่ในบริษัท CFC และผู้ถือหุ้นดังกล่าวได้มีการเสียภาษีจากเงินได้ที่ยังมิได้แจกจ่ายของบริษัท CFC แล้ว กำไรจากการขายหุ้นในกรณีนี้กระทบต่อเงินได้ที่เสียภาษีไว้ก่อนหน้านั้น กรณีนี้คล้ายคลึงกับประเด็นเงินปันผลที่จ่ายจริงในเวลาต่อมา กล่าวคือ ควรมีข้อผ่อนปรนเพื่อให้เงินได้ที่ยังมิได้แจกจ่ายของบริษัท CFC นั้น ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ควรเสียภาษีเพียงแค่ครั้งเดียวเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศในทำนองเดียวกับมาตรการ CFC ในประมวลรัษฎากรของประเทศไทย<sup>97</sup>

(2) มาตรการห้ามนำเงินที่จ่ายไปยังดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีมาเป็นรายจ่าย

ในบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส สเปน อิตาลี มีการกำหนดมาตรการห้ามนำเงินที่จ่ายไปยังดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีมาเป็นรายจ่าย โดยการห้ามไม่ให้เงิน เช่น ดอกเบี้ย ค่าสิทธิ ค่าบริหารจัดการ ที่จ่ายไปยังบริษัทที่ตั้งในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีสงเป็น

<sup>97</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2

รายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิจนกว่าผู้จ่ายจะพิสูจน์ได้ว่ารายจ่ายที่จ่ายไปนั้นเกิดจากกิจกรรมในทางธุรกิจจริง นอกจากนี้ ในบางประเทศจะไม่อนุญาตให้ผู้จ่ายใช้สิทธิยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่าย หากเป็นการจ่ายเงินไปยังบริษัทที่ตั้งในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีด้วย<sup>98</sup>

### 2.10.3 การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวทางการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีระหว่างประเทศขององค์การเพื่อการพัฒนาและความร่วมมือทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic and Co-operation Development: OECD) ทั้งในส่วนของเดิมที่กำหนดแนวทางการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศไว้ในร่างต้นแบบอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนของ OECD กับร่างต้นแบบอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทย และในส่วนที่เป็นแนวทางใหม่ในเอกสาร เรื่อง “Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard” ของ OECD ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาล ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวทางของกฎหมาย FATCA (FATCA Regime) ดังรายละเอียดตามที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

#### 2.10.3.1 การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน

ในยุคปัจจุบันทั้งกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว (Developed Countries) และกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา (Developing Countries) อยู่ในยุคสมัยของการค้าไร้พรมแดน (Free Trade Area) ทำให้มีการเคลื่อนย้ายเงินทุนเป็นจำนวนมากและมีจำนวนธุรกรรมระหว่างประเทศในอัตราที่เพิ่มขึ้นสูงมาก ดังนั้น มีนักลงทุนเป็นจำนวนมากไม่น้อยเช่นกันที่ต้องเดินทางไปยังประเทศต่างๆ ผลลัพธ์ก็คือ ภาวะภาษีที่เกิดขึ้นในประเทศที่นักลงทุนเหล่านั้นใช้เป็นสถานประกอบการซึ่งอาจจะเป็นช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งหรือเป็นการถาวรก็ตามอาจเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้นักลงทุนวางแผนภาษีเพื่อประโยชน์ในการหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยงภาวะภาษี โดยอาศัยช่องว่างจากความเสรีของการเคลื่อนย้ายเงินทุนและช่องว่างของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เดิมทีการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศระหว่างประเทศคู่สัญญาในลักษณะทวิภาคี (Bilateral Agreement) อาศัยอำนาจภายใต้บทบัญญัติข้อที่ 26 (The exchange of information) ของร่างต้นแบบอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน OECD ซึ่งการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศนั้นต้องเป็นไปตามขอบเขตและ

<sup>98</sup> เสาวคนธ์ มีแสง และ จิตรา ณีคะนันท์, "การหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศ (ตอนที่ 2)", หน้า 98

เงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ระหว่างผู้มีอำนาจของแต่ละประเทศ โดยรูปแบบหรือวิธีการแลกเปลี่ยนข้อ  
สารสนเทศที่แพร่หลายในกลุ่มประเทศสมาชิก OECD ดังต่อไปนี้<sup>99</sup>

(1) การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศแบบเฉพาะเจาะจง (Specific Exchange of Information) เป็นการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศระหว่างประเทศคู่สัญญา ที่ต้องการข้อมูลเฉพาะเจาะจงในแต่ละกรณี ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการติดตามผลการยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีของบุคคลธรรมดา

(2) การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศในลักษณะเพื่อแจ้งให้ทราบ (Spontaneous Exchange of Information) เป็นการแจ้งข้อสนเทศเกี่ยวกับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ให้ประเทศคู่สัญญาอีกประเทศหนึ่งทราบโดยไม่หวังผลให้คู่สัญญาแจ้งกลับ ซึ่งในปัจจุบันเป็นการจัดส่งข้อสนเทศให้กับคู่สัญญาในรูปแบบ CD-ROM ทั้งนี้ เพื่อป้องกันข้อมูลที่อาจสูญหายระหว่างการจัดส่ง และ CD-ROM สามารถจัดเก็บข้อมูลได้ในปริมาณมาก ๆ โดยให้เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด

(3) การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศอัตโนมัติ (Automatic Exchange of Information) เป็นการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศอันจำเป็นต่อการปฏิบัติตามความตกลงหรืออนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน โดยเฉพาะกรณีเงินได้ของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งเป็นกรณีที่ประเทศไทยจัดส่งข้อสารสนเทศให้กับประเทศคู่สัญญาและได้รับข้อสารสนเทศจากประเทศคู่สัญญามากที่สุด

บทบัญญัติข้อที่ 26 ของร่างต้นแบบอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนของ OECD ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขและกฎเกณฑ์ที่สำคัญในเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศดังนี้<sup>100</sup>

(1) หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของรัฐคู่สัญญาจะแลกเปลี่ยนข้อมูลอันคาดเห็นได้ว่าเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามบทบัญญัติในอนุสัญญาหรือการบริหารการบังคับตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับภาษีในทุกประเภท และรายละเอียดที่กำหนดในนามรัฐคู่สัญญา หรือหน่วยการปกครองหรือหน่วยงานท้องถิ่น ตราบเท่าที่การจัดเก็บภาษีตามนั้นไม่ขัดต่ออนุสัญญา การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศไม่ได้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามข้อ 1 และ 2 ของอนุสัญญานี้

(2) ข้อสนเทศใดที่ได้รับตามวรรคแรกจากรัฐคู่สัญญาถือว่าเป็นความลับเช่นเดียวกับการเก็บรักษาข้อสารสนเทศตามกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญานั้น และจะเปิดเผยได้

<sup>99</sup> เรืองฤทธิ์ เรืองเนตร, "การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน," *ibid.*, หน้า 78-79

<sup>100</sup> OECD, "Model Tax Convention on Income and Capital Condensed Version.", p. 38

กับเฉพาะบุคคลหรือผู้มีอำนาจหน้าที่ (รวมถึงศาลและองคมนตรีของหน่วยงานทางปกครอง) ที่เกี่ยวข้องกับกรณีการประเมินหรือการจัดเก็บ การบังคับตามกฎหมายหรือการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้อง และการพิจารณาอุทธรณ์ทางภาษีตามที่กล่าวใน (1) หรือความผิดพลาดจากการละเลยตามที่กล่าวข้างต้น บุคคลหรือผู้มีอำนาจหน้าที่เหล่านี้จะใช้ข้อสารสนเทศเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กล่าวข้างต้น โดยอาจเปิดเผยข้อสารสนเทศในการพิจารณาคดีที่เปิดเผยหรือการตัดสินคดี

(3) ไม่ว่ากรณีใดก็ตามห้ามตีความบทบัญญัติตามที่กล่าวใน (1) และ (2) โดยเป็นการก่อให้เกิดข้อผูกพันกันดังนี้

(ก) การดำเนินมาตรการทางบริหารที่ขัดแย้งต่อกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของรัฐคู่สัญญาอื่น

(ข) การให้ข้อสารสนเทศที่ไม่สามารถหาได้ตามกฎหมายหรือการบริหารงานตามปกติของรัฐคู่สัญญา

(ค) การให้ข้อสารสนเทศที่อาจเป็นการเปิดเผยทางการค้า ธุรกิจ อุตสาหกรรม การพาณิชย์ หรือความลับทางวิชาชีพ หรือกระบวนการทางการค้า หรือการเปิดเผยข้อมูลที่อาจขัดต่อความสงบเรียบร้อย

(4) ถ้ารัฐคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกข้อสารสนเทศจากรัฐคู่สัญญาอีกฝ่ายภายใต้บทบัญญัติข้อนี้ รัฐคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับข้อสารสนเทศตามที่ร้องขอต้องเก็บรักษาข้อมูลไว้ แม้ว่าข้อสารสนเทศที่ได้รับมานั้นจะไม่ได้นำไปใช้ประโยชน์ในทางภาษีอากร พันธะผูกพันในการเก็บรักษาในการตัดสินชี้ขาดครั้งก่อนอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กล่าวใน (3) แต่ไม่ว่ากรณีใดก็ตามจะไม่อนุญาตให้ตีความว่ารัฐคู่สัญญาปฏิเสธการจัดหาข้อสารสนเทศโดยลำพัง เนื่องด้วยเป็นการไม่มีผลประโยชน์ภายในประเทศในข้อมูลนั้น

(5) ไม่ว่ากรณีใดก็ตามห้ามตีความบทบัญญัติในการอนุญาตให้รัฐคู่สัญญาปฏิเสธการจัดหาข้อสารสนเทศตามวรรค 3 เนื่องด้วยข้อมูลนั้นเก็บรักษาอยู่ในธนาคาร สถาบันการเงินอย่างอื่น นอมนีหรือบุคคลที่กระทำการในฐานะตัวแทนผู้มีอำนาจเต็ม หรือเพราะความเกี่ยวข้องกับเจ้าของผลประโยชน์ของบุคคล

ประเทศไทยได้บรรจุบทบัญญัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศไว้ในร่างต้นแบบอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อน ข้อที่ 26 และเมื่อมีการเจรจากับประเทศคู่สัญญากรมสรรพากรจะยอมรับการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศกับประเทศคู่สัญญาเฉพาะบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและจะจัดส่งต่อข้อสารสนเทศตามที่รัฐคู่สัญญากร้องขอเพียงแค่ภาษีเงินได้

เท่านั้น<sup>101</sup> ซึ่งตามข้อบทที่ 26 วรรคแรก อนุญาตให้การแลกเปลี่ยนข้อมูลเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการขอข้อมูลที่เป็นแก่นการปฏิบัติตามอนุสัญญาและการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อป้องกันการทุจริตหรือหลีกเลี่ยงภาษี อีกทั้งรัฐผู้ได้รับข้อมูลยังมีหน้าที่เก็บรักษาความลับเช่นเดียวกับการรักษาข้อมูลตามกฎหมายของรัฐผู้รับข้อมูลเอง (ประเทศไทยมีกำหนดห้ามเจ้าพนักงานประเมินเปิดเผยข้อมูลของผู้เสียภาษีที่ตนได้ล่วงรู้ ในประมวลรัษฎากร มาตรา 10) โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการป้องกันการหลบหนีภาษีอากรและใช้เป็นเบาะแสในการติดตามจัดเก็บภาษีของรัฐคู่สัญญา ซึ่งมีใจความดังนี้<sup>102</sup>

(1) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้ทำสัญญาทั้งสองรัฐจะแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศหรือเอกสารอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้หรือเพื่อป้องกันการทุจริตหรือการหลีกเลี่ยงภาษีซึ่งอยู่ในบังคับของอนุสัญญานี้ ข้อสนเทศหรือเอกสารใด ๆ ที่ได้รับโดยผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งจะถือว่าเป็นความลับเช่นเดียวกันกับข้อสารสนเทศหรือเอกสารที่ได้รับภายใต้กฎหมายภายในรัฐนั้น และจะเปิดเผยได้เฉพาะกับบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ (รวมทั้งศาลหรือองค์กรฝ่ายบริหาร) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการประเมินหรือการจัดเก็บภาษี การบังคับหรือการดำเนินคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องหรือการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีที่อยู่ในขอบข่ายของอนุสัญญานี้ บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะใช้ข้อสารสนเทศหรือเอกสารนั้นช่วยของอนุสัญญานี้ บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะใช้ข้อสารสนเทศหรือเอกสารนั้นเพียงเพื่อวัตถุประสงค์เช่นว่านั้นเท่านั้น บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเปิดเผยข้อสนเทศหรือเอกสารในกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย หรือคำวินิจฉัยของศาล (มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับอนุสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการเลี่ยงรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีเก็บจากเงินได้)

(2) การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศ การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศหรือเอกสารจะต้องเป็นไปตามหลักปฏิบัติปกติหรือเป็นไปตามคำร้องขอในกรณีพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองกรณี เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐผู้ทำสัญญาทั้งสองจะตกลงกันในบัญชีหมวดหมู่ข้อสนเทศหรือเอกสารซึ่งจะจัดทำให้ตามหลักปฏิบัติปกติ (ไม่ปรากฏข้อความนี้ในอนุสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการเลี่ยงรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีเก็บจากเงินได้)

<sup>101</sup> เรืองฤทธิ์ เรืองเนตร, "การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน.", หน้า 80

<sup>102</sup> ธนภม (เพริศพิบูลย์) แก้วสถิต, คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน., หน้า

(3) ไม่ว่ากรณีใดก็ตามห้ามไม่ให้ถือบทบัญญัติตามที่กล่าวใน (1) เป็นการตั้งข้อผูกพันบังคับรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งให้ดำเนินการดังนี้

(ก) ดำเนินมาตรการทางการบริหารโดยขัดกับกฎหมายหรือวิธีปฏิบัติทางการบริหารของรัฐผู้ทำสัญญานั้นหรือของรัฐผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

(ข) ให้ข้อสารสนเทศหรือเอกสารอันมีอาจจัดทำได้ตามกฎหมายหรือตามทางการบริหารของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งหรือของรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง

(ค) ให้ข้อสารสนเทศหรือเอกสารซึ่งจะเปิดเผยความลับทางการค้า ธุรกิจอุตสาหกรรม การพาณิชย์หรือความลับทางวิชาชีพ หรือกรรมวิธีการค้า หรือข้อสนเทศซึ่งหากเปิดเผยจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติข้อที่ 26 ของร่างต้นแบบอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนของ OECD เมื่อเปรียบเทียบกับการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีของร่างต้นแบบอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนของประเทศไทย ซึ่งมีหลักการและใจความสำคัญที่ใกล้เคียงกันแล้ว ก็ยังมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับอนุสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการเลี่ยงรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเก็บจากเงินได้ด้วย

### 2.10.3.2 การแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาล

ในเวลาต่อมาภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมาย FATCA เพื่อกำหนดแนวทางที่เป็นมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศที่มีรูปแบบเฉพาะขึ้น ได้มีความเคลื่อนไหวและการดำเนินการของ OECD ในเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “ข้อมูลบัญชีทางการเงิน” (Financial Account Information) นั้น มีความเคลื่อนไหวในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแนวทางการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีระหว่างประเทศของ OECD โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า OECD ได้จัดทำโครงการบรรเทาภาระและเสริมสร้างการปฏิบัติตามอนุสัญญา (Treaty Relief and Compliance Enhancement: TRACE) ในลักษณะการดำเนินงานแบบครบวงจร (Implementation Package) ที่มีรูปแบบเฉพาะขึ้นใหม่ ซึ่งมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศอัตโนมัติ โดยในการประชุมของคณะกรรมการด้านกิจการการเงิน (The Committee on Fiscal Affairs: CFA) ของ OECD ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2013 คณะกรรมการด้านกิจการการเงินได้ให้การรับรองการเสริมการบรรเทาภาระและสร้างการปฏิบัติตามอนุสัญญาในการดำเนินงานแบบครบวงจร ในรูปแบบและ

ข้อตกลงที่มีทุกสิ่งที่เป็นต่อการนำไปใช้โดยประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการนำไปปฏิบัติซึ่งเรียกชื่อว่า ระบบสถาบันตัวกลางผู้ได้รับอนุญาต (Authorised Intermediary system: AI system) ซึ่งระบบสถาบันตัวกลางผู้ได้รับอนุญาตเป็นระบบมาตรฐานสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องการบรรเทาการหักภาษี ณ ที่จ่าย จากแหล่งเงินได้ของพอร์ตการลงทุน (Portfolio Investment) โดยเป็นการจัดการใช้อำนาจที่มีผลอยู่ในปัจจุบันซึ่งกีดขวางศักยภาพของพอร์ตการลงทุนที่จะใช้สิทธิเรียกร้องขอลดอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่าย ซึ่งกำหนดขึ้นจากกฎหมายภายในหรือสนธิสัญญาทางภาษีของประเทศที่ได้ไปลงทุน อันจะเป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการสำหรับทุกภาคส่วนและเพิ่มขีดความสามารถให้แก่ทั้งประเทศแหล่งเงินได้และถิ่นที่อยู่ในการสร้างเชื่อมั่นเกี่ยวกับภาวะภาษีและการปฏิบัติตามที่มีความเหมาะสม ทั้งนี้ กลุ่มเสริมสร้างการบรรเทาภาระและการปฏิบัติตามอนุสัญญา (TRACE Group) จะดำเนินการตามแผนการสำหรับประเทศที่ยอมรับการใช้ระบบสถาบันตัวกลางผู้ได้รับอนุญาต และจะช่วยเหลือประเทศที่ตัดสินใจนำระบบดังกล่าวไปใช้ การทำงานเรื่องนี้จะยังคงสนับสนุนเพื่อให้มั่นใจว่าการรายงานตามข้อกำหนดในการเสริมการบรรเทาภาระและสร้างการปฏิบัติตามอนุสัญญาอยู่ในแนวเดียวกันกับของระบบการรายงานที่เกิดขึ้นใหม่อื่น ๆ (อาทิเช่น กฎหมาย FATCA) โดยเป็นไปเพื่อการลดค่าใช้จ่ายในการนำไปปฏิบัติของทุกภาคส่วน<sup>103</sup> ซึ่งโครงการดังกล่าวมีประวัติความเป็นมาและการดำเนินโดยสรุปดังจะกล่าวต่อไปนี้

เนื่องจากหลักทรัพย์ส่วนใหญ่ที่ซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ที่จัดตั้งขึ้นผ่านทางเครือข่ายที่ซับซ้อนของสถาบันตัวกลางทั้งในประเทศและต่างประเทศในช่วงเวลาปัจจุบันนี้มีเพียงไม่กี่ประเทศที่ได้ปรับปรุงการจัดเก็บภาษีหัก ณ ที่จ่าย และวิธีปฏิบัติในการบรรเทาปัญหาในการยอมรับสภาพแวดล้อมที่มีการควบคุมอันซับซ้อน จึงเป็นเรื่องยากลำบากในการทำตามข้อเรียกร้องเพื่อปลดปล่อยวงเวียนการหักภาษี ณ ที่จ่าย ให้เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในปี ค.ศ. 2006 คณะกรรมการด้านกิจการการเงิน และคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านธุรกิจและอุตสาหกรรม (The Business and Industry Advisory Committee: BIAC) ของ OECD จึงเห็นพ้องกันในการทำงานปรับปรุงกระบวนการด้วยการที่พอร์ตของนักลงทุนอาจจะเรียกร้องสิทธิประโยชน์ในสนธิสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์ของการทำงานที่มีขั้นตอนสองส่วน คือ

(1) พัฒนาระบบบรรเทาภาระตามสนธิสัญญาที่มีประสิทธิภาพที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการและการจัดสรรค่าใช้จ่ายให้กับฝ่ายต่างที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม และ

<sup>103</sup> OECD, "Exchange of Information," in *Implementation Package approved by CFA*, ed. Centre for Tax Policy and Administration(2014), <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/treatyreliefandcomplianceenhancementtrace.htm>

(2) ระบุการแก้ไขข้อปัญหาที่เพิ่มขีดความสามารถของทั้งหลักแหล่งที่มาของเงินได้และหลักถิ่นที่อยู่ของทั้งสองประเทศ เพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับภาวะภาษี

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการตั้งกลุ่มที่ปรึกษาอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Consultative Group: ICG) ขึ้นจากตัวแทนของรัฐบาลและผู้เชี่ยวชาญจากภาครัฐกิจ ในเบื้องต้นเป็นเวลาสองปีของกลุ่มที่ปรึกษาอย่างไม่เป็นทางการได้รับการมอบหมายในสองประเด็น คือ ประเด็นด้านกฎหมายและนโยบาย โดยมีพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตที่ทั้งเป็นเครื่องมือการลงทุนรวมและสิทธิของนักลงทุนของที่จะได้รับประโยชน์ในสนธิสัญญา และประเด็นด้านขั้นตอนการเรียกร้องเกี่ยวกับการลดภาษีหัก ณ ที่จ่าย ในประเทศที่มีสนธิสัญญาเมื่อมีการถือครองสินทรัพย์โดยตรง ไม่ว่าจะผ่านนิติบุคคลเฉพาะกิจ หรือผ่านตัวแทน และผู้รับฝากดูแลทรัพย์สิน

ต่อมาในเดือนมกราคม 2009 คณะกรรมการด้านกิจการการเงิน โดยกลุ่มที่ปรึกษาอย่างไม่เป็นทางการได้เผยแพร่รายงานข้อเสนอแนะสองฉบับต่อสาธารณะ ดังนี้

(1) รายงานเกี่ยวกับการให้สิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับรายได้ของกลุ่มนิติบุคคลลงทุนรวม (The Report on the Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective Investment Vehicles) ซึ่งกล่าวถึงปัญหาทางเทคนิคและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการถือสิทธิในสนธิสัญญาของนิติบุคคลลงทุนรวม ซึ่งได้รายงานดังกล่าวได้ถูกส่งไปให้คณะทำงาน สำหรับการดำเนินงานต่อไป โดยคณะกรรมการด้านกิจการการเงินได้เผยแพร่รายงานขั้นสุดท้ายในเรื่องนี้ เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 และคำแนะนำดังกล่าวได้จัดทำไว้ในรายงานรวมอยู่ในการปรับปรุงร่างต้นแบบอนุสัญญาทางภาษี (Model Tax Convention) ที่เผยแพร่เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 2011

(2) รายงานเกี่ยวกับการปรับปรุงขั้นตอนการปฏิบัติที่เป็นไปเพื่อบรรเทาภาษีข้ามแดนของนักลงทุน (The Report on Possible Improvements to Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors) มีการจัดทำคำแนะนำเกี่ยวกับแนวปฏิบัติที่ดี (Best practices) หลายเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนการทำและการอนุญาตให้เรียกร้องสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาสำหรับรูปแบบที่มีสถาบันตัวกลาง (Intermediated structures) รายงานดังกล่าวแนะนำว่า ประเทศที่พัฒนาระบบในการอ้างสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาที่อนุญาตให้สถาบันตัวกลางที่มีอำนาจทำการเรียกร้องสิทธิในนามของนักลงทุนบนพื้นฐานแบบรวมกลุ่ม (Pooled basis) โดยหนึ่งในผลประโยชน์ที่สำคัญของระบบดังกล่าวคือ การที่ข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับผลประโยชน์จากเงินได้จะถูกเก็บรักษาไว้โดยสถาบันตัวกลางปลายทางของวงจรการจ่ายเงิน (ซึ่งเป็นรูปแบบต่างๆ ที่ได้รับการรับรองจากไม่กี่ประเทศที่ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา) แทนที่จะถูกส่งผ่านขึ้นไปตามวงจรของสถาบันตัวกลาง แม้ว่าบางประเทศอาจมีเจตจำนงที่จะให้ผลประโยชน์เกี่ยวกับข้อมูลบนพื้นฐาน

แบบรวมกลุ่ม แต่นั่นอาจเป็นความต้องการเพื่อให้สามารถยืนยันได้ว่าจะได้รับผลประโยชน์อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุนี้และเพื่อที่จะส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามในรัฐถิ่นที่อยู่ กลุ่มที่ปรึกษาอย่างไม่เป็นทางการจึงได้ให้คำแนะนำว่าสถาบันการเงินที่ประสงค์จะใช้ระบบการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาแบบรวมกลุ่ม (The pooled treaty claim system) จะต้องรายงานข้อมูลนักลงทุนที่เฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวข้องกับผู้รับผลประโยชน์จากเงินได้โดยตรงไปยังประเทศแหล่งที่มา (กล่าวคือ ไม่ต้องผ่านวงจรของสถาบันตัวกลาง) โดยการตกลงที่จะรายงานข้อมูลนี้เป็นเงื่อนไขของการได้รับสิทธิประโยชน์จากการเรียกร้องขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวที่มีความคล่องตัวขึ้น สถาบันการเงินที่เป็นตัวกลางมีส่วนร่วมเป็นอย่างมากต่อความสามารถของรัฐบาลในการที่จะสร้างความมั่นใจในการแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยภาระภาษีที่นักลงทุนได้รับจะเกิดในสองประเทศทั้งที่เป็นแหล่งเงินได้และถิ่นที่อยู่อาศัยเกี่ยวกับกระแสเพิ่มมากขึ้นของเงินได้จากการลงทุนข้ามพรมแดน

ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2009 คณะกรรมการด้านกิจการการเงินยังได้อำนาจในการดำเนินการต่อไปในประเด็นของกระบวนการจัดกลุ่มนำร่อง (Pilot-Group) ในการปรับปรุงวิธีการบรรเทาภาระภาษีข้ามแดนของนักลงทุน ซึ่งนอกจากจะได้สร้างกลุ่มนำร่องนี้ขึ้นจากตัวแทนของรัฐบาลและภาคธุรกิจแล้ว กลุ่มนำร่องนี้ยังได้รับมอบหมายให้พัฒนามาตรฐานด้านเอกสารสำหรับการนำมาตราฐานที่ดีไปปฏิบัติตามคำแนะนำในรายงานของกลุ่มที่ปรึกษาอย่างไม่เป็นทางการในการปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวว่ากลุ่มนำร่องได้จัดเตรียมร่าง Implementation Package โดยเป็นการดำเนินงานแบบครบวงจรที่เป็นชุดอยู่ในตัวเองทั้งหมดของข้อตกลงและรูปแบบที่ยุติระหว่างประเทศแหล่งเงินได้และสถาบันการเงินตัวกลางกับนักลงทุนที่มีส่วนร่วมในระบบดังกล่าว

ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2010 คณะกรรมการด้านกิจการการเงินได้ตัดสินใจในเผยแพร่ร่างของกลุ่มนำร่องสำหรับที่ปรึกษาต่อสาธารณะ และอนุมัติให้สร้างกลุ่มเสริมสร้างการบรรเทาภาระและการปฏิบัติตามอนุสัญญา (the TRACE Group) จากผู้แทนของรัฐบาล และกลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีสารสนเทศในการเสริมสร้างการบรรเทาภาระและสร้างการปฏิบัติตามอนุสัญญา (TRACE IT Experts Group) ที่เป็นกลุ่มผู้เชี่ยวชาญร่วมระหว่างรัฐบาลกับภาคธุรกิจ ในการพัฒนาแนวทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศในการสนับสนุนโครงการ

ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2012 กลุ่มเสริมสร้างการบรรเทาภาระและการปฏิบัติตามอนุสัญญาได้ให้ความเห็นชอบร่างการดำเนินงานแบบครบวงจรฉบับทบทวนแก้ไข ซึ่งได้พิจารณาข้อเสนอแนะที่ได้รับเกี่ยวกับร่างของกลุ่มเสริมสร้างการบรรเทาภาระและการปฏิบัติตามอนุสัญญา โดยในการบรรลุเป้าหมายตามที่ได้รับมอบหมายดังกล่าว กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีสารสนเทศฯ ได้ดำเนินการดังนี้

- พัฒนารูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการรายงานไปยังหน่วยงานจัดเก็บภาษีโดยสถาบันการเงิน และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยจัดเก็บภาษี รูปแบบเช่นว่านี้ เป็นการส่งผ่านข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตแบบ XML (eXtensible Markup Language) ที่เรียกว่า “TRACE XML Schema” ซึ่งการส่งผ่านข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตแบบ XML เป็นรูปแบบที่ทำขึ้นตามมาตรฐานทางอุตสาหกรรมที่ทันสมัย เช่นเดียวกับการใช้รูปแบบการส่งข้อมูลตามมาตรฐานของ OECD (Standard Transmission Format: STF) และมาตรฐานของสหภาพยุโรปที่พัฒนาจาก STF สำหรับเงินฝาก (FISC 153 Format)

- ออกแบบและดำเนินการทดสอบเพื่อพิสูจน์แนวคิดที่จะยืนยันว่า TRACE XML Schema บรรลุวัตถุประสงค์ของโครงการสืบค้นร่องรอยจากมุมมองของสถาบันการเงิน ตัวกลางและหน่วยงานด้านภาษีอากรของรัฐแหล่งเงินได้และรัฐถิ่นที่อยู่ที่เกี่ยวข้องกับการแนะนำการใช้งานการส่งไฟล์ขึ้นฐานข้อมูลแบบ sFTP (Secure file transfer protocol) อย่างเช่นวิธีการส่งผ่านข้อมูลสำหรับการรายงานโดยสถาบันการเงินไปยังหน่วยงานจัดเก็บภาษี หรือในรูปแบบที่เป็นทางเลือกอื่นที่สามารถใช้งานได้สำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานจัดเก็บภาษี อย่างเช่น EU Common Communication Network and Common system (EU CCN system)

ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2013 คณะกรรมการด้านกิจการการเงินได้อนุมัติรับรองการดำเนินงานแบบครบวงจร และอนุมัติให้ทำงานต่อไปอีกสองปีในการดำเนินการเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากความร่วมมือกันระหว่าง โครงการสืบค้นร่องรอยของ OECD กับ FATCA และแบบจำลองทั่วไปในการรายงานของประเทศถิ่นที่อยู่ (Common Model for Residence Country Reporting) และ EU follow-up work on the FISCO Feasibility Study ของสหภาพยุโรป และการดำเนินการพัฒนาแผนสำหรับการเลือกยอมรับในระดับพหุภาคีของระบบสถาบันตัวกลางที่มีอำนาจและการเลือกยอมรับความคืบหน้าต่อไปของประเทศที่ให้ความช่วยเหลือ ทั้งนี้ ในอนาคต The TRACE Group และกลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีสารสนเทศฯ จะยังคงทำงานต่อไป เช่นเดียวกับคณะทำงานพิเศษและกลุ่มผู้เชี่ยวชาญย่อยของกลุ่มคณะทำงานดังกล่าว<sup>104</sup>

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เนื่องมาจากการดำเนินโครงการ TRACE ในรูปแบบเฉพาะขึ้นใหม่อย่าง Implementation Package ที่มีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนสารสนเทศอัตโนมัติของ OECD ในรูปแบบระบบสถาบันตัวกลางผู้ได้รับอนุญาต ประกอบกับการประชุมกลุ่มประเทศ G-8 เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2013 ที่ปรากฏว่ากลุ่มประเทศ G-20 ได้

<sup>104</sup> "About the Trace Project, Exchange of Information," <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/aboutthetracegroup.htm>.

ตัดสินใจทำตามที่หลายประเทศยุโรปได้ประกาศไว้ก่อนหน้านี้ว่ามีความประสงค์ที่จะพัฒนาและนำร่องแนวทางการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีแบบพหุภาคีบนพื้นฐานของร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA (Model 1 IGA) ที่ได้พัฒนาขึ้นระหว่าง ประเทศยุโรปข้างต้น กับ ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>105</sup> และในเวลาต่อมา เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ได้ปรากฏเอกสารเผยแพร่ของ OECD ในหัวข้อเกี่ยวกับมาตรฐานการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติในส่วนข้อมูลบัญชีทางการเงิน (Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information) เรื่อง Common Reporting Standard (CRS) ซึ่งเป็นการแสวงหาการจัดทำมาตรฐานใหม่ของโลก ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาล ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวทางของกฎหมาย FATCA โดยรูปแบบของมาตรฐาน CRS เป็นการสร้างพันธกรณีให้สถาบันการเงินรายงานระบุตัวตนของบัญชีและเก็บข้อมูลที่มีการระบุตัวผู้ถือครองบัญชี ที่เป็นข้อกำหนดให้รายงานสำหรับบัญชีดังกล่าวด้วยกฎหมายภาษีภายในประเทศ นอกจากนี้ยังเป็นขอบเขตของข้อมูลที่จัดเก็บและแลกเปลี่ยนกับประเทศถิ่นที่อยู่ของผู้ถือครองบัญชีดังกล่าวด้วย<sup>106</sup> โดยในมาตรฐาน CRS เป็นเรื่องมาตรฐานการจัดเก็บข้อมูลทางการเงินจากสถาบันการเงินในประเทศที่มีรัฐนั้นมิใช่เขตอำนาจ และเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบอัตโนมัติที่มีพื้นฐานที่เป็นข้อมูลรายปีจากประเทศอื่น โดยมีมาตรฐานที่ประกอบขึ้นด้วย กฎเกณฑ์การรายงานและพิสูจน์ตัวตนในส่วนของมาตรฐาน CRS กับ ส่วนร่างต้นแบบอนุสัญญา CAA (Model Competent Authority Agreement) ที่เป็นรายละเอียดของกฎเกณฑ์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎเกณฑ์ดังกล่าว มาตรฐาน CRS จึงถูกออกแบบด้วยขอบเขตที่กว้างขวางโดยครอบคลุมในสามด้านดังนี้<sup>107</sup>

(1) สถาบันการเงินถูกกำหนดให้รายงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชีที่ต้องรายงาน โดยรวมถึงเงินได้จากการลงทุนทุกประเภท (รวมถึง ดอกเบี้ย เงินปันผล เงินจากสัญญาประกันภัยบางประเภท และเงินได้อื่นที่คล้ายคลึงกัน) แต่ไม่รวมถึงยอดดุลบัญชีและเงินได้จากการขายสินทรัพย์ทางการเงิน

<sup>105</sup> "A Step Change in Tax Transparency: Delivering a Standardised, Secure and Cost Effective Model of Bilateral Automatic Exchange for the Multilateral Context," in *OECD report for The G8 summit Lough Erne, Enniskillen*(2013)., p. 5

<sup>106</sup> PricewaterhouseCoopers LLP, "Oecd Publishes Common Reporting, Tax Insights from Global Information Reporting,"(2014)., p. 1

<sup>107</sup> OECD, "Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard,"(2014)., p. 3

(2) ข้อกำหนดการรายงานของสถาบันการเงินภายใต้มาตรฐาน CRS ไม่เพียงครอบคลุมถึงธนาคารหรือผู้รับฝากดูแลทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสถาบันการเงินอื่น อย่างเช่น ธุรกิจนายหน้า นิติบุคคลการลงทุนรวมบางประเภท และบริษัทประกันภัยบางประเภท

(3) บัญชีที่ต้องรายงาน รวมถึงทั้งการถือครองโดยบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล (ทั้งทรัสต์และมูลนิธิ) และมาตรฐานดังกล่าวยังรวมถึงข้อกำหนดการมองทะลุผ่านนิติบุคคลที่ดำเนินการเชิงรับ ในการรายงานเกี่ยวกับบุคคลที่ควบคุมในชั้นสุดท้ายของนิติบุคคลเหล่านี้

นอกจากนี้ มาตรฐาน CRS ยังได้อธิบายกระบวนการพิสูจน์ตัวตนที่ต้อง สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามกับบัญชีที่ระบุให้ต้องรายงานด้วย ทั้งนี้ มาตรฐาน CRS จะกำหนดกระบวนการพิสูจน์ตัวตนในลักษณะที่คล้ายคลึงกับภาคผนวก 1 ของร่างต้นแบบที่ใช้ในการจัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแบบที่ 1 (Model 1 IGA) ของกฎหมาย FATCA แต่มาตรฐาน CRS ก็มีความแตกต่างจากกฎหมาย FATCA บางประการ อาทิเช่น<sup>108</sup>

(1) การขยายความหมายของ Passive Nonfinancial Entity (NFE) ที่จะกำหนดการระบุถิ่นที่อยู่ของบุคคลผู้ควบคุมนิติบุคคลเพื่อการลงทุนในประเทศของตนที่ไม่ได้เข้าร่วมทำข้อตกลงแลกเปลี่ยนข้อมูล ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ได้กำหนดในกฎหมาย FATCA

(2) การไม่กำหนดข้อยกเว้นจากการได้รับการปฏิบัติอย่างบัญชีทางการเงินสำหรับผลประโยชน์จากการลงทุนที่เป็นส่วนหนึ่งหรือส่วนหนึ่งบางประเภท และสถาบันการเงินอื่นในกรณีผลประโยชน์ที่มีการซื้อขายตามปกติในตลาดหลักทรัพย์ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องที่มีการกำหนดในกฎหมาย FATCA (รายละเอียดของกฎหมาย FATCA โปรดดูหัวข้อ 3.2.1)

(3) การไม่กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของสัญญาประกันภัยที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ อย่างที่มีการกำหนดขึ้นในกฎหมาย FATCA (รายละเอียดของกฎหมาย FATCA โปรดดูหัวข้อ 3.2.1)

(4) การยื่นเอกสารหลักฐานที่มีความแตกต่างกับกฎหมาย FATCA โดยมีการหนดให้ยื่นเอกสารที่ไม่ได้กำหนดให้ต้องยื่นตามภาคผนวก 1 ของ Model 1 IGA

(5) การไม่กำหนดยอดเงินและมูลค่าขั้นต่ำของบัญชีที่มีอยู่ก่อนบุคคลธรรมดา (Pre-existing individual account) อย่างกฎหมาย FATCA (รายละเอียดที่กำหนดในกฎหมาย FATCA โปรดดูหัวข้อ 3.2.1) อย่างไรก็ตาม ระดับขั้นต่ำสำหรับที่บัญชีที่มีอยู่ก่อนบุคคลธรรมดาในการที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นบัญชีที่มีมูลค่าสูงจะยังคงกำหนดไว้อยู่

<sup>108</sup> PricewaterhouseCoopers LLP, "Oecd Publishes Common Reporting, Tax Insights from Global Information Reporting.", pp. 2-3

(6) การพิสูจน์ตัวตนบัญชีที่มีอยู่ก่อนที่มูลค่าที่กำหนดให้มีทางเลือกที่จะอ้างอิงถิ่นของผู้ถือครองบัญชี ที่อยู่บนพื้นฐานของเอกสารหลักฐานในการพิจารณาสถานะ เช่นเดียวกับการค้นหาข้อมูลระบุตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ มีข้อกำหนดเพิ่มเติมที่แตกต่างจากกฎหมาย FATCA ให้ระบุที่อยู่ตามจดหมาย หรือสถานที่อยู่ในความดูแลของผู้ถือครองบัญชี

(7) เกณฑ์ของบัญชีที่มีอยู่ก่อนนิติบุคคล จะมีการเฝ้าติดตามตรวจสอบยอดคงเหลือในบัญชีที่มียอดประมาณ 250,000 ดอลลาร์ (Model 1 IGA ตามกฎหมาย FATCA ใช้เกณฑ์ 1,000,000 ดอลลาร์ โปรดดูหัวข้อ 3.2.3.6)

(8) บัญชีที่ได้ถูกปิดตามข้อกำหนดไม่มีการกำหนดให้ต้องรายงานยอดดุลบัญชีดังกล่าว เพียงแต่ต้องรายงานข้อเท็จจริงที่บัญชีถูกปิด

ในส่วนของร่างต้นแบบอนุสัญญา CAA ของ OECD นั้น มีเนื้อหาที่แบ่งได้เป็น 7 ข้อ ประกอบด้วย<sup>109</sup>

(1) ข้อ 1 ว่าด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับคำนิยาม แต่มีความครอบคลุมที่น้อยกว่า Model 1 IGA ข้อ 1 ของกฎหมาย FATCA โดยบางส่วนของคำนิยามได้ไปกำหนดอยู่ในภาคผนวกของมาตรฐาน CRS

(2) ข้อ 2 ว่าด้วยประเด็นที่ครอบคลุมถึงประเภทของข้อมูลที่มีการแลกเปลี่ยน และมีแนวทางที่เป็นไปตาม Model 1 IGA ข้อ 1 ของกฎหมาย FATCA ด้วยการเพิ่มผู้ถือครองบัญชีที่กำหนดจากการเสียภาษีด้วยถิ่นที่อยู่และไม่ต้องมีความเป็นพลเมือง (The tax residencies and not citizenship)

(3) ข้อ 3 ว่าด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับการปฏิบัติและระยะเวลาในการแลกเปลี่ยนข้อมูล (The time and manner of exchange of the information) โดยมีหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย (Competent Authority) ที่ได้กำหนดให้แลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องภายในกันยายนของทุกปี ซึ่งเป็นไปตามแนวทางข้อกำหนดภายใต้ Model 1 IGA ของกฎหมาย FATCA

(4) ข้อ 4 กำหนดให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายมีหน้าที่การแจ้งเตือนกันในกรณีที่มีการรายงานที่ไม่ถูกต้องสมบูรณ์ หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสถาบันการเงินในเขตอำนาจรัฐของตน โดยหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายแต่ละฝ่ายมีความรับผิดชอบในการแก้ไขความผิดพลาดหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ด้วยกฎหมายภายในประเทศตนเอง

<sup>109</sup> ibid., pp. 1-2

(5) ข้อ 5 มีการกำหนดเรื่องการรักษาความลับและการปกป้องข้อมูล (Confidentiality and data safeguard) ที่หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายจำเป็นต้องปฏิบัติตาม โดยแต่ละประเทศต้องมีโครงสร้างทางกฎหมายและความสามารถในการบริหารจัดการ และมีกระบวนการที่ให้ความมั่นใจในการรักษาความลับจากข้อมูลที่ได้รับก่อนที่จะเข้าทำความตกลงกัน ซึ่งหมายความว่าบางประเทศจะสามารถเข้าทำข้อตกลงตามมาตรฐาน CRS เมื่อยังคงปฏิบัติตามข้อตกลงเหล่านี้ได้

(6) ข้อ 6 และข้อ 7 เป็นการอนุญาตให้มีการปรึกษาหารือกันระหว่างหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงและข้อความในข้อตกลง รวมถึงการพักใช้ข้อตกลงในกรณีที่มีการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่มีนัยสำคัญ และการสิ้นสุดข้อตกลงภายใน 12 เดือนนับแต่มีการแจ้งบอกกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าร่างต้นแบบอนุสัญญา CAA จะสามารถดำเนินการได้ตามโครงสร้างทางกฎหมายของสนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือทางภาษี ข้อที่ 6 (the Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters) หรือที่เทียบเท่ากันตามอนุสัญญาทวิภาคี ข้อที่ 26 แต่มาตรฐาน CRS ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องนำไปจัดทำเป็นกฎหมายภายใน (Domestic law) โดยก่อนที่จะเข้าทำข้อตกลงต่างตอบแทนในการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบอัตโนมัติกับอีกประเทศหนึ่ง เป็นเรื่องที่ต้องมีโครงสร้างทางกฎหมายและความสามารถในการบริหารจัดการ และกระบวนการที่สามารถให้ความมั่นใจว่าการรับข้อมูลและข้อมูลที่ได้รับเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงในการใช้เครื่องมือการลงทุนนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการที่ผ่านมาก่อนหน้านี้ของ OECD ในด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติ ทั้งนี้ มาตรฐานดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายที่จะใช้โดยรัฐที่ปรารถนาการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินแบบอัตโนมัติ ซึ่งเป้าหมายก็คือการหลีกเลี่ยงมาตรฐานจำนวนมากที่แตกต่างกันซึ่งจะเป็นการเพิ่มต้นทุนค่าใช้จ่ายของทั้งรัฐบาลและสถาบันการเงิน อนึ่ง เอกสารเรื่องนี้ยังไม่ได้ระบุเรื่อง (1) รายละเอียดข้อเสนอแนะในการช่วยให้มั่นใจเกี่ยวกับความสอดคล้องกันในการบังคับใช้มาตรฐานนี้ หรือ (2) ข้อมูลและแนวปฏิบัติในทางเทคนิคที่เป็นวิธีการที่จำเป็น รวมถึงความสอดคล้องกันของระบบการส่งข้อมูล และแบบมาตรฐานในการรายงานและแลกเปลี่ยนข้อมูล ซึ่งการทำงานในแบบวิธีทางเทคนิคเหล่านี้ยังคงดำเนินการอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยคาดหมายว่าข้อเสนอแนะและวิธีดำเนินการในทางเทคนิคจะสมบูรณ์ในกลางปี ค.ศ. 2014 ซึ่งการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นใน

ภายหลังของมาตรฐานหรือข้อเสนอแนะดังกล่าวอาจเป็นสาเหตุที่สำคัญ โดยอาศัยสิ่งที่รัฐผู้นำไปปฏิบัติจะได้รับประสบการณ์มากขึ้น<sup>110</sup>

## 2.11 นโยบายการจัดเก็บภาษีเงินได้ในต่างประเทศของไทย

การเก็บภาษีเงินได้ระหว่างประเทศของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับภูมิหลังและความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ประเทศกำลังพัฒนามักเก็บภาษีจากสิ่งของหรือทรัพย์สิน หรือเก็บจากส่วนของเงินได้ โดยไม่คำนึงถึงความสามารถในการเสียภาษี เพราะจัดเก็บได้ง่าย ส่วนประเทศที่พัฒนาแล้วจะเก็บจากรายได้ทั้งหมดและเสริมด้วยภาษีที่เก็บจากความมั่งคั่งที่แท้จริง ส่วนการเก็บจากเงินได้สุทธิโดยคิดคำนวณจากอำนาจทางเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้นในปีนั้น ๆ เท่ากับเป็นการเก็บภาษีจากความสามารถในการเสียภาษีอย่างแท้จริงซึ่งเป็นภาษีในอุดมคติ เพราะเป็นเรื่องที่ยุติธรรมดี

ในประเทศที่มีระบบภาษีต่างกันก็ย่อมมองฐานการเก็บภาษีเงินได้จากเงินได้ที่ได้จากต่างประเทศแตกต่างกันไปด้วย ประเทศที่จัดเก็บภาษีจากเงินได้สุทธิจะมองว่าเงินได้ที่ได้จากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศจะเสียภาษีเงินได้หรือไม่ ย่อมต้องดูผลสุดท้ายในการดำเนินงานว่ามีกำไรหรือไม่ เท่าไร แล้วจึงกลับไปดูว่ามีกิจกรรมอะไรบ้างในประเทศต่าง ๆ เพื่อจัดสรรกำไรมาคิดภาษีให้ยุติธรรมต่อไป อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการแยกแยะดังที่กล่าวข้างต้นคงยากที่จะกระทำได้ เพราะกิจการผลิตอาจมีกำไรถึงจุดหนึ่งแล้วอาจขาดทุน เนื่องจากขายสินค้าไม่ได้ก็เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ อีกทั้งคงไม่มีการกำหนดกำไรให้กับประเทศต่าง ๆ ด้วย トラบใดที่การผลิตยังมีกิจกรรมซับซ้อน มีการขนส่งและกิจกรรมต่าง ๆ ผสมปนเปมาจกหลายประเทศ รายได้จึงเป็นผลผลิตที่ผสมผสานและมีแนวคิดประกอบกันอย่างสลับซับซ้อน ส่งผลให้การสร้างแนวทางการวิเคราะห์ที่มีคุณค่าในทางปฏิบัติทำได้ยาก โดยแม้แต่ในในทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เองก็ยังกำหนดปริมาณสัดส่วนของหนี้ในเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศได้ไม่ถ่วงนัก

ในทางปฏิบัติประเทศเกษตรกรรมหรือประเทศกำลังพัฒนาที่มีการผลิตโดยมีผู้ได้รับความมั่งคั่งอยู่ในต่างประเทศนั้น มักจะเก็บภาษีจากมูลค่าสินค้าที่ส่งออกไปต่างประเทศ โดยไม่คำนึงว่าจะมี

<sup>110</sup> OECD, "Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard.", p. 3

ผู้ได้รับเงินได้รับเงินได้สุทธิหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นเพราะรัฐต้องการหารายได้จากคนต่างชาติก็ได้ การเก็บภาษีในลักษณะเช่นนี้จึงเท่ากับเป็นการเก็บภาษีเงินได้จากสิ่งของโดยไม่คำนึงถึงความสามารถในการเสียภาษี แต่หากจะมีการเก็บภาษีเงินได้จากเงินได้สุทธิดังกล่าวก็คงมีปัญหว่าประเทศใดจะเป็นผู้เก็บภาษี ทั้งนี้ หากจะมีการเก็บภาษีจากเงินได้สุทธิ ก็มีปัญหว่าประเทศใดจะเป็นผู้เสียภาษี และประเทศใดจะเป็นฝ่ายยกเว้น เพราะส่วนใหญ่ทั้งสองประเทศจะอ้างถึงฐานแหล่งกำเนิดความมั่งคั่ง ส่วนอีกประเทศหนึ่งมักอ้างฐานการบริโภค ความมั่งคั่ง หรือประเทศถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้มีเงินได้ ซึ่งทั้งสองฐานต่างเป็นสาระสำคัญในการก่อให้เกิดการก่อให้เกิดหนี้ในทางเศรษฐกิจดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

รัฐที่หวังภาษีจากคนต่างชาติมักให้ฐานแหล่งกำเนิดของความมั่งคั่งเป็นหลักฐานสำคัญลำดับแรก ส่วนฐานถิ่นที่อยู่เป็นลำดับรองลงมา ทั้งนี้ เพื่อประเทศนั้นจะได้เก็บภาษีได้โดยให้ประเทศถิ่นที่อยู่ดำเนินการยกเว้นภาษี และเมื่อปัญหาการจัดเก็บภาษีซับซ้อน รัฐนั้นจะเตรียมยกเลิกหลักถิ่นที่อยู่มากกว่าที่จะยกเลิกแหล่งความมั่งคั่ง แต่ก็เป็นที่น่าสงสัยว่ารัฐนั้นมีหลักการที่แน่นอนเพียงใด เพราะมักปรากฏว่าหากรัฐนั้นต้องการการลงทุนใหม่ ๆ จากต่างชาติ รัฐนั้นมักพร้อมที่จะยกเว้นภาษีทั้งปัจจุบันและอนาคตให้กับการลงทุนของคนต่างชาติในประเทศนั้น ๆ จึงทำให้เห็นว่าแนวคิดนี้แฝงไว้ซึ่งแนวคิดในการเก็บภาษีจากสิ่งของยิ่งกว่าความสามารถในการเสียภาษี มิใช่เป็นการให้ความสำคัญกับฐานแหล่งกำเนิดเงินได้อย่างจริงจังแต่ประการใด ทางปฏิบัติเช่นนี้ยังทำให้เห็นได้ว่าอีกประเทศที่เป็นลูกหนี้มักต้องรับภาระยกเว้นภาษีซ้อนที่ยากจะหลีกเลี่ยงได้ หากมีความต้องการเงินลงทุน<sup>111</sup>

มาตรการจูงใจในทางภาษีอากรมีหลายลักษณะและใช้กับภาษีอากรหลายประเภท ได้แก่ มาตรการส่งเสริมการส่งออก มาตรการส่งเสริมเศรษฐกิจภายในประเทศ มาตรการส่งเสริมการนำเข้า มาตรการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศ มาตรการส่งเสริมตลาดเงินตลาดทุน และมาตรการจูงใจที่พอดีเหมาะสม เป็นต้น<sup>112</sup> โดยในที่นี้จะขอกล่าวถึงในส่วนมาตรการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศ ที่มีวัตถุประสงค์ในการขยายการค้าการลงทุนไปต่างประเทศมากยิ่งขึ้น ซึ่ง

<sup>111</sup> Boris I. Bittker and Lawrence F. Ebb, *Taxation of Foreign Income: Case and Material*(International Legal Studies Program Stanford Law School(1960)., pp. 11-13 อ้างใน สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 49-50

<sup>112</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ, หน้า 63-66

ประเทศไทยมีนโยบายการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ในต่างประเทศที่ปรากฏขึ้นผ่านแนวทางการตีความกฎหมายของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษี และการใช้อำนาจของรัฐบาลในการตรากฎหมายลำดับรองขึ้นยกเว้นภาษีตามประมวลรัษฎากร ดังนี้

ในส่วนของบุคคลธรรมดา การจัดเก็บภาษีเงินได้ในส่วนเงินได้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศจะพิจารณาจากแหล่งที่มาของเงินได้และถิ่นที่อยู่ของผู้มีเงินได้ โดยพิจารณาจากสถานที่ทำหน้าทำงานหรือกิจการงาน สถานที่ตั้งกิจการของนายจ้าง และสถานที่ตั้งของทรัพย์สินที่ก่อรายได้ อันสัมพันธ์กับการเกิดขึ้นของเงินได้ โดยไม่พิจารณาเรื่องสัญชาติหรือเชื้อชาติของผู้มีเงินได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยให้ความสำคัญกับแหล่งเงินได้สูงกว่าถิ่นที่อยู่ ทั้งนี้ กรมสรรพากรมีแนวทางปฏิบัติในการตีความประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ตามหนังสือที่ กค 0802/696 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2530 ในการจัดเก็บเงินได้จากแหล่งนอกประเทศไทยจะอยู่ในข่ายต้องนำมาคำนวณเสียภาษีเงินได้ให้ประเทศไทยก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 180 วัน และต้องมีการนำเงินได้ในต่างประเทศดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทยในปีเดียวกันกับที่มีเงินได้นั้นเกิดขึ้น ดังนั้น การวางแผนภาษีให้เงินได้จากแหล่งนอกประเทศให้พ้นจากการเสียภาษีตามกฎหมายไทยจึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ง่าย (ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.1)

ในส่วนของนิติบุคคล รัฐบาลไทยมีนโยบายที่สนับสนุนการขยายขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทยที่มีการไปลงทุนประกอบธุรกิจในต่างประเทศ จึงได้มีการใช้มาตรการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศด้วยมาตรการจูงใจทางภาษีอากร ที่สนับสนุนการให้ธุรกิจไทยที่มีการไปลงทุนประกอบธุรกิจในต่างประเทศ ซึ่งเป็นนโยบายทางภาษีที่ปรากฏขึ้นจากการตราพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 10 เพื่อจำกัดอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้ตามหลักถิ่นที่อยู่จากนิติบุคคลที่มีสถานที่ตั้งทะเบียนตั้งบริษัทในประเทศไทย และสร้างมาตรการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศด้วยมาตรการจูงใจทางภาษีอากร ที่เป็นการยกเว้นภาษีเงินได้จากส่วนเงินปันผลที่ได้รับจากการถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไทยต้องถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในต่างประเทศผู้จ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียง เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือนนับแต่วันที่ถือหุ้นนั้นมาจนถึงวันที่ได้รับเงินปันผล ดังกล่าวต้องมาจากกำไรสุทธิที่มีการเสียภาษีในประเทศของนิติบุคคลในต่างประเทศผู้จ่ายเงินปันผล

ดังกล่าว ในอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละสิบห้าของกำไรสุทธิ (ไม่ว่าประเทศนั้นจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีกำไรสุทธิหรือไม่ก็ตาม) อันส่งผลให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไทยอาจไม่ต้องเสียภาษีจากเงินปันผลที่ได้รับในต่างประเทศ (ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.2) ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เงื่อนไขการยกเว้นภาษีเงินได้ข้างต้นให้แก่บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่จัดตั้งตามกฎหมายไทย ในส่วนเงินได้จากกำไรสุทธิของนิติบุคคลผู้จ่ายเงินปันผลในต่างประเทศนั้น ถือว่าอัตราภาษีที่เป็นหลักเกณฑ์เงื่อนไขยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าว มีอัตราที่ต่ำกว่าอัตราภาษีเงินได้สูงสุดที่กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลต้องเสียภาษีตามประมวลรัษฎากร ทั้งที่เป็นอัตราเดิมร้อยละ 30 สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีเริ่มในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม 2535 ตามบัญชีอัตราภาษีเงินได้ (2) ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดฯ ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2534 ทั้งที่เป็นอัตราที่ปรับลดลงเป็นร้อยละ 23 สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม 2555 แต่ไม่เกินวันที่ 31 ธันวาคม 2555 และในอัตราร้อยละ 20 สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม 2556 แต่ไม่เกินวันที่ 31 ธันวาคม 2557 ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 3 (1) ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่ 530 พ.ศ. 2554

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในบทที่ 2 พบว่า การที่ประเทศไทยจะกำหนดมาตรการทั้งที่มีลักษณะเป็นมาตรการทั่วไป หรือมาตรการเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการหลีกเลี่ยงหรือหนีภาษีในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทย ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันการกระทำที่มีลักษณะเป็นเพียงการวางแผนภาษีอากร หรือการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ก่อปัญหาการหลีกเลี่ยงหรือหนีภาษีในต่างประเทศนั้น จะต้องพิจารณาถึงทฤษฎีหรือหลักการที่เกี่ยวข้องการใช้อำนาจอธิปไตยกำหนดภาระภาษีให้บุคคลต่าง ๆ ประกอบกับระบบการจัดเก็บภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร โดยต้องคำนึงว่ามาตรการที่รัฐจะกำหนดขึ้นนั้น จะขัดแย้งต่อหลักการภาษีอากรที่ดี รวมทั้งหลักการทั่วไปและพันธกรณีตามอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับรัฐคู่สัญญาอื่น หรือไม่ อีกทั้งแนวทางการให้ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศทางด้านภาษีอากรที่เหมาะสมกับประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องนี้จะต้องคำนึงถึงบริบทและสถานการณ์ปัจจุบันในทางนโยบายการจัดเก็บภาษีเงินได้ในต่างประเทศของไทยประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.1 การหักภาษี ณ ที่จ่าย การขอคืนเงิน และเครดิตภาษีของบุคคลต่างชาติ ตามกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนการตรากฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act

ในเบื้องต้นผู้เขียนจะกล่าวถึงมาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายบุคคลต่างชาติตามกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกาก่อนที่จะมีการตราบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ขึ้น เพื่อเป็นพื้นฐานในการอธิบายเนื้อหาเกี่ยวกับหลักการและรายละเอียดในส่วนที่สำคัญในส่วนของบทบัญญัติในกฎหมาย FATCA ต่อไป ซึ่งประกอบด้วยเรื่อง การหักภาษี ณ ที่จ่าย การขอคืนเงินและเครดิตภาษี การรับรองสถานะของชาวต่างชาติและการรายงานข้อมูลโดยตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย การรายงานข้อมูลและการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย โครงการตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก (The qualified intermediary program: QI) และข้อกำหนดการทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.1.1 การหักภาษี ณ ที่จ่ายให้บุคคลต่างชาติตามกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา

การจ่ายเงินในลักษณะ “เงินได้ประจำหรือประมาณการณั้ได้ว่าจะได้รับอย่างสม่ำเสมอ” (Fixed or Determinable Annual or periodical Income: FDAP Income) จากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา เงินได้เหล่านี้รวมถึง ดอกเบี้ย เงินปันผล และเงินได้จากการลงทุนอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายกันทำให้บุคคลชาวต่างชาติกลายเป็นผู้ตกอยู่ใต้อำนาจการหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30 ของสหรัฐอเมริกา ไม่เช่นนั้นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ก็สามารถทำให้ผู้รับผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผู้มีคุณสมบัติการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่าย หรือได้รับการลดอัตราลงภายใต้อนุสัญญาภาษีซ้อน (ส่วนกรณีการใช้กฎเกณฑ์การหักภาษี ณ ที่จ่ายที่จ่ายให้บุคคลต่างชาติไม่มีถิ่นที่อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาหรือนิติบุคคลต่างชาตินั้น ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายในความหมายอย่างกว้างรวมถึงบุคคลชาวอเมริกันหรือชาวต่างชาติที่มีการควบคุม การออกใบรับเงิน การรับฝากหลักทรัพย์ การรับฝากเงิน หรือการจ่ายเงินที่เกี่ยวกับเงินได้ของบุคคลต่างชาติที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามข้อ 1.1441-7 (a)<sup>1</sup>) โดยคำว่า “เงินได้ประจำหรือประมาณการณั้ได้ว่าจะได้รับอย่างสม่ำเสมอ”

<sup>1</sup> IRC Section 871 , 881 , 1441, 1442 ประกอบกับ Treasury Regulation 1.1441-1 (b)

หมายความรวมถึงทุกรายการในยอดรวมของเงินได้<sup>2</sup> ยกเว้นเงินได้จากการขายทรัพย์สิน โดยรวมถึง การขายลดพันธบัตรในตลาดและค่าพรีเมียมในสัญญาออฟชั่นด้วย<sup>3</sup> (Treasury Regulation ข้อ 1.1441-2 (b) (1) (i), -2 (b) (2) )<sup>4</sup>

ผลประโยชน์จากแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าจ่ายจากประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ ตัวแทนหรือตราสารที่จ่ายเงินได้ดังกล่าวไปยังรัฐหรือหน่วยการปกครองย่อยนั้น ถือเป็น ผลประโยชน์ที่มีแหล่งเงินได้จากประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ถ้าเป็นการจ่ายโดยผู้มีถิ่นที่อยู่หรือนิติ บุคคลภายในประเทศจากพันธบัตร ตัวเงิน หรือภาระผูกพันที่มีดอกเบี้ยอย่างอื่น (IRC มาตรา 861(a) (1) ประกอบกับ Treasury Regulation ข้อ 1.861-2 (a) (1))<sup>5</sup> เงินได้จากเงินปันผลเป็น แหล่งเงินได้ในการอ้างอิงกับสถานที่จัดตั้งนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้จ่าย (IRC มาตรา 861 (a) (2) และ มาตรา 862 (a) (2)) ดังนั้น การจ่ายเงินปันผลจากนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยปกติจะ ได้รับการปฏิบัติโดยปกติอย่างเงินได้ที่มาจากสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกันกับการจ่ายเงินปันผลโดย นิติบุคคลต่างชาติได้รับการปฏิบัติโดยปกติอย่างเงินได้ที่มาจากต่างประเทศ เงินได้จากค่าเช่าที่มี แหล่งเงินได้ที่อ้างอิงจากแหล่งที่การให้เช่าทรัพย์สินนั้น สัญชาติหรือประเทศถิ่นที่อยู่ของผู้เช่าและผู้ ให้เช่าไม่มีผลกระทบต่อแหล่งเงินได้ของค่าเช่า (IRC มาตรา 861(a) (4) ) เงินได้จากค่าเช่า ทรัพย์สินที่ตั้งอยู่หรือใช้สอยในสหรัฐอเมริกาถือเป็นแหล่งเงินได้จากสหรัฐอเมริกา โดยไม่คำนึงว่า เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ หรือความมีตัวตนของทรัพย์สินว่าจะมีจริงหรือไม่ ค่าสิทธิ การที่มีแหล่งที่มาจากสถานที่ใช้สอยทรัพย์สินซึ่งได้จ่ายค่าสิทธินั้น (IRC มาตรา 861(a) (4) ) ส่วนหลักเกณฑ์แหล่งเงินค่าการใช้สิทธินั้น บังคับใช้กับทรัพย์สินทั้งที่ปรากฏและไม่ปรากฏตัวทรัพย์สิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>2</sup> ในกรณีค่าพรีเมียมสัญญาประกันภัยที่จ่ายให้ผู้รับประกันภัยหรือรับประกันภัยต่อที่เป็นชาวต่างชาติถือเป็น เงินได้ประจำ หรือประมาณการณได้ว่าจะได้รับอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งได้รับการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Treasury Regulation 1.1441-2 (a) (7) หากสัญญาประกันภัยได้เรียกเก็บภาษีตาม IRC SECTION 4371 แล้ว

<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม ผลตอบแทนจากการขายหรือแลกเปลี่ยนหุ้น ตาม IRC SECTION 306 ของบริษัทในประเทศที่เป็นเงินได้ ประจำหรือประมาณการณได้ว่าจะได้รับอย่างสม่ำเสมอ โดยขยายจาก IRC SECTION 306 (a) ที่ใช้กับผลตอบแทนอย่างเงินได้ปกติ ตาม Treasury Regulation 1.306-3 (h)

<sup>4</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate,"(2010)., p. 22

<sup>5</sup> ผลประโยชน์ที่ได้จ่ายจากสาขาของนิติบุคคลต่างชาติที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับผลประโยชน์ที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม IRC SECTION 884 (f) (1)

เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ กระทบการลับ สูตร ค่าความนิยม เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และแพร  
รนไชนส์<sup>6</sup>

ข้อยกเว้นตามกฎหมายในการหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 30 จะนำไปใช้กับดอกเบียเงินฝาก  
ธนาคาร ผลตอบแทนการลงทุนในตลาดทุน และเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สิน โดยตั้งแต่ปี ค.ศ.  
1984 สหรัฐอเมริกายังไม่เรียกเก็บภาษีหัก ณ ที่จ่ายจากผลประโยชน์ที่ได้รับบุคคลธรรมดาที่ไม่มีถิ่น  
ที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลต่างชาติในส่วนของเงินได้ที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ( IRC  
มาตรา 871 (h) และมาตรา 881 (c)) เช่น ผลตอบแทนจากตลาดทุน เงินได้ทั่วไป ดอกเบีย (รวมถึง  
การลดเงินต้น) อื่นนอกจากการรับประโยชน์ร้อยละ 10 ของผู้ถือหุ้น (IRC มาตรา 871 (h) (3))  
ดอกเบียจากภาระผูกพัน ดอกเบียที่รับโดยการควบคุมบริษัทต่างชาติจากบุคคลผู้เกี่ยวข้อง และ  
ดอกเบียที่รับโดยธนาคารจากการเพิ่มวงเงินสินเชื่อตามตกลงที่เข้าตามปกติในทางธุรกิจการค้า

ในกรณีที่มีการจ่ายดอกเบียต่อภาระผูกพันที่มีแบบรายการจดทะเบียน ซึ่งเป็นมูลหนี้ที่ปฏิบัติ  
อย่างการขึ้นทะเบียนตามแบบรายการในกรณีดังนี้ (Treasury Regulation ข้อ 5f.103-1 (c))

(1) การขึ้นทะเบียนทั้งเงินต้นและผลประโยชน์ที่ประกอบด้วยผู้ออกตราสาร (หรือตัวแทนผู้  
ออกตราสาร) การโอนหนี้จากส่งผลต่อการสละสิทธิ์ในตราสารเดิมและรวมถึงการรับประกันภัยต่อ  
ของผู้ออกตราสารเดิมไปยังผู้ถือตราสารคนใหม่ หรือการประกันภัยโดยตราสารใหม่ไปยังผู้ถือราย  
ใหม่

(2) สิทธิในเงินต้นและสถานะของดอกเบียในหนี้ที่อาจโอนผ่านระบบสมุดทะเบียนที่ดูแลรักษา  
โดยผู้ออกตราสารหรือตัวแทน หรือ

(3) หนี้ที่จดทะเบียนทั้งเงินต้นและดอกเบียโดยผู้ออกตราสารหรือตัวแทน และอาจเป็นกรณี  
ผ่านทั้งสองวิธีที่กล่าวมาแล้ว

ในกรณีข้างต้นการยกเว้นดอกเบียพอร์ทการลงทุนสามารถกระทำได้ในขอบเขตที่บุคคล  
สัญชาติอเมริกันถูกกำหนดให้ต้องใช้สิ่งอื่นในการหักภาษี ณ ที่จ่ายได้รับใบแจ้งยอดที่จัดทำโดย  
ผู้รับผลประโยชน์ในภาระผูกพันที่ไม่มีสัญชาติอเมริกัน

ดอกเบียเงินฝากจากธนาคารภายในประเทศที่มีสาขาในต่างประเทศและเงินฝากธนาคาร  
ภายในประเทศที่มีภาระผูกพันกับสินเชื่อไม่ถือว่าเป็นเงินได้ที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา  
(U.S.-source income) และได้รับการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่ายในสหรัฐอเมริกา โดยไม่คำนึงว่า

<sup>6</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained  
in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the  
Senate.", p. 22

ผู้รับเป็นชาวอเมริกันหรือชาวต่างชาติ ( IRC มาตรา 861 (a) (1) (B) ประกอบกับ Treasury Regulation ข้อ 1.1441-1 (b) (4) (iii)) นอกจากนี้ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร เงินฝากธนาคาร ภายในประเทศที่มีภาระผูกพันกับสินเชื่อ จำนวนเงินบางประเภทซึ่งถือโดยบริษัทประกันภัยไม่อยู่ ภายใต้บังคับการหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาในกรณีการจ่ายเงินให้บุคคลต่างชาติ เว้นแต่จะ ได้รับผลประโยชน์ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ที่ประกอบธุรกิจการค้าในสหรัฐอเมริกา (IRC มาตรา 871 (i) (2) (A) และมาตรา 881(d) ประกอบกับ Treasury Regulation ข้อ 1.1441-1(b) (4) (ii)) ในทำนองเดียวกันดอกเบี้ยและส่วนลดเงินต้นในหนี้ระยะสั้นบางอย่างจะได้รับการยกเว้นภาษีหัก ณ ที่จ่ายในสหรัฐอเมริกาเมื่อเป็นการจ่ายเงินให้กับบุคคลต่างชาติ (IRC มาตรา 871(g) (1) (B) และ มาตรา 881 (a) (3) ประกอบกับ Treasury Regulation ข้อ 1.1441-1 (b) (4) (iv)) นอกจากนี้ยังไม่มีการรายงานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินจำนวนดังกล่าวด้วย (Treasury Regulation ข้อ 1.1461-1 (c) (2) (ii) (A) และ (B))<sup>7</sup>

ผลตอบแทนจากการขายทรัพย์สินโดยบุคคลชาวธรรมดาต่างชาติผู้ที่ไม่ใช่แหล่งที่อยู่ในประเทศ สหรัฐอเมริกา (Nonresident alien individual) หรือนิติบุคคลต่างชาติโดยทั่วไปจะได้รับการยกเว้นภาษีในประเทศสหรัฐอเมริกา เว้นแต่ว่าเป็นการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจการค้าในสหรัฐอเมริกา ผลตอบแทนที่ได้จากบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่แหล่งที่อยู่ในประเทศ สหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปจะเก็บภาษีเฉพาะกรณีที่อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาดังแต่ 183 วันขึ้นไปในระหว่างปีภาษี (IRC มาตรา 871(a) (2)) นิติบุคคลต่างชาติต้องเสียภาษีจากกำไรในกิจการบางอย่าง เช่น การจำหน่ายไม้ซุง ถ่านหิน แร่เหล็กภายในประเทศ และเงินจากการชำระตามภาระผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการขายหรือแลกเปลี่ยนในสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ค่าความนิยม เครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างในลักษณะเดียวกัน (IRC มาตรา 881 (a) และมาตรา 631 (b)-(c)) ผลตอบแทนจากการจำหน่ายผลประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์บางประเภทในสหรัฐอเมริกา (ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ในสหรัฐอเมริกาที่ถือครองโดยนิติบุคคล) ถือว่าเป็นความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าในสหรัฐอเมริกา กฎเกณฑ์พิเศษที่นำมาปรับใช้ในกรณีผลประโยชน์จากทรัสต์ที่การลงทุนในอสังหาริมทรัพย์หรือการมีส่วนได้เสียในบริษัทที่มีการลงทุนซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลหรือที่จะมีอำนาจควบคุม หากไม่ได้รับการยกเว้นอสังหาริมทรัพย์ในสหรัฐอเมริกาที่ถือโดยนิติบุคคล (IRC มาตรา 897 (h)) โดยส่วนใหญ่ผลตอบแทนที่มาจากการทำงานกำไรโดยนักลงทุนต่างชาติจากการขายพอร์ตการลงทุนในหลักทรัพย์จึงได้รับการยกเว้นภาษีในสหรัฐอเมริกา<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Ibid., pp. 23-24

<sup>8</sup> Ibid., pp. 24-25

การหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 30 อาจจะได้รับลดหรือขจัดออกด้วยสนธิสัญญาทางภาษีระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศที่ผู้รับเงินได้มีถิ่นฐานอยู่ สนธิสัญญาทางภาษีเงินได้ส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาเมื่อตราเป็นศูนย์ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากการจ่ายดอกเบี้ย (นอกเหนือจากผลประโยชน์บางประเภท ยอดรวมของจำนวนเงินซึ่งถูกกำหนดโดยการอ้างอิงเงินได้บางรายการหรือจำนวนเงินอื่นของลูกหนี้หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้อง) ส่วนใหญ่สนธิสัญญาภาษีเงินได้ของสหรัฐอเมริกาในกรณีเงินปันผลมักจะยังมีการลดตราการหักภาษี ณ ที่จ่ายมาเป็นร้อยละ 15 (กรณีเงินปันผลจากพอร์ตการลงทุน) และร้อยละ 5 (ในกรณีการลงทุนทางตรงที่เงินปันผลจ่ายให้ผู้ถือหุ้นกว่าร้อยละ 10 หรือเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก)<sup>9</sup> สำหรับกรณีค่าการให้สิทธิจะมีอัตราการหักภาษี ณ ที่จ่ายลดลงเป็นร้อยละ 5 จนถึง 0 ในแต่ละกรณีการลดอัตราการหักภาษี ณ ที่จ่ายใช้ได้เฉพาะกับผู้รับผลประโยชน์ที่ถือว่าเป็นถิ่นที่อยู่ในประเทศคู่สนธิสัญญาตามนัยของสนธิสัญญา และทำให้แน่ใจตามข้อกำหนดอื่นทั้งหมดในสนธิสัญญา รวมถึงข้อจำกัดในการรับผลประโยชน์ตามสนธิสัญญาด้วย<sup>10</sup>

ทั้งนี้ ในกรณีตามอนุสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการเลี่ยงรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเก็บจากเงินได้ (Convention Between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the United States of America for the Avoidance of double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income) ข้อ 10 วรรค 2 a)-b) ได้กำหนดอัตราภาษีเงินปันผลไว้ในอัตราร้อยละ 10 ของจำนวนเงินปันผลทั้งสิ้น ถ้าเจ้าของผลประโยชน์เป็นบริษัทผู้ควบคุมอย่างน้อยร้อยละ 10 ของสิทธิออกเสียงของบริษัทผู้จ่ายเงินปันผลหรืออัตราร้อยละ 15 ของจำนวนเงินปันผลทั้งสิ้นในกรณีอื่น ส่วนกรณีของดอกเบี้ย ข้อ 11 วรรค 2 กำหนดอัตราภาษีดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 10 ถ้าเจ้าของผลประโยชน์ในดอกเบี้ยเป็นสถาบันการเงิน (รวมถึงบริษัทประกันภัย) และอัตราร้อยละ 10 ถ้าเจ้าของผลประโยชน์ในดอกเบี้ยเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่งและได้รับการชำระเกี่ยวหนี้จากสินเชื่อทางการค้า และอัตราร้อยละ 15 ของจำนวนดอกเบี้ยทั้งสิ้น สำหรับกรณีอื่น ๆ และในส่วนกรณีค่าสิทธิ ตามข้อ 12 a)-c) กำหนดให้การใช้หรือสิทธิในการใช้ ลิขสิทธิ์ใดๆ ในงานวรรณกรรม ศิลปะ หรือ วิทยาศาสตร์ รวมทั้งซอฟต์แวร์และ ภาพยนตร์ และงานฟิล์ม เทป หรือการกระทำ อื่นๆ เพื่อถอดแบบสำหรับการใช้

<sup>9</sup> สนธิสัญญาทางภาษีนับปัจจุบันจำนวนหนึ่งมีการจัดการหักภาษี ณ ที่จ่ายในการจ่ายเงินปันผลให้ผู้ถือหุ้นข้างมาก (โดยมากเป็นแบบอัตราร้อยละ 80 หรือมากกว่านั้น) รวมถึงสนธิสัญญานับปัจจุบันกับประเทศออสเตรเลีย ประเทศเบลเยียม ประเทศเดนมาร์คประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเม็กซิโก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสวีเดน และสหราชอาณาจักร

<sup>10</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 25

ที่เกี่ยวข้องกับการกระจายเสียงของวิทยุหรือโทรทัศน์ เป็นอัตราร้อยละ 5 ของจำนวนค่าสิทธิทั้งสิ้น ส่วนการใช้หรือสิทธิในการใช้อุปกรณ์ทางอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือวิทยาศาสตร์ เป็นอัตรา ร้อยละ 8 ของจำนวนค่าสิทธิทั้งสิ้น และการใช้หรือสิทธิในการใช้ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบหรือหุ่นจำลอง แผนผังสูตรลับหรือกรรมวิธีลับใด ๆ หรือเพื่อข้อสนเทศเกี่ยวกับประสบการณ์ ทางอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือทางวิทยาศาสตร์คำว่า "ค่าสิทธิ" จะรวมถึงผลได้ที่ได้รับจาก การจำหน่ายสิทธิหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับการผลิต การใช้ หรือการมอบให้ดังกล่าว เป็น อัตราร้อยละ 15 ของจำนวนค่าสิทธิทั้งสิ้น

### 3.1.2 การขอคืนเงินและเครดิตภาษีในส่วนหัก ณ ที่จ่ายของบุคคลต่างชาติตามกฎหมาย เดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายผู้จ่ายเงินที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้บุคคล ต่างชาติถูกกำหนดให้ต้องรายงานการจ่ายเงินนั้น รวมถึงยอดจำนวนเงินการหักภาษี ณ ที่จ่ายของ ประเทศสหรัฐอเมริกาต่อ IRS ตามแบบรายการ 1042 และ 1042s ก่อนวันที่ 15 มีนาคมของปี ปฏิทินหลังปีที่มีการจ่ายเงิน (IRC มาตรา 1462) ขอบเขตซึ่งตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายหักและเก็บ เงินซึ่งเป็นภาษีที่หักไว้เป็นเครดิตของผู้รับเงินได้ หากตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายหักเงินเกินกว่าที่ กำหนด และผลเป็นการชำระเงินภาษีเกิน ส่วนที่เกินผู้รับเงินได้อาจจะได้รับคืนเมื่อยื่นขอคืนเงิน ภาษีในเวลาที่กำหนด<sup>11</sup>

#### 3.1.2.1 การชำระเงินเสียภาษี

เมื่อถึงกำหนดเวลาจำนวนเงินที่จ่ายซึ่งจะขอคืนภาษีจะมีได้โดยขึ้นอยู่กับ ระยะเวลาที่จำกัดในการใช้สิทธิขอคืนเงินภาษีจำนวนเงินที่หักไว้<sup>12</sup> และระยะเวลาที่อาจได้ดอกเบี้ย อาจเพิ่มจากการชำระเงินเกิน (IRC มาตรา 6611 (b) (2) และ (d)) การจ่ายเงินหรือเครดิตภาษี ประมาณการได้ใกล้เคียงกับการฝากเงินที่เกี่ยวข้องกับภาษีโดยทั่วไปไม่นับเป็นการชำระภาษี จนกว่าจะนำไปใช้กับความรับทางภาษีที่เฉพาะเจาะจง ภายในขอบเขตจำนวนเงินที่ถูกหักไว้ก่อน แล้ว การจ่ายเงินหรือเครดิตภาษีประมาณการได้พอกับการฝากเงินที่เกี่ยวข้องกับภาษีจะนำไปหัก

<sup>11</sup> Ibid., pp. 25-28

<sup>12</sup> กำหนดเวลาที่ต้องยื่นแบบรายการใช้สิทธิเรียกร้อง ตาม IRC SECTION 6511 (a) และการจำกัดยอดเงินที่สามารถได้รับ คืนถ้าไม่ได้ยื่นแบบรายการใช้สิทธิเรียกร้องภายในสามปีของการยื่นของคืนเงิน ตามมาตรา 6511(b) (2) หากไม่มีการยื่นแบบรายการ สิทธิเรียกร้องเงินคืนภาษีที่จ่ายไปแล้วต้องยื่นภายในสองปีนับแต่การจ่ายเงิน

กับหนี้ภาษีในปีนั้น จะถือว่าได้รับการจ่ายเป็นวันสุดท้ายของกำหนดเวลาการชำระภาษีสำหรับทั้งผู้รับเงินได้ (IRC มาตรา 6513 (b) 3)) และตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย (IRC มาตรา 6513 (c) (2)) จำนวนเงินที่คืนเงินภาษี การเครดิตไปช่วงเวลาอื่น หรือชดเชยกับความรับผิดอื่นไม่ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการนี้ (IRC มาตรา 6513 (d)) จำนวนเงินที่ได้จ่ายไปก่อนหน้านี้ แต่ได้รับการโอนเครดิตภาษีไปปีถัดไปจะถือเป็นเครดิตภาษีในวันสุดท้ายที่กำหนดให้ชำระภาษี (IRC มาตรา 6513(d))<sup>13</sup>

### 3.1.2.2 ดอกเบี้ยจากการชำระเงินเกินในการเสียภาษี

โดยทั่วไป IRS ถูกกำหนดให้ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้ผู้เสียภาษีเมื่อใดก็ตามที่มีการชำระเงินเสียภาษีเกินจำนวน (IRC มาตรา 6611) ในปัจจุบันการจ่ายเงินภาษีเกินจำนวนเมื่อใดก็ตามที่มากกว่าจำนวนเงินที่ถูกต้องของค่าภาษีที่มีการจ่ายของวันสุดท้ายที่กำหนดสำหรับการจ่ายเงินเสียภาษี ซึ่งวันสุดท้ายที่กำหนดให้จ่ายภาษีเงินได้เป็นวันครบกำหนดการยื่นแบบรายการเสียภาษี (IRC มาตรา 6601 (b)) อย่างไรก็ตาม IRS ไม่จำเป็นต้องจ่ายดอกเบี้ย ถ้าการคืนเงินหรือเครดิตจำนวนเงินที่ครบกำหนดชำระภายใน 45 วันนับแต่วันที่ยื่นการยื่นแบบการขอคืนเงินภาษี (IRC มาตรา 6611 (e)) อย่างไรก็ตาม หากมีการยื่นแบบรายการขอคืนเงินภาษีซึ่งตามข้อกำหนดต้องมีการยื่นรายการ แต่กลับไม่มีการรายงานหรือการยื่นแบบแสดงรายการล่าช้าจะไม่มีดอกเบี้ยให้การจ่ายเงินเกินที่ค้างอยู่สำหรับช่วงเวลาใดก็ตามก่อนการยื่นแบบรายการขอคืนเงินภาษี (IRC มาตรา 6611 (b) (3))

อัตราดอกเบี้ยที่แตกต่างกันได้ถูกกำหนดไว้สำหรับการจ่ายดอกเบี้ยที่ขึ้นอยู่กับประเภทผู้เสียภาษี ไม่ว่าจะเป็นดอกเบี้ยที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินเกินหรือไม่ครบถ้วน และการจัดกลุ่มตามจำนวนของการจ่ายเงินเกินหรือไม่ครบถ้วน ดอกเบี้ยของทั้งการจ่ายเงินเกินหรือไม่ครบถ้วนจะคิดเพิ่มเป็นรายวัน (IRC มาตรา 6622) อัตราดอกเบี้ยพิเศษร้อยละ 0 จะนำไปใช้ในกรณีที่ดอกเบี้ยทั้งสามชำระได้และได้รับอนุญาตให้หักลดจำนวนเงินที่การเสียเงินค่าภาษีเกินและการจ่ายเงินต่ำกว่าจำนวนค่าภาษี (IRC มาตรา 6621 (d)) สำหรับบุคคลธรรมดาดอกเบี้ยทั้งการจ่ายเงินเสียค่าภาษีเกินและจ่ายเงินเสียค่าภาษีไม่ครบจะคงค้างในอัตราที่เท่ากับอัตราดอกเบี้ยระยะสั้นของสหรัฐ (Short term applicable Federal rate) บวกด้วยร้อยละ 3 (IRC มาตรา 6621) ส่วนนิติ

<sup>13</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 26

บุคคลในกรณีการจ่ายเงินเกินใช้อัตราดอกเบี้ยระยะสั้นของรัฐบาลด้วยร้อยละ 2 เว้นแต่ในกรณีชำระเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ ที่จ่ายดอกเบี้ยในอัตราดอกเบี้ยระยะสั้นของรัฐบาลด้วยร้อยละ 1.5<sup>14</sup>

### 3.1.2.3 ระยะเวลาในกรณีการชำระเงินค่าภาษีเกินจำนวน

ถ้าการชำระเงินเกินจำนวนค่าภาษีที่จะต้องคืนให้ผู้เสียภาษีนั้น ดอกเบี้ยจะเพิ่มขึ้นในการชำระเงินเกินภายหลังวันครบกำหนดการยื่นแบบรายการขอคืนเงินภาษีหรือวันที่ได้มีการจ่ายเงินซึ่งไม่เกินกว่า 30 วัน ก่อนวันตรวจสอบการคืนเงิน<sup>15</sup> หากชำระเงินเกินจะได้รับเครดิตหรือหักลดกับความรับผิดอื่น ดอกเบี้ยจะสะสมจนถึงวันที่เป็นเหตุให้เครดิตภาษีหรือได้รับการชดเชย

การจ่ายเงินจะไม่ถูกตัดสินชี้ขาดก่อนกำหนดเวลายื่นแบบรายการเสียภาษีที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิด อย่างไรก็ตาม ในคดีระหว่าง MNOFP Trustees, Ltd. v. United States (123 F.3d 1460, 1465 (Fed. Cir. 1997)) ศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา (the Federal Circuit) ถือว่าดอกเบี้ยค้างจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายเกินจำนวนที่ต้องหักไว้ นับจากวันที่มีการหักเงินที่จ่ายให้ IRS เพราะ MNOFP เป็นองค์กรที่ได้รับการยกเว้นภาษี ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องการยื่นแบบรายการเสียภาษี ซึ่งเป็นผลให้ศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งของรัฐบาลว่าการคิดดอกเบี้ยไม่ได้เริ่มก่อนการยื่นขอคืนเงินตามสิทธิเรียกร้อง ศาลให้เหตุผลว่า IRC มาตรา 6611 (d) และ 6513 (b) (3) ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ เนื่องจากบทบัญญัติเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับเพียงภาษีเงินได้และผู้เสียภาษีนี้นี้ได้รับการยกเว้นภาษีจากรัฐบาลกลาง (Federal taxation) แทนที่ศาลจะถือว่าการชำระเงินเกินขององค์กรเป็นการชำระเงินตาม IRC มาตรา 6611 (b) (2) ในวันที่ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายยื่นแบบรายงานการหักภาษี

ถ้า IRS คืนเงินภายใน 45 วัน ภายหลังการยื่นแบบคำขอคืนเงินหรือวันที่ครบกำหนดการคืนเงินจะไม่มีดอกเบี้ยค้างเกี่ยวกับการชำระเงินเกิน แต่ถ้า IRS ไม่อาจคืนเงินภายในระยะเวลา 45 วันดังกล่าว จะต้องจ่ายดอกเบี้ยตามระยะเวลาที่จ่ายภาษีเกิน เช่น ผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดายื่นการยื่นแบบรายการเสียภาษีในวันที่ 15 พฤษภาคม โดยแสดงรายการได้ถูกต้องใน

<sup>14</sup> Ibid., p. 26-27

<sup>15</sup> IRC Section 6611 (b) (2) "Refunds -In the case of a refund, from the date of the overpayment to a date (to be determined by the Secretary) preceding the date of the refund check by not more than 30 days, whether or not such refund check is accepted by the taxpayer after tender of such check to the taxpayer. The acceptance of such check shall be without prejudice to any right of the taxpayer to claim any additional overpayment and interest thereon."

การรับคืนเงิน 10,000 ดอลลาร์ ถ้า IRS จ่ายเงินคืนภายใน 45 วัน จะไม่มีดอกเบี้ยการชำระภาษีเกิน แต่ถ้า IRS ไม่จ่ายเงินคืนตั้งแต่วันที่ 46 ดอกเบี้ยจะต้องนับแต่วันที่ 15 พฤษภาคม<sup>16</sup>

### 3.1.3 การรับรองสถานะของชาวต่างชาติและการรายงานข้อมูลโดยตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎเกณฑ์ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบแบบการรับรองตนเอง (System of self-certification) ดังนั้น นักลงทุนที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาที่กำลังแสวงหาการบรรเทาภาระการหักภาษี ณ ที่จ่ายสำหรับเงินได้จากการลงทุนที่มีแหล่งเงินได้จากสหรัฐอเมริกา โดยปกติจะต้องจัดให้มีการรับรองด้วยแบบรายการ W-8 ของ IRS ที่ให้กับตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับการสร้างสถานะชาวต่างชาติและนำไปสู่การยกเว้นหรือลดอัตราภาษี ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบรายการ W-8 ของ IRS ได้ให้การยกเว้นจากกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับชาวอเมริกันที่เป็นการกำกับดูแลรายงานข้อมูลตามแบบรายการ 1099 ของ IRS และการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย (backup withholding) (Treasury Regulation ข้อ 1.1441-1 (b) (5))

แบบรายการ W-8 ของ IRS มี 4 ประเภทซึ่งมีความเกี่ยวข้องกัน โดยแบบรายการดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ที่ออกแบบมาสำหรับมอบให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย โดยผู้รับประโยชน์จากการจ่ายเงินที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่

(1) แบบรายการ W-8BEN ที่จัดเตรียมโดยผู้รับประโยชน์จากเงินได้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับแหล่งเงินได้จากสหรัฐอเมริกา (U.S.-source non-effectively-connected income)

(2) แบบรายการ W-8ECI ที่จัดให้มีโดยผู้รับประโยชน์จากเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับแหล่งเงินได้จากสหรัฐอเมริกา (U.S.-source effectively-connected income) ทั้งนี้ แบบรายการ W-8ECI ของ IRS กำหนดให้ผู้รับผลประโยชน์ระบุรายการเงินได้ซึ่งแบบรายการประสงค์ให้ใช้บังคับและรับรอง ยอดเงินเหล่านั้นที่มีผลความเชื่อมโยงกับการควบคุมการค้าและธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาและรวมถึงผู้รับผลประโยชน์เงินได้รวมในปีภาษี และ

(3) แบบรายการ W-8EXP ของ IRS ที่จัดเตรียมโดยผู้รับประโยชน์จากการจ่ายเงินที่มีแหล่งเงินได้ที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการยกเว้นหรือรัฐบาลต่างประเทศ ทั้งนี้ แบบรายการ W-8EXP ของ IRS กำหนดให้ผู้รับผลประโยชน์รับรองอย่างเช่น

<sup>16</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 27

ตนเองเช่นเดียวกับกรณีรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ ธนาคารกลางในต่างประเทศ หรือองค์กรต่างชาติที่ได้รับยกเว้นภาษี โดยในแต่ละกรณีจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในแต่ละประเภท

แบบรายการแต่ละประเภทข้างต้นกำหนดให้ผู้รับผลประโยชน์จัดเตรียมชื่อ ที่อยู่ และการรับรองว่าผู้รับผลประโยชน์ไม่ได้เป็นชาวอเมริกัน แบบรายการ W-8BEN ยังรวมถึงการรับรองสิทธิประโยชน์ตามอนุสัญญา (ที่มีผลบังคับใช้) การรับรองทั้งหมดตามแบบรายการ W-8 ของ IRS เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้บทลงโทษเกี่ยวกับการให้การเท็จด้วย

แบบรายการ W-8 ของ IRS ประเภทที่ 4 นั้น คือ แบบรายการ W-8IMY ที่จัดเตรียมโดยผู้รับเงินที่รับการจ่ายเงินจากแหล่งเงินได้จากสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นสถาบันตัวกลางเพื่อผู้รับผลประโยชน์จากเงินได้ แบบรายการสถาบันตัวกลาง W-8IMY ของ IRS ต้องมาพร้อมกับแบบรายการ W-8BEN W-8EXP หรือ W-8ECI แล้วแต่กรณี ตามแต่ผู้รับผลประโยชน์ เว้นแต่สถาบันตัวกลางนั้นจะเป็นสถาบันตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก (Qualified intermediary: QI) ผู้ร่วมหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ (Withholding foreign partnership) หรือ ทรัสต์ซึ่งหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ (Withholding foreign trust) ทั้งนี้ ผู้ร่วมหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ และทรัสต์ซึ่งหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ ที่เข้าทำข้อตกลงกับ IRS ในการรวบรวมแบบรายการ W-8 ของ IRS จากพันธมิตรหรือผู้รับประโยชน์ และดำเนินการเช่นเดียวกับตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐกับบุคคลเหล่านั้น เป็นการจัดให้มีระเบียบปฏิบัติสำหรับการคัดเลือกเช่นเดียวกับผู้ร่วมหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ (Withholding foreign partnership) หรือ ทรัสต์ซึ่งหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ (Withholding foreign trust) เพิ่มเติมในการจัดทำข้อตกลงตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ( Model withholding agreements)<sup>17</sup>

### 3.1.4 การรายงานข้อมูลและการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายบุคคลสัญชาติอเมริกันตามกฎหมายเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา

บุคคลที่มีส่วนร่วมในการค้าหรือธุรกิจทุกคนต้องยื่นเอกสารต่อ IRS เพื่อยื่นข้อมูลตามแบบรายการ 1099 ของ IRS (หรือสำหรับกรณีค่าจ้างหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ใช้แบบรายการ W-2 ของ IRS) ในการจ่ายเงินที่จำนวนแน่นอนรวมกันอย่างน้อย 600 ดอลลาร์ ที่ได้กระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งที่มีความเกี่ยวเนื่องในทางการค้าหรือธุรกิจ<sup>18</sup> รายละเอียดของกฎเกณฑ์ที่จัดให้มีไว้สำหรับการ

<sup>17</sup> Ibid., p. 28-29

<sup>18</sup> IRC SECTION 6041 ประกอบกับ Treasury Regulation 1.6041-1 และข้อ 1.6041-2

รายงานเงินได้จากการลงทุนประเภทต่าง ๆ รวมทั้งดอกเบี้ย เงินปันผล เงินค่านายหน้าดำเนินการ (เช่น กรณีการขายหุ้น) (ดูประกอบ IRC มาตรา 6042 กรณีเงินปันผล มาตรา 6045 การรายงานของนายหน้า และมาตรา 6049 ดอกเบี้ย และ Treasury regulations ที่คล้ายคลึงกัน) โดยทั่วไปแล้วแบบรายการ 1099 ของ IRS ต้องยื่นในกรณีเกี่ยวกับจำนวนยอดเงินที่จ่ายให้บุคคลสัญชาติอเมริกันและจะเชื่อมโยงไปยังการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายตาม IRC มาตรา 3406 ดังนั้น เพื่อการหลีกเลี่ยงการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย ผู้รับเงินสัญชาติอเมริกา (ผู้รับเงินที่ได้รับการยกเว้น รวมถึงนิติบุคคลและสถาบันการเงิน) ที่รับดอกเบี้ย เงินปันผล เงินสุทธิโดยทั่วไปต้องจัดเตรียมแบบรายการ W-9 ของ IRS ที่ระบุชื่อและหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี (Treasury Regulation 31.3406(d)-1, 31.3406(h)-3) ซึ่งข้อมูลนั้นที่ใช้ทำให้แบบรายการ 1099 ของ IRS เสร็จสมบูรณ์

หากผู้รับเงินชาวอเมริกันไม่ได้จัดเตรียมแบบรายการ W-9 ของ IRS ไว้ (ผู้รับเงินอื่น ๆ นอกจากที่ได้รับยกเว้นจากการรายงาน) ผู้จ่ายเงินจะถูกบังคับให้ต้องเสียภาษีจากการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 28 ของยอดชำระเงินรวม (IRC มาตรา 3406 (a) (1)) การช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายอาจได้เครดิตภาษีก่อนกำหนดที่ผู้จ่ายเงินที่ฝ่าฝืนความรับผิดชอบทางภาษีตามปกติ (IRC มาตรา 3406 (h) (10)) การรวมกันของรายงานและการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายนี้ถูกออกแบบเพื่อให้แน่ใจได้ว่าบุคคลสัญชาติอเมริกันไม่ได้รับการยกเว้นจากการรายงานการจ่ายภาษีที่เกี่ยวข้องกับเงินได้จากการลงทุน ทั้งโดยการให้ข้อมูลแก่ IRS ซึ่งต้องการตรวจสอบการชำระภาษี และในกรณีไม่มีข้อมูลที่กำหนดให้รวบรวมในการเก็บภาษีจากการจ่ายเงิน

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จำนวนเงินที่จ่ายให้แก่บุคคลต่างชาติที่ได้รับการยกเว้นเป็นการทั่วไปจากการรายงานข้อมูลตามแบบรายการ 1099 ของ IRS บุคคลต่างชาติจะอยู่ภายใต้บังคับการรายงานข้อมูลในรูปแบบที่แตกต่างหากที่เชื่อมโยงกับการหัก ณ ที่จ่ายของคุณไม่มีถิ่นที่อยู่ตาม Chapter 4 ของ IRC

ในกรณีของเงินได้จากการลงทุนที่มีแหล่งมาจากสหรัฐอเมริกา การรายงานข้อมูล การช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย และกฎเกณฑ์การหัก ณ ที่จ่ายผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาจะนำไปใช้อย่างแพร่หลายกับสถาบันการเงิน หรือผู้จ่ายอื่น ๆ รวมถึงสถาบันการเงินต่างชาติ<sup>19</sup>

<sup>19</sup> ดูประกอบกับ Treasury Regulation 1.1441-7 (a) (นิยามตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายที่รวมถึงบุคคลต่างชาติ) Treasury Regulation 31.3406 (a) - 2 (ผู้จ่ายเงินเพื่อวัตถุประสงค์การช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายที่มุ่งหมายต่อบุคคลผู้จ่ายเงินที่ถูกกำหนดให้ยื่นแบบรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการจ่ายเงินที่เป็นดอกเบี้ย เงินปันผล และยอดการจ่ายเงินที่มีความต่อเนื่อง Treasury Regulation 1.6049-4 (a) (2) (นิยามของ “ผู้จ่ายเงิน” สำหรับจุดประสงค์ในการรายงานการจ่ายดอกเบี้ยที่ไม่รวมถึงบุคคลชาวต่างชาติ Treasury Regulation 1.6042-3 (b) (2) (“ผู้จ่ายเงิน” สำหรับจุดประสงค์ในการรายงานการจ่ายเงินปันผลที่มีความมุ่งหมายเช่นเดียวกับจุดประสงค์ในการรายงานการจ่าย Treasury Regulation 1.6045-1 (a) (1) (นายหน้าที่ถูกกำหนดให้รายงานซึ่งรวมถึงบุคคลชาวต่างชาติ นอกจากนี้ขอให้ดู Treasury Regulation 1.6049-5 (b) (การยกเว้นกรณีดอกเบี้ยที่มีการจ่ายจากนอกประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผู้จ่ายหรือคน

อย่างไรก็ตาม การรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายเหล่านี้เป็นข้อกำหนดที่ยากจะบังคับใช้กับสถาบันการเงินต่างชาติในทางปฏิบัติ ยกเว้นกรณีที่สถาบันการเงินเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกา เช่น สถาบันการเงินในต่างประเทศที่เป็นบริษัทลูกของสถาบันการเงินอเมริกัน หรือสถาบันการเงินต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในอเมริกา ยิ่งไปกว่านั้นการขยายกฎหมายเหล่านี้ไปใช้กับสถาบันการเงินต่างชาติ กฎเกณฑ์อาจมีการปรับเปลี่ยนโดยข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายระหว่างสถาบันการเงินกับ IRS โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป<sup>20</sup>

### 3.1.5 โครงการตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก (The qualified intermediary program: QI)

ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก คือ สถาบันการเงินต่างชาติ หรือองค์กรการหักบัญชีต่างชาติ (Foreign Clearing Organization) สาขาหรือสำนักงานสาขาของนิติบุคคลอเมริกันอื่น นอกจากสถาบันหรือองค์กรข้างต้น หรือสาขาของสถาบันการเงินต่างชาติในสหรัฐอเมริกาเข้าทำข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย (QI agreement) กับ IRS ทั้งนี้ คำนิยามดังกล่าว หมายรวมถึงสาขาสถาบันการเงินต่างชาติหรือสำนักงานของสถาบันการเงินสหรัฐอเมริกาหรือศูนย์หักบัญชีสหรัฐอเมริกา นิติบุคคลต่างชาติสำหรับวัตถุประสงค์การใช้สิทธิเรียกร้องตามสนธิสัญญาทางภาษีที่ปรากฏจากฐานะของผู้ถือหุ้นและบุคคลอื่นที่ IRS ยอมรับ ซึ่งในแต่ละกรณีบุคคลนั้นได้มีการเข้าทำข้อตกลงการหักภาษี ณ ที่จ่ายกับ IRS (Treasury Regulation ข้อ 1.1441-1(e) (5) (ii))

สถาบันการเงินต่างชาติซึ่งเป็นตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องส่งต่อข้อมูลผู้รับผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าของตนไปยังสถาบันการเงินอเมริกัน หรือตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายอื่น ๆ เกี่ยวกับแหล่งเงินได้จากสหรัฐอเมริกาประเภทที่มาจากการลงทุนซึ่งทำให้ลูกค้าได้รับการยกเว้นจากการหักภาษี ณ ที่จ่าย หรือได้รับการลดหย่อนภาษี<sup>21</sup> แทนการที่ตัวกลางที่ผ่าน

กลางที่ไม่ใช่ชาวอเมริกัน Treasury Regulation 1.6045-1 (g) (1) (i) (ข้อยกเว้นการขายที่มีผลจากสำนักงานนอกประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผู้จ่ายหรือคนกลางที่ไม่ใช่ชาวอเมริกัน Treasury Regulation 1.6042-3 (b) (1) (iv) (ข้อยกเว้นการจำหน่าย นอกประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผู้จ่ายหรือคนกลางที่ไม่ใช่ชาวอเมริกัน

<sup>20</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 29-30

<sup>21</sup> ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาได้รับอนุญาตให้อ้างอิงตามแบบรายการ W-8IMY ของ IRS จากตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกโดยปราศจากเอกสารอ้างอิงเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ (underlying beneficial owner documentation) ในทางกลับกันหากไม่ใช่ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะถูกกำหนดให้ปฏิบัติทั้งการจัดหาแบบรายการ W-8IMY ของ IRS ส่งให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาและส่งต่อด้วยเอกสารแบบรายการ W-8 หรือ W-9 หรือเอกสารอื่น ๆ ตามที่ IRS กำหนดสำหรับเจ้าของผู้รับผลประโยชน์แต่ละบุคคล

การคัดเลือกจะได้รับอนุญาตให้ตนเองทำให้ลูกค้าของตนได้รับการลดหย่อนหรือยกเว้นภาษี ซึ่งขึ้นอยู่กับแบบรายการ W-8 หรือ W-9 ของ IRS หรือหลักฐานที่เป็นเอกสารอื่น ๆ ตามที่กำหนด และข้อมูลอย่างเช่นผู้มีถิ่นที่อยู่ซึ่งที่ได้มาจากกฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้า (Know-your-customer rules) ซึ่งตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอยู่ภายใต้เขตอำนาจที่ได้รับการรับรองโดย IRS หรือตามที่ระบุในข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย<sup>22</sup> การรับรองภายใต้โครงการ QI เป็นไปในนามของลูกค้าของตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก การหักภาษี ณ ที่จ่าย และให้หักภาษี ณ ที่จ่ายรวมศูนย์ข้อมูลไปยังตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาอันเป็นส่วนของการชำระเงินแต่ละครั้งที่เป็นคุณสมบัติที่จะได้รับการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีหัก ณ ที่จ่าย

IRS ได้เผยแพร่ข้อรูปแบบข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายสำหรับสถาบันการเงินต่างชาติ<sup>23</sup> ที่ได้รับความคาดหวังว่าตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะต้องตกลงเข้าร่วมให้ข้อมูลที่ระบุเจาะจงกับ IRS และการเพิ่มเติมข้อมูลและเอกสารตามที่ IRS ร้องขอ การเข้าร่วมโครงการดังกล่าวต้องเป็นที่พึงพอใจแก่ IRS ว่าผู้ขอเข้าร่วมมีทรัพยากรที่เพียงพอและมีวิธีการในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย

ก่อนที่จะดำเนินการเข้าทำข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายที่กำหนดให้ใช้หลักฐานที่เป็นเอกสารภายใต้กฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของประเทศนั้น ๆ IRS ต้องได้รับข้อมูลดังนี้ (1) แนวปฏิบัติและวิธีการเปิดบัญชีลูกค้าตามกฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของประเทศนั้น ๆ และ (2) การตอบคำถาม 18 รายการ<sup>24</sup> ถ้า IRS ได้รับข้อมูลข้างต้นที่คาดหวังแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่ผู้ประสงค์เข้าโครงการ QI ต้องส่งข้อมูลตอบรับอีกครั้ง ในกรณี IRS ได้มีการรับข้อมูลดังกล่าวและรับรองกฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของ 59 ประเทศ

สถาบันการเงินต่างชาติ หรือบุคคลอื่นที่ได้เป็นตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก โดยการเข้าทำข้อตกลงกับ IRS ซึ่งภายใต้ข้อตกลงนี้สถาบันการเงินปฏิบัติหน้าที่ตามข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายเฉพาะกับบัญชีที่สถาบันการเงินได้กำหนดให้เป็นบัญชีที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายเท่านั้น ซึ่งตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกไม่ได้ถูกกำหนดให้ดำเนินการข้างต้นกับทุกบัญชี อย่างไรก็ตาม ถ้าตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกกำหนดให้บัญชีหนึ่งเป็น

<sup>22</sup> Rev. Proc. 2000-12, 2000-1 C.B. 387 ประกอบกับ QI agreement Section. 2.12, 5.03 และ 6.01

<sup>23</sup> Rev. Proc. 2000-12, 2000-1 C.B. 387 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมด้วย Announcement 2000-50, 2000-1 C.B. 998 แก้ไขเพิ่มเติมโดย Rev. Proc. 2003-64, 2003-2 C.B. 306, and Rev. Proc. 2005-77, 2005-2 C.B. 1176. ข้อตกลงโครงการ QI นำมาใช้ได้เพียงกับสถาบันการเงินต่างชาติ ศูนย์หักบัญชีต่างชาติ และสาขาหรือสำนักงานของสถาบันการเงินอเมริกันในต่างประเทศ หรือศูนย์หักบัญชีของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม หลักการของข้อตกลงโครงการ QI อาจใช้กับการตัดสินใจทำข้อตกลงกับบุคคลอื่น ๆ ตามคำนิยามของ Qualified Intermediaries (QIs)

<sup>24</sup> Rev. Proc. 2000-12, 2000-1 C.B. 387, Section 3.02.

บัญชีที่ต้องปฏิบัติตามโครงการ QI จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการทำธุรกรรมจ่ายเงินเข้าบัญชี  
ทุกครั้ง<sup>25</sup>

### 3.1.5.1 ความรับผิดชอบในการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงาน

ปัญหาทางเทคนิคที่เกิดขึ้นตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกทั้งหมดจะเป็นตัวแทนหัก  
ภาษี ณ ที่จ่ายที่มีจุดประสงค์ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากบุคคลไม่มีถิ่นที่อยู่ และการกำหนด  
หลักเกณฑ์การรายงานข้อมูล และผู้จ่ายเงิน (บุคคลซึ่งถูกกำหนดให้ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย และ  
รายงานข้อมูล) เพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย และการกำหนดหลักเกณฑ์การ  
รายงานข้อมูลตามแบบรายงาน 1099 ของ IRS อย่างไรก็ตาม ภายใต้ข้อตกลงการรายงานและการ  
หักภาษี ณ ที่จ่ายตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจเลือกรับผิดชอบการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากบุคคลไม่  
มีถิ่นที่อยู่ ในกรณีที่จะกล่าวต่อไปนี้ ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกไม่จำเป็นต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายจาก  
การจ่ายลูกค้าที่ไม่ได้มีสัญชาติอเมริกัน หรือรายงานการจ่ายเงินเช่นว่านี้ตามแบบรายการ 1042-S  
ของ IRS แทนการที่ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะต้องเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของ  
สหรัฐอเมริกาด้วยแบบรายการ W-81MY ของ IRS ซึ่งรับรองว่าสถานะบัญชีที่ไม่ได้ถือครองโดย  
บุคคลสัญชาติอเมริกัน และข้อมูลอัตราหักภาษี ณ ที่จ่ายโดยรวม

เช่นเดียวกัน ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจเลือกที่จะไม่รับภาระหน้าที่เบื้องต้น  
ในการรายงานตามแบบรายการ 1099 ของ IRS และการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย ในกรณีนี้ตัวกลางที่  
ผ่านการคัดเลือกได้ถูกกำหนดให้ช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายจากการจ่ายเงินให้ลูกค้าสัญชาติอเมริกัน  
หรือรายงานตามแบบรายงาน 1099 ของ IRS แทนที่ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะต้องรายงานผู้  
จ่ายเงินสัญชาติอเมริกันตามแบบรายงาน W-9 ของ IRS สำหรับแต่ละบัญชีที่ไม่ได้รับการยกเว้น  
(ตัวอย่างเช่น การถือครองบัญชีที่บุคคลชาวอเมริกันไม่ได้รับยกเว้นเป็นการทั่วไปจากแบบรายงาน  
1099 ของ IRS และการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย) ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงแบบรายการ 1099 ซึ่งตัวกลาง  
ที่ผ่านการคัดเลือกรับผิดชอบเป็นลำดับแรกและความรับผิดชอบในการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย  
ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกมีความรับผิดชอบในการรายงานตามแบบรายการ 1099 ของ IRS และ

<sup>25</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 30-31

การช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายจากการจ่ายเงินที่ต้องรายบางประเภท ที่ไม่ต้องรายงานยอดเงินรวม<sup>26</sup> ทั้งนี้ ความรับผิดชอบในการรายงานแตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับทั้งตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกเป็นผู้จ่ายเงินสัญญาติดอเมริกันหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การจ่ายเงินของตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกที่มีความรับผิดชอบในเบื้องต้นต่อการรายงานตามแบบรายการ 1099 ของ IRS และความรับผิดชอบในการหักภาษี ณ ที่จ่าย รวมถึงการดำเนินการของนายหน้าบางประเภทจากการขายสินทรัพย์บางอย่างที่ผู้รับชาวอเมริกันเป็นเจ้าของไม่ได้รับการยกเว้น และการจ่ายเงินบางประเภทที่มีแหล่งเงินได้ในต่างประเทศให้ผู้รับชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้นให้ถือเป็นการจ่ายเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือให้บัญชีที่ดูแลรักษาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจเลือกที่จะรับผิดชอบการหักภาษี ณ ที่จ่ายผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในเบื้องต้น และรับผิดชอบการรายงานเบื้องต้น หรือการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายข้อมูลและรับผิดชอบแบบรายการ 1099 ของ IRS ในเบื้องต้น หรือดำเนินการทั้ง 2 อย่าง<sup>27</sup> ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกที่ยอมรับผิดชอบภาระหน้าที่ในลักษณะดังกล่าวที่เป็นหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายหรือผู้จ่ายของสหรัฐอเมริกา ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกยังจะต้องให้ข้อมูลอัตราการหักภาษี ณ ที่จ่ายเพิ่มเติมแก่ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกา เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงานการจ่ายเงินผ่านตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก อัตราเหล่านี้สามารถนำไปหาอัตรากลางในการหักภาษี ณ ที่จ่าย ในการจ่ายเงินรวมกันของเงินได้ชนิดเดียวกัน (เช่น ดอกเบี้ย หรือเงินปันผล) ให้อยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราเดียวกัน

หากบุคคลสัญชาติอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้นไม่ให้ข้อมูลตามแบบรายงาน W-9 ของ IRS ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องเปิดเผย ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี (Taxpayer identification number: TIN) ไปยังตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย (ในกรณีที่สามารถ) อย่างไรก็ตาม จะไม่มีการเปิดเผยข้อมูลด้วยเหตุความจำเป็นในกรณีอาทิเช่น ข้อจำกัดตามกฎหมาย

<sup>26</sup> Rev. Proc. 2000-12, 2001-1 C.B. 387, QI agreement Section 2.43 (นิยามการรายงานยอดเงินรวม) Section 2.44 (นิยามการจ่ายเงินที่ต้องรายงาน) Section 3.05 และ 8.04

<sup>27</sup> ในขอบเขตดังกล่าวตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกมีความรับผิดชอบในเบื้องต้นสำหรับบัญชี ซึ่งต้องดำเนินการเช่นเดียวกับการจ่ายเงินทั้งหมดโดยตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายไปยังบัญชีนั้น ทั้งนี้ ดูประกอบ Rev. Proc. 2000-12 และ QI agreement Section 3

ภายใน ข้อตกลงห้ามการเปิดเผยข้อมูล และตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกได้ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนด<sup>28</sup> ดังจะอธิบายในลำดับต่อไป

### 3.1.5.2 การจัดเตรียมเอกสารของผู้ถือครองบัญชี

ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกได้ยินยอมที่จะพยายามอย่างเต็มที่เพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสถานะของบัญชีตามเงื่อนไขของข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องใช้หลักเกณฑ์ในการสันนิษฐาน (Presumption rule)<sup>29</sup> เว้นแต่การจ่ายเงินสามารถเชื่อมโยงเข้ากับเอกสารที่ถูกต้องจากเจ้าของบัญชี ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายกำหนดให้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้าที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของบัญชีจากพยานหลักฐานที่ได้รับ

ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจเก็บรักษาบัญชีที่ถือครองโดยผู้รับประโยชน์ชาวต่างชาติไว้ได้ หากผู้ถือครองบัญชีดังกล่าวยื่นแบบรายการ W-8 ของ IRS ได้อย่างถูกต้อง (นอกเหนือจากแบบรายการ W-8IMY ของ IRS) หรือมีหลักฐานที่เป็นเอกสารที่ถูกต้องสนับสนุนว่าบัญชีนั้นถือครองโดยชาวต่างชาติ<sup>30</sup> พร้อมกับการจัดเตรียมเอกสารดังกล่าว ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจดูแลรักษาบัญชีที่เจ้าของมีสิทธิได้ลดอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่าย ถ้าข้อกำหนดทั้งหมด

<sup>28</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 31-32

<sup>29</sup> ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ข้อสันนิษฐานของตัวเอง ทั้งนี้ ดูประกอบ Rev. Proc. 2000-12, QI agreement Section 5.13 (C) โดยจำนวนยอดเงินหนึ่งที่อยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่ายซึ่งมิได้จ่ายเงินจากนอกประเทศสหรัฐอเมริกาไปยังบัญชีที่ดูแลรักษานอกประเทศสหรัฐอเมริกาถูกสันนิษฐานว่ากระทำโดยผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ได้รับการยกเว้นโดยไม่มีเอกสาร (ตัวอย่างเช่น การอยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30) การจ่ายเงินจากดอกเบี้ยเงินฝากที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และดอกเบี้ยประเภทอื่นที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และส่วนลดเงินต้นที่จ่ายนอกประเทศสหรัฐอเมริกาไปยังบัญชีในต่างประเทศซึ่งถูกสันนิษฐานเป็นการกระทำกับผู้ถือครองบัญชีที่ชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้นโดยไม่มีเอกสาร (ตัวอย่างเช่น การอยู่ภายใต้การช่วยเหลือหักภาษี ณ ที่จ่าย) สำหรับการจ่ายเงินกรณีที่มีแหล่งเงินได้ในต่างประเทศ การดำเนินการนายหน้า และยอดเงินรวมบางประเภท ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกสามารถสันนิษฐานว่าการจ่ายเงินเป็นการกระทำต่อผู้รับซึ่งได้รับการยกเว้น ถ้ายอดเงินรวมนั้นจ่ายนอกประเทศสหรัฐอเมริกาไปยังบัญชีที่ดูแลรักษานอกประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>30</sup> หลักฐานที่เป็นเอกสาร คือ การจัดเตรียมเอกสารที่ได้รับมาภายใต้กฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้าตามข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย พยานหลักฐานที่เพียงพอในการพิสูจน์ขอลดอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายภายใต้ Treasury Regulation 1.1441-6 และพยานหลักฐานที่เพียงพอในการพิสูจน์สถานะตามวัตถุประสงค์ของ chapter 61 under Treasury Regulation 1.6049-5 (c) ทั้งนี้ ดูประกอบกับ Rev. Proc. 2000-12, QI agreement sec. 2.12

สำหรับการลดอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่าย มาประกอบกับเอกสารการลดอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายแล้ว ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจไม่ลดอัตราภาษีหัก ณ ที่จ่าย หากรู้ว่าเจ้าของบัญชีไม่ได้เป็นผู้รับผลประโยชน์ในการจ่ายเงินเข้าบัญชี

หากผู้ถือครองบัญชีต่างชาติเป็นผู้รับประโยชน์จากการจ่ายเงิน ในเวลาต่อมา ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจให้ความคุ้มครองผู้ถือครองบัญชีดังกล่าวในการระบุตัวตนจากผู้รับฝากดูแลทรัพย์สินอเมริกัน (U.S. custodians) และ IRS หากเจ้าของบัญชีชาวต่างชาติไม่ได้เป็นเจ้าของผลประโยชน์จากการจ่ายเงิน (เช่น การมีตัวแทนถือครองบัญชี) เจ้าของบัญชีดังกล่าวต้องยื่นแบบรายการ W-8IMY ของ IRS ในการจ่ายเงินแต่ละครั้งที่มีข้อมูลเฉพาะเกี่ยวกับเจ้าของผู้รับประโยชน์ จนถึงการจัดเงินที่เกี่ยวข้อง ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกที่ได้รับข้อมูลนี้อาจให้ความคุ้มครองการระบุเจ้าของบัญชีที่จากผู้รับฝากดูแลทรัพย์สินอเมริกัน แต่ไม่ใช่การให้ความคุ้มครองจาก IRS

โดยทั่วไปถ้าผู้ถือครองบัญชีเป็นบุคคลชาวอเมริกัน ผู้ถือครองบัญชีต้องยื่นแบบรายการ W-9 ของ IRS หรือหลักฐานที่เป็นเอกสารที่เหมาะสมต่อตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกเพื่อสนับสนุนว่าผู้ถือครองบัญชีเป็นชาวอเมริกัน อย่างไรก็ตาม ถ้าตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกไม่มีเอกสารที่เพียงพอต่อการกำหนดว่าเจ้าของบัญชีเป็นชาวอเมริกันหรือชาวต่างชาติ ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องใช้หลักเกณฑ์การสันนิษฐานตามข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย การสันนิษฐานเหล่านี้อาจไม่ได้ใช้ทำให้อัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายบุคคลไม่มีถิ่นที่อยู่ลดลง ในทางกลับกันตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก QI จะตรวจสอบว่าเป็นกรณีอยู่ภายใต้การชำระเงินที่ถูกบังคับให้หัก ณ ที่จ่ายเต็มจำนวน (ในอัตราร้อยละ 30) การช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย (ในอัตราร้อยละ 28) หรือได้รับการยกเว้นการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย

โดยทั่วไปภายใต้การสันนิษฐานตามข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ จากการลงทุนที่มีแหล่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการจ่ายเงินจากภายนอกสหรัฐอเมริกาไปยังบัญชีในต่างประเทศ (Offshore account) จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นการจ่ายเงินให้เจ้าของบัญชีต่างชาติที่ไม่มีเอกสารรับรอง ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการจ่ายเงินที่มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30 และรายงานการจ่ายเงินให้บัญชีที่ไม่ทราบตัวผู้ครอบครอง (Unknown account holder) ในแบบรายการ 1042-S ของ IRS อย่างไรก็ตาม ดอกเบี้ยเงินฝากส่วนใหญ่ที่มีแหล่งเงินได้จากสหรัฐอเมริกา และดอกเบี้ยหรือตราสารการลดเงินต้น

ในหนี้ระยะสั้น ซึ่งจ่ายจากนอกประเทศสหรัฐอเมริกาไปยังบัญชีในต่างประเทศถูกสันนิษฐานว่าเป็นการทำธุรกรรมกับผู้ถือครองบัญชีสัญชาติอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้นโดยปราศจากเอกสารประกอบ และอยู่ภายใต้การช่วยเหลือภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 28 (จำนวนยอดเงินนี้ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่เมื่อเป็นการจ่ายให้บุคคลที่ไม่ใช่ชาวอเมริกัน) ที่สำคัญคือ ทั้งเงินได้จากต่างประเทศและการดำเนินการของนายหน้าจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นการจ่ายเงินที่จะจ่ายให้กับผู้รับที่ได้รับการยกเว้นในประเทศสหรัฐอเมริกา (ดังนั้น จึงได้รับการยกเว้นจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายทั้งผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่และการช่วยเหลือภาษี ณ ที่จ่าย ) ต่อเมื่อจำนวนเงินดังกล่าวเป็นการจ่ายจากนอกประเทศสหรัฐอเมริกาไปยังบัญชีในต่างประเทศ<sup>31</sup>

### 3.1.5.3 ข้อกำหนดการยื่นแบบรายการข้อมูลของตัวกลางที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์

ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องยื่นแบบรายการ 1042 ของ IRS ภายในวันที่ 15 มีนาคมของทุกปีปฏิทินซึ่งต้องปฏิบัติในฐานะตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก และต้องยื่นแบบรายการ 1042-S ของ IRS ด้วย แต่การยื่นรายงานที่แยกแบบรายการ 1042-S ของ IRS สำหรับแต่ละการรวมรายงานข้อมูลรวม ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะต้องยื่นแยกแบบรายงานที่แยกแบบรายการ 1042-S ของ IRS สำหรับจำนวนเงินที่จ่ายให้กับผู้ถือครองบัญชีบางประเภทรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกรายอื่นที่ได้รับจำนวนยอดเงินรวมซึ่งอยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ

(2) ผู้ถือครองบัญชีต่างชาติแต่ละรายของตัวกลางที่ไม่ผ่านคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ หรือผ่านทางนิติบุคคลอื่น ที่ผ่านมาทางตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกที่สามารถเชื่อมโยงจำนวนเงินดังกล่าวกับเอกสารที่ถูกต้อง

(3) จำนวนเงินของผู้รับที่ไม่รู้จักซึ่งได้หักภาษี ณ ที่จ่ายผ่านทางผู้ที่ไม่ผ่านการเข้าร่วมโครงการ QI หรือหรือผ่านทางนิติบุคคลอื่น ที่ผ่านมาทางตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกซึ่งสามารถเชื่อมโยงจำนวนเงินดังกล่าวเข้ากับเอกสารที่ถูกต้อง

<sup>31</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 32-34

ทั้งนี้ แบบรายงาน 1042 ของ IRS ยังต้องรวมถึงการแนบการรวมยอดทั้งหมดของจำนวนการชำระที่จ่ายให้บัญชีผู้รับที่ไม่ใช่ชาวอเมริกัน การระบุตัวตนที่ต้องห้ามการเปิดเผยตามกฎหมายต่างประเทศ (รวมถึงกรณีตามข้อสัญญา)

ผู้เข้าร่วมโครงการ QI ที่ได้มีการระบุแบบรายการ 1099 ของ IRS โดยเฉพาะตามข้อกำหนดในการยื่นรายงานให้รวมถึงการดำเนินการดังนี้<sup>32</sup>

- (1) การยื่นแบบรายการ 1099 ของ IRS ที่รวบรวมรายงานจำนวนเงินที่จ่ายให้ผู้รับชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้น ซึ่งระบุต้องห้ามเปิดเผยตามกฎหมาย
- (2) การยื่นแบบรายการ 1099 ของ IRS ที่รวบรวมสำหรับการจ่ายเงินอื่นนอกเหนือจากจำนวนเงินที่ได้รายงานที่จ่ายให้ผู้รับชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้น ซึ่งระบุต้องห้ามเปิดเผยตามกฎหมาย
- (3) การยื่นแบบรายการ 1099 แยกต่างหาก สำหรับการจ่ายยอดเงินที่รายงานได้ไปให้เจ้าของบัญชีสัญญาชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้น สำหรับตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกที่ไม่ได้ยื่นแบบรายการ W-9 หรือข้อมูลการระบุตัวตนให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย
- (4) การยื่นแบบรายการ 1099 ของ IRS ที่แยกต่างหากสำหรับการจ่ายเงินอื่นนอกจากการจ่ายยอดเงินได้ที่รายงานไปยังผู้ถือครองบัญชีสัญญาชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้น
- (5) การยื่นแบบรายการ 1099 ของ IRS ที่แยกต่างหากสำหรับการจ่ายเงินไปยังบัญชีสัญญาชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้น ซึ่งตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกมีการสันนิษฐานจากแบบรายงาน 1099 ของ IRS และรับผิดชอบการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย
- (6) การยื่นแบบรายการ 1099 ของ IRS ที่แยกต่างหากสำหรับการจ่ายเงินไปยังบัญชีสัญญาชาวอเมริกัน ถ้าสถาบันตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกใช้การช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายและยอดเงินเป็นจำนวนรวมที่ไม่ได้รายงานตามยื่นแบบรายการ 1099 ของ IRS

#### 3.1.5.4 ข้อห้ามในการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายต่างประเทศ

ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายรวมถึงการดำเนินการในสถานการณ์ที่กฎหมายในต่างประเทศ (รวมถึงข้อสัญญา) ต้องห้ามตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกในการ

<sup>32</sup> Ibid., pp. 34-35

เปิดเผยการระบุตัวตนผู้รับชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้น จึงต้องมีขั้นตอนการแบ่งแยกเป็นการ พิสูจน์บัญชีที่เปิดก่อนและภายหลังจากวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001

สำหรับบัญชีที่เปิดก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 หากตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก ทราบว่าเป็นบัญชีของชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้นจะต้องดำเนินการดังนี้

- (1) ขอให้ผู้ถือครองบัญชีอนุญาตในการเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวผู้ เสียภาษี และการจ่ายเงินได้ที่ต้องรายงาน
- (2) ร้องขอให้ผู้ถือครองบัญชีอนุญาตในการจำหน่ายสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดหรือ อาจก่อให้เกิดการจ่ายเงินได้ที่ต้องรายงาน
- (3) ร้องขอให้ผู้ถือครองบัญชีเปิดเผยตัวตนโดยการมอบให้ตัวกลางที่ผ่านการ คัดเลือกจัดทำแบบรายงาน W-9 ของ IRS แทน

ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะต้องทำคำขอข้างต้นอย่างน้อย 2 ครั้ง ในระหว่างปี ปฏิทินและเป็นลักษณะที่สอดคล้องกับการติดต่อตามปกติกับผู้ถือครองบัญชี (หรือในเวลาและ ลักษณะที่มีอำนาจที่จะติดต่อกับผู้ถือครองบัญชี) จนกว่าตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกที่ได้รับการ อนุญาตให้ยกเว้นข้อห้ามทั้งหมดในการเปิดเผยข้อมูล การจำหน่ายสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดหรืออาจ ก่อให้เกิดการจ่ายเงินได้ที่ต้องรายงาน และการเปิดเผยตัวตนโดยการจัดทำแบบรายงาน W-9 ของ IRS แทน ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องช่วยหักภาษี ณ ที่จ่ายในการจ่ายเงินได้ที่ต้องรายทั้งหมด ให้แก่ผู้ถือครองบัญชีและรายงานการจ่ายเงินเหล่านี้ลงในแบบรายการ 1099 ของ IRS หรือในบาง กรณีต้องจัดหาให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายรายอื่นด้วยการสอบถามข้อมูลทั้งหมดสำหรับการช่วย หักภาษี ณ ที่จ่ายของตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายนั้น และรายงานการจ่ายเงินในแบบรายงาน 1099 ของ IRS

สำหรับบัญชีใด ๆ ที่เปิดโดยผู้รับชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้นภายในหรือ หลังจากรวันที่ 1 มกราคม 2001 ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องดำเนินการดังนี้

- (1) ร้องขอให้ผู้ถือครองบัญชีมอบอำนาจที่จะเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ หมายเลข ประจำตัวผู้เสียภาษี (ถ้ามี) และการจ่ายเงินได้ที่ต้องรายงาน
- (2) ร้องขอให้ผู้ถือครองบัญชีในเวลาก่อนที่จะเปิดบัญชีมอบอำนาจที่ นอกเหนือจากการรายงานบัญชีของผู้ถือครองบัญชีที่เป็นสินทรัพย์ซึ่งที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิด การจ่ายเงินได้ที่ต้องรายงาน

(3) ร้องขอให้ผู้ถือครองบัญชีเปิดเผยตนเอง โดยการมอบอำนาจตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกในการยื่นแบบรายการ W-9 ของ IRS อย่างบริบูรณ์

ถ้าตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกมีอำนาจที่จะเปิดเผยชื่อผู้ถือครองบัญชี ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี และจำนวนเงินที่ต้องรายงานนั้น จะต้องได้รับแบบรายการ W-9 ของ IRS ที่ถูกต้องจากผู้ถือครองบัญชี และภายในขอบเขตดังกล่าวตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกในระยะแรกจะไม่มีควมรับผิดชอบต่อแบบรายการ 1099 ของ IRS และการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย การจัดทำแบบรายการ W-9 ของ IRS ที่เหมาะสมไปยังตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายทันทีหลังจากได้รับแบบรายการ หากไม่มีแบบรายการ W-9 ของ IRS ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะต้องให้ชื่อเจ้าของบัญชี ที่อยู่ และ หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี (ถ้ามี) แก่ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายจากผู้ที่ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกได้รับจำนวนเงินที่ต้องรายงานในนามของผู้ถือครอง พร้อมกับหัก ณ ที่จ่าย ในอัตราที่ใช้บังคับกับผู้ถือครองบัญชี ถ้าตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกไม่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยชื่อเจ้าของบัญชี ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี (ถ้ามี) และจำนวนเงินที่ต้องรายงาน แต่มีอำนาจที่จะแยกออกจากบัญชีของผู้ถือครองบัญชีของสินทรัพย์ใด ๆ ที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการจ่ายเงินได้ที่ต้องรายงาน ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่ออกแบบมาเพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่ถึงสินทรัพย์ใด ๆ ที่ก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการจ่ายเงินได้ที่ต้องรายงานในบัญชีของผู้ถือครองบัญชี โดยภายใต้การดำเนินการทั้งสองอย่างนี้ หากตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกเป็นผู้จ่ายเงินที่ไม่ใช่ชาวอเมริกัน ผู้รับชาวอเมริกันที่ไม่ได้รับการยกเว้นอาจหลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อมูลและการช่วยหักภาษี ณ ที่จ่าย โดยการลงทุนในสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดเพียงแต่การจ่ายเงินที่ไม่ต้องรายงาน อย่างเช่น เงินได้ที่มีแหล่งในต่างประเทศ (เช่นเดียวกับตราสารที่ออกโดยรัฐบาลต่างประเทศ) ที่จ่ายจากนอกประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>33</sup>

### 3.1.5.5 กระบวนการตรวจสอบจากผู้ตรวจสอบภายนอก

โดยทั่วไป IRS ไม่ได้ตรวจสอบตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกเกี่ยวกับภาระหน้าที่ในการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงานที่ครอบคลุมตามข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย ผู้ตรวจสอบภายนอก (External audit) ที่ได้รับอนุมัติดำเนินการตรวจสอบของตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกการตรวจสอบภายนอกจะต้องทำในปีที่สองและเมื่อครบปีที่ทำตามปฏิทินที่ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายมีผลใช้บังคับ โดยทั่วไปของ IRS จะต้องได้รับรายงานผู้สอบบัญชีภายนอกใน 30 มิถุนายนของปีถัดไปหลังปีที่มีการตรวจสอบ

<sup>33</sup> Ibid., pp. 35-36

ข้อกำหนดสำหรับการตรวจสอบภายนอกที่มีให้ในข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายโดยทั่วไปที่ตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกต้องอนุญาตให้ผู้ตรวจสอบภายนอกเข้าถึงบันทึกที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของตัวกลางที่มีคุณสมบัติ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับผู้ที่ถือครองบัญชีที่ระบุเฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ตัวกลางที่มีคุณสมบัติจะต้องอนุญาตให้ IRS ติดต่อโดยตรงกับผู้สอบบัญชีภายนอก ทบทวนขั้นตอนการตรวจสอบที่เป็นการติดตามแนวทางของผู้สอบบัญชีภายนอก และสอบทานเอกสารการปฏิบัติงานและรายงานของผู้ตรวจสอบภายนอก (The external auditor's work papers and reports)

นอกจากนี้ข้อกำหนดการตรวจสอบภายนอกที่กำหนดไว้ในการเริ่มข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย(แนวทางการปฏิบัติการตรวจสอบตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก: QI audit guidance) ที่ IRS จะกำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อไป สำหรับผู้สอบบัญชีภายนอกเข้าร่วมผ่านตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกในการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย (Rev. Proc. 2002-55, 2002-2 C.B. 435) ผู้ตรวจสอบภายนอกต้องดำเนินการตรวจสอบให้เป็นไปตามขั้นตอนที่อธิบายไว้ในข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย อย่างไรก็ตาม แนวทางการปฏิบัติการตรวจสอบตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยผู้สอบบัญชีภายนอกในการทำความเข้าใจและการปรับใช้วิธีการเหล่านั้น แนวทางการปฏิบัติการตรวจสอบตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกไม่ใช่การปรับปรุงแก้ไข หรือตีความข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายแต่อย่างใด<sup>34</sup>

### 3.1.5.6 กำหนดระยะเวลาการใช้ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย

ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายจะหมดอายุในวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่ห้าหลังจากที่ข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายแรกมีผล แม้ว่าจะมีการต่ออายุ ทั้งนี้ IRS หรือตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกอาจยกเลิกข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายก่อนที่จะหมดอายุโดยการส่งแจ้งการบอกเลิกไปยังอีกฝ่าย อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไป IRS จะไม่ยุติข้อตกลงการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่ายเว้นแต่จะมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในสถานการณ์หรือเหตุการณ์ผิดสัญญาเกิดขึ้นและ IRS กำหนดว่าการเปลี่ยนแปลงข้อสำคัญหรือกรณีที่เกิดสัญญา

<sup>34</sup> Ibid., p. 36

ยกเลิก ในกรณีผิดสัญญาเกิดขึ้นตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือกจะได้รับโอกาสที่จะแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด<sup>35</sup>

### 3.1.6 ข้อกำหนดการทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>36</sup>กำหนดให้สถาบันการเงิน<sup>37</sup> ดำเนินการพัฒนาและดูแลรักษาการระบุตัวตนลูกค้า อีกทั้งนโยบายและระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการป้องกันการฟอกเงิน นอกจากนี้สถาบันการเงินยังต้องดำเนินการพิสูจน์ตัวตนลูกค้า การพิสูจน์ตัวตนลูกค้าเป็นการเพิ่มเติมข้อกำหนดเนื่องจากบัญชีหรือสถาบันการเงินมีข้อมูลโดยรวมว่ามีความเสี่ยงที่สูงขึ้น โดยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงนั้น ให้รวมถึงประเภทของบัญชีที่ถือไว้ในสถาบันการเงิน วิธีการเข้าถึงบริการในการเปิดบัญชี ประเภทการเข้าถึงข้อมูลการระบุตัวตนลูกค้า ขนาด ที่ตั้ง และฐานลูกค้าของสถาบันการเงิน (C.F.R. section 103.121 (b) (2))

การระบุตัวตนลูกค้าตามข้อกำหนดขั้นต่ำที่สุดกำหนดให้สถาบันการเงินรวบรวมข้อมูลลูกค้าใหม่ โดยในกรณีบุคคลธรรมดา ได้แก่ ชื่อ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวประชาชน<sup>38</sup> ส่วนกรณีบุคคลอื่นนอกเหนือจากบุคคลธรรมดา ที่อยู่ให้เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจหลัก ที่ตั้งสำนักงานที่ทำการ หรือที่ตั้งอื่น ๆ (31 C.F.R. section 103.121 (b) (2) (i) (3) (iii)) ในการกรอกข้อมูลลูกค้าของสถาบันการเงินกำหนดให้สถาบันการเงินจะต้องตรวจสอบข้อมูลของลูกค้าให้เพียงพอที่จะสถาบันการเงินจะใช้งานได้ในรูปแบบที่เชื่อถือได้อย่างสมเหตุสมผลว่าเป็นการระบุตัวตนลูกค้าแต่ละรายอย่างแท้จริง (31 C.F.R. section 103.121 (b) (2))

ในหลายกรณีกฎเกณฑ์การทำความรู้จักลูกค้าไม่ได้กำหนดให้สถาบันการเงินพิจารณานิติบุคคลเพื่อตรวจสอบเจ้าของที่แท้จริง ตัวอย่างเช่น สถาบันการเงินไม่ได้ถูกกำหนดให้

<sup>35</sup> Ibid., p. 36

<sup>36</sup> กฎเกณฑ์การทำความรู้จักตัวตนลูกค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นครั้งแรกในกฎหมาย the Bank Secrecy Act of 1970 และปรากฏใน Title III ของ The International Money Laundering Abatement and Anti-Terrorist Financing Act of 2001 of the USA PATRIOT Act

<sup>37</sup> คำว่า “สถาบันการเงิน” ในความหมายอย่างกว้างภายใต้นิยามตาม 31 U.S.C. Section 5312 (a) (2) or (c) (1) และหมายรวมถึง ธนาคารอเมริกันและตัวแทนหรือสาขาในต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา ประกันภัย บริษัทประกอบธุรกิจสินเชื่อ นายหน้าและผู้แทนค้ำหลักทรัพย์หรือตราสารอนุพันธ์ ธุรกิจให้บริการทางการเงิน และธุรกิจการพนันบางประเภท

<sup>38</sup> สำหรับชาวอเมริกันเลขประจำตัวประชาชนคือหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี ส่วนบุคคลที่ไม่ใช่ชาวอเมริกันเลขประจำตัวอาจเป็น หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี หมายเลขหนังสือเดินทาง หมายเลขประจำตัวคนต่างด้าว หรือหมายเลขและประเทศตามสิ่งตีพิมพ์ที่แสดงเป็นเอกสารออกโดยรัฐบาลซึ่งเป็นหลักฐานแสดงสัญชาติหรือถิ่นที่อยู่และรูปถ่ายหรือการยืนยันด้วยภาพถ่ายหรือการป้องกันในตนเองเดียวกัน ทั้งนี้ เป็นไปตาม 31 C.F.R. sec. 103.121 (b) (2) (i) (4)

ตรวจสอบทรัพย์สิน กิจการดูแลผลประโยชน์ (Escrow) หรือ บัญชีในลักษณะเดียวกัน ให้พิสูจน์ตัวตนของผู้รับผลประโยชน์และกำหนดเพียงการพิสูจน์การระบุชื่อผู้ถือครองบัญชี (68 Federal Regulation 25,090, 25,094 (May 9, 2003)) อย่างไรก็ตาม ตามพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงของสถาบันการเงินที่จำเป็นต้องขอรับข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่มีอำนาจหรือการควบคุมบัญชีดังกล่าว เพื่อที่จะตรวจสอบตัวตนของลูกค้า การทำการพิสูจน์ตัวตนลูกค้าสถาบันการเงินต้องมีการรวบรวมข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับองค์กรธุรกิจและเจ้ากิจการสำหรับการทำความเข้าใจและประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบัญชี

เนื่องจากการพิสูจน์ตัวตนลูกค้าที่เพิ่มขึ้นในกรณีที่ลูกค้าถือว่ามีความเสี่ยงที่สูงขึ้นและมีการควบคุมเกี่ยวกับบัญชีบางประเภท รวมถึงบัญชีธนาคารตัวแทนในต่างประเทศ (Foreign correspondent accounts) บัญชีลูกค้าบุคคลพิเศษ (Private banking accounts) และบัญชีที่เปิดไว้เกี่ยวข้องกับบุคคลทางการเมือง (Accounts for politically exposed persons) บัญชีลูกค้าบุคคลพิเศษจะถือว่าเป็นความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญและต้องมีการพิสูจน์ตัวตนผู้รับผลประโยชน์ในบัญชีเหล่านี้ ทั้งนี้ บัญชีลูกค้าบุคคลพิเศษเป็นบัญชีที่มีลักษณะดังนี้ (1) กำหนดเงินฝากขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 1 ล้านดอลลาร์ (2) เปิดขึ้นสำหรับผลประโยชน์ของบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคลที่ไม่ใช่ชาวอเมริกันผู้ซึ่งเป็นเจ้าของหรือผู้รับประโยชน์โดยตรง และ (3) เป็นการบริหารจัดการในลักษณะที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือตัวแทนของสถาบันการเงิน (31 C.F.R. sec. 103.178) ผู้รับผลประโยชน์สำหรับวัตถุประสงค์เหล่านี้อยู่ในนิยามเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาผู้มีระดับการควบคุมเบ็ดเสร็จหรือมีสิทธิในเงินหรือสินทรัพย์ในบัญชี (31 C.F.R. section 103.175 (b) และ section 103.175 (o))

สถาบันการเงินจะต้องเก็บรักษาการบันทึกข้อมูลอย่างน้อยห้าปีหลังจากที่ปิดบัญชีหรือบัญชีที่ขาดการติดต่อลูกค้า สิ่งเหล่านี้ถูกกำหนดให้ในการเฝ้าระวังตรวจสอบบัญชี รวมถึงความถี่ขนาด และจุดหมายปลายทางของการโอน และต้องปรับปรุงข้อมูลการพิสูจน์ตัวตนลูกค้า อีกทั้งข้อมูลที่เพิ่มขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ เช่น ปริมาณยอดการทำธุรกรรม ระดับความเสี่ยงหรือประเภทบัญชี เป็นต้น<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 37-38

### 3.2 มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act

ภายหลังการตราบทบัญญัติ Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) ขึ้นในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2010 เกิดข้อสงสัยจากผู้ประกอบการต่างชาติเกิดขึ้นมากมายเกี่ยวกับแนวปฏิบัติที่จะดำเนินการรายงานข้อมูลและการจัดการระบบภาษีที่จะนำไปใช้กับลูกค้าของตน ซึ่งอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติและเป็นภาระที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงแนวทางการรายงานข้อมูลเดิมตามข้อตกลงสถาบันตัวกลางที่ผ่านการคัดเลือก (Qualified Intermediary agreements: QI) กับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับภายใต้อนุสัญญาภาษีซ้อน ซึ่ง IRS ได้มีการเปิดรับคำแนะนำจากผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นแนวทางปรับปรุงวิธีดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ<sup>40</sup>

การจัดเก็บภาษีเงินได้ของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการปฏิบัติด้วยความสมัครใจ (The system of voluntary compliance) กล่าวคือ ผู้เสียภาษีอากรเป็นฝ่ายเริ่มต้นกำหนดและจ่ายเงินภาษีในจำนวนที่เหมาะสม แต่ในความเป็นจริงผู้เสียภาษีมักจะพยายามหาแนวทางเพื่อลดภาระภาษีของตน ในขณะที่รัฐบาลก็ต้องการที่จะเพิ่มรายได้ จากการจัดเก็บภาษีอากร ดังนั้น IRS จึงพยายามหาแนวทางที่จะลดการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้เสียภาษี

การไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่เกี่ยวกับภาษีเงินได้อาจเกิดขึ้นได้ในสามลักษณะดังนี้

- (1) การไม่แสดงยื่นแบบรายการตามกำหนดเวลาเสียภาษี (Non-filing of taxes due)
- (2) การจ่ายภาษีต่ำกว่าจำนวนที่สมควรเมื่อถึงกำหนดเวลาเสียภาษี (Underpayment of taxes due)
- (3) การรายงานเงินได้ในอัตราต่ำเกินสมควรเมื่อถึงกำหนดเวลาเสียภาษี (Underreporting of taxes due)

การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดช่องว่างภาษีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถจัดเก็บได้ประมาณ 345,000 ล้านดอลลาร์ ดังนั้น เพื่อที่จะแก้ไขปัญหานี้ IRS จึงได้ใช้วิธีการต่าง ๆ และการปรับกลไกให้เหมาะสมกับสภาพของปัญหาด้วยระบบการหักภาษี ณ แหล่งเงินได้ (The system of withholding at the source) โดยในระหว่างการเสียภาษีและการหักลดค่าภาษีอากรจะลดปัญหาการไม่จ่ายภาษี และการรายงานได้ในอัตราต่ำเกินสมควรที่อาจเกิดจากการรับรู้ข้อมูลที่ไม่เท่ากันระหว่างรัฐบาลกับผู้เสียภาษี โดยในช่วงนี้รัฐบาลจะได้รับข้อมูลที่เหมาะสมจากการรายงานข้อมูลของผู้เสียภาษี

<sup>40</sup> Dizdarevic, "The Fatca Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before.", p. 2967

แต่เนื่องจากช่องว่างของข้อมูลทางภาษีจากระบบการปฏิบัติด้วยความสมัครใจที่ผู้เสียภาษีเป็นฝ่ายยื่นข้อมูลต่อรัฐนั้น รัฐสภาสหรัฐอเมริกา (The United States Congress) จึงแสวงหาแนวทางเพื่อเสริมสร้างระบบที่ใช้ความร่วมมือจากบุคคลที่สามเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการหักภาษี ณ แหล่งเงินได้ และการรายงานข้อมูลของผู้เสียภาษี

โดยสรุป IRS มีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการบังคับภาษีใน 2 ลักษณะดังนี้

(1) การชำระภาษีด้วยความสมัครใจ โดยการหัก ณ ที่แหล่งที่มาของการชำระเงิน (Withholding at the source of certain payments)

(2) มาตรการที่ทำให้รัฐมีแหล่งข้อมูลอื่นที่ชั้ยนยันเปรียบเทียบกับเอกสารผู้เสียภาษียื่นต่อรัฐได้ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เท่าเทียมกับผู้เสียภาษี (Asymmetric information)

การบังคับให้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางภาษีตามกฎหมาย FATCA นั้น ใช้การหัก ณ ที่จ่ายตามแหล่งที่มาของเงินได้ซึ่งเป็นกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพสูงสำหรับการเก็บภาษีรายได้จากผู้เสียภาษีที่ได้รับค่าจ้าง โดยมาตรการดังกล่าวมีช่องว่างทางภาษีที่น้อยกว่าร้อยละ 1 แต่สัดส่วนของรายได้ที่การจ่ายเงินไม่ได้อยู่ภายใต้ระบบหักเงินได้ ณ ที่จ่ายจากค่าจ้าง เช่น ดอกเบี้ย และเงินปันผล นั้น มีอัตราการช่องว่างทางภาษีสูงกว่า<sup>41</sup>

แม้จะมีการป้องกันมาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายในช่วงเริ่มต้นจากประชาชน แต่หลังจากของการดำเนินมาตรการดังกล่าวไประยะหนึ่งประชาชนก็จะคุ้นเคยกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าว ดังนั้น มาตรการนี้จึงเป็นวิธีการที่ได้ผลมากในการบังคับให้เกิดการเสียภาษีอย่างถูกต้อง<sup>42</sup>

บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติมใน The Internal Revenue Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา (IRC) นั้น ประกอบด้วยเนื้อหาที่สำคัญในส่วนต่าง ๆ ดังนี้

ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการเพิ่มเติมการเปิดเผยข้อมูลของผู้รับผลประโยชน์ (PART I Increased Disclosure of Beneficial Owners) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการขึ้นใหม่ ได้แก่

- การรายงานข้อมูลบัญชีทางการเงินในต่างประเทศบางประเภท (Reporting on certain foreign accounts) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 501 ซึ่งกำหนดบทบัญญัติใหม่ใน IRC โดยการเพิ่มเติมหลังบทที่ 3 เป็นบทบัญญัติใหม่ เช่น มาตรา 1471 มาตรา 1472 มาตรา 1473 และมาตรา 1474 พร้อมทั้งแก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 6611

<sup>41</sup> Ibid., pp. 2970-2972

<sup>42</sup> Ibid., pp. 2974-2975

- การยกเลิกข้อยกเว้นบางประการเกี่ยวกับตราสารจดทะเบียนในต่างประเทศ (Repeal of certain foreign exceptions to registered bond requirements) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 502 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 149 มาตรา 163 มาตรา 165 มาตรา 871 มาตรา 881 มาตรา 1287 และมาตรา 4701 พร้อมทั้งในบทที่ 31 ของ the United States Code (U.S.C.) มาตรา 3121

ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการรายงานสินทรัพย์ในต่างประเทศที่ต่ำกว่าความเป็นจริง (PART II Under Reporting with Respect to Foreign Assets) ได้แก่

- การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ (Disclosure of information with respect to foreign financial assets) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 511 ซึ่งกำหนดบทบัญญัติใหม่ใน IRC เป็นมาตรา 6038D

- บทลงโทษการจ่ายภาษีต่ำกว่าจำนวนที่สมควรด้วยเหตุที่ปกปิดข้อมูลสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ (Penalties for underpayments attributable to undisclosed foreign financial assets) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 512 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 6662

- การแก้ไขกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดของการละเลยเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ในต่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญ (Modification of statute of limitations for significant omission of income in connection with foreign assets) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 513 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 6229 และมาตรา 6501

ส่วนที่ 3 ว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลในเรื่องอื่น ๆ (PART III Other Disclosure Provisions) ได้แก่

- การรายงานการดำเนินการเกี่ยวกับบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ (Reporting of activities with respect to passive foreign investment companies) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 1298

- การให้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาในการกำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายผ่านการส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ (Secretary permitted to require financial institutions to file certain returns related to withholding on foreign transfers electronically) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 6011

ส่วนที่ 4 ว่าด้วยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในต่างประเทศ (PART IV Provision Related to Foreign Trusts) ได้แก่

- การให้ความชัดเจนเกี่ยวกับการลงทุนในต่างประเทศที่ถือว่ามีผู้รับผลประโยชน์ในสหรัฐอเมริกา (Clarifications with respect to foreign trusts which are treated as having a United States beneficiary) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 531 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 679

- ข้อสันนิษฐานการลงทุนในต่างประเทศว่ามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา (Presumption that foreign trust has United States beneficiary) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 532 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 679

- การลงทุนในทรัพย์สินที่ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน (Uncompensated use of trust property) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 533 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 643 และมาตรา 679

- หลักเกณฑ์การรายงานการลงทุนในต่างประเทศที่เจ้าของเป็นชาวอเมริกัน (Reporting requirement of United States owners of foreign trusts) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 6048

- บทลงโทษขั้นต่ำจากการรายงานการลงทุนในต่างประเทศผิดพลาด (Minimum penalty with respect to failure to report on certain foreign trusts) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 6677

ส่วนที่ 5 ว่าด้วยการเข้ารับเงินปันผลแทนและการรับเงินปันผลที่เสมือนได้รับการจ่ายโดยบุคคลต่างชาติที่กระทำอย่างการรับเงินปันผล (Part V Substitute dividends and dividend equivalent payments received by foreign persons treated as dividends) โดยกำหนดเป็นบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 871

ในการวิจัยนี้จะมุ่งเน้นศึกษาบทบัญญัติที่เป็นมาตรหลักของการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศของกฎหมาย FATCA ในส่วนที่กำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติและนิติบุคคลต่างชาติ มีหน้าที่รายงานข้อมูลและเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของประเทศสหรัฐอเมริกาจากเงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมาย FATCA และจะกล่าวถึงเรื่องการเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีชาวอเมริกันที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ใน IRC ทั้งนี้ เป็นการศึกษาเพื่อเสนอแนวทางการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีใน

ต่างประเทศดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย โดยจะวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบที่เกี่ยวข้องในส่วนต่อไป

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA มีสิ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการกฎหมายที่สำคัญอันประกอบด้วยบัญชีทางการเงิน และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ โดยการกำหนดให้มีการรายงานข้อมูลบัญชีทางการเงินหรือสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศของชาวอเมริกัน และการเป็นตัวแทนหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ซึ่งเป็นมาตรการที่มีรูปแบบที่กำหนดขึ้นใหม่เพิ่มเติมในกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ สถาบันการเงินต่างชาติ นิติบุคคลต่างชาติ บุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน นิติบุคคลต่างชาติที่เป็นของชาวอเมริกัน ดังจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

### 3.2.1 บัญชีทางการเงินตาม Foreign Account Tax Compliance Act

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงคำนิยามของ “บัญชีทางการเงิน” ตามความหมายของกฎหมาย FATCA พร้อมทั้งรายละเอียดเพิ่มเติมและข้อยกเว้นเกี่ยวกับบัญชีทางการเงินตามที่กำหนดในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายด้วย

บัญชีทางการเงินตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA นั้น เป็นข้อมูลที่สถาบันการเงินต่างชาติต้องส่งในรายงาน ประจำปีให้กับ IRS ในส่วนที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียภาษีอเมริกันที่ถือครองบัญชีทางการเงินไว้กับสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าว โดย IRC มาตรา 1471 (d) (2) (C)<sup>43</sup> กำหนดว่า เว้นแต่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะกำหนดขึ้นอย่างอื่นในอนาคต ให้คำนิยามของ “บัญชีทางการเงิน” หมายถึง บัญชีเงินฝาก หรือบัญชีการรับฝากดูแลทรัพย์สินที่ดูแลโดยสถาบันการเงินต่างชาติ และผลประโยชน์จากทุนหรือหนี้ในสถาบันการเงินต่างชาติ (นอกเหนือจากผลประโยชน์ที่มีการซื้อขายตามปกติในตลาดหลักทรัพย์ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย) ผลประโยชน์จากทุนหรือหนี้จะถือว่าเป็นบัญชีทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินใด ๆ จะถือ

<sup>43</sup> IRC Section 1471 (d) (2) (C) “Financial Account. - Except as otherwise provided by the Secretary, the term ‘financial account’ means, with respect to any financial institution-

(A) any depository account maintained by such financial institution,

(B) any custodial account maintained by such financial institution, and

(C) any equity or debt interest in such financial institution (other than interests which are regularly traded on an established securities market).”

ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ เช่นเดียวกับการดูแลรักษาโดยสถาบันการเงินต่างชาติ<sup>44</sup>

กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้อธิบายเกี่ยวกับขอบเขตคำนิยามของบัญชีทางการเงินและชื่อยกเว้นไว้ดังนี้

(1) บัญชีเงินฝาก (Depository Accounts) ในข้อความเบื้องต้นของกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้อธิบายและยกตัวอย่างว่า บัญชีเงินฝาก หมายถึง บัญชีการรับฝากดูแลทรัพย์สินบางประเภทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำธุรกรรมทางการค้า ตราสารหนี้ที่มีการต่อรองซื้อขายในตลาดที่มีกำกับควบคุมหรือผ่านระบบการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดที่จำหน่ายผ่านสถาบันการเงิน อีกทั้งมีการจำกัดขอบเขตของเครื่องมือทางการเงินอื่นที่คล้ายคลึงกัน ในส่วนคำนิยามของบัญชีเงินฝาก โดยจำกัดไว้เพียงบัญชีสำหรับไว้เก็บเงิน (ตรงกันข้ามกับการถือครองทรัพย์สิน) กับผู้เก็บรักษาที่เป็นนิติบุคคลผู้ประกอบการหรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน นอกจากนี้ยอดบัญชีกู้ยืมเงิน (credit balance) ที่เกี่ยวข้องกับบัญชีบัตรเครดิตที่ออกโดยบริษัทบัตรเครดิตยังถือเป็นบัญชีเงินฝากด้วย ทั้งนี้ ยังได้ยกเว้นจำนวนเงินที่บริษัทประกันภัยถือครองภายใต้สัญญาการลงทุนการรับประกันหรือข้อตกลงที่คล้ายคลึงกันในการจ่ายเงินหรือให้เครดิตที่ให้ผลประโยชน์ข้างต้น แต่ไม่รวมถึงค่าพรีเมียมหรือเงินฝากล่วงหน้าที่ได้รับจากบริษัทประกันภัย ที่ให้ชำระเงินล่วงหน้าหรือเงินฝากที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาประกันสำหรับพรีเมียมที่จ่ายเป็นรายปีและยอดเงินในการชำระเงินล่วงหน้าหรือฝากเงินที่ไม่เกินค่าพรีเมียมรายปีของสัญญา โดยกรณีนี้รวมถึงสัญญาประกันภัยที่มีมูลค่าเป็นเงินด้วย<sup>45</sup>

ในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย §1.1471-5(b) (1) (i) (A) กำหนดให้บัญชีเงินฝากที่ดูแลรักษาอยู่ในสถาบันการเงิน ถือเป็นบัญชีทางการเงินตามกฎหมาย FATCA และให้รายละเอียดนิยามของบัญชีเงินฝากไว้ให้หมายความถึง บัญชีเงินฝากทางการค้า (Commercial account) บัญชีเงินฝากเพื่อการใช้เช็คหรือบัตรเดบิต (Checking account) บัญชีเงินฝากออมทรัพย์ (Savings account) บัญชีเงินฝากที่มีกำหนดเวลา (Time account) บัญชีเงินฝากเพื่อการออม (Thrift account) หรือบัญชีที่เป็นหลักฐานของใบรับรองการฝากเงิน ใบรับรองการออม ใบรับรองการลงทุน สมุดบัญชี ใบรับรองภาระผูกพัน หรือตราสารอื่นใดสำหรับการฝากเงินไว้ในผู้รับฝากดูแลทรัพย์สินของนิติบุคคลที่ประกอบกิจการธนาคารหรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งสถาบันดังกล่าวมีหน้าที่ให้เครดิต (โดยไม่คำนึงถึงว่าตราสารดังกล่าวจะเป็นตัวเงินที่มีดอกเบี้ยหรือไม่มีดอกเบี้ย)

<sup>44</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate," p. 43

<sup>45</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. C. 1.

รวมถึงเครดิตบาลานซ์ที่เกี่ยวกับสินเชื่อบัตรเครดิตที่ออกโดยบริษัทบัตรเครดิตซึ่งมีส่วนร่วมในธุรกิจธนาคารหรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน หรือจำนวนเงินที่ถือโดยบริษัทประกันภัยภายใต้สัญญาการลงทุนการรับประกันใด ๆ หรือข้อตกลงที่คล้ายคลึงกันในการจ่ายเงินหรือให้ผลตอบแทนตามสัญญาข้างต้นหรือการคืนจำนวนเงินที่ถือครองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย §1.1471-5(b) (1) (i) (B) ได้ยกเว้นไม่ให้บัญชีเงินฝากหมายความรวมถึง ตราสารหนี้ที่ซื้อขายกันในตลาดที่มีการกำกับดูแลตามกฎหมายหรือตลาดที่เป็นการซื้อขายกันเองโดยตรง (Over-the-counter market: OTC) โดยมีกำหนดและถือครองผ่านทางสถาบันการเงิน กับกรณีที่เป็นการจ่ายเบี้ยประกันภัยล่วงหน้า (Advance premium) หรือเบี้ยประกันภัยเงินฝาก (Premium deposit)

(2) ผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ (Equity and Debt Interests) ข้อความเบื้องต้นของกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้อธิบายว่า<sup>46</sup> กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้เอาเรื่องผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ออกจากการเป็นบัญชีทางการเงินในกรณีของนิติบุคคลเพื่อการลงทุนที่เป็นการให้คำปรึกษาทางการลงทุน (Investment advisors) หรือผู้จัดการสินทรัพย์ (Asset managers) โดยแนวทางปฏิบัตินี้จะคู่ขนานกับแนวทางปฏิบัติของผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ในนิติบุคคลที่กระทำการโดยลำพังอย่างเช่นสถาบันรับฝากเงินหรือสถาบันรับฝากดูแลทรัพย์สิน การปฏิบัติเช่นนี้คล้ายกับการปฏิบัติต่อผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ที่ดำเนินการอย่างสถาบันรับฝากเงินหรือสถาบันรับฝากดูแลทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนกรณีบริษัทโฮลดิ้งของธนาคารที่ใช้ในการเพิ่มเงินทุนให้บริษัทย่อยของตนเอง ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้เอาเรื่องผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ออกจากการเป็นบัญชีทางการเงิน ในส่วนบริษัทโฮลดิ้งหรือศูนย์ทางการเงิน (Treasury center) ของกลุ่มบริษัทในเครือที่มีรายได้รวมที่ได้มาหลักมาจากการใช้งานนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน สถาบันรับฝากเงิน สถาบันรับฝากดูแลทรัพย์สิน และบริษัทประกันภัย

อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้จำกัดไม่ให้ข้อยกเว้นกับผลประโยชน์จากส่วนหนี้หรือส่วนทุนในบริษัทโฮลดิ้งหรือศูนย์ทางการเงินจากการเป็นบัญชีทางการเงิน ซึ่งจะไม่นำไปใช้กับกรณีที่ผลประโยชน์มาจากการดำเนินงานของนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงินแห่งหนึ่งหรือมากกว่านั้น ในการลงทุนทางการค้า และการเป็นนิติบุคคลเพื่อการลงทุนที่เป็นสมาชิกของกลุ่มบริษัทในเครือของกิจการที่ขยายตัวแทนการที่จะเป็นของกลุ่มบริษัททั้งหมด โดยมีกฎระเบียบป้องกันการฝ่าฝืน ถ้ามูลค่าของผลประโยชน์ได้ถูกกำหนดไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมีพื้นฐานที่มาจากเนื่องมาจากการอ้างอิงถึงสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิด (หรืออาจจะก่อให้เกิด) ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตาม

<sup>46</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. C. 2.

กฎหมาย FATCA หรือผลประโยชน์ที่ออกด้วยวัตถุประสงค์หลักในการหลีกเลี่ยงข้อกำหนดการรายงานและการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA

กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้กำหนดให้พิจารณาจากมูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้ถูกกำหนดไว้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมีพื้นฐานเนื่องมาจากการอ้างอิงถึงสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิด (หรืออาจจะก่อให้เกิด) ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ถ้ายอดเงินที่จ่ายขึ้นอยู่กับกำไรก่อนผลประโยชน์ทั้งที่เป็นหลักทรัพย์หรือที่มีพื้นฐานขึ้นอยู่กับสินทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นในการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ทั้งนี้ ส่วนมูลค่าของผลประโยชน์จากส่วนนี้พิจารณาจากมูลค่าของผลประโยชน์ได้ถูกกำหนดไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมีพื้นฐานที่มาจากเนื่องมาจากการอ้างอิงถึงสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิด (หรืออาจจะก่อให้เกิด) ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA หากนี่เป็นการแปลงเป็นหุ้นของชาวอเมริกัน ยอดเงินที่จ่ายได้อย่างผลประโยชน์หรือที่ขึ้นอยู่กับกำไรก่อนนี้เป็นการพิจารณาที่มีพื้นฐานที่อ้างอิงจากกำไรในสินทรัพย์ของชาวอเมริกัน หรือนี่ที่เป็นหลักประกันในสินทรัพย์ของชาวอเมริกัน

การใช้คำนิยามที่ระบุไว้ในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้กำหนดภายใต้ IRC มาตรา 1472 รวมทั้งการแก้ไขที่เกิดขึ้นกับกฎระเบียบเหล่านั้น ที่จัดให้มีกฎพิเศษสำหรับปีแรกของการเสนอขายหลักทรัพย์ (Public offering) กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้กำหนดยังได้ให้คำชี้แจงว่า ผลประโยชน์จะไม่ได้เป็นการซื้อขายภายใต้การกำกับดูแล (สถาบันการเงินอื่นที่กระทำการอย่างสถาบันตัวกลาง) ถ้าผู้ถือครองผลประโยชน์มีการลงทะเบียนในรายการของนิติบุคคลเพื่อการลงทุน โดยขอบเขตของกฎเกณฑ์นี้จะไม่นำไปใช้กับผลประโยชน์ของผู้ถือครองที่ลงทะเบียนในรายการของนิติบุคคลเพื่อการลงทุนไว้ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014

ทั้งนี้ ในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย §1.1471-5(b) (1) (iii) กำหนดให้ผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ ได้แก่ ผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ในนิติบุคคลเพื่อการลงทุน ผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้บางประเภทในบริษัทโฮลดิ้งและศูนย์ทางการเงิน ผลประโยชน์จากส่วนทุนและส่วนหนี้ในสถาบันการเงินอื่น และสัญญาประกันภัยหรือที่มีการจ่ายเงินเป็นรายปี

(3) บัญชีที่ถือครองโดยกองมรดก (Accounts Held by Estates) ข้อความเบื้องต้นของกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายอธิบายว่า ในส่วนนี้ได้ยกเว้นบัญชีที่ถือครองโดยกองมรดกจากคำนิยามของบัญชีการเงิน ภายใต้การรายงานตาม IRC มาตรา 6038D<sup>47</sup>

(4) คำนิยามของประกันภัยและสัญญา (Insurance Definitions and Contracts) กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายอธิบายว่า สัญญาประกันภัยไม่รวมอยู่ในบัญชีทางการเงิน หากไม่ได้มีมูลค่าเกิน

<sup>47</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. C. 3.

50,000 ดอลลาร์ ไม่ว่าจะเวลาใดก็ตามในปีปฏิทิน และสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ไม่ได้เลือกรายงานสัญญาทั้งหมดด้วยมูลค่าเงินสด ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายจากการประกันภัยต่อระหว่างสองบริษัทและมูลค่าเงินสดที่จะรวมถึงการคืนเงินค่าพรีเมียมเมื่อมีการเลิกสัญญา<sup>48</sup>

(5) ข้อยกเว้นสำหรับบัญชีเงินฝากบางประเภท (Exception for Certain Savings Accounts) ข้อความเบื้องต้นของกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้อธิบายว่า มีการยกเว้นให้สำหรับกรณีที่ได้รับบริการใช้เงินฝากเป็นเครื่องมือในการออมทรัพย์ ที่ไม่เป็นการเพิ่มความสามารถอันมีนัยสำคัญต่อการที่บุคคลอเมริกันจะใช้เป็นเครื่องมือการหลีกเลี่ยงการรายงานตาม IRC ใน chapter 4 รวมทั้งกรณีของบัญชีการเกษียณอายุและบำนาญประเภทที่ได้ให้ทั้งหมดเป็นบัญชีของรัฐบาล นายจ้าง หรือลูกจ้างมีส่วนร่วม และถูกจำกัดการให้จ่ายเงินได้ โดยนอกจากนี้บัญชีการเกษียณอายุและบำนาญยังจำกัดการให้ที่เป็นอิสระสำหรับการให้ซึ่งมีแผนการจ่ายรายปีไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ หรือต่ำกว่า หรือไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์ ตลอดอายุการจ่ายเงินให้ (Treas. Reg. §1.1471-5 (b) (2) (i) (A)) ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายยังมีการเพิ่มข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีที่มีการร้องขอจากหน่วยงานทางภาษีผู้มีอำนาจหน้าที่ ส่วนกรณีบัญชีที่ไม่ใช่การออมทรัพย์เพื่อการเกษียณอายุ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้ขจัดข้อกำหนดที่การจ่ายเงินให้ถูกจำกัดโดยการอ้างอิงถึงรายได้ที่ได้รับ โดยอ้างอิงจากการได้รับเงินได้ และแทนที่การกำหนดให้บัญชีได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี<sup>49</sup>

(6) ยอดดุลหรือมูลค่าบัญชี (Account Balance or Value) ข้อความเบื้องต้นของกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้ทบทวนคำนิยามของยอดดุลหรือมูลค่าบัญชี โดยอธิบายว่า ยอดดุลและมูลค่าบัญชีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์จากส่วนหนึ่งให้หมายถึง ยอดเงินต้นของส่วนของหนึ่งนั้นด้วย ทั้งนี้ จากประเด็นที่มีการรับฟังความคิดเห็นในกรณีบริษัทประกันภัยบางประเภท มูลค่าการประกันและสัญญารายปีในวันครบรอบปีของสัญญาที่อยู่ภายใต้การดำเนินธุรกิจตามปกติ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้อนุญาตให้รายงานประจำปีเกี่ยวกับยอดเงินในบัญชีหรือมูลค่าของการประกันหรือสัญญารายปีที่จะขึ้นอยู่กับทั้งมูลค่าบัญชี ณ วันสิ้นปีปฏิทิน หรือมูลค่าบัญชี ณ ทุกวันครบรอบปีที่ทำสัญญา ส่วนกรณีที่สัญญารายปีที่ไม่มีมูลค่าได้ถูกรายงานต่อผู้ถือครองบัญชี เงินงวดจะมีมูลค่าโดยใช้อัตราดอกเบี้ยส่วนลดหรือตารางที่ทำขึ้นโดยการรวบรวมข้อมูลสถิติการมรณะของผู้เอาประกันชีวิต (Mortality tables)<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. C. 4.

<sup>49</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. C. 5

<sup>50</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. C. 6.

(7) การดูแลรักษาบัญชีทางการเงิน (Maintaining a Financial Account) ข้อความเบื้องต้นของกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายอธิบายว่า นิติบุคคลที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างที่ดีว่าเป็นดูแลรักษาบัญชีทางการเงิน เช่น นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการลงทุนรวมและตัวแทนในการโอนเงินของนิติบุคคลเฉพาะกิจดังกล่าว เป็นต้น เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการกำหนดให้มีหลายนิติบุคคลในการจัดทำเอกสาร หัก ณ ที่จ่าย และรายงานเกี่ยวกับบัญชีทางการเงิน<sup>51</sup>

นอกจากนี้กฎหมาย FATCA ได้กำหนดลักษณะของ “ผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์” (Recalcitrant account holder) ซึ่งสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA จะต้องปิดบัญชีในกรณีที่ยกเว้นให้เปิดเผยข้อมูลไม่ได้ตาม IRC มาตรา 1471 (b) (1) (รายละเอียดตามที่กล่าวในหัวข้อ 3.2.3.1) ไว้ใน IRC มาตรา 1471 (d) (6)<sup>52</sup> ได้แก่ (1) ไม่สามารถปฏิบัติตามการร้องขอที่สมเหตุสมผล เพื่อการได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นสำหรับตรวจสอบว่าบัญชีดังกล่าวเป็นบัญชีสัญชาติอเมริกัน (2) ไม่สามารถให้ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำผู้เสียภาษีของกิจการส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ถือบัญชีของนิติบุคคลอเมริกันในต่างประเทศ หรือ (3) ไม่ยอมสละสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศอื่นที่ปกป้องสถาบันการเงินต่างชาติจากการรายงานข้อมูลที่เป็นภายในใต้บทบัญญัติตามที่กฎหมาย FATCA แก้ไขเพิ่มเติมใน IRC<sup>53</sup>

### 3.2.2 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลและการเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign Account Tax Compliance Act

ตามกฎหมาย FATCA ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1473 (4)<sup>54</sup> ได้กำหนดให้ “ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย” (Withholding agent) หมายความรวมถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจควบคุมการรับเงิน การรับฝากหลักทรัพย์ การรับฝากเงิน การชำระเงิน หรือการหักภาษี ณ ที่จ่ายใด ๆ ก็

<sup>51</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. C. 7.

<sup>52</sup> IRC Section 1471 (d) (6) “The term ‘recalcitrant account holder’ means any account holder which— (A) fails to comply with reasonable requests for the information referred to in subsection (b) (1) (A) or (c) (1) (A), or (B) fails to provide a waiver described in subsection (b) (1) (F) upon request.”

<sup>53</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, p. 44

<sup>54</sup> IRC Section 1473 (4) “The term ‘withholding agent’ means all persons, in whatever capacity acting, having the control, receipt, custody, disposal, or payment of any withholdable payment.”

ตาม<sup>55</sup> โดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การรายงานข้อมูลและการเป็นตัวแทน หักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ซึ่งประกอบด้วยสถาบันการเงินต่างชาติ นิติบุคคลต่างชาติ นิติ บุคคลต่างชาติที่เป็นของชาวอเมริกัน และบุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน

### 3.2.2.1 สถาบันการเงินต่างชาติ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงคำนิยามของ “สถาบันการเงินต่างชาติ” ตาม ความหมายของกฎหมาย FATCA พร้อมทั้งรายละเอียดเพิ่มเติมตามที่กำหนดในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย ด้วย ทั้งนี้ ในส่วนข้อยกเว้นของสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ในกรณีนิติบุคคลต่างชาติที่ ไม่ใช่สถาบันการเงินตาม FATCA นั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 3.2.2.4

กฎหมาย FATCA ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1471 (d) (4) (C)<sup>56</sup> กำหนดให้ นิยาม “สถาบันการเงินต่างชาติ” หมายถึง สถาบันการเงินที่เป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ และ ตามที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะกำหนดยกเว้นเป็นอย่างอื่น แต่ไม่หมายรวมถึง สถาบันการเงินใด ๆ ที่จัดขึ้นภายใต้กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>57</sup> ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้อธิบายเกี่ยวกับสถาบันการเงินต่างชาติ (Foreign Financial Institution) ไว้ว่า ในการตอบสนอง ต่อการให้ข้อคิดเห็นที่สอดคล้องกันในการขอคำจำกัดความของข้อตกลงระหว่างรัฐบาล และคำ นิยามใน Chapter 4 ของ IRC กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้เพิ่มเติมคำนิยามของ “สถาบันการเงิน ต่างชาติ” ตามที่ได้จัดให้มีขึ้นในข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่กำหนดว่า นิติบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ซึ่งระบุไว้ในข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่ใช้บังคับเป็นสถาบันการเงินต่างชาติ การเปลี่ยนแปลงที่สอดคล้องกันได้ กระทำกับนิยามของนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงินด้วย ซึ่งคำนิยามตามกฎหมายและ กฎระเบียบจะนำไปใช้สำหรับนิติบุคคลที่ไม่ได้ถิ่นที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐตามข้อตกลงระหว่าง รัฐบาล<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 44

<sup>56</sup> IRC Section 1471 (d) (4) "Foreign Financial Institution -The term 'foreign financial institution' means any financial institution which is a foreign entity. Except as otherwise provided by the Secretary, such term shall not include a financial institution which is organized under the laws of any possession of the United States."

<sup>57</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 43

<sup>58</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI.D.

ในส่วนนิยามของสถาบันการเงินนั้น นอกจากนี้ที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลัง สหรัฐอเมริกาจะกำหนดเพิ่มเติมเป็นอย่างอื่น คำว่า “สถาบันการเงิน” ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 1471 (d) (5)<sup>59</sup> คือ นิติบุคคลที่ดำเนินกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้<sup>60</sup>

(1) รับเงินฝากตามปกติอย่างธนาคารหรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้ให้รายละเอียดคำจำกัดความของรับเงินฝากตามปกติอย่างธนาคารหรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน ให้หมายรวมถึงกิจกรรมดังนี้<sup>61</sup>

(1.1) การรับจํานอง สินเชื่ออุตสาหกรรม หรือสินเชื่อส่วนบุคคล หรือการจัดให้มีสินเชื่ออื่น ๆ

(1.2) การรับซื้อ ขาย ให้ส่วนลด หรือการรับซื้อลูกหนี้การค้า และการรับชำระหนี้ภาระผูกพัน ตัวสัญญาใช้เงิน ดราฟท์ เช็ค และตัวแลกเงิน การรับประกันหนี้ หรือหลักฐานความเป็นหนี้สินอื่น

(1.3) การออกเลตเตอร์ออฟเครดิต และการรับซื้อดราฟท์ที่ออกตามเลตเตอร์ออฟเครดิต

(1.4) การให้บริการทรัสต์หรือบริการที่มีการรับจัดการผลประโยชน์ (Fiduciary services)

(1.5) ธุรกิจการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ

(1.6) การเข้าซื้อหรือขายสัญญาเช่าทางการเงินหรือสินทรัพย์เช่าซื้อ

<sup>59</sup>IRC Section 1471 (d) (5) “Financial Institution.—Except as otherwise provided by the Secretary, the term ‘financial institution’ means any entity that—

(A) accepts deposits in the ordinary course of a banking or similar business,

(B) as a substantial portion of its business, holds financial assets for the account of others, or

(C) is engaged (or holding itself out as being engaged) primarily in the business of investing, reinvesting, or trading in securities (as defined in Section 475(c) (2) without regard to the last sentence thereof), partnership interests, commodities (as defined in Section 475(e) (2)), or any interest (including a futures or forward contract or option) in such securities, partnership interests, or commodities.”

<sup>60</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”,p. 43

<sup>61</sup> Treas. Reg. §1.1471-5 (e) (2) (i) (A)-(F)

ทั้งนี้ ในเรื่องรับเงินฝากตามปกติอย่างธนาคารหรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการเป็นผู้ให้เช่าหรือผู้ให้เช่าบางประเภทในกรณีที่เป็นนิติบุคคลรับเงินฝากจากบุคคลแต่เพียงผู้เดียวลักษณะที่เป็นหลักประกันหรือหลักทรัพย์ ที่เกี่ยวเนื่องจากการขายหรือการให้เช่าทรัพย์สินหรือข้อตกลงทางการเงินในลักษณะเดียวกันระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลที่ถือเงินฝากกับนิติบุคคลดังกล่าว ไม่ให้ถือเป็นการรับเงินฝากตามปกติอย่างธนาคารหรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน<sup>62</sup>

(2) เป็นธุรกิจที่มีส่วนที่เป็นสาระสำคัญในการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินเพื่อบัญชีของบุคคลอื่น ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ดังนี้<sup>63</sup>

(2.1) สาระสำคัญด้านสัดส่วน (Substantial portion) นิติบุคคลที่ถือสินทรัพย์ทางการเงินเพื่อบัญชีของผู้อื่นลักษณะที่มีสัดส่วนที่เป็นสาระสำคัญของธุรกิจ หากนิติบุคคลมีรายได้เนื่องมาจากการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินหรือเกี่ยวข้องกับการให้บริการทางการเงินเท่ากับหรือมากกว่าร้อยละ 20 ของเงินได้สุทธินิติบุคคลในช่วงระยะเวลาสามปีสิ้นสุดวันที่ 31 ธันวาคมของปีก่อนหน้าปีที่ได้มีการคิดคำนวณ หรือ ในช่วงเวลาที่นิติบุคคลได้ดำรงอยู่ก่อนที่ได้มีการคิดคำนวณ

ทั้งนี้ ในกรณีนิติบุคคลที่เพิ่งเริ่มก่อตั้งที่ไม่มีประวัติในการดำเนินการ ณ วันที่มีการคิดคำนวณจะถือว่าเป็นการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินในบัญชีเพื่อบุคคลอื่นต่อเมื่อมีสาระสำคัญด้านสัดส่วนตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยอยู่บนพื้นฐานของการคาดการณ์ด้วยการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดวัตถุประสงค์หรือการปฏิบัติหน้าที่ ในเรื่องหน้าที่การทำงานสินทรัพย์ และพนักงานลูกจ้างของนิติบุคคล สำหรับนิติบุคคลซึ่งได้รับใบอนุญาตหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแล

(2.2) รายได้เนื่องมาจากการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินและบริการทางการเงินที่เกี่ยวข้อง หมายถึง การรับฝากหลักทรัพย์ การดูแลรักษาบัญชี ค่าธรรมเนียมการโอน ค่านายหน้าและค่าธรรมเนียมจากการดำเนินงานและการตีราคาในการทำธุรกรรมหลักทรัพย์ รายได้ที่ได้รับจากการให้สินเชื่อกับลูกค้าเกี่ยวข้องกับการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินในการรับฝากทรัพย์สิน รายได้จากการเสนอราคาส่วนต่างของสินทรัพย์ทางการเงิน และค่าธรรมเนียมในการจัดให้มีการให้คำปรึกษาทางการเงิน รวมทั้งบริการหักบัญชีและการชำระเงิน

(3) มีการดำเนินงานโดยมีธุรกิจหลักในการลงทุน การลงทุนต่อหรือการซื้อขายหลักทรัพย์ ผลประโยชน์ในฐานะหุ้นส่วน สินค้า หรือดอกผลใด ๆ ในหลักทรัพย์ดังกล่าว (รวมทั้งสัญญาฟิวเจอร์ส หรือฟอร์เวิร์ด หรือออฟชั่น) ผลตอบแทนจากการเป็นหุ้นส่วนหรือสินค้าโภคภัณฑ์

<sup>62</sup> Treas. Reg. §1.1471-5 (e) (2) (ii)

<sup>63</sup> Treas. Reg. §1.1471-5 (e) (3) (i)-(ii)

ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้กำหนดธุรกิจและการดำเนินการในการพิจารณาความเป็นนิติบุคคลเพื่อการลงทุน (Investment Entity) ไว้ดังนี้<sup>64</sup>

(3.1) นิติบุคคลที่ธุรกิจส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการกิจกรรมหรือการดำเนินการเพื่อลูกค้าหรือในนามของลูกค้า ได้แก่ การค้าตราสารทางการเงินในตลาด (อาทิเช่น เช็ค ตัวเงิน ใบรับฝากเงิน ตราสารอนุพันธ์ เป็นต้น) การค้าอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ตราสารดัชนีหลักทรัพย์ หลักทรัพย์ที่โอนเปลี่ยนมือได้ หรือฟิวเจอร์ในสินค้าโภคภัณฑ์ และการบริหารพอร์ตการลงทุนรวมหรือส่วนบุคคล รวมทั้งการลงทุน การจัดการ หรือการบริหารกองทุนอื่นใดในเงินตราหรือสินทรัพย์ทางการเงินในนามของบุคคลอื่น

(3.2) รายได้สุทธิของนิติบุคคลมีที่มาจากการลงทุน การลงทุนต่อ หรือการค้าในสินทรัพย์ทางการเงิน (สินทรัพย์ทางการเงินในที่นี้หมายถึง หลักทรัพย์ เงินปันผลจากหุ้น โภคภัณฑ์ สัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ สัญญาประกันภัยหรือสัญญารายปี หรือผลตอบแทนสิ่งที่กล่าวข้างต้น โดยรวมถึงสัญญาฟิวเจอร์ พอร์เวิร์ด หรือออฟชั่นด้วย<sup>65</sup>) และนิติบุคคลมีการบริหารจัดการโดยนิติบุคคลอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านทางผู้ให้บริการอีกฝ่ายหนึ่งในการดำเนินการตามที่กล่าวใน (3.1)

(3.3) การดำเนินงานหรือการถือครองของนิติบุคคลเองปรากฏว่าดำเนินการอย่างการเป็นเครื่องมือในการลงทุนรวม กองทุนรวม กองทุนที่มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกองทุนส่วนบุคคล กองทุนประกันความเสี่ยง กองทุนจัดการเงินร่วมลงทุน (Venture capital fund) กองทุนกู้ยืมซื้อกิจการ (Leveraged buyout fund) หรือเครื่องมือในการลงทุนอื่นที่คล้ายคลึงกันที่ก่อตั้งด้วยกลยุทธ์ในการลงทุน การลงทุนต่อ หรือการค้าในสินทรัพย์ทางการเงิน

นอกจากนี้ ในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับขอบเขตคำนิยามของนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินเพิ่มเติมไว้ในส่วนข้อความเบื้องต้นดังนี้<sup>66</sup>

(1) สถาบันที่รับฝากเงิน (Depository Institution) แม้การรับฝากเงินจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้มีสถานะเป็นกิจการที่รับฝากเงิน ดังนั้น กิจการที่เป็นการรับเงินฝากจึงจะต้องมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางธนาคารพาณิชย์หรือการจัดการเงินทุนอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้น (เป็นการปรับใช้จากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกิจกรรมทางธนาคาร การเงิน และธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน ใน IRC มาตรา 864 and 954 (f) กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายยังได้กำหนดให้นิติบุคคลที่

<sup>64</sup> Treas. Reg. §1.1471-5 (e) (4) (i)

<sup>65</sup> Treas. Reg. §1.1471-5 (e) (4) (ii)

<sup>66</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. E.- F.

จำเป็นจะต้องมีส่วนร่วมอย่างสม่ำเสมอในกิจกรรมดังกล่าวอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้นต้องได้รับการปฏิบัติอย่างสถาบันที่รับฝากเงิน นอกจากนี้กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้ให้ความชัดเจนว่า การโอนเงินที่สมบูรณ์แล้วด้วยการใช้ตัวแทนสั่งการส่งเงินไม่ถือเป็นธุรกิจธนาคารพาณิชย์หรือธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน เพราะไม่ใช่ว่ารับฝากเงินหรือการลงทุนทางการเงินชั่วคราวอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน อีกทั้งกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายยังให้ความชัดเจนอีกว่ากิจการที่ยอมรับฝากเงินจากบุคคลเองโดยลำพังอย่างที่เป็นหลักประกันหรือหลักทรัพย์จากการให้เข้าซื้อ ให้อุ้ม หรือการจัดการทางการเงินที่คล้ายคลึงกันไม่ถือเป็นสถาบันที่รับฝากเงิน ซึ่งข้อยกเว้นนี้มีจุดประสงค์ในการแยกออกจากสถานะกิจการสถาบันการเงินต่างชาติ อย่างเช่นกรณีของบริษัททางการเงิน (Finance company) ที่ไม่ได้ลงทุนด้วยการดำเนินการของตนเองโดยผ่านการรับฝากเงิน และกิจการที่ทำหน้าที่อย่างเครือข่ายการให้สินเชื่อบัตรเครดิตของธนาคารที่ไม่ได้ถือเงินสดเป็นหลักประกันจากธนาคารที่กล่าวมาข้างต้น<sup>67</sup>

(2) สถาบันที่รับฝากดูแลทรัพย์สิน (Custodial Institution) นิติบุคคลที่มีรายได้เกินกว่าร้อยละ 20 เนื่องมาจากการถือครองสินทรัพย์ทางการเงิน โดยเงินได้ประเภทที่ระบุเฉพาะเจาะจงที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินที่มีพื้นฐานมาจากสถานะของสถาบันที่รับฝากดูแลทรัพย์สินตามคาคัดหมายและวัตถุประสงค์ของกิจการ<sup>68</sup>

(3) นิติบุคคลเพื่อการลงทุน (Investment Entity) ได้มีการกำหนดให้เป็นไปตามแนวทางแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่ขยายคำนิยามของนิติบุคคลเพื่อการลงทุนให้หมายรวมถึง การจัดให้มีการบริการทางการเงินบางประเภทแก่ลูกค้า อย่างเช่น การจัดการพอร์ตการลงทุนรวมและบุคคลธรรมดา การลงทุน การบริหาร หรือการจัดการกองทุน เงิน หรือสินทรัพย์ทางการเงินอย่างอื่นในนามของบุคคลอื่น โดยไม่พิจารณาถึงว่าจะจะเป็นนิติบุคคลถือสินทรัพย์ทางการเงินหรือไม่ โดยรวมถึงการดำเนินการอย่างการประกอบธุรกิจ ในนามของลูกค้า ได้แก่ การซื้อขายเครื่องมือทางการเงิน (เช่น เช็ค ตั๋วแลกเงิน ใบรับฝากเงิน ตราสารอนุพันธ์) อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ เงินตราต่างประเทศ อัตราดอกเบี้ย และดัชนีทางการเงินที่เป็นหลักทรัพย์ที่โอนกันเปลี่ยนมือได้ สัญญาฟิวเจอร์โกลด์มันท์ และการบริหารพอร์ตการลงทุนรวมหรือการลงทุนส่วนตัว รวมถึงการลงทุน การบริหาร หรือการจัดการกองทุน เงิน หรือสินทรัพย์ทางการเงินอย่าง

<sup>67</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. E. 1.

<sup>68</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. E. 2.

อื่นในนามของบุคคลอื่น นอกจากนี้ ขอบเขตคำนิยาม “นิติบุคคลเพื่อการลงทุน” ได้ถูกจำกัดโดยการปฏิบัติของนิติบุคคล ซึ่งมีรายได้รวมหลักจากการลงทุน การลงทุนต่อ หรือการค้าอย่างนิติบุคคลเพื่อการลงทุน (นอกเหนือจากนิติบุคคลที่ส่วนใหญ่เป็นธุรกิจซึ่งดำเนินการในนามของลูกค้าของกิจกรรมที่ระบุข้างต้น) เฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลมีการจัดการโดยสถาบันที่รับฝากเงิน สถาบันที่รับฝากดูแลทรัพย์สิน หรือนิติบุคคลเพื่อการลงทุนอื่น หรือบริษัทประกันภัยซึ่งผ่านการตรวจสอบอย่างเช่นสถาบันการเงิน ทั้งนี้ นิติบุคคลที่มีการรับการลงทุนที่ไม่ได้มีบริหารจัดการอย่างเป็นวิชาชีพให้ได้รับการปฏิบัติอย่างนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงินมากกว่าที่จะเป็นอย่างสถาบันการเงินต่างชาติ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลที่ไม่ได้มีหน้าที่หรือแสดงออกอย่างกองทุนรวม กองทุนประกันความเสี่ยง หรือนิติบุคคลเพื่อการลงทุนที่คล้ายคลึงกัน แต่ได้จัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลเพื่อการลงทุนสำหรับการวางกลยุทธ์ในการลงทุน การรับการลงทุน หรือการค้าสินทรัพย์ทางการเงิน ทั้งนี้ ตามแนวทางที่กล่าวข้างต้น ได้กำหนดให้มีนิติบุคคลที่ส่วนใหญ่มีการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ หากกิจกรรมทางการเงินเท่ากับหรือเกินกว่าร้อยละ 50 ของรายได้รวม<sup>69</sup>

นอกจากนี้ คำว่า “สถาบันการเงิน” อาจหมายรวมถึง นิติบุคคล นิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการลงทุน (Investment vehicles) อย่างเช่น กองทุนป้องกันความเสี่ยง (Hedge funds) และกองทุนส่วนบุคคล (Private equity funds) ทั้งนี้ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาอาจกำหนดหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นสำหรับกลุ่มธุรกิจของสถาบันการเงินดังกล่าว เช่น บริษัทโฮลดิ้ง (Holding Companies) บางประเภท บริษัทลูกที่ดำเนินการวิจัยและพัฒนา หรือบริษัทจัดหาเงินทุนภายในกลุ่มของบริษัทที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ซึ่งคาดว่ากฎพิเศษจะขึ้นอยู่กับสภาพของบริษัท เช่น บริษัทบางประเภทอย่างบริษัทประกัน สถาบันการเงิน เป็นต้น หรือขึ้นอยู่กับสภาพข้อตกลงหรือแนวนโยบาย เช่น สัญญารายปีหรือสัญญาประกันที่มีมูลค่าเป็นเงินสดที่เป็นบัญชีทางการเงิน หรือ บัญชีสัญญาชีวิตอเมริกันเพื่อวัตถุประสงค์เหล่านี้<sup>70</sup> ซึ่งในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้อธิบายว่า บริษัทประกันภัย (Insurance Companies) และบริษัทโฮลดิ้งของบริษัทประกันภัย ซึ่งเป็นบริษัทโฮลดิ้งที่เป็นบริษัทในเครือจะได้รับการปฏิบัติอย่างสถาบันการเงินต่างชาติ เมื่อบริษัทได้จัดให้มีการจัดทำสัญญาหรือมีหน้าที่การชำระเงินที่เกี่ยวกับสัญญารายปี (Annuity contract) หรือสัญญาประกันที่มีมูลค่าเป็นเงินสด (Cash value insurance contract) โดยไม่ต้องพิจารณาอย่าง

<sup>69</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. E. 3.

<sup>70</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 44

อื่นในการที่จะถือว่าได้รับการปฏิบัติอย่างสถาบันการเงินต่างชาติ<sup>71</sup> ส่วนกรณีของบริษัทโฮลดิ้งและศูนย์กลางทางการเงินบางประเภทนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ตามพฤติการณ์ที่เป็นเหตุให้ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างสถาบันการเงินหากอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ลักษณะ คือ ประการแรก เป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการยกเว้นให้สำหรับกลุ่มที่ไม่ใช่กิจการทางการเงินอย่างเช่นนิติบุคคลที่เป็นสถาบันการเงินต่างชาติ หากไม่ใช่กรณีที่เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มบริษัทในเครือที่มีการขยายตัวที่ประกอบด้วยสถาบันที่รับฝากเงิน สถาบันที่รับฝากดูแลทรัพย์สิน บริษัทประกันภัย นิติบุคคลเพื่อการลงทุน (ที่ไม่ใช่การจัดบริการทางการเงินส่วนบุคคล) ประการที่สอง มีสถานะเป็นสถาบันการเงินต่างชาติโดยไม่พิจารณาถึงว่าเป็นสมาชิกในกลุ่มบริษัทในเครือที่ไม่ใช่กลุ่มกิจการทางการเงิน หากจัดตั้งขึ้นโดยเชื่อมโยงหรือได้รับความช่วยเหลือจากนิติบุคคลเพื่อการลงทุนแบบกลุ่ม (Collective investment vehicle) กองทุนรวม (Mutual fund) กองทุนเปิดที่จดทะเบียนและซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ (Exchange traded fund) กองทุนส่วนบุคคล (Private equity fund) กองทุนป้องกันความเสี่ยง (Hedge fund) กองทุนจัดการเงินร่วมลงทุน (Venture capital fund) กองทุนกู้ยืมซื้อกิจการ (Leveraged buyout fund) หรือเครื่องมือในการลงทุนที่คล้ายคลึงกันที่จัดตั้งด้วยยุทธศาสตร์การลงทุนในการลงทุน การลงทุนต่อ และกิจการค้าในสินทรัพย์ทางการเงิน<sup>72</sup>

ตามที่อธิบายข้างต้น สถาบันการเงินต่างชาติที่ตกอยู่ภายใต้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA กล่าวโดยสรุป คือ สถาบันการเงินที่เป็นนิติบุคคลต่างชาติซึ่งไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา และประกอบธุรกิจทางการเงิน (เช่น การรับฝากเงิน การลงทุน เป็นต้น) โดยมีบัญชีทางการเงินตามหลักเกณฑ์ที่บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA กำหนดตามที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 3.2.1

### 3.2.2.2 นิติบุคคลต่างชาติ

กฎหมาย FATCA ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1472 (d)<sup>73</sup> กำหนดนิยามให้ “นิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน” (Non-Financial Foreign Entity: NFFE) หมายถึง นิติบุคคลต่างชาติใด ๆ ที่ไม่เป็นสถาบันการเงินภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ทั้งนี้ ในกรณีที่นิติบุคคลต่างชาติไม่ได้ทำตามข้อกำหนดของกฎหมาย FATCA ได้แก่ กิจการไม่ได้มีเจ้าของส่วน

<sup>71</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. E. 4.

<sup>72</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) VI. E. 5.

<sup>73</sup> IRC Section 1472 (d) “Non-Financial Foreign Entity.—For purposes of this Section, the term ‘non-financial foreign entity means any foreign entity which is not a financial institution (as defined in Section 1471(d)(5)).”

ใหญ่เป็นชาวอเมริกันหรือการให้ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีของกิจการที่มีเจ้าของส่วนใหญ่เป็นของชาวอเมริกัน นิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตาม IRC มาตรา 1471 (d) (5) ที่ต้องถูกบังคับตามข้อกำหนดของกฎหมาย FATCA ในการภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30<sup>74</sup>

ทั้งนี้ ตาม IRC มาตรา 1472 (b)<sup>75</sup> ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีหากผู้รับเงินหรือผู้รับผลประโยชน์ (beneficial owner) จากการจ่ายเงินได้แสดงการรับรองให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายเห็นได้ว่า นิติบุคคลต่างชาติดังกล่าวไม่ได้มีเจ้าของเป็นชาวอเมริกัน หรือแจ้งชื่อ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีเจ้าของกิจการส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ถือบัญชีของนิติบุคคลอเมริกัน นอกจากนี้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายไม่ต้องทราบหรือแสดงเหตุผลที่จะรู้ว่าการรับรองหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการที่เจ้าของประเทศสหรัฐไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายจะต้องรายงานชื่อ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีเจ้าของกิจการส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ถือบัญชีของนิติบุคคลอเมริกันไปยังรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา<sup>76</sup>

### 3.2.2.3 บุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน

ในบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1473 (3)<sup>77</sup> กำหนดว่า ยกเว้นแต่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะกำหนดขึ้นอย่างอื่นในอนาคต “บุคคลที่ระบุ

<sup>74</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 46

<sup>75</sup> IRC Section 1473 (b) "Requirements for waiver of withholding.—The requirements of this subsection are met with respect to the beneficial owner of a payment if—

(1) such beneficial owner or the payee provides the withholding agent with either—

(A) a certification that such beneficial owner does not have any substantial United States owners, or

(B) the name, address, and TIN of each substantial United States owner of such beneficial owner,

(2) the withholding agent does not know, or have reason to know, that any information provided under paragraph (1) is incorrect, and

(3) the withholding agent reports the information provided under paragraph (1) (B) to the Secretary in such manner as the Secretary may provide."

<sup>76</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 46

<sup>77</sup> IRC Section 1473 (3) "Specified United States Person.—Except as otherwise provided by the Secretary, the term 'specified United States person' means any United States person other than—

(A) any corporation the stock of which is regularly traded on an established securities market,

เฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน” (Specified United States Person) คือ บุคคลชาวอเมริกันที่อยู่  
นอกเหนือจากลักษณะที่จะกล่าวต่อไปนี้<sup>78</sup>

(1) บริษัทที่จดทะเบียนการซื้อขายหุ้นแก่สาธารณชน หรือกลุ่มบริษัทในเครือ  
เดียวกันที่มีจดทะเบียนการซื้อขายหุ้น

(2) องค์กรที่ไม่ต้องเสียภาษี หรือแผนบำนาญของบุคคลธรรมดา

(3) รัฐบาลสหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานผู้แทนถือหุ้นทั้งหมด หรือเป็นตัวแทนของ  
สหรัฐอเมริกา

(4) หน่วยงานของมลรัฐ เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย ดินแดนในครอบครองของ  
สหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานทางการเมือง หรือหน่วยงานที่เป็นของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น  
เจ้าของทั้งหมดหรือการใช้เป็นเครื่องมือของบุคคลข้างต้น

(5) ธนาคารที่จัดตั้งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(6) ทรัสต์ที่การลงทุนอสังหาริมทรัพย์

(7) บริษัทจัดการลงทุนภายใต้การกำกับควบคุม (Regulated Investment  
Company)

(8) ทรัสต์กองทุนรวม (Common Trust Fund)

---

(B) any corporation which is a member of the same expanded affiliated group (as defined in Section 1471(e)(2) without regard to the last sentence thereof) as a corporation the stock of which is regularly traded on an established securities market,

(C) any organization exempt from taxation under Section 501(a) or an individual retirement plan,

(D) the United States or any wholly owned agency or instrumentality thereof,

(E) any State, the District of Columbia, any possession of the United States, any political subdivision of any of the foregoing, or any wholly owned agency or instrumentality of any one or more of the foregoing,

(F) any bank (as defined in Section 581),

(G) any real estate investment trust (as defined in Section 856),

(H) any regulated investment company (as defined in Section 851),

(I) any common trust fund (as defined in Section 584(a)), and

(J) any trust which—

(i) is exempt from tax under Section 664(c), or

(ii) is described in Section 4947(a)(1).”

<sup>78</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 45

(9) ทรัสต์ที่ได้รับการยกเว้นภาษี ได้แก่ ทรัสต์ที่มีการบริจาคส่วนที่เหลือเพื่อการกุศล (Charitable remainder trusts) และ ทรัสต์เพื่อการกุศล (Charitable trusts) ทรัสต์ที่มีการปันผลประโยชน์ (Split-interest trusts) ตามมาตรา 664 (c) หรือมาตรา 4947 (a) (1) ของ IRC

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1473 (2)<sup>79</sup> กำหนดเงื่อนไขความเป็นเจ้าของกิจการที่เจ้าของส่วนใหญ่เป็นชาวอเมริกัน (Substantial United States Owner) ดังนี้<sup>80</sup>

(1) ตาม IRC มาตรา 1473 (2) (A) (i) กำหนดเงื่อนไขเรื่องความเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ระบุได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกันไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมีความเป็นเจ้าของกิจการมากกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นจากจำนวนเสียงลงมติหรือมูลค่าของหุ้นของบริษัทดังกล่าว

(2) ส่วนตาม IRC มาตรา 1473 (2) (A) (ii) กำหนดเงื่อนไขส่วนที่เกี่ยวกับหุ้นส่วนที่ระบุได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกันไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมีความเป็นเจ้าของกิจการมากกว่าร้อยละ 10 ของผลกำไรหรือผลตอบแทนจากเงินทุนของการเป็นหุ้นส่วนดังกล่าว และ

(3) ตาม IRC มาตรา 1473 (2) (A) (iii) กำหนดเงื่อนไขส่วนที่เกี่ยวกับทรัสต์ที่ระบุได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกันถือว่าเป็นเจ้าของส่วนหนึ่ง ภายใต้หนังสือมอบฉันทะของทรัสต์หรือตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกากำหนดขึ้น ที่ระบุให้บุคคลอเมริกันที่ถือสินทรัพย์โดยตรงหรือโดยอ้อมเกินกว่าร้อยละ 10 ของผลประโยชน์จากทรัสต์

<sup>79</sup> IRC Section 1473 (2) “Substantial United State Owner.—

(A) In general.—The term ‘substantial United States owner’ means—

(i) with respect to any corporation, any specified United States person which owns, directly or indirectly, more than 10 percent of the stock of such corporation (by vote or value),

(ii) with respect to any partnership, any specified United States person which owns, directly or indirectly, more than 10 percent of the profits interests or capital interests in such partnership, and

(iii) in the case of a trust—

(I) any specified United States person treated as an owner of any portion of such trust under subpart E of part I of subchapter J of chapter 1, and

(II) to the extent provided by the Secretary in regulations or other guidance, any specified United States person which holds, directly or indirectly, more than 10 percent of the beneficial interests of such trust.

(B) SPECIAL RULE FOR INVESTMENT VEHICLES.—In the case of any financial institution described in Section 1471(d)(5)(C), clauses (i), (ii), and (iii) of subparagraph (A) shall be applied by substituting ‘0 percent’ for ‘10 percent’.”

<sup>80</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, pp. 45

(4) ส่วนในกรณีทีตินิติบุคคลต่างชาติตามกฎหมายพิเศษใน IRC มาตรา 1473 (2) (B) ที่ใช้กับบริษัทหรือหุ้นส่วนร่วม (หรือการถือหุ้นของตนเองในลักษณะการรวมกลุ่ม) ที่มีธุรกิจหลักในการลงทุน การรับการลงทุนเนื่อง หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ ผลตอบแทนจากหุ้นส่วน สินค้าโภคภัณฑ์ หรือผลตอบแทน (รวมถึงสัญญาฟิวเจอร์ส พอร์เวิร์ด หรือออฟชั่น) เช่นเดียวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดอกเบี้ยหรือสินค้าโภคภัณฑ์ นั้น จากที่ใช้หลักเกณฑ์ร้อยละ 10 จะลดลงเหลือร้อยละ 0 ในการพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นเป็นของชาวอเมริกัน (และไม่ว่าชาวอเมริกันบุคคลใดเป็นเจ้าของรายใหญ่ของนิติบุคคลดังกล่าว) เพียงระบุได้ว่าชาวอเมริกันเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ

### 3.2.2.4 นิติบุคคลต่างชาติที่เป็นของชาวอเมริกัน

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA กำหนดให้“นิติบุคคลต่างชาติที่เป็นของชาวอเมริกัน” (United States Owner Foreign Entity) ที่แก้ไขเพิ่มเติมตาม IRC มาตรา 1471 (d) (3)<sup>81</sup> ว่า กรณีที่ชาวอเมริกันเป็นเจ้าของนิติบุคคลต่างชาติ ซึ่งนิติบุคคลต่างชาติดังกล่าวมีเจ้าของคนเดียวหรือมากกว่านั้นมีความเป็นเจ้าของกิจการที่เจ้าของส่วนใหญ่เป็นชาวอเมริกัน กรณีนี้นิติบุคคลต่างชาติดังกล่าวถือเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นของชาวอเมริกัน<sup>82</sup>

ทั้งนี้ IRC มาตรา 1473 (2)<sup>83</sup> กำหนดเงื่อนไขความเป็นเจ้าของกิจการที่เจ้าของส่วนใหญ่เป็นชาวอเมริกัน ได้แก่ ตาม IRC มาตรา 1473 (2) (A) (i) กำหนดเงื่อนไขเรื่องความ

<sup>81</sup> IRC Section 1471 (d) (3) “United States Owner Foreign Entity.—The term ‘United States owned foreign entity’ means any foreign entity which has one or more substantial United States owners.”

<sup>82</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, p. 43

<sup>83</sup> IRC Section 1473 (2) “Substantial United State Owner.—

(A) IN GENERAL.—The term ‘substantial United States owner’ means—

(i) with respect to any corporation, any specified United States person which owns, directly or indirectly, more than 10 percent of the stock of such corporation (by vote or value),

(ii) with respect to any partnership, any specified United States person which owns, directly or indirectly, more than 10 percent of the profits interests or capital interests in such partnership, and

(iii) in the case of a trust—

(I) any specified United States person treated as an owner of any portion of such trust under subpart E of part I of subchapter J of chapter 1, and

(II) to the extent provided by the Secretary in regulations or other guidance, any specified United States person which holds, directly or indirectly, more than 10 percent of the beneficial interests of such trust.

เกี่ยวข้องกับบริษัทที่ระบุได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกันไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมีความเป็นเจ้าของกิจการมากกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นจากจำนวนเสียงลงมติหรือมูลค่าของหุ้นของบริษัทดังกล่าว ส่วนตาม IRC มาตรา 1473 (2) (A) (ii) กำหนดเงื่อนไขส่วนที่เกี่ยวกับหุ้นส่วนที่ระบุได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกันไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมีความเป็นเจ้าของกิจการมากกว่าร้อยละ 10 ของผลกำไรหรือผลตอบแทนจากเงินทุนของการเป็นหุ้นส่วนดังกล่าว และ ตาม IRC มาตรา 1473 (2) (A) (iii) กำหนดเงื่อนไขส่วนที่เกี่ยวกับทรัสต์ที่ระบุได้ว่าเป็นบุคคลอเมริกันถือว่าเป็นเจ้าของส่วนหนึ่ง ภายใต้หนังสือมอบฉันทะของทรัสต์หรือตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกากำหนดที่ระบุให้บุคคลอเมริกันที่ถือสินทรัพย์โดยตรงหรือโดยอ้อมเกินกว่าร้อยละ 10 ของผลประโยชน์จากทรัสต์ ส่วนในกรณีที่มีนิติบุคคลต่างชาติมีกฎเกณฑ์พิเศษตาม IRC มาตรา 1473 (2) (B) ใช้กับบริษัทหรือหุ้นส่วนร่วม (หรือการถือหุ้นของตนเองในลักษณะการรวมกลุ่ม) ที่มีธุรกิจหลักในการลงทุน การรับการลงทุนเนื่อง หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ ผลตอบแทนจากหุ้นส่วน สินค้าโภคภัณฑ์หรือผลตอบแทน (รวมถึงสัญญาฟิวเจอร์ส ฟอว์เวิร์ด หรือออปชั่น) เช่นเดียวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ดอกเบี้ยหรือสินค้าโภคภัณฑ์จากที่ใช้หลักเกณฑ์ร้อยละ 10 จะลดลงเหลือร้อยละ 0 ในการพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นเป็นของชาวอเมริกัน (และไม่ว่าชาวอเมริกันบุคคลใดเป็นเจ้าของรายใหญ่ของนิติบุคคลดังกล่าว) เพียงระบุได้ว่าชาวอเมริกันเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ<sup>84</sup>

ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของกิจการที่เจ้าของส่วนใหญ่เป็นชาวอเมริกันไว้ดังนี้

(1) ยอดรวมหรือมูลค่าตามกฎหมาย De minimis<sup>85</sup> ที่ได้รับการยกเว้น บุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกันจะไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเช่นกรณีความเป็นเจ้าของกิจการที่เจ้าของส่วนใหญ่เป็นชาวอเมริกัน ถ้าหาก<sup>86</sup>

(1.1) มูลค่ายุติธรรมตามราคาตลาดของอัตราแลกเปลี่ยนหรือทรัพย์สินอื่นที่มีการจำหน่ายโดยตรงหรือโดยอ้อมจากทรัสต์ให้บุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน ระหว่างช่วงปีปฏิทินก่อนเป็นเงินไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ และ

(B) SPECIAL RULE FOR INVESTMENT VEHICLES.—In the case of any financial institution described in Section 1471(d)(5)(C), clauses (i), (ii), and (iii) of subparagraph (A) shall be applied by substituting ‘0 percent’ for ‘10 percent’.”

<sup>84</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, p. 45

<sup>85</sup> โปรดดูในหัวข้อ 2.12.2 (3)

<sup>86</sup> Treas. Reg. §1.1473-1 (b) (4) (i) (A)-(b)

(1.2) ในกรณีบุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกันที่ให้สิทธิในการรับมอบอำนาจในการจำหน่าย มูลค่าผลประโยชน์ของบุคคลในทรัพย์สินไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์

(2) ทรัพย์สินที่บางประเภทเจ้าของทั้งหมดเป็นบุคคลชาวอเมริกันบางประเภท ทรัพย์สินที่ได้รับการปฏิบัติอย่างที่เป็นของเฉพาะชาวอเมริกันตาม IRC มาตรา 671 ถึง 679 ไม่ได้ถูกกำหนดให้ปฏิบัติต่อผลประโยชน์ของตนอย่างความเป็นเจ้าของกิจการที่เจ้าของส่วนใหญ่เป็นชาวอเมริกัน<sup>87</sup>

(3) กฎเกณฑ์พิเศษสำหรับสถาบันการเงินบางประเภท (Special rule for certain financial institutions) ในกรณีที่สถาบันการเงินที่ดำเนินการอย่างนิติบุคคลเพื่อการลงทุน (Investment Entity) และบริษัทประกันภัยโดยเฉพาะ (Specified insurance companies) การหักภาษี ณ ที่จ่ายตาม IRC มาตรา 1473 (1) จะนำไปใช้แทนที่อัตราร้อยละ 0 ด้วยอัตราร้อยละ 10 ในแต่ละแห่งที่มีการแสดงตน<sup>88</sup>

### 3.2.3 การรายงานข้อมูลและเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign Account Tax Compliance Act

กฎหมาย FATCA ได้กำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ใน chapter 4 ของ IRC เกี่ยวกับมาตรการหักภาษี ณ ที่จ่าย ซึ่งบังคับใช้กับสถาบันการเงินต่างชาติและปฏิบัติตามข้อกำหนดในการรายงานรูปแบบใหม่โดยเฉพาะกับบัญชีต่างชาติที่ชี้เฉพาะว่าเป็นของบุคคลอเมริกันหรือเป็นของนิติบุคคลต่างชาติที่มีเจ้าของเป็นชาวอเมริกัน โดยกฎหมาย FATCA เป็นกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นมาเพื่อการหักเงินได้ ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทกำหนดให้ดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Treas. Reg. §1.1473-1 (b) (4) (ii)

<sup>88</sup> Treas. Reg. §1.1473-1 (b) (5)

<sup>89</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 39

### 3.2.3.1 การเปิดเผยข้อมูลและหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign Account Tax Compliance Act

บทบัญญัติเกี่ยวกับการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ของสถาบันการเงินต่างชาติ ตามที่ FATCA แก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 1471 (a)<sup>90</sup> กำหนดให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายหักเงินภาษีในอัตราร้อยละ 30 ของการจ่ายเงินให้แก่สถาบันการเงินต่างชาติ หากเป็นกรณีที่สถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการรายงานบางประการตามที่แก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 1471 (b)<sup>91</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งการหักภาษี ณ ที่จ่าย

<sup>90</sup> IRC Section 1471 (a) “In general.—In the case of any withholdable payment to a foreign financial institution which does not meet the requirements of subsection (b), the withholding agent with respect to such payment shall deduct and withhold from such payment a tax equal to 30 percent of the amount of such payment.”

<sup>91</sup> IRC Section 1471 (b) “Reporting Requirement, ETC.—

(1) In general.—The requirements of this subsection are met with respect to any foreign financial institution if an agreement is in effect between such institution and the Secretary under which such institution agrees—

(A) to obtain such information regarding each holder of each account maintained by such institution as is necessary to determine which (if any) of such accounts are United States accounts,

(B) to comply with such verification and due diligence procedures as the Secretary may require with respect to the identification of United States accounts,

(C) in the case of any United States account maintained by such institution, to report on an annual basis the information described in subsection (c) with respect to such account,

(D) to deduct and withhold a tax equal to 30 percent of—

(i) any passthru payment which is made by such institution to a recalcitrant account holder or another foreign financial institution which does not meet the requirements of this subsection, and

(ii) in the case of any passthru payment which is made by such institution to a foreign financial institution which has in effect an election under paragraph (3) with respect to such payment, so much of such payment as is allocable to accounts held by recalcitrant account holders or foreign financial institutions which do not meet the requirements of this subsection,

(E) to comply with requests by the Secretary for additional information with respect to any United States account maintained by such institution, and

(F) in any case in which any foreign law would (but for a waiver described in clause (i)) prevent the reporting of any information referred to in this subsection or subsection (c) with respect to any United States account maintained by such institution—

(i) to attempt to obtain a valid and effective waiver of such law from each holder of such account, and

(ii) if a waiver described in clause (i) is not obtained from each such holder within a reasonable period of time, to close such account.

Any agreement entered into under this subsection may be terminated by the Secretary upon a determination by the Secretary that the foreign financial institution is out of compliance with such agreement.

ดังกล่าว ซึ่งปกติจะไม่กำหนดให้บังคับใช้ในกรณีที่ข้อตกลงระหว่างสถาบันการเงินต่างชาติดกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา (the Secretary of the Treasury) มีผลใช้บังคับ โดยสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA (Participating Foreign Financial Institution: PFFI) ข้างต้น ได้ตกลงกับกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาที่จะดำเนินการดังนี้<sup>92</sup>

(1) ดูแลจัดเก็บข้อมูลของผู้ถือครองบัญชีในสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวเท่าที่จำเป็นสำหรับบัญชีที่เป็นบัญชีสัญชาติอเมริกัน (United States accounts) ตาม IRC มาตรา 1471 (b) (1) (A)

ทั้งนี้ IRC มาตรา 1471 (d) กำหนดให้นิยาม “บัญชีสัญชาติอเมริกัน” (United States accounts) ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย FATCA หมายถึง บัญชีทางการเงินใด ๆ ซึ่งถือโดย “บุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน” (Specified United States Person) หรือนิติบุคคลต่างชาติที่ชาวอเมริกันเป็นเจ้าของ โดยมีข้อยกเว้นบัญชีบางประเภทที่ถือครองโดยบุคคลธรรมดาบางประเภทในกรณีที่ เป็นบัญชีที่ถือครองโดยบุคคลธรรมดา และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือบัญชีดังกล่าวแต่ละมูลค่ารวมของทุกบัญชีที่ฝากไว้ (ทั้งหมดหรือบางส่วน) โดยผู้ถือครองและมีการเก็บรักษาในสถาบันการเงินเดียวกันมีมูลค่าไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์<sup>93</sup>

(2) ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติการตรวจสอบและพิสูจน์ตัวตน (verification and due diligence procedures) ที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ระบุตัวตนของบัญชีสัญชาติอเมริกัน ตาม IRC มาตรา 1471 (b) (1) (B)

<sup>92</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 39-40

<sup>93</sup> IRC Section 1471 (d) (1) "UNITED STATES ACCOUNT.—

(A) In general.—The term 'United States account' means any financial account which is held by one or more specified United States persons or United States owned foreign entities.

(B) Exception for certain accounts held by individuals.—Unless the foreign financial institution elects to not have this subparagraph apply, such term shall not include any depository account maintained by such financial institution if—

(i) each holder of such account is a natural person, and

(ii) with respect to each holder of such account, the aggregate value of all depository accounts held (in whole or in part) by such holder and maintained by the same financial institution which maintains such account does not exceed \$50,000. ..."

(3) รายงานข้อมูลเกี่ยวข้องกับบัญชีสัญชาติอเมริกันที่อยู่ภายใต้การดูแลของสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวเป็นรายปี ตาม IRC มาตรา 1471 (b) (1) (C) ที่กำหนดใน IRC มาตรา 1471 (c) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.2.3 โดยข้อมูลตาม IRC มาตรา 1471 (c) (1) (A)-(D)<sup>94</sup> ประกอบด้วยข้อมูลดังต่อไปนี้

(3.1) ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี (Taxpayer Identification Number: TIN) ของผู้เป็นเจ้าของบัญชีแต่ละคนที่เป็นบุคคลที่ระบุสหรัฐอเมริกา

(3.2) ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีเจ้าของกิจการส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ถือครองบัญชีของนิติบุคคลอเมริกัน

(3.3) หมายเลขบัญชี

(3.4) ยอดเงินในบัญชีหรือมูลค่า (ตามกำหนดเวลาและลักษณะที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนด)

(3.5) ยอดรวมเงินที่ได้รับและยอดรวมการถอนเงินหรือการจ่ายเงินจากบัญชี ตามกำหนดเวลาและลักษณะที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนดขึ้น ทั้งนี้ ยกเว้นตามขอบเขตที่กำหนดขึ้นโดยรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา

ทั้งนี้ ข้อมูลข้างต้นในส่วนนี้เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับบัญชีสัญชาติอเมริกันแต่ละบัญชีที่ดูแลโดยสถาบันการเงินต่างชาติ และการยกเว้นตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนดขึ้น อีกทั้งบัญชีสัญชาติอเมริกันแต่ละบัญชีที่ดูแลโดยแต่ละสถาบันการเงินอื่น ๆ ต่างประเทศที่เป็นสมาชิกของกลุ่มบริษัทในเครือเดียวกัน (รวมถึงสถาบันการเงินต่างชาติอื่นซึ่งเข้าทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาด้วย) อย่างไรก็ตาม ในอีกทางเลือกหนึ่ง สถาบันการเงินต่างชาติอาจเลือกและรายงานตามบทบัญญัติต่าง ๆ ใน IRC ได้แก่ มาตรา 6041 ที่

<sup>94</sup> IRC Section 1471 (1) “In general.—The agreement described in subsection (b) shall require the foreign financial institution to report the following with respect to each United States account maintained by such institution:

(A) The name, address, and TIN of each account holder which is a specified United States person and, in the case of any account holder which is a United States owned foreign entity, the name, address, and TIN of each substantial United States owner of such entity.

(B) The account number.

(C) The account balance or value (determined at such time and in such manner as the Secretary may provide).

(D) Except to the extent provided by the Secretary, the gross receipts and gross withdrawals or payments from the account (determined for such period and in such manner as the Secretary may provide).

เป็นการให้ข้อมูลจากต้นทางแหล่งข้อมูล (Information at source) มาตรา 6042 ที่เกี่ยวกับผลตอบแทนที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล การจ่ายเงินของบริษัท และผลกำไร (Returns regarding payments of dividends and corporate earnings and profits) มาตรา 6045 ที่เกี่ยวกับผลตอบแทนจากการเป็นนายหน้า (Returns of brokers) และมาตรา 6049 ที่เกี่ยวกับผลตอบแทนจากการจ่ายดอกเบี้ย (Returns regarding payments of interest) หากเป็นกรณีสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวจะเป็นนิติบุคคลสัญชาติอเมริกัน<sup>95</sup>

(4) ดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่ายแบบส่งผ่าน (Passthru Payment) ในอัตราร้อยละ 30 กับผู้เป็นเจ้าของบัญชี ตาม IRC มาตรา 1471 (b) (1) (D) ซึ่งมีลักษณะดังนี้

(4.1) ผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ (Recalcitrant account holders) หรือสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ได้ทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา (Non-participating Foreign Financial Institution: NFFIs) หรือ

(4.2) สถาบันการเงินต่างชาติที่ได้เลือกให้หักตามส่วนของเงินที่จ่ายให้กับผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ หรือสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่มีข้อตกลงกับ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา

ทั้งนี้ กฎหมาย FATCA กำหนดให้มีการหักภาษี ณ ที่จ่าย ร้อยละ 30 ที่จะจ่ายที่ไม่จำเป็นต้องมีแหล่งที่มาจากระเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมาย FATCA เรียกว่า “Foreign Passthru Payment” ซึ่งปัจจุบันกฎหมาย FATCA ยังสงวนไม่ระบุรายละเอียดไว้ (Targeted Regulations) (ดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.2.3.2)

(5) ปฏิบัติตามคำสั่งที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาขอข้อมูลเพิ่มเติมอันเกี่ยวข้องกับบัญชีสัญชาติอเมริกันซึ่งสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวเป็นผู้ดูแล ตาม IRC มาตรา 1471 (b) (1) (E)

(6) พยายามดำเนินการขอรับการยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายในต่างประเทศที่อาจป้องกันการรายงานข้อมูลเกี่ยวข้องกับบัญชีสัญชาติอเมริกัน ซึ่งสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวดูแลรักษา และถ้าไม่สามารถดำเนินการได้ภายในระยะเวลาที่สมควรแก่เหตุต้องดำเนินการปิดบัญชีดังกล่าว ตาม IRC มาตรา 1471 (b) (1) (F)

<sup>95</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 42

### 3.2.3.2 เงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม Foreign

#### Account Tax Compliance Act

เว้นแต่ตามที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะกำหนดขึ้นอย่างอื่นใน อนาคต ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1473 (1) (A) (i)<sup>96</sup> กำหนดคำนิยาม “ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA” (Withholdable Payment) ซึ่งมีความหมายแตกต่างจากเงินได้ที่หักภาษี ณ ที่จ่ายในกรณีทั่วไป (Withholding tax) ทั้งในส่วนของ นิยามและอัตราภาษีในการหักภาษี ณ ที่จ่าย โดยกำหนดให้ “ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA หมายถึง การหักภาษี ณ ที่จ่ายจากดอกเบี้ย (รวมถึงส่วนลดจากเงินต้น) เงินปันผล ค่าเช่า ค่าจ้าง ค่าพรีเมียม เงินที่จ่ายรายปี ค่าตอบแทน ค่าตอบแทน ผลตอบแทน ค่าจ้าง และเงินอื่นที่ จ่ายรายปีหรือระยะตามกำหนดเวลาที่แน่นอนที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ตาม IRC มาตรา 1473 (1) (A) (ii)<sup>97</sup> ยังให้รวมถึงยอดเงินรวมทั้งสิ้นจากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ มีการจ่ายดอกเบี้ยหรือเงินปันผลจากแหล่งในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยถ้อยคำข้างต้นยังรวมถึง การชำระเงินอย่างเงินปันผลที่ถือว่ามาจากแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาตาม IRC มาตรา 541 เกี่ยวกับภาษีจากการถือหุ้นในบริษัทโฮลดิ้งส่วนตัว (Imposition of personal holding company tax)<sup>98</sup> อย่างไรก็ตาม ในส่วนรายการเงินได้ใด ๆ ที่เชื่อมโยงกับช่องทางการค้าหรือธุรกิจ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะนำเข้าบัญชีเงินฝาก ตาม IRC มาตรา 871 (b) (1) เกี่ยวกับภาษีบุคคล ต่างชาติที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ (Tax on nonresident alien individuals)<sup>99</sup> หรือ 882 (a) (2)

<sup>96</sup> IRC Section 1473 (1) (A) (i) “For purposes of this chapter—

(1) Withholdable Payment.—Except as otherwise provided by the Secretary—

(A) In general.—The term ‘withholdable payment’ means—

(i) any payment of interest (including any original issue discount), dividends, rents, salaries, wages, premiums, annuities, compensations, remunerations, emoluments, and other fixed or determinable annual or periodical gains, profits, and income, if such payment is from sources within the United States, and ...”

<sup>97</sup> IRC Section 1473 (1) (A) (ii) “For purposes of this chapter—

(1) Withholdable Payment.—Except as otherwise provided by the Secretary—

(A) In general.—The term ‘withholdable payment’ means—

... (ii) any gross proceeds from the sale or other disposition of any property of a type which can produce interest or dividends from sources within the United States.”

<sup>98</sup> IRC Section 541 “In addition to other taxes imposed by this chapter, there is hereby imposed for each taxable year on the undistributed personal holding company income (as defined in Section 545) of every personal holding company (as defined in Section 542) a personal holding company tax equal to 15 percent of the undistributed personal holding company income.”

<sup>99</sup> IRC 871 (b) (1) “Income connected with United States business - graduated rate of tax

(1) Imposition of tax

ภาษีเงินได้ในบริษัทต่างประเทศที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา (Tax on income of foreign corporations connected with United States business)<sup>100</sup> จะไม่ถือเป็นภาษีหัก ภาษี ณ ที่จ่ายตามวัตถุประสงค์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ทั้งนี้ ตามวัตถุประสงค์ของ แหล่งการจ่ายเงินได้ (The source of payment) ใน IRC มาตรา 861 (a) (1) (B) เกี่ยวกับเงินได้ ที่มีแหล่งจากสหรัฐอเมริกา (Income from sources within the United States)<sup>101</sup> ในส่วนกฎ การจ่ายดอกเบี้ยจ่ายโดยสาขาต่างประเทศของสถาบันการเงินภายในประเทศจะไม่ใช้บังคับกับ กรณีนี้ โดยรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาอาจกำหนดขึ้นในอนาคตให้การชำระเงินบาง ประเภทที่เกี่ยวกับหนี้ระยะสั้นหรือเงินฝากระยะสั้น รวมถึงการจ่ายเงินต้นที่มีความเสี่ยงต่ำในการ หนีภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา และอาจจะแยกออกจากการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามวัตถุประสงค์ ของกฎหมาย FATCA<sup>102</sup>

นอกจากนี้กฎหมาย FATCA ยังได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1471 (d)<sup>103</sup> กำหนดให้มี “การหักภาษี ณ ที่จ่ายแบบส่งผ่าน” (Passthru Payment) ที่หมายถึง การจ่ายเงินหัก ณ ที่จ่ายใด ๆ หรือการจ่ายเงินอื่น ๆ ที่จะมีขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงิน หัก ณ ที่จ่าย ทั้งนี้ ได้ มีการกำหนดให้มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายแบบส่งผ่านจากเงินได้ที่มีแหล่งในต่างประเทศ (Foreign

---

A nonresident alien individual engaged in trade or business within the United States during the taxable year shall be taxable as provided in Section 1 or 55 on his taxable income which is effectively connected with the conduct of a trade or business within the United States.

<sup>100</sup> IRC Section 882 (a) (2) “(a) Imposition of tax ...

... (2) Determination of taxable income In determining taxable income for purposes of paragraph (1), gross income includes only gross income which is effectively connected with the conduct of a trade or business within the United States. ...”

<sup>101</sup> IRC 861 (a) (1) (B) “(a) Gross income from sources within United States The following items of gross income shall be treated as income from sources within the United States:

(1) Interest from the United States or the District of Columbia, and interest on bonds, notes, or other interest-bearing obligations of noncorporate residents or domestic corporations not including –...

...(B) interest -

(i) on deposits with a foreign branch of a domestic corporation or a domestic partnership if such branch is engaged in the commercial banking business, and

(ii) on amounts satisfying the requirements of subparagraph (B) of Section 871(i)(3) which are paid by a foreign branch of a domestic corporation or a domestic partnership, and ...”

<sup>102</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, p. 44-45

<sup>103</sup> IRC Section 1471 (d) (7) “PASSTHRU PAYMENT.—The term ‘passthru payment’ means any withholdable payment or other payment to the extent attributable to a withholdable payment.”

passthru payment) ซึ่งปัจจุบันยังไม่ปรากฏคำอธิบายรายละเอียดของการหักภาษี ณ ที่จ่ายในรูปแบบนี้<sup>104</sup> เพียงแต่ระบุว่าจะให้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ม.ค. 2560 เป็นต้นไป<sup>105</sup> จึงเป็นเรื่องที่ต้องรอดูความชัดเจนจากกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา และ IRS ต่อไป

ตามที่ได้กล่าวข้างต้น โดยสรุปแล้วจะเป็นภาระหน้าที่ของสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA แต่ในกรณีที่สถาบันการเงินต่างชาติไม่ประสงค์เข้าทำความตกลงดังกล่าวตามกฎหมาย FATCA ก็จะต้องมีภาระภาษีดังนี้<sup>106</sup>

(1) ต้องจ่ายภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30 จากแหล่งเงินที่เกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกา<sup>107</sup> เช่น ดอกเบี้ยเงินกู้ที่ปล่อยให้กู้ในสหรัฐอเมริกา กำไรจากการขายตราสารหนี้หรือตราสารทุนที่ผู้ออกอยู่ในสหรัฐอเมริกา เงินได้จากการขายอสังหาริมทรัพย์โดยคำนวณรวมต้นทุนและกำไร เงินได้จากธุรกรรมอนุพันธ์ซึ่งเริ่มการทำธุรกรรม (Originated) ที่สหรัฐอเมริกา

(2) หากมีธุรกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการจ่ายเงินได้โดยผ่านสถาบันการเงินซึ่งลงนามในข้อตกลงกับ IRS จะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 30 จากภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA แม้ธุรกรรมจะเกิดภายนอกสหรัฐอเมริกา เช่น การซื้อขายตราสารที่ออกสหรัฐอเมริกาแต่ซื้อขายในตลาดต่างประเทศ เป็นต้น<sup>108</sup>

### 3.2.3.3 ซ้อยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลและหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย Foreign Account Tax Compliance Act กรณีสถาบันการเงินต่างชาติ

ในกรณีนี้รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาอาจจะพิจารณาว่าการสถาบันการเงินต่างชาติได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลตามที่แก้ไขเพิ่มเติมใน

<sup>104</sup> Treas. Reg. §1.1471-5(h)(2) และ §1.1474-1(d)(1)(ii)(A)(2)

<sup>105</sup> Treas. Reg. §1.1471 - §1.1474 (Preamble) IV.A.

<sup>106</sup> Jim Calvin, Ted Dougherty, and Iris Goldman, "U.S. Withholding Agents and Foreign Entities: What Do New Fatca Requirements Mean for You?," in *Global Tax Planning for Economic Recovery and Regulatory Reform*(Deloitte Tax LLP, 2010)., p. 13

<sup>107</sup> Ibid., p. 11

<sup>108</sup> Ibid., p. 20

IRC มาตรา 1471 (b) (2)<sup>109</sup> ที่เป็นข้อยกเว้นให้ถือว่าสถาบันการเงินต่างชาติได้ปฏิบัติหลักเกณฑ์ของ FATCA แล้ว ในกรณีดังนี้

(1) สถาบันการเงินนั้นได้ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกากำหนดขึ้น เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสถาบันการเงินไม่ได้ดูแลรักษาบัญชีของชาวอเมริกัน และปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่น ๆ ที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา กำหนดเกี่ยวกับบัญชีในสถาบันการเงินต่างชาติอื่น ๆ หรือ

(2) รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริการะบุว่า สถาบันการเงินที่เป็นบริษัทในเครือของสถาบันการเงินนั้น ไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามข้อกำหนดโดยวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้

ในกรณีข้างต้นอาจเป็นสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA อาจอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสมาชิกในกลุ่มบริษัทในเครือที่ขยายตัวออกไปเฉพาะบางราย หากบริษัทในเครือของสถาบันการเงินต่างชาติที่ปฏิบัติตามวิธีการที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนดและไม่มี การดูแลรักษาบัญชีของชาวอเมริกัน

ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ใน IRC มาตรา 1471 (b) (1) (D) ซึ่งได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 3.2.3.1 สถาบันการเงินต่างชาติที่อาจจะได้รับเลือกเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาหรือเป็นสถาบันการเงินต่างชาติที่ได้ทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาให้เป็นตัวแทนการหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ที่เกิดขึ้นในสถาบันการเงินต่างชาติอื่น ๆ ที่อาจไม่ได้มีข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา หรือว่าไม่ได้รับเลือกที่จะไม่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ ตามกฎหมาย FATCA หรือด้วยเหตุการณ์ชำระเงินให้ผู้ถือบัญชีที่ผิดพลาดในการส่งข้อมูลตามที่กำหนด ในกรณีที่ได้เป็นสถาบันการเงินต่างชาติซึ่งรับเลือกตามกฎหมาย FATCA แล้ว การหักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าวจะนำไปใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินที่กระทำโดยสถาบันการเงินต่างชาติที่ได้รับเลือกดังกล่าว สำหรับการจ่ายเงินที่มีขอบเขตไปจนถึงบัญชีถือครองโดยสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่ได้ทำข้อตกลง

<sup>109</sup> IRC Section 1471 (b) (2) “Financial institution deemed to meet requirement in certain cases.—A foreign financial institution may be treated by the Secretary as meeting the requirements of this subsection if—

(A) such institution—

(i) complies with such procedures as the Secretary may prescribe to ensure that such institution does not maintain United States accounts, and

(ii) meets such other requirements as the Secretary may prescribe with respect to accounts of other foreign financial institutions maintained by such institution, or

(B) such institution is a member of a class of institutions with respect to which the Secretary has determined that the application of this Section is not necessary to carry out the purposes of this Section.

กับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา หรือการจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์

การจ่ายเงินอาจแบ่งประเภทได้เป็นกรณีการถือครองบัญชีได้เป็นผู้ถือบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือสถาบันการเงินต่างชาตินี่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ใน IRC มาตรา 1471 (b) (1) (D) อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นผลมาจากบุคคลดังกล่าวถือบัญชีโดยตรงกับสถาบันการเงินต่างประเทศที่ได้รับคัดเลือก หรือมีความสัมพันธ์กับบัญชีที่จัดขึ้นโดยทางอ้อมผ่านทางสถาบันการเงินอื่น ๆ ในต่างประเทศที่ไม่ได้ลงนามในข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาหรือสถาบันการเงินต่างชาตินี่ได้รับการคัดเลือกนั่นเอง

ข้อกำหนดหน้าที่การรายงานของผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นผู้หัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA จากบัญชีของผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และสถาบันการเงินต่างชาตินี่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายข้างต้น ซึ่งกฎหมาย FATCA แก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 1471 (b) (3) (C) (i)<sup>110</sup> กำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาตินี่ได้รับคัดเลือกจะต้องแจ้งให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายเกี่ยวกับการจ่ายเงินที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงทราบและต้องจัดหาข้อมูลที่จำเป็นให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายในการกำหนดจำนวนที่เหมาะสมของหัก ณ ที่จ่าย ข้อมูลดังกล่าวอาจรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนของการจ่ายเงินใด ๆ ที่เป็นส่วนที่การชำระเงินหัก ณ ที่จ่าย และข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ถ่ายโอนให้กับผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือสถาบันการเงินต่างชาตินี่ไม่ได้ทำข้อตกลงกับ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้กฎหมาย FATCA ยังได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1471 (b) (3) (C) (ii)<sup>111</sup> กำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาตินี่ได้รับคัดเลือกดังกล่าวจะต้องสละสิทธิ์ใด ๆ ภายใต้สนธิสัญญากับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินที่จะหักและถูกหักไปตามการได้รับเลือกของสถาบันการเงินนั้น การกำหนดขยายขอบเขตของรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา ในการได้รับคัดเลือกนั้น อาจกระทำโดยคำนึงถึงประเภทหรือชนิดของบัญชี<sup>112</sup>

<sup>110</sup> IRC Section 1471 (b) (3) (C) (i) “the agreement described in paragraph (1) shall—

(i) require such institution to notify the withholding agent with respect to each such payment of the institution’s election under this paragraph and such other information as may be necessary for the withholding agent to determine the appropriate amount to deduct and withhold from such payment,”...

<sup>111</sup> IRC Section 1471 (b) (3) (C) (ii) “the agreement described in paragraph (1) shall—

... “(ii) include a waiver of any right under any treaty of the United States with respect to any amount deducted and withheld pursuant to an election under this paragraph.

<sup>112</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, p. 41

ทั้งนี้ ในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย §1.1471-2(b)(2) ยังปรากฏธุรกรรมที่เป็นภาระผูกพันแบบ “Grandfathered obligations” ซึ่งเป็นภาระผูกพันที่ได้รับการยกเว้นการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการนำไปคิดรวมกับการขายหรือการจำหน่ายด้วยวิธีอื่นในการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA โดยต้องเป็นธุรกรรมที่มียอดคงค้างอยู่ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 (Treas. Reg. §1.1471-2(b) (2) (i) (A) (1)) โดย Grandfathered obligations หมายถึง ข้อตกลงทางกฎหมายใด ๆ ที่ก่อให้เกิดหรืออาจจะก่อให้เกิดชำระเงินที่ต้องดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA แต่ Grandfathered obligations จะไม่รวมถึงเครื่องมือทางการเงินที่จะถือว่าผู้ถือหุ้นใช้สำหรับวัตถุประสงค์ในทางภาษีตามกฎหมายอเมริกัน หรือข้อตกลงทางกฎหมายใด ๆ ที่ไม่มีวันหมดอายุที่ชัดเจนหรือระยะเวลาในลักษณะที่เป็นการออมเงินฝาก เงินฝากกระแสรายวัน และบัญชีอื่นที่คล้ายคลึงกัน<sup>113</sup> ซึ่งในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย §1.1471-2(b)(2)(ii)(A) ได้ยกตัวอย่าง Grandfathered obligations ไว้ ดังนี้

- ตราสารหนี้ เช่น พันธบัตร ใบรับรองเงินลงทุน เงินฝากที่กำหนดระยะเวลา
- สัญญาขายวงเงินสินเชื่อที่ระยะเวลาแน่นอนโดยมีกำหนดให้เป็นข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญตั้งแต่วันทำสัญญา เช่น วงเงินสินเชื่อ วงเงินสินเชื่อหมุนเวียน
- ธุรกรรมที่เป็นอนุพันธ์ที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาภายใต้ข้อตกลงหลักของ ISDA (International Swaps and Derivatives Association) ที่มีหลักฐานยืนยันการทำธุรกรรม
- สัญญาประกันชีวิตที่มูลค่าสัญญาทั้งหมดที่ต้องชำระไม่เกินไปกว่าวันตายของบุคคลผู้เอาประกันตามสัญญา
- สัญญารายปีที่ต้องชำระทันทีในระยะเวลาที่กำหนดหรือเพื่อการมีชีวิตอยู่ของผู้รับเงินรายปี

อย่างไรก็ตาม Grandfathered obligations จะไม่รวมถึงสัญญาโบรกเกอร์ บัญชีรับฝากทรัพย์ และข้อตกลงที่คล้ายคลึงกันในการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินสำหรับบัญชีของผู้อื่นและการดำเนินการหรือรับการจ่ายเงินได้และยอดเงินอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับสินทรัพย์นั้น<sup>114</sup> ซึ่งในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย §1.1471-2(b)(2)(ii)(B) ได้ยกตัวอย่างไว้ ดังนี้

<sup>113</sup> PricewaterhouseCoopers LLP, "Fatca Frequently Asked Questions on the Foreign Account Tax Compliance Act,"(2011),, p.2

<sup>114</sup> Ibid., p.2

- ข้อตกลงตามกฎหมายหรือตราสารที่มีการปฏิบัติในฐานะผู้ถือหุ้นที่มีวัตถุประสงค์ทางภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะ
- ข้อตกลงตามกฎหมายหรือตราสารที่ไม่กำหนดระยะเวลาหรือวันสิ้นสุดไว้ เช่น เงินฝากออมทรัพย์ เงินฝากเผื่อเรียก สัญญารายปีที่มีการเลื่อนรับผลตอบแทน สัญญาประกันชีวิตหรือสัญญารายปีที่มีการอนุญาตให้มีการเข้าแทนของบุคคลใหม่ให้เป็นผู้ประกันตนหรือเป็นผู้รับเงินปีภายใต้สัญญา
- ข้อตกลงตามกฎหมายหรือตราสารที่เป็นข้อตกลงนายหน้า ข้อตกลงรับฝากหลักทรัพย์ การลงทุนที่เกี่ยวข้องเนื่องจากสัญญาประกันภัยหรือสัญญาการรับเงินเป็นรายปี หรือข้อตกลงอื่นที่คล้ายคลึงกันในการถือครองสินทรัพย์ทางการเงินสำหรับบัญชีเพื่อบุคคลอื่นที่มีการดำเนินการและการรับรายได้และเงินอื่นที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์นั้น
- ข้อตกลงตามกฎหมายหรือตราสารที่เป็นข้อตกลงหลัก (Master agreement) ที่มีเพียงการกำหนดข้อตกลงและเงื่อนไขมาตรฐาน ซึ่งมีเจตนาใช้กับธุรกรรมที่เป็นชุดระหว่างคู่สัญญา แต่ไม่ได้กำหนดข้อตกลงที่จำเป็นไว้เป็นพิเศษทั้งหมดเพื่อการสิ้นสุดการทำธุรกรรมใด

ทั้งนี้ การที่จะปรับเปลี่ยนเนื้อหาใด ๆ ใน Grandfathered obligations ซึ่งจะทำให้เกิดการสูญเสียสถานะ Grandfathered obligations นั้น ถูกกำหนดให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและสถานการณ์ ตัวอย่างของ Grandfathered obligations เช่น กรณีสที่พันธบัตรสหรัฐอเมริกา (U.S. Treasury Bond) ที่คงค้างอยู่ ณ วันที่ 18 มีนาคม 2012 และยังไม่มีการปรับเปลี่ยนในสาระสำคัญภายหลังจากวันที่ 18 มีนาคม 2012<sup>115</sup>

### 3.2.3.4 ข้อยกเว้นการเปิดเผยข้อมูลและหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ประเภทที่สามารถดำเนินการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย กรณีนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตาม Foreign Account Tax Compliance Act

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1472 (a)<sup>116</sup> กำหนดให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายนำส่งและหักภาษีร้อยละ 30 จากการจ่ายเงินใด ๆ ที่สามารถหัก

<sup>115</sup> Ibid., p.2

<sup>116</sup> IRC Section 1472 (a) “ In general.—In the case of any withholdable payment to a non-financial foreign entity, if—

(1) the beneficial owner of such payment is such entity or any other non-financial foreign entity, and

ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA จากการจ่ายเงินให้แก่นิติบุคคลต่างชาตินิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non-Financial Foreign Entity) ถ้าหากผู้เป็น ผู้รับผลประโยชน์จากการจ่ายดังกล่าวไม่ใช่นิติบุคคลต่างชาตินิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงินที่มีข้อกำหนดโดยเฉพาะ<sup>117</sup> ตาม IRC มาตรา 1472 (b) ดังจะกล่าวรายละเอียดเพิ่มเติมในย่อหน้าต่อไป

ตาม IRC มาตรา 1472 (d)<sup>118</sup> กำหนดนิยาม “นิติบุคคลต่างชาตินิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน” หมายถึง นิติบุคคลต่างชาติใดๆ ที่ไม่เป็นสถาบันการเงินภายใต้บทบัญญัตินี้ นิติบุคคลต่างชาตินิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตาม IRC มาตรา 1471 (d) (5) ที่ต้องถูกบังคับตามข้อกำหนดของกฎหมาย FATCA (เช่น การจ่ายเงินให้แก่แต่ละนิติบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้ภาษีหัก ณ ที่จ่ายร้อยละ 30) ทั้งนี้ ตาม IRC มาตรา 1472 (b)<sup>119</sup> กำหนดข้อยกเว้นให้กรณีถ้าผู้รับเงินหรือผู้รับผลประโยชน์จากการจ่ายเงินได้แสดงการรับรองให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายเห็นได้ว่า นิติบุคคลต่างชาติดังกล่าวไม่ได้มีเจ้าของเป็นชาวอเมริกัน หรือแจ้งชื่อ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีเจ้าของกิจการส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ถือบัญชีของนิติบุคคลอเมริกัน นอกจากนี้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายไม่ต้องทราบหรือแสดงเหตุผลที่จะรู้ว่าการรับรองหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการที่เจ้าของประเทศสหรัฐไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้ตัวแทนหัก

---

(2) the requirements of subsection (b) are not met with respect to such beneficial owner, then the withholding agent with respect to such payment shall deduct and withhold from such payment a tax equal to 30 percent of the amount of such payment.

<sup>117</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 46

<sup>118</sup> IRC Section 1473 (d) "Non-Financial Foreign Entity.—For purposes of this Section, the term 'non-financial foreign entity means any foreign entity which is not a financial institution (as defined in Section 1471(d) (5))."

<sup>119</sup> IRC Section 1473 (b) "Requirements for waiver of withholding.—The requirements of this subsection are met with respect to the beneficial owner of a payment if—

(1) such beneficial owner or the payee provides the withholding agent with either—

- (A) a certification that such beneficial owner does not have any substantial United States owners, or
- (B) the name, address, and TIN of each substantial United States owner of such beneficial owner,

(2) the withholding agent does not know, or have reason to know, that any information provided under paragraph (1) is incorrect, and

(3) the withholding agent reports the information provided under paragraph (1) (B) to the Secretary in such manner as the Secretary may provide."

ภาษี ณ ที่จ่ายจะต้องรายงานชื่อ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีเจ้าของกิจการส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ถือบัญชีของนิติบุคคลอเมริกันไปยังรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา<sup>120</sup>

บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1472 (c)<sup>121</sup> กำหนดให้บทบัญญัติตาม IRC มาตรา 1472 (a) ไม่นำไปใช้กับการจ่ายเงินผู้รับผลประโยชน์ โดยบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือกลุ่มบริษัทในเครือของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (แต่ไม่รวมถึงกรณีห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลที่ไม่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล) บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และบริษัทในเครือที่ได้รับเงินโดยตรงจากตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาอาจจะมีความเสี่ยงในการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐอเมริกามากกว่าที่นิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวของกฎหมาย FATCA จะไม่นำไปใช้ใช้กับการจ่ายเงินให้ผู้รับประโยชน์ ดังนี้<sup>122</sup>

(1) นิติบุคคลที่มีการจัดตั้งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและในการครอบครองหุ้นทั้งหมดโดยบุคคลหนึ่งหรือมากกว่านั้น มีถิ่นที่อยู่โดยสุจริต (bona fide resident)

(2) รัฐบาลต่างประเทศ ทบวงทางการเมืองของรัฐบาลต่างประเทศ หรือหน่วยงานที่ถือหุ้นทั้งหมดหรือใช้เป็นเครื่องมือของรัฐบาลต่างประเทศหรือทบวงการเมืองของรัฐบาลต่างประเทศนั้น

<sup>120</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 46

<sup>121</sup> IRC Section 1472 (c) "Exceptions.—Subsection (a) shall not apply to—

(1) except as otherwise provided by the Secretary, any payment beneficially owned by—

(A) any corporation the stock of which is regularly traded on an established securities market,

(B) any corporation which is a member of the same expanded affiliated group (as defined in Section 1471 (e) (2) without regard to the last sentence thereof) as a corporation described in subparagraph (A),

(C) any entity which is organized under the laws of a possession of the United States and which is wholly owned by one or more bona fide residents (as defined in Section 937(a)) of such possession,

(D) any foreign government, any political subdivision of a foreign government, or any wholly owned agency or instrumentality of any one or more of the foregoing,

(E) any international organization or any wholly owned agency or instrumentality thereof,

(F) any foreign central bank of issue, or

(G) any other class of persons identified by the Secretary for purposes of this subsection, and

(2) any class of payments identified by the Secretary for purposes of this subsection as posing a low risk of tax evasion. ..."

<sup>122</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 46

- (3) องค์การระหว่างประเทศ หรือหน่วยงานที่ถือหุ้นทั้งหมดหรือใช้เป็นเครื่องมือขององค์การระหว่างประเทศ
- (4) ธนาคารกลางในต่างประเทศ
- (5) บุคคลประเภทอื่น ๆ ที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกากำหนดตามบทบัญญัตินี้ หรือ
- (6) การจ่ายเงินประเภทที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนดให้เป็น การโอนเงินที่มีความเสี่ยงในการหนีภาษีต่ำ

### 3.2.3.5 สิทธิประโยชน์ในการได้รับคืนเงินและเครดิตภาษีที่เกี่ยวข้องกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายตามบทบัญญัติของ Foreign Account Tax Compliance Act

โดยทั่วไปการกำหนดยอดหักลดการชำระภาษีและการหักภาษี ณ ที่จ่ายเกิน ภายใต้บทบัญญัติที่มีผลจากการชำระเกินโดยผู้รับประโยชน์ในการชำระเงินที่ทำในลักษณะเช่นเดียวกับภาษีที่ได้รับการหักลดและหัก ณ ที่จ่ายภายใต้ Chapter 3 subchapter A (การหัก ณ ที่จ่ายบุคคลต่างชาตินิติบุคคลที่ไม่มีที่อยู่อาศัยในประเทศและนิติบุคคลต่างชาติ)<sup>123</sup> ยอดเงินของภาษีที่ต้องหัก ณ ที่จ่ายการโดยสถาบันการเงินต่างชาติดำเนินการได้ข้อตกลงกับ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะถือปฏิบัติเช่นเดียวกัน ถ้าสถาบันการเงินต่างชาติไม่เข้าทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA หากผู้รับผลประโยชน์จากการจ่ายเงินมีสิทธิประโยชน์ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนให้ลดอัตราการหักภาษี ณ ที่จ่าย ผู้รับของผลประโยชน์ดังกล่าวอาจจะมีสิทธิ์ได้รับเครดิตหรือการขอคืนเงินส่วนเกินที่หักไว้ภายใต้บทบัญญัติซึ่งเกินจำนวนที่สามารถหัก ณ ที่จ่ายได้ภายใต้อนุสัญญาภาษีซ้อน ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1474 (A) (i)<sup>124</sup> ในทำนองเดียวกันถ้าการจ่ายเงินเป็นเงินอย่าง

<sup>123</sup> IRC Section 1474 (b) Credits and Refunds.—

“(1) In general.—Except as provided in paragraph (2), the determination of whether any tax deducted and withheld under this chapter results in an overpayment by the beneficial owner of the payment to which such tax is attributable shall be made as if such tax had been deducted and withheld under subchapter A of chapter 3. ...”

<sup>124</sup> IRC Section 1474 (A) (i) “In general.—In the case of any tax properly deducted and withheld under Section 1471 from a specified financial institution payment—

(i) if the foreign financial institution referred to in subparagraph (B) with respect to such payment is entitled to a reduced rate of tax with respect to such payment by reason of any treaty obligation of the United States—

(I) the amount of any credit or refund with respect to such tax shall not exceed the amount of credit or refund attributable to such reduction in rate, and...”

อื่นที่ไม่ต้องเสียภาษีสหรัฐอเมริกา (ตัวอย่างเช่น การจ่ายที่แสดงถึงการดำเนินการขั้นต้นจากการขายหุ้นหรือผลประโยชน์จากบัญชีการลงทุนที่มีสิทธิ์ได้รับการยกเว้น) ผู้รับผลประโยชน์จากการจ่ายเงินโดยทั่วไปมีสิทธิ์ได้รับเครดิตภาษีหรือขอคืนเงินเต็มจำนวนของภาษีที่หัก

รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกามีอำนาจตามระเบียบเกี่ยวกับการเครดิตและการคืนเงินภาษี (Credit and refund procedures) ซึ่งอาจรวมถึงข้อกำหนดสำหรับการใช้สิทธิเครดิตหรือคืนเงินภาษีจำนวนเงินที่หักจากการจ่ายเงินโดยการบังคับใช้กฎหมาย โดยการนำเสนอเอกสารที่เหมาะสมในการพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์ในการจ่ายเงินที่ถูกหักภาษีและเป็นการอ้างสิทธิประโยชน์ในอนุสัญญาภาษีซ้อน ทั้งนี้ ไม่มีการเครดิตภาษีหรือขอคืนเงินที่ได้รับอนุญาตที่หักลดภาษีและการหักภาษี ณ ที่จ่ายอย่างถูกต้อง โดยปราศจากการให้ข้อมูลตามที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริก้าหนดจากผู้รับประโยชน์จากการจ่ายเงิน เพื่อตรวจสอบว่าผู้รับผลประโยชน์จากการจ่ายเงินเป็นนิติบุคคลต่างชาติที่เจ้าของเป็นอเมริกัน และการระบุตัวตนว่าเป็นนิติบุคคลต่างชาติที่มีเจ้าของส่วนใหญ่เป็นอเมริกัน ข้อกำหนดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริก้าให้คำแนะนำภายใต้บทบัญญัตินี้ รวมถึงการให้ข้อมูลด้านเอกสารและข้อกำหนดตามอนุสัญญาภาษีซ้อน

หากภาษีได้มีการหักภาษี ณ ที่จ่ายภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA กลไกการเครดิตภาษีและการคืนเงินในลักษณะนี้ต้องสร้างความมั่นใจได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีอยู่ อนุสัญญาภาษีซ้อนไม่ใช่ข้อกำหนดให้สหรัฐอเมริกาและรัฐคู่สัญญาปฏิบัติตามขั้นตอนการให้ผลประโยชน์จากอนุสัญญาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่หลักฐานซึ่งแสดงถึงสิทธิประโยชน์ในอนุสัญญาคือ การแสดงให้เห็นว่าการชำระเงินล่วงหน้าอาจได้รับอนุญาตให้ลดหรือรับการยกเว้นหัก ณ ที่จ่ายในเวลาของการจ่ายเงิน อีกทางเลือกหนึ่งประเทศสหรัฐอเมริก้าาจกำหนดอัตราการหักภาษี ณ ที่จ่าย ซึ่งสัมพันธ์กับเวลาการจ่ายเงินและเป็นไปตามอนุสัญญาประเทศซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ในการรับสิทธิประโยชน์ทางภาษีผ่านกระบวนการคืนเงิน กลไกการเครดิตภาษีและการคืนเงินทำให้มั่นใจได้ว่าผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐคู่สัญญา ยังคงได้รับสิทธิประโยชน์ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA

กฎเกณฑ์พิเศษตาม IRC มาตรา 1474 (b) (2)<sup>125</sup> ที่ใช้เกี่ยวกับการหักลดภาษี และหัก ณ ที่จ่ายจาก “การจ่ายเงินที่ระบุให้สถาบันการเงินโดยเฉพาะ” (specified financial

<sup>125</sup> IRC 1474 (b) (2) “(b) Credits and refunds.—

(1) In general.—Except as provided in paragraph (2), the determination of whether any tax deducted and withheld under this chapter results in an overpayment by the beneficial owner of the payment to which such tax is attributable shall be made as if such tax had been deducted and withheld under subchapter A of chapter 3.

(2) Special rule where foreign financial institution is beneficial owner of payment.—

institution payment) ซึ่งหมายถึง การจ่ายเงินที่เกี่ยวข้องกับการที่สถาบันการเงินต่างชาติเป็นผู้รับประโยชน์ การเครดิตภาษีและการคืนเงินที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินที่ระบุให้สถาบันการเงิน โดยเฉพาะจะไม่ได้รับอนุญาตเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม การเครดิตภาษีและการคืนเงินจะได้รับอนุญาต ในกรณีที่สถาบันการเงินต่างชาติมีสิทธิที่จะได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีลงด้วยเหตุจากภาระผูกพันตามอนุสัญญาทางภาษีใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา ในกรณีเช่นนี้ที่สถาบันการเงินต่างชาติมีสิทธิที่จะได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีลงเฉพาะในขอบเขตภายใต้สนธิสัญญา ทั้งนี้ ตาม IRC มาตรา 1474 (b) (2) (A) (ii) กำหนดให้การจ่ายเงินที่ระบุให้สถาบันการเงินโดยเฉพาะ ในกรณีที่สถาบันการเงินดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีตามอนุสัญญาทางภาษีของสหรัฐอเมริกา จะไม่มีทางที่ผลประโยชน์ดังกล่าวจะได้รับการอนุญาตหรือจ่ายเงินด้วยการเครดิตภาษีหรือการขอคืนภาษีที่หัก ณ ที่จ่ายจากเงินที่ระบุให้สถาบันการเงินโดยเฉพาะ<sup>126</sup>

ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายยังได้อธิบายข้อจำกัดในการขอคืนเงินและการเครดิตภาษีของสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA (Limitation to refund and credit for a nonparticipating FFI) ว่า ผู้รับผลประโยชน์จากเงินได้หรือการจ่ายเงินอื่นซึ่งอยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่ายตามกฎหมาย FATCA จะไม่ได้รับสิทธิในการเครดิตภาษีหรือขอคืนเงินภาษีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินที่ระบุให้สถาบันการเงินโดยเฉพาะ (Specified financial institution payment) ตาม IRC มาตรา 1474 (b) (2) และข้อจำกัดตามข้อนี้ หากผู้รับผลประโยชน์ดังกล่าวไม่ได้รับสิทธิในการลดอัตราภาษีเกี่ยวกับเงินได้หรือการจ่ายเงินโดยอาศัยเหตุผลตามพันธกรณีตามสนธิสัญญากับประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ได้สิทธิการลดอัตราภาษีที่เกี่ยวข้องกับเงินได้หรือการจ่ายเงินอื่น

---

(A) IN GENERAL.—In the case of any tax properly deducted and withheld under Section 1471 from a specified financial institution payment—

(i) if the foreign financial institution referred to in subparagraph (B) with respect to such payment is entitled to a reduced rate of tax with respect to such payment by reason of any treaty obligation of the United States—

(I) the amount of any credit or refund with respect to such tax shall not exceed the amount of credit or refund attributable to such reduction in rate, and

(II) no interest shall be allowed or paid with respect to such credit or refund, and

(ii) if such foreign financial institution is not so entitled, no credit or refund shall be allowed or paid with respect to such tax.

(B) Specified financial institution payment.—the term ‘specified financial institution payment’ means any payment if the beneficial owner of such payment is a foreign financial institution.”

<sup>126</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 47-48

โดยอาศัยเหตุผลตามพันธกรณีตามสนธิสัญญากับประเทศสหรัฐอเมริกา ยอดในการเครดิตภาษี หรือขอคืนเงินที่เกี่ยวข้องกับภาษีดังกล่าวนั้นจะไม่เกินกว่ายอดของการเครดิตภาษีหรือการขอคืนเงิน และไม่มีการให้ดอกเบี้ยอื่นที่อาจได้รับตาม IRC มาตรา 6611 ในการอนุญาตหรือจ่ายเงินที่เกี่ยวข้องกับการเครดิตภาษีหรือคืนเงินดังกล่าวนี้<sup>127</sup>

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 6611 (e) (4)<sup>128</sup> กำหนดระยะเวลาผ่อนผัน (Grace period) ที่รัฐบาลไม่ได้กำหนดให้จ่ายผลประโยชน์ในการชำระเงินเกิน คือ เพิ่มขึ้นจาก 45 วัน เป็น 180 วัน สำหรับการจ่ายเงินเกินที่เกิดจากส่วนเกินของจำนวนเงินที่หักลดและหัก ณ ที่จ่าย ใน chapter 3 หรือ 4 ของ IRC ระยะเวลาผ่อนผันที่เพิ่มขึ้นนำไปใช้กับการคืนเงินภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังนี้<sup>129</sup>

(1) กำหนดเวลาการยื่นแบบรายการเสียภาษีหลังจากวันที่ตรากฎหมาย FATCA

(2) การใช้สิทธิเรียกร้องขอเงินคืนที่ยื่นหลังจากวันที่ตรากฎหมาย FATCA และ

(3) การชี้ขาดให้รับรองของ IRS หากเป็นการคืนเงินจ่ายหลังจากวันที่ตรากฎหมาย FATCA

### 3.2.3.6 กำหนดเวลาสำหรับการดำเนินการตาม Foreign Account Tax Compliance Act

กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา และ IRS ได้ประกาศเจตนาในการสร้างเว็บไซต์สำหรับการลงทะเบียนและการรับรองตามข้อตกลงของกฎหมาย FATCA ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นวิธีการหลักสำหรับสถาบันการเงินต่างชาติต้องลงทะเบียนในการโต้ตอบกับ IRS ให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ โดยการลงทะเบียนในเว็บไซต์ดังกล่าวจะสามารถเข้าไปใช้งานได้ไม่เกินวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 2013 โดยภายหลังการอนุมัติรับรองการลงทะเบียน สถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA (Participating Foreign Financial Institution: PFFI) และสถาบันการเงินต่างชาติที่ถือว่าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ซึ่งได้ลงทะเบียนแล้ว (Registered deemed-compliant FFI) จะได้รับมอบ

<sup>127</sup> Treas. Reg. §1.1474-5 (a) (2)

<sup>128</sup> IRC Section 6611 (e) (4) “(4) Certain withholding taxes.— In the case of any overpayment resulting from tax deducted and withheld under chapter 3 or 4, paragraphs (1), (2), and (3) shall be applied by substituting ‘180 days’ for ‘45 days’ each place it appears.”

<sup>129</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, p. 48

หมายเลขประจำของสถาบันตัวกลาง (Global Intermediary Identification Number: GIIN) ซึ่งจะถูกนำมาใช้ทั้งสำหรับวัตถุประสงค์ในการรายงานและการระบุสถานะของสถาบันการเงินต่างชาติให้กับตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ทั้งนี้ ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว IRS จะประกาศรายชื่อแรก ของสถาบันการเงินที่ทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา และสถาบันการเงินต่างชาติที่ถือว่าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้างต้น ซึ่งได้ลงทะเบียนแล้วที่ถือว่าตรงตามมาตรฐาน (IRS FFI List) ในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 2013<sup>130</sup> ทั้งนี้ ต่อมา IRS ได้เลื่อนมาประกาศทางเว็บไซต์เมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 2014<sup>131</sup>

กำหนดเวลาในการดำเนินการตามกฎหมาย FATCA ประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ ที่มีรายละเอียดดังนี้<sup>132</sup>

(1) กำหนดเวลาในการหักภาษี ณ ที่จ่าย (Timeline for Withholding) โดยทั่วไปแล้วตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย จะต้องเริ่มต้นหัก ณ ที่จ่ายที่จากการจ่ายเงินให้แก่ผู้รับเงินที่เป็นสถาบันการเงินต่างชาติหรือนิติบุคคลต่างชาติใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014 ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนพันธกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับ Grandfathered obligations ที่ได้รับยกเว้นในกรณีที่มีการจ่ายเงินสามารถเชื่อมโยงกับเอกสารได้อย่างน่าเชื่อถือ ซึ่งตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายสามารถอ้างอิงการปฏิบัติการชำระเงินได้เช่นเดียวกับการได้รับยกเว้นจากการหักภาษี ณ ที่จ่าย

อย่างไรก็ตาม ในส่วนการหักภาษี ณ ที่จ่ายแบบส่งผ่านจากเงินได้ในต่างประเทศ (Foreign Passthru Payment) ที่ปัจจุบันยังไม่มีกระบวนการระบุงรายละเอียดการหักภาษี ณ ที่จ่ายรูปแบบนี้ จะให้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ม.ค. 2560 เป็นต้นไป (รายละเอียดในหัวข้อ 3.2.3.2)

(2) กำหนดเวลาในการดำเนินการตามกระบวนการเปิดบัญชีใหม่และคำนิยามของภาระผูกพันที่มีอยู่ก่อน (Timeline for Implementing New Account Opening Procedures and the Definition of Preexisting Obligations) โดยทั่วไปแล้วตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการเปิดบัญชีใหม่ก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 หรือในกรณีสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ก่อนพ้นวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 หรือวันที่ข้อตกลง FFI มีผลใช้บังคับ โดยกรณีนี้คำว่า “ภาระผูกพันที่มีอยู่ก่อน” มีความหมายดังนี้

<sup>130</sup> Notice 2013-43 Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA, C. Registration Process, p. 4-5

<sup>131</sup> The Internal Revenue Service (IRS), " Fatca Ffi List Resources and Support Information," <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FFI-List-Resources-Page>.

<sup>132</sup> Notice 2013-43 Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA, Part III. Revised FATCA Implementation Timeline Process, p. 6-12

- ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายอื่น นอกเหนือไปจากสถาบันการเงินต่างชาติดีที่ทำการช้อตกลางตามกฎหมาย FATCA หรือสถาบันการเงินต่างชาติดีที่ถือว่าปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ให้หมายถึง บัญชีหรือเครื่องมือทางการเงิน สัญญาที่ยังคงมีผลอยู่หรือมีการดำเนินการหรือมีการจัดทำขึ้นโดยตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ซึ่งคงค้างอยู่ ณ วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014

- ในกรณีสถาบันการเงินต่างชาติดีที่ทำการช้อตกลางตามกฎหมาย FATCA ให้หมายถึง บัญชีหรือเครื่องมือทางการเงิน สัญญาที่ยังคงมีผลอยู่หรือมีการดำเนินการหรือมีการจัดทำขึ้นโดยสถาบันการเงินต่างชาติดีที่ถือว่าปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA แล้ว ซึ่งคงค้างอยู่ ณ วันที่ช้อตกลาง FFI มีผลใช้บังคับ

- สถาบันการเงินต่างชาติดีที่ถือว่าปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ให้หมายถึง บัญชีหรือเครื่องมือทางการเงิน สัญญาที่ยังคงมีผลอยู่หรือมีการดำเนินการหรือมีการจัดทำขึ้นโดยตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ซึ่งสถาบันการเงินต่างชาติดีมีอยู่ก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 หรือวันที่สถาบันการเงินดังกล่าวได้รับหมายเลขประจำของสถาบันตัวกลาง

ทั้งนี้ กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา มีความประสงค์ที่จะให้รวมถึงการเปลี่ยนแปลงเป็นในลักษณะที่คล้ายกับคำนิยามของคำว่า “บัญชีที่มีอยู่ก่อน” (Preexisting Account) ในร่างช้อตกลางระหว่างรัฐบาล ดังนั้น จึงคาดว่าช้อตกลางระหว่างรัฐบาลที่จะทำขึ้นในอนาคตจะให้ความหมายคำว่า “บัญชีที่มีอยู่ก่อน” ให้หมายถึง บัญชีทางการเงินที่มีการดูแลรักษา ก่อนวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014 โดยกรณีช้อตกลางระหว่างรัฐบาลซึ่งได้ให้ความหมาย “บัญชีที่มีอยู่ก่อน” ไว้ก่อนหน้านี้ ประเทศภาคีจะได้รับอนุญาตให้ใช้ความหมายที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมในกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายแทนที่ในช้อตกลางระหว่างรัฐบาล ส่วนช้อตกลางระหว่างรัฐบาลที่ได้ช้อสรูปก่อนการประสานงานกันจะถูกเพิ่มเติม บทบัญญัติว่าด้วยการประสานงานตามช้อตกลางดังกล่าวจะนำไปใช้ดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (The most-favored nation provision) ทันทีที่มีการประสานงานมีการใช้บังคับ

(3) การเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบสำหรับการทำให้การพิสูจน์ตัวตนตามภาระหน้าที่ที่มีอยู่เสร็จสิ้น (Transition Rules for Completing Due Diligence on Preexisting Obligations) ช้อตกลาง FFI ของสถาบันการเงินต่างชาติดีที่ทำการช้อตกลางตามกฎหมาย FATCA ที่ได้ขึ้นทะเบียนและได้รับหมายเลขประจำของสถาบันตัวกลางจาก IRS ก่อนวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014 ซึ่งจะมีผลตั้งแต่วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014 จะได้ผลลัพธ์อย่างมีประสิทธิภาพในการเลื่อนกำหนดเวลาสิ้นสุดหกเดือนในการทำให้การพิสูจน์ตัวตนตามภาระหน้าที่ที่มีอยู่เสร็จสิ้น สำหรับกรณีตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายที่เป็นสถาบันการเงินต่างชาติดีที่ทำการช้อตกลางตามกฎหมาย FATCA รายอื่น

กำหนดเวลาสิ้นสุดในการทำให้การพิสูจน์ตัวตนตามภาระหน้าที่ที่มีอยู่เสร็จสิ้นจะเลื่อนออกไปหกเดือน ตัวอย่างเช่น ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายที่เป็นสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA รายอื่นจะถูกเรียกเอกสารผู้รับเงินที่สถาบันการเงินต่างชาติได้พบลูกค้าเป็นครั้งแรกภายในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2014 แทนที่จะเป็นวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014

ยอดเงินหรือมูลค่าของบัญชีจะได้รับการประเมินมูลค่าเริ่มแรกในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014 เพื่อจุดประสงค์ในการพิจารณาว่าบัญชีจะได้รับการยกเว้นจากการทบทวน ซึ่งอยู่ภายใต้การค้นหาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ในการสุ่มตรวจ หรือภายใต้การทบทวนปรับปรุง บัญชีที่มียอดเงินหรือมูลค่าเบื้องต้นไม่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์ และส่วนที่เกี่ยวข้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงจะไม่อยู่ภายใต้การทบทวนปรับปรุงถ้าหากไม่มียอดเงินหรือมูลค่าเกิน 1,000,000 ดอลลาร์ ในวันสิ้นสุดปี ค.ศ. 2015 และในทุกปีถัดไป ดังนั้น ภาระหน้าที่ในการเฝ้าติดตามยอดเงินหรือมูลค่าของบัญชีที่มีอยู่ก่อน โดยการตรวจสอบทบทวนที่เพิ่มขึ้นจึงได้ถูกกำหนดให้เลื่อนไปก่อนหนึ่งปี

กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้จัดให้มีการเลื่อนกำหนดหกเดือนที่คล้ายกันในการดำเนินการพิสูจน์ตัวตนที่รวมอยู่ในภาคผนวก I ของข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่ได้ข้อยุติหลักการหลักจากที่ได้ออกประกาศฉบับนี้ ซึ่งโดยทั่วไปจะนำไปใช้แบบอัตโนมัติกับข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่มีอยู่ก่อนตามบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (the most-favored nation provision) ทั้งนี้ที่มีการลงนามในการใช้บังคับ

(4) วันครบกำหนดการรายงานครั้งแรกซึ่งเกี่ยวข้องกับบัญชีอเมริกัน (Due Date for First Report of a PFFI with respect to U.S. Accounts) กฎเกณฑ์ขั้นสุดท้ายได้จัดให้สถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ถูกกำหนดให้ยื่นรายงานข้อมูลบัญชีอเมริกันของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปี ค.ศ. 2013 และ 2014 ไม่เกินวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2015 กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาและ IRS ประสงค์ที่ปรับปรุงกฎเกณฑ์นี้ให้รายงานในวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2015 เพียงส่วนที่เกี่ยวข้องกับปี ค.ศ. 2014 (สำหรับบัญชีอเมริกันที่ระบุตัวตนภายในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2014) แม้ว่าการดำเนินการตามวรรค 6 ของข้อ 4 ในร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแบบที่ 1 การปรับปรุงนี้กำหนดการรายงานที่จะนำไปใช้แบบอัตโนมัติภายในบริบทของร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแบบที่ 1 สำหรับข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่ได้ข้อยุติแล้วก่อนการเพิ่มเติมข้อ 4 วรรค 6 ข้างต้น แต่กฎเกณฑ์นี้จะนำไปใช้ดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (the most-favored nation provision) ทั้งนี้ที่มีการใช้บังคับเรื่องนี้ ซึ่งมีผลทันทีที่ข้อตกลงระหว่างรัฐบาลข้อ 4 วรรค 6 บังคับใช้ ประเทศภาคีจะไม่ถูกกำหนดให้จัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปี ค.ศ. 2013 แทนที่การแลกเปลี่ยนข้อโดยประเทศภาคีในปี ค.ศ. 2015 จะถูกกำหนดให้รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปี ค.ศ. 2014

(5) กำหนดเวลาในการขึ้นทะเบียน (Timeline for Registration) เดิมทีการขึ้นทะเบียนในเว็บไซต์ของกฎหมาย FATCA เป็นโครงการที่ให้สถาบันการเงินเข้าใช้ได้เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 2013 โดยวันที่สำคัญอื่น ๆ ในการลงทะเบียนจะถูกขยายออกไปหกเดือน ดังนั้นภายหลังการขึ้นทะเบียนในเว็บไซต์ของ FATCA ที่ได้เปิดขึ้น สำหรับการดำเนินงานของสาขาถ้าหากเป็นการทำหน้าที่เช่นเดียวกับการนำร่องของสถาบันการเงินเพื่อสมาชิกอื่นของกลุ่มบริษัท ซึ่งสถาบันการเงินสามารถที่จะเริ่มต้นกระบวนการของการลงทะเบียนด้วยการสร้างบัญชีและบรรจุข้อมูลที่กำหนดให้ตนเอง ในการบรรจุข้อมูลทั้งหมดจะได้รับการบันทึกไว้โดยอัตโนมัติในระบบการขึ้นทะเบียน และที่เกี่ยวข้องกับบัญชีการใช้ระบบของสถาบันการเงิน สำหรับช่วงเวลานับจากการเปิดการขึ้นทะเบียนในเว็บไซต์ของกฎหมาย FATCA ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2013 สถาบันการเงินจะสามารถเข้าถึงบัญชีการใช้ระบบในการปรับปรุงหรือกรอกข้อมูลในการขึ้นทะเบียน รวมทั้งการแสดงสถานะในการลงทะเบียนที่เหมาะสมกับสถานะดังกล่าวจะจัดตั้งขึ้น เช่น กรณีมีการลงนามในข้อตกลงระหว่างรัฐบาลก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ได้นำเข้าสู่ระบบจะไม่ได้รับการพิจารณาว่ายื่นเข้ามาเป็นครั้งสุดท้าย แม้ว่าได้ยื่นมาเป็นครั้งสุดท้าย เพียงแต่จะถูกเก็บไว้จนกว่าจะมีข้อมูลที่ได้อื่นเข้ามาเป็นครั้งสุดท้ายภายในหรือหลังจากวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 ดังนั้น ในการเป็นสมาชิกในระบบขึ้นทะเบียน สถาบันการเงินสามารถใช้ส่วนที่เหลืออยู่ของปี ค.ศ. 2013 ในการกรอกข้อมูลเบื้องต้นและทำให้ข้อมูลนั้นดีขึ้น ตั้งแต่หรือนับจากวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 การกระทำการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมที่จำเป็นและการยื่นข้อมูลถือเป็นสิ้นสุด โดยแต่ละสถาบันการเงินจะได้รับการคาดหวังว่าการลงทะเบียนได้เสร็จสิ้นแล้ว โดยการเข้าระบบด้วยชื่อบัญชีผู้ใช้งานที่ได้ขึ้นทะเบียนกับเว็บไซต์ของกฎหมาย FATCA

ในเวลาต่อมา เพื่อให้สอดคล้องกับการขยายระยะเวลา 6 เดือน IRS จะไม่ออกหมายเลขประจำของสถาบันตัวกลางในปี ค.ศ. 2013 แทนที่ในการเริ่มต้นออกหมายเลขประจำของสถาบันตัวกลางอย่างเช่นการขึ้นทะเบียนที่สิ้นสุดในปี ค.ศ. 2014 IRS จะประกาศรายชื่อสถาบันการเงินต่างชาติชุดแรกของ IRS ทางอิเล็กทรอนิกส์หลังจากวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2014 และจะปรับปรุงรายชื่อให้เป็นปัจจุบันแบบรายเดือนอยู่ในภายหลัง เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการรวบรวมรายชื่อสถาบันการเงินต่างชาติของ IRS ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2014 สถาบันการเงินต่างชาติจำเป็นต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนให้สิ้นสุดภายในวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 2014 อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา IRS ได้ประกาศวันสิ้นสุดการลงทะเบียนทางเว็บไซต์ให้เป็นวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2014 <sup>133</sup>

<sup>133</sup> The Internal Revenue Service (IRS), "Fatca Registration Resources and Support Information," <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Registration>.

ตามกฎเกณฑ์ขั้นสุดท้าย ภายใต้ข้อยกเว้นบางประการสำหรับภาระผูกพันที่มีอยู่ก่อนและภาระผูกพันในต่างประเทศ โดยทั่วไปตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายอาจปฏิบัติต่อผู้รับเงินอย่างสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA และสถาบันการเงินต่างชาติที่ถือว่าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ซึ่งได้ลงทะเบียนแล้วเท่านั้น ถ้าตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายได้ระบุนับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายเช่นเดียวกับสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA และสถาบันการเงินต่างชาติที่ถือว่าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ซึ่งได้ลงทะเบียนแล้ว และได้ตรวจสอบหมายเลขประจำของสถาบันตัวกลางที่มีอยู่ในใบรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายกับรายชื่อสถาบันการเงินต่างชาติของ IRS สำหรับการจ่ายเงินก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2015 อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบหมายเลขประจำของสถาบันตัวกลางไม่ได้กำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องซึ่งรายงานผู้รับเงินที่เป็นการรายงานสถาบันการเงินต่างชาติรูปแบบที่ 1 บทบัญญัตินี้จะยังคงใช้ต่อไปนี้การเปลี่ยนแปลงที่อธิบายไว้ในประกาศนี้ซึ่งผลที่ตามมา คือ ระหว่างที่การรายงานสถาบันการเงินต่างชาติรูปแบบที่ 1 จะสามารถขึ้นทะเบียนและได้หมายเลขประจำของสถาบันตัวกลางโดยเริ่มในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 จะมีการขยายเวลาให้เกินกว่าวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 ในการขึ้นทะเบียนและได้รับหมายเลขประจำของสถาบันตัวกลางเพื่อให้แน่ใจว่าจะถูกรวมอยู่ในรายชื่อสถาบันการเงินต่างชาติของ IRS ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2015

(6) การปฏิบัติเกี่ยวกับการยื่นเอกสารที่เกินระยะเวลาตาม Chapter 3 (Treatment of Expiring Chapter 3 Documentation) ตามวัตถุประสงค์ของการหักภาษี ณ ที่จ่าย ใน Chapter 3 โดยทั่วไปแล้วใบรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่าย และเอกสารหลักฐานหมดอายุเมื่อวันสุดท้ายของปีที่สามถัดจากที่ปีใบรับรองหัก ณ ที่จ่ายได้มีการลงนามหรือเอกสารหลักฐานได้ให้ไว้ต่อตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ซึ่งใบรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่าย และเอกสารหลักฐานอื่นที่จะหมดอายุวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2013 จะหมดอายุในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014 แทน เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นที่อาจจะทำให้ใบรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายหรือเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไม่ถูกต้องหรือไม่น่าเชื่อถือ

(7) การขยายวันสิ้นสุดข้อตกลง Qualified intermediary, Withholding foreign partnership และ Withholding foreign trust โดยอัตโนมัติ (Automatic Extension of Expiring QI, WP, and WT Agreements) ข้อตกลง QI, WP และ WT ที่จะหมดอายุในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2013 จะขยายโดยอัตโนมัติไปจนวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2014

(8) การขยายระยะเวลาของกฎเกณฑ์ภาระผูกพันที่มีเป้าหมายในต่างประเทศ (Extension of Foreign-Targeted Registered Obligation Rules) Notice 2012-20 ได้จัดให้มีกฎการเปลี่ยนแปลงที่จำกัด ซึ่งตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายได้จ่ายผลประโยชน์แก่ภาระผูกพันที่สร้างขึ้นใน

แบบรายการขึ้นทะเบียนภายหลังวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2012 และก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 ให้อาจใช้กฎการผูกพันที่มีเป้าหมายในต่างประเทศตาม §1.871-14 (e) หากการผูกพันได้ทำตามข้อกำหนดของกฎเหล่านั้น การสิ้นสุดช่วงเปลี่ยนผ่านนี้ประสงค์ให้ตรงกับการดำเนินการของกฎเกณฑ์ใน Chapter 4 ซึ่งเป็นผลให้การเปลี่ยนแปลงกฎนี้ขยายไปถึงการผูกพันที่จัดทำในแบบรายการขึ้นทะเบียนภายหลังวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2012 และก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2014

### 3.2.4 การเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีชาวอเมริกัน ตาม Foreign Account Tax Compliance Act

นอกจากมาตรการที่ใช้บังคับต่อการจ่ายเงินได้ในต่างประเทศและการรายงานข้อมูลจากสถาบันการเงินต่างชาติแล้ว กฎหมาย FATCA ยังได้สร้างมาตรการเพิ่มเติมให้ผู้เสียภาษีชาวอเมริกันดำเนินการเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศ อาทิเช่น กฎหมาย FATCA มาตรา 502 ในเรื่องการยกเลิกละเว้นบางประการเกี่ยวกับตราสารจดทะเบียนในต่างประเทศ และกฎหมาย FATCA มาตรา 511 ได้แก่ การรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ในต่างประเทศที่ต่ำกว่ามูลค่าจริง บทลงโทษเหตุการณ์จ่ายภาษีต่ำกว่าจำนวนที่สมควรด้วยเหตุที่ปกปิดข้อมูลสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ และการละเลยที่มีนัยสำคัญในส่วนเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ในต่างประเทศ และกฎหมาย FATCA มาตรา 521 ในเรื่องการรายงานความเคลื่อนไหวที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ และกฎหมาย FATCA มาตรา 531 ในเรื่องบทบัญญัติที่ใช้บังคับทรัสต์ในต่างประเทศ และกฎหมาย FATCA มาตรา 535 ในเรื่องการจัดทำรายงานของชาวอเมริกันที่เป็นเจ้าของทรัสต์ในต่างประเทศ และกฎหมาย FATCA มาตรา 533 ในเรื่องการลงทุนในทรัพย์สินที่ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน และสุดท้ายกฎหมาย FATCA มาตรา 541 ในเรื่องการรับเงินปันผลแทนและการรับเงินที่จ่ายเสมือนเงินปันผลโดยบุคคลต่างชาติที่มีการปฏิบัติอย่างการรับเงินปันผล โดยมีรายละเอียดดังที่จะได้อธิบายต่อไป

#### 3.2.4.1 การยกเลิกละเว้นบางประการเกี่ยวกับตราสารจดทะเบียนในต่างประเทศ

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ในมาตรา 502 ได้ยกเลิกละเว้นบางประการเกี่ยวกับตราสารจดทะเบียนในต่างประเทศที่ โดยการแก้ไขเพิ่มเติม IRC ในหลายมาตราโดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นจดทะเบียนการผูกพันในต่างประเทศ การ

ปฏิบัติเกี่ยวกับพอร์ตการลงทุน บางส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบสมุดบัญชีที่ไม่มีเอกสารหลักฐาน การจดทะเบียนหนี้ระยะยาว และการจดทะเบียนภาระผูกพันในต่างประเทศ สรุปรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้

(1) การยกเลิกหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นจดทะเบียนภาระผูกพันในต่างประเทศ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ได้เลิกข้อยกเว้นเกี่ยวกับภาระผูกพันที่กำหนดเป้าหมายในต่างประเทศ โดยปฏิเสธการหักลดเงินจากผลตอบแทนจากการออกพันธบัตรที่ไม่ได้จดทะเบียนตามรูปแบบที่กำหนด ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัตินี้ การหักเงินดอกเบี้ยจากภาระผูกพันที่จะไม่ได้รับอนุญาตให้ออกในรูปแบบการขึ้นทะเบียนใด ๆ เว้นแต่ภาระผูกพันที่มีลักษณะ (1) บุคคลธรรมดาเป็นผู้ออกตราสาร (2) ครบกำหนดไถ่ถอนในหนึ่งปีหรือน้อยกว่า หรือ (3) ไม่ได้เป็นประเภทเสนอขายให้แก่ประชาชน นอกจากนี้ยังยกเลิกข้อยกเว้นภาระผูกพันที่กำหนดเป้าหมายในต่างประเทศ ซึ่งปฏิเสธการได้รับยกเว้นภาษีดอกเบี้ยพันธบัตรของรัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (State and local bonds) ที่ไม่ได้ตราขึ้นตามรูปแบบที่จดทะเบียน เพราะฉะนั้น ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับดอกเบี้ยจ่ายพันธบัตรของรัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ได้ออกในรูปแบบที่ขึ้นทะเบียนไว้จะไม่ได้รับการยกเว้นภาษี เว้นแต่ภาระผูกพันที่ไม่ได้เป็นประเภทที่นำเสนอขายให้กับประชาชน หรือครบกำหนดไถ่ถอนภายในหนึ่งปี หรือน้อยกว่าหนึ่งปี<sup>134</sup>

(2) การยกเลิกการปฏิบัติเกี่ยวกับพอร์ตการลงทุน ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ผลตอบแทนที่จะผ่านการคัดเลือกต้องเป็นผลตอบแทนจากพอร์ตการลงทุนเท่านั้น ถ้าหากเป็นการจ่ายเงินจากภาระผูกพันที่จะออกในรูปแบบการจดทะเบียน และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น (1) ผู้รับผลประโยชน์ได้จัดให้มีตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายรับรองว่าผู้รับผลประโยชน์ไม่เป็นบุคคลอเมริกัน (ในแบบรายการ IRS W - 8) หรือ (2) รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวไม่จำเป็นต้องใช้เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของ IRC มาตรา 163 (f) (2) (B) ซึ่งคาดว่ารัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาอาจใช้อำนาจของตนภายใต้กฎนี้จะยกเว้นข้อกำหนดการเก็บรวบรวมแบบรายการ W - 8 โดยที่ได้พิจารณาว่ามีความเสี่ยงของการหลีกเลี่ยงภาษีต่ำ

<sup>134</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 52

และมีมาตรฐานเอกสารที่เพียงพอภายในประเทศถิ่นที่อยู่ของผู้รับผลประโยชน์ผู้เสียภาษีเกี่ยวกับข้อสงสัยในภาระผูกพัน แม้ว่าผลโดยทั่วไปจากบทบัญญัติดังกล่าวจะทำให้การจ่ายผลตอบแทนให้กับคนต่างชาติที่เกี่ยวข้องกับภาระผูกพันซึ่งไม่ได้ออกตราสารในรูปแบบที่ลงทะเบียนต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่สหรัฐอเมริกาในอัตราร้อยละ 30 เว้นแต่ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายสามารถพิสูจน์ว่าผู้รับผลประโยชน์มีสิทธิได้รับการยกเว้นจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายอื่น ๆ นอกเหนือจากการยกเว้นดอกเบี้ยพอร์ทการลงทุนหรือได้ลดอัตราภาษีหักภาษี ณ ที่จ่ายภายใต้สนธิสัญญาภาษีซ้อน ดังนั้น จึงถือว่ากฎหมาย FATCA ได้ยกเลิกการปฏิบัติอย่างผลตอบแทนพอร์ทการลงทุน (Portfolio interest) ในการลงทุนพันธบัตรที่ไม่ได้ออกตราสารตามรูปแบบที่ขึ้นทะเบียน แต่ได้ทำตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการกำหนดเป้าหมายในต่างประเทศ ตาม IRC มาตรา 163 (f) (2) (B)<sup>135</sup> ที่เป็นภาระผูกพันที่ได้รับการยกเว้นในการขึ้นทะเบียน (Registration-required obligation) เนื่องจากเป็นการได้ผลตอบแทนที่ไม่เกี่ยวกับผู้เสียภาษีอเมริกัน<sup>136</sup>

(3) ระบบสมุดบัญชีที่ไม่มีเอกสารหลักฐานซึ่งปฏิบัติอย่างรูปแบบการลงทะเบียน บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ได้นำการถือครองภาระผูกพันผ่านระบบสมุดบัญชีที่ไม่มีเอกสารหลักฐาน (Dematerialized book entry system) ระบบสมุดบัญชีรูปแบบเฉพาะอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกากำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ของการปฏิเสธการหักเงินดอกเบี้ยภาระผูกพันบางอย่างไม่ได้อยู่ในรูปแบบที่ลงทะเบียน (Denial of deduction for interest on certain obligations not in registered form) ตามมาตรา 163 (f) จะได้รับการปฏิบัติอย่างภาระผูกพันที่ลงทะเบียนตามรูปแบบที่กำหนด ภาระหนี้ผูกพันอย่างเป็นทางการ

<sup>135</sup> IRC Section 163 (f) (2) Registration-required obligation ...

“...(B) Certain obligations not included An obligation is described in this subparagraph if -

(i) there are arrangements reasonably designed to ensure that such obligation will be sold (or resold in connection with the original issue) only to a person who is not a United States person, and

(ii) in the case of an obligation not in registered form -

(I) interest on such obligation is payable only outside the United States and its possessions, and

(II) on the face of such obligation there is a statement that any United States person who holds such obligation will be subject to limitations under the United States income tax laws. ...”

<sup>136</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 53

ที่ผู้ถือได้รับการปฏิบัติอย่างการถือครองที่ได้กระทำในระบบสมุดบัญชีเท่าที่ภาระผูกพันอาจมีการโอนเฉพาะผ่านระบบสมุดบัญชีที่ไม่มีเอกสารหลักฐานหรือระบบอื่น ๆ ตามวัตถุประสงค์ในมาตรา 163 (f) ที่ได้กำหนดขึ้นโดยรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา

(4) การยกเลิกข้อยกเว้นที่กำหนดการจดทะเบียนหนี้ระยะยาว บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ได้รวมการเปลี่ยนแปลงที่สอดคล้องกับ Title 31 ของ IRC ที่ยกเลิกการยกเว้นภาระผูกพันที่กำหนดเป้าหมายในต่างประเทศ ดังนั้น ภาระผูกพันที่กำหนดเป้าหมายในต่างประเทศของกระทรวงการคลังที่จะต้องจดทะเบียนตามรูปแบบที่กำหนดขึ้น<sup>137</sup>

### 3.2.4.2 การรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ในต่างประเทศที่ต่ำกว่ามูลค่าจริง

กฎหมาย FATCA มาตรา 511 ได้แก้ไขเพิ่ม IRC ในมาตรา 6038D (a)<sup>138</sup> โดยกำหนดให้ผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่มีผลประโยชน์ที่เป็น "สินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศที่ระบุเฉพาะเจาะจง" (Specified foreign financial asset) ในระหว่างปีภาษีที่แนบการเปิดเผยสถานะในการยื่นแบบรายการเสียภาษี สำหรับปีใดที่มูลค่ารวมของสินทรัพย์ดังกล่าวทั้งหมดมากกว่า 50,000 ดอลลาร์ (สอดคล้องกับจำนวนเงินของ "บัญชีสัญชาติอเมริกัน" ใน IRC section 1471 (d)<sup>139</sup>) แม้ว่าลักษณะของข้อมูลที่กำหนดจะคล้ายกับข้อมูลที่เปิดเผยของรายงานของธนาคารต่างชาติและบัญชีทางการเงิน (Report of foreign Bank and Financial Account : FBAR) แต่การระบุข้อมูลจะไม่เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น ผู้รับประโยชน์จากการลงทุนในต่างประเทศที่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของข้อกำหนดในการจัดทำรายงาน FBAR เพราะผลประโยชน์ในการลงทุนที่ต่ำกว่าร้อยละ 50 อาจจะต้องเปิดเผยข้อมูลผลประโยชน์ในการลงทุนพร้อมกับการยื่นแบบรายการเสียภาษีภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ถ้าหากมูลค่าผลประโยชน์จากการลงทุนพร้อมกับมูลค่าของสินทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ ที่ระบุไว้ในต่างประเทศมีมูลค่ารวมที่เกินหลักเกณฑ์กำหนด

<sup>137</sup> Ibid., p. 54

<sup>138</sup> IRC Section 6038D Information with respect to Foreign Financial Assets.

"(a) In general. — Any individual who, during any taxable year, holds any interest in a specified foreign financial asset shall attach to such person's return of tax imposed by subtitle A for such taxable year the information described in subsection (c) with respect to each such asset if the aggregate value of all such assets exceeds \$50,000 (or such higher dollar amount as the Secretary may prescribe). ..."

<sup>139</sup> ดูคำอธิบาย "บัญชีสัญชาติอเมริกัน" (United States accounts) ในหัวข้อ 3.2.3.1

ทั้งนี้ กฎหมาย FATCA ไม่มีข้อกำหนดที่ประสงค์ให้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนด โดยผู้ทำหน้าที่แทนในการรายงาน FBAR ซึ่งจะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA<sup>140</sup>

สินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศที่ระบุเฉพาะเจาะจง ที่เป็นบัญชีรับฝากเงินหรือหลักทรัพย์ในสถาบันการเงินต่างชาติและหมายรวมถึงบัญชีในสถาบันการเงิน ได้แก่ (1) หุ้นหรือหลักทรัพย์ที่ออกโดยบุคคลต่างชาติ (2) ตราสารทางการเงินอื่นใดหรือสัญญาสำหรับการลงทุนที่ออกโดยคู่สัญญาหรือมีคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นชาวอเมริกัน และ (3) ผลประโยชน์ในนิติบุคคลต่างชาติ โดยข้อมูลข้างต้นจะรวมอยู่ในการแสดงสถานะที่มีการระบุข้อมูลสำหรับสินทรัพย์แต่ละรายการและมูลค่าสูงสุดในช่วงปีภาษี สำหรับบัญชีทางการเงินจะต้องให้ข้อมูล ได้แก่ ชื่อ และที่อยู่ของสถาบันการเงินที่บัญชีจะถูกเก็บรักษาไว้ และเลขที่บัญชี ส่วนกรณีหุ้นหรือหลักทรัพย์จะต้องให้ข้อมูล ได้แก่ ชื่อ และที่อยู่ของผู้ออกตราสารและข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นในการระบุตัวหุ้นหรือหลักทรัพย์ และเงื่อนไขการออกใบอนุญาต ส่วนในกรณีของตราสารอื่น ๆ หรือสัญญา หรือส่วนได้เสียในกิจการต่างชาตินั้น มีข้อมูลที่จำเป็นในการระบุลักษณะของตราสารสัญญาหรือดอกเบี้ยที่จะต้องให้พร้อมกันคือ ชื่อ และที่อยู่ของผู้ออกตราสารนี้ต่างประเทศ และคู่สัญญาทั้งหมด บุคคลธรรมดาไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ในบัญชีรับฝากหลักทรัพย์กับสถาบันการเงินอเมริกันและไม่เป็นบุคคลที่ต้องระบุแยกหุ้นใด หลักทรัพย์ ตราสารหรือสัญญา หรือผลประโยชน์ในบัญชีการเงินต่างประเทศเปิดที่ต้องเผยภายใต้บทบัญญัตินี้ นอกจากนี้บทบัญญัตินี้ยังกำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาในการออกกฎระเบียบที่จะนำไปใช้กับภาระหน้าที่การรายงานไปยังนิติบุคคลในประเทศในลักษณะเช่นเดียว ถ้านิติบุคคลดังกล่าวแต่ละรายที่เป็นนิติบุคคลในประเทศที่จะจัดตั้งขึ้นหรือ เป็นประโยชน์ที่จะถือผลประโยชน์ดังกล่าวโดยตรงหรือโดยอ้อม

กฎหมาย FATCA ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 6038D (d)<sup>141</sup> ที่กำหนดการลงโทษในกรณีบุคคลธรรมดาที่ผิดพลาดในปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการ

<sup>140</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 60

<sup>141</sup> IRC Section 6038D (d) "Penalty for failure to disclosure.—

(1) In general.—If any individual fails to furnish the information described in subsection (c) with respect to any taxable year at the time and in the manner described in subsection (a), such person shall pay a penalty of \$10,000.

เปิดเผยข้อมูลอาจได้รับโทษปรับ 10,000 ดอลลาร์ สำหรับปีภาษีนั้น ในกรณีนี้อาจมีการลงโทษเพิ่มเติมหากเลขาธิการกระทรวงการคลังมีหนังสือแจ้งให้บุคคลนั้นทราบความผิดพลาดในการเปิดเผยข้อมูลและการที่จะดำเนินการเปิดเผยข้อมูลต่อไป หากความผิดพลาดในครั้งต่อไปเกินกว่า 90 วันนับแต่ได้รับหนังสือ การลงโทษจะเพิ่มขึ้นอีก 10,000 ดอลลาร์สำหรับแต่ละช่วงเวลา 30 วัน (หรือเศษของเดือน) โดยมีโทษปรับสูงสุด 50,000 ดอลลาร์สำหรับช่วงการเสียภาษี โดยการคำนวณในการลงโทษคล้ายคลึงกับที่ใช้บังคับกรณีการรายงานที่ผิดพลาดในการยื่นรายงานเกี่ยวกับบริษัทต่างชาติบางประเภท ตาม IRC มาตรา 6038 ดังนั้น บุคคลธรรมดาที่จะได้รับแจ้งความผิดพลาดในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับปีภาษีเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA และผู้ที่ใช้เวลาดำเนินการแก้ไขในวันที่ 95 หลังจากที่ได้รับแจ้งให้ทราบดังกล่าวจะต้องรับโทษปรับ 20,000 ดอลลาร์ ที่รวมจำนวนฐานเงิน 10,000 ดอลลาร์ กับอีก 10,000 ดอลลาร์ สำหรับเศษของวันนับจากระยะเวลา 30 วันต่อไปที่พ้นจาก 90 วัน หลังจากที่มีการแจ้งการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดทางไปรษณีย์ โดยบุคคลธรรมดาที่เลื่อนดำเนินการแก้ไขจนกระทั่งวัน 181 จะถูกลงโทษสูงสุดของ 50,000 ดอลลาร์ โดยจำนวนฐานของ 10,000 ดอลลาร์ รวมกับ 30,000 ดอลลาร์ สำหรับงวดสามระยะเวลา 30 วัน รวมกับ 10,000 ดอลลาร์ ของเศษวันที่เกินของระยะเวลา 30 วันต่อไปที่พ้นกำหนด 90 วันหลังจากแจ้งการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ส่งทางไปรษณีย์<sup>142</sup>

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 6038D (g)<sup>143</sup> ได้กำหนดข้อยกเว้นอันมีสาเหตุที่สมเหตุสมผล (Reasonable cause exception) ไว้ว่าจะไม่มีการลงโทษที่ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดาที่สามารถพิสูจน์ความผิดพลาดเนื่องจากการสาเหตุที่มีเหตุผลและไม่ได้ละเลยโดยเจตนา อย่างไรก็ตาม ส่วนที่เป็นเรื่องลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายต่างประเทศกับการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นที่ที่ไม่สามารถนำมาอ้างอิงในการ

(2) Increase in penalty where failure continues after notification.—If any failure described in paragraph (1) continues for more than 90 days after the day on which the Secretary mails notice of such failure to the individual, such individual shall pay a penalty (in addition to the penalties under paragraph (1)) of \$10,000 for each 30-day period (or fraction thereof) during which such failure continues after the expiration of such 90-day period. The penalty imposed under this paragraph with respect to any failure shall not exceed \$50,000.”

<sup>142</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 61

<sup>143</sup> IRC Section 6038D (g) "Reasonable cause exception.—No penalty shall be imposed by this Section on any failure which is shown to be due to reasonable cause and not due to willful neglect. The fact that a foreign jurisdiction would impose a civil or criminal penalty on the taxpayer (or any other person) for disclosing the required information is not reasonable cause."

พิสูจน์เหตุอันสมควร ทั้งนี้ ในกรณีที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้ระบุว่าบุคคลธรรมดาได้ผลประโยชน์ในหนึ่งแหล่งหรือมากกว่าในสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ แต่บุคคลนั้นไม่ได้ให้ข้อมูลเพียงพอที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะใช้ในการกำหนดมูลค่ารวมของสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ ตามกฎหมาย FATCA ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC ในมาตรา 6038D (e) ได้กำหนดข้อสันนิษฐานมูลค่าขั้นต่ำของสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศเป็นเงินดอลลาร์ (Presumption that value of specified foreign financial assets dollar threshold)<sup>144</sup> ที่จะใช้สันนิษฐานว่าสินทรัพย์ทางการเงินดังกล่าวมีมูลค่าเกิน 50,000 ดอลลาร์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินการลงโทษผู้เสียภาษีอเมริกัน<sup>145</sup>

นอกจากมาตรการลงโทษที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว กฎหมาย FATCA ยังได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC ในมาตรา 6038D (h)<sup>146</sup> ที่เป็นการอนุญาตให้รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจในการประกาศใช้กฎระเบียบที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย FATCA ทั้งนี้ กฎระเบียบดังกล่าวอาจรวมถึงการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับคนต่างด้าวไม่มีถิ่นที่อยู่ และประเภทของสินทรัพย์ที่ระบุไว้ โดยรวมทั้งสินทรัพย์ดังกล่าวซึ่งเลขาธิการ

<sup>144</sup> IRC Section 6038D (e) Presumption that value of specified foreign financial assets dollar threshold.—  
If—

(1) the Secretary determines that an individual has an interest in one or more specified foreign financial assets,  
and

(2) such individual does not provide sufficient information to demonstrate the aggregate value of such assets, then the aggregate value of such assets shall be treated as being in excess of \$50,000 (or such higher dollar amount as the Secretary prescribes for purposes of subsection (a)) for purposes of assessing the penalties imposed under this Section.”

<sup>145</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 61

<sup>146</sup> IRC Section 6038D (h) "Regulations.—The Secretary shall prescribe such regulations or other guidance as may be necessary or appropriate to carry out the purposes of this Section, including regulations or other guidance which provide appropriate exceptions from the application of this Section in the case of—

(1) classes of assets identified by the Secretary, including any assets with respect to which the Secretary determines that disclosure under this Section would be duplicative of other disclosures,

(2) nonresident aliens, and

(3) bona fide residents of any possession of the United States. ”

กระทรวงการคลังจะกำหนดให้มีการรายงานตามข้อกำหนดภายใต้กฎหมายฉบับอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นกฎระเบียบเพื่อหลีกเลี่ยงข้อกำหนดการรายงานที่ซับซ้อนก็ได้<sup>147</sup>

### 3.2.4.3 บทลงโทษเหตุการณ์จ่ายภาษีต่ำกว่าจำนวนที่สมควรด้วยเหตุที่ปกปิด

#### ข้อมูลสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ

เดิมทีก่อนมีการตรากฎหมาย FATCA นั้น IRC ได้กำหนดข้อยกเว้นอันมีสาเหตุที่สมเหตุสมผลในการจ่ายภาษีต่ำกว่าจำนวนที่สมควร (Reasonable cause exception for underpayments)<sup>148</sup> ให้เรียกเก็บค่าปรับร้อยละ 20 ของการจ่ายภาษีต่ำกว่าที่กำหนดจากเหตุดังต่อไปนี้

- (1) ประมาทเลินเล่อหรือไม่สนใจของระเบียบหรือข้อบังคับ
- (2) การรายงานที่มีจำนวนน้อยกว่าอย่างมีนัยสำคัญของภาษีเงินได้
- (3) การคำนวณผิดพลาดอย่างมีนัยสำคัญ
- (4) การรายงานเกินจำนวนและเงินบำนาญที่มีภาระหนี้สินอย่างมีนัยสำคัญ
- (5) การรายงานต่ำกว่าจำนวนจริงในการคำนวณภาษีจากอสังหาริมทรัพย์หรือการรับการให้ที่มีนัยสำคัญ

ด้วยข้อยกเว้นของการลงโทษที่ขึ้นอยู่กับความประมาทเลินเล่อหรือการไม่ใส่ใจต่อระเบียบหรือข้อบังคับที่มีบทลงโทษเหล่านี้จะถูกเรียกกันทั่วไปว่าบทลงโทษที่เกี่ยวข้องกับความถูกต้อง เพราะการกำหนดบทลงโทษที่ไม่จำเป็นต้องสอบสวนจากความผิดผู้เสียภาษีอากร หากการลงโทษคือการยืนยันผู้เสียภาษีอาจป้องกันการลงโทษโดยการแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อในการจ่ายน้อยกว่าจำนวนที่ต้องเสียภาษี และผู้เสียภาษีอากรดำเนินการโดย

<sup>147</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 61

<sup>148</sup> IRC Section 6664 (c) (1) "... (1) In general No penalty shall be imposed under Section 6662 or 6663 with respect to any portion of an underpayment if it is shown that there was a reasonable cause for such portion and that the taxpayer acted in good faith with respect to such portion. ..."

สุจริต โดยกฎระเบียบที่ก่อให้เกิดความเหมาะสมในกรณีที่ผู้เสียภาษีอาจอ้างอย่างสมเหตุสมผลด้วยความสุจริตตามความเห็นของที่ปรึกษาด้านภาษีผู้ประกอบการวิชาชีพ ถ้าความเห็นของที่ปรึกษาภาษีที่อยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและเจ้าหน้าที่ และไม่มีเป็นที่น่าสงสัยว่าที่ปรึกษาภาษีสรุปได้ว่ามีความเป็นไปได้มากกว่าร้อยละ 50 ที่จะคล้ายกับการปฏิบัติทางด้านภาษีของรายการดังกล่าวจะถูกยึดถือ หาก IRS ได้ขอให้มีการอธิบายชี้แจง

การลงโทษสำหรับการรายงานต่ำกว่าจำนวนที่มีนัยสำคัญอาจจะลดขอบเขตลงถึงในส่วนของรายการที่ต่ำกว่าจำนวนที่สมควรในส่วนของรายการที่เกี่ยวข้องกับการยื่นแบบรายการเสียภาษีสำหรับการสอบถามการดำเนินการทางภาษี (Challenged tax treatment) เช่น ได้รับการสนับสนุนโดยหน่วยงานที่สำคัญ หรือมีการเปิดเผยอย่างเพียงพอเกี่ยวกับการยื่นแบบรายการเสียภาษี และมีเป็นการปฏิบัติที่มีหลักเกณฑ์น่าเชื่อถือ ทั้งนี้การปฏิบัติทางภาษีที่ถือว่าการเปิดเผยเพียงพอ เฉพาะในกรณีที่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้เปิดเผยกับการยื่นแบบรายการเสียภาษี โดยไม่คำนึงถึงว่ารายการใดจะได้รับการทดสอบเหล่านี้ การป้องกันนี้จะไม่เกี่ยวข้องกับบทลงโทษที่กำหนดในการเปิดเผยข้อมูลน้อยกว่าความเป็นจริงที่เกิดขึ้นจากใช้แหล่งพักภาษี (Tax shelters) รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาอาจกำหนดให้มีการรายงานของตำแหน่งซึ่งเลขาธิการกระทรวงการคลังเชื่อว่าการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์สำหรับการใช้อำนาจที่มีนัยสำคัญภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ทั้งนี้ ภายใต้บทบัญญัติของ IRC ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายตามกฎหมาย FATCA นั้น กฎหมายประสพความล้มเหลวในการปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่ได้เป็นตัวข้อมูลนั่นเอง และความล้มเหลวเกี่ยวกับการหาจำนวนรวมในการลงโทษปรับกำหนดจากการจ่ายภาษีน้อยกว่าจำนวนที่สมควรต้องชำระ อย่างไรก็ตาม ความล้มเหลวในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจจะเกี่ยวข้องกับ (1) การพิสูจน์ความประมาทตาม IRC มาตรา 6662 หรือการมีเจตนาทุจริต (2) การพิจารณาว่าการลงโทษขึ้นอยู่กับความผิด หรือ (3) การกำหนดกฎเกณฑ์ที่ให้มีการปกป้องบางอย่างที่สามารถนำมาใช้ได้

ในบริบทของการทำธุรกรรมที่อาจมี “การทำธุรกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการรายงาน” (Reportable transaction) ที่ทำขึ้นตามแนวทางการเปิดเผยข้อมูล การแยกแยะความถูกต้องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษตาม IRC มาตรา 6662A อาจนำถูกนำมาใช้ในกรณีนี้ และการลงโทษที่นำไปใช้ “การทำธุรกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจดทะเบียน” (Listed transaction) และ การทำธุรกรรมอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่หลักในการหลีกเลี่ยงการรายงาน (Reportable avoidance transaction) ในกรณีเหล่านี้อัตราโทษและการป้องกันการให้บริการเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษ ตาม IRC มาตรา 6662A จะแตกต่างกันไป

ขึ้นอยู่กับความเพียงพอของการเปิดเผยข้อมูล ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วการลงโทษร้อยละ 20 ของจำนวนที่ถูกต้องซึ่งกำหนดรวมอยู่ในการอธิบายสถานะที่ต่ำกว่าความเป็นจริง (Understatement) ในกรณีธุรกรรมที่มีรายการเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอ (Adequately disclosed listed transaction) หรือการทำธุรกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการรายงาน ใดๆ ก็ตาม ข้อยกเว้นนี้จะนำมาใช้ได้ถ้าผู้เสียภาษีแสดงให้เห็นที่พอใจได้ว่ามีมาตรฐานที่สูงกว่า (Higher standard) อันอยู่ภายใต้มูลเหตุที่เหมาะสม และมีข้อยกเว้นความจากความจริง โดยมาตรฐานที่สูงกว่าที่อาจแสดงให้เห็นได้ เช่น (1) การเปิดเผยข้อมูลที่เพียงพอในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งมีผลต่อการยื่นแบบรายการเสียภาษี (2) ผู้มีอำนาจอย่างมีนัยสำคัญเป็นผู้ดำเนินการในการยื่นแบบรายการเสียภาษี และ (3) การปฏิบัติที่มีความน่าเชื่อถืออย่างเหมาะสมมากกว่าการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมของผู้ยื่นแบบรายการเสียภาษี ทั้งนี้ หากการทำรายการดังกล่าวไม่ได้เปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอ ข้อยกเว้นข้างต้นจะไม่สามารถนำมาใช้ได้ และผู้เสียภาษีจะถูกลงโทษเท่ากับร้อยละ 30 การอธิบายสถานะที่ต่ำกว่าความเป็นจริง

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 6038D (j)<sup>149</sup> ที่กำหนดเรื่องการปกปิดสินทรัพย์ในต่างประเทศที่ด้วยการอธิบายสถานะที่ต่ำกว่าความเป็นจริง (Undisclosed foreign financial asset understatement) ที่ได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับความถูกต้องแน่นอนในการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับ IRC มาตรา 6662 ซึ่งบทบัญญัติใหม่นี้เป็นเรื่องการปกป้องเช่นเดียวกับมาตรการอื่นที่อยู่ภายใต้ IRC มาตรา 6662 โดยกำหนดการเรียกเก็บค่าปรับร้อยละ 40 สำหรับการอธิบายสถานะที่ต่ำกว่าความเป็นจริงใด ๆ ในส่วนสินทรัพย์ทางการเงินที่ปกปิดในต่างประเทศ ทั้งนี้ คำว่า “สินทรัพย์ทางการเงินที่ปกปิดใน

<sup>149</sup> IRC Section 6038D (j) “Undisclosed foreign financial asset understatement.—

(1) In general.—For purposes of this Section, the term ‘undisclosed foreign financial asset understatement’ means, for any taxable year, the portion of the understatement for such taxable year which is attributable to any transaction involving an undisclosed foreign financial asset.

(2) Undisclosed foreign financial asset.—For purposes of this subsection, the term ‘undisclosed foreign financial asset’ means, with respect to any taxable year, any asset with respect to which information was required to be provided under Section 6038, 6038B, 6038D, 6046A, or 6048 for such taxable year but was not provided by the taxpayer as required under the provisions of those Sections.

(3) Increase in penalty for Undisclosed foreign financial asset understatement.—In the case of any portion of an underpayment which is attributable to any undisclosed foreign financial asset understatement, subsection (a) shall be applied with respect to such portion by substituting ‘40 percent’ for ‘20 percent.’”

ต่างประเทศ” จะหมายรวมถึง สินทรัพย์ทั้งหมดที่ตามข้อกำหนดการรายงานข้อมูลบางประเภท ซึ่งข้อมูลที่ได้กำหนดไม่ได้จัดให้มีขึ้นโดยผู้เสียภาษีตามที่กำหนดในบทบัญญัติเรื่องการรายงาน ถ้าเป็นส่วนของการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าวส่งผลให้ชาวอเมริกันที่ผิดพลาด ล้มเหลวในการปฏิบัติตามข้อกำหนดการรายงานข้อมูลต่าง ๆ สำหรับส่วนที่เป็นสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศและการเข้าทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษที่เป็นจากผลการอธิบายสถานะที่ต่ำกว่าความเป็นจริงจะเป็นสองเท่าของโทษอื่น ๆ ในการที่จะนำมาใช้กับกรณีการอธิบายสถานะที่ต่ำกว่าความเป็นจริงอันมีนัยสำคัญ หรือกรณีความประมาทเลินเล่อ ตัวอย่างเช่น หากผู้เสียภาษีผิดพลาดล้มเหลวในการเปิดเผยจำนวนเงินที่คงเหลือในบัญชีทางการเงินในต่างประเทศ ในกรณีที่มีการจ่ายภาษีต่ำกว่าจำนวนที่สมควรต้องชำระอันเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมที่เป็นการเพิ่มเงินได้ให้สูงขึ้น จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติการลงโทษตามยอดจ่ายภาษีที่น้อยกว่าซึ่งสัมพันธ์กับดอกเบี้ย เงินปันผล หรือผลตอบแทนอื่นใดที่ได้รับในจำนวนที่ปกปิดเช่นว่า นั้น<sup>150</sup>

### 3.2.4.4 การละเลยที่มีนัยสำคัญในส่วนเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ในต่างประเทศ

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA มาตรา 513 (a) (1) วรรคสุดท้าย<sup>151</sup> ได้กำหนดการใช้อำนาจแบบใหม่ที่จำกัดอยู่ภายในระยะเวลาหกปี สำหรับการประเมิน

<sup>150</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 62-64

<sup>151</sup> FATCA Part II—Under reporting with respect to foreign assets Section 513 (a) "Extension of statute of limitation.—

(1) In general.—Paragraph (1) of Section 6501(e) is amended by redesignating subparagraphs (A) and (B) as subparagraphs (B) and (C), respectively, and by inserting before subparagraph (B) (as so redesignated) the following new subparagraph:

(A) General rule.—If the taxpayer omits from gross income an amount properly includible therein and—

(i) such amount is in excess of 25 percent of the amount of gross income stated in the return, or

(ii) such amount—

(I) is attributable to one or more assets with respect to which information is required to be reported under Section 6038D (or would be so required if such Section were applied without regard to the dollar

ภาษีที่มีการแสดงรายได้ต่ำกว่าความจริงในส่วนที่เป็นสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ โดยช้อยกเว้นใหม่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA นี้ มีผลบังคับใช้กับผู้เสียภาษีที่ไม่ได้ระบุนำรายได้รวมในส่วนที่เกินกว่า 5,000 ดอลลาร์ และรายได้ที่ไม่ได้ระบุไว้ที่ถูกตัดออกเป็นส่วนที่เป็นสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการที่รายงานข้อมูลภายใต้ IRC มาตรา 6038D (การเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ) เช่น การนำไปใช้เป็นโดยไม่คำนึงถึงเกณฑ์ตามสกุลเงินดอลลาร์ การยกเว้นตามกฎหมายสำหรับคนต่างชาติที่ไม่มีถิ่นที่อยู่และช้อยกเว้นที่ให้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎเกณฑ์เป็นต้น หากเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งในประเทศหรือมีการถือสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศและเป็นไปตามข้อกำหนดในการรายงานตาม IRC มาตรา 6038D ในลักษณะเดียวกับบุคคลธรรมดา การจำกัดระยะเวลาหกปีอาจนำไปใช้กับนิติบุคคลด้วย รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะได้รับอนุญาตให้ประเมินผลความบกพร่องในเวลาใดก็ได้ภายในหกปีของการยื่นรายการภาษีเงินได้

ในบังคับใช้ข้อกำหนดการให้รายงานข้อมูลตาม IRC มาตรา 6038D เป็นการพิจารณาโดยไม่คำนึงถึงช้อยกเว้นตามกฎหมายหรือกฎระเบียบข้อบังคับ เพื่อให้แน่ใจว่าบทบัญญัติที่ได้นำไปใช้กับการไม่ระบุนำรายได้จากการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ในต่างประเทศในส่วนที่เป็นของบุคคลธรรมดา ดังนั้น กฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติที่บรรเทาภาระการรายงานซ้ำซ้อน โดยการให้ที่รายงานที่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นอาจตอบสนองต่อภาระผูกพันใหม่ตาม IRC มาตรา 6038D ที่ไม่ได้เปลี่ยนลักษณะของสินทรัพย์ที่จะต้องรายงานสินทรัพย์ดังกล่าวที่ยังคงเป็นหนึ่งในที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดตาม IRC มาตรา 6038D เพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาช้อยกเว้นในการนำการจำกัดระยะเวลาสามปีตามกฎหมายมาบังคับใช้ ทั้งนี้ ด้วยผลของบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มาตรา 513 (b) ยังชะลอการจำกัดระยะเวลาในการประเมินภาษี ถ้าหากผู้เสียภาษีอากรที่ไม่อาจแจ้งข้อมูลภายในกำหนดเวลายื่นแบบรายการที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในกิจการต่างชาติ และการรายงานสินทรัพย์ในต่างประเทศด้วยตนเองแบบใหม่นี้ การจำกัดระยะเวลาจะไม่เริ่มต้นนับเวลาต่อไปจนกว่าข้อมูลที่กำหนดตามบทบัญญัติเหล่านั้นจะได้มีการจัดทำให้กับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังอธิบายว่าส่วนการขยายที่ไม่จำกัดนั้นเป็นการชี้ขาดในส่วนรายได้ที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น<sup>152</sup>

---

threshold specified in subsection (a) thereof and without regard to any exceptions provided pursuant to subsection (h)(1) thereof), and

(ii) is in excess of \$5,000, the tax may be assessed, or a proceeding in court for collection of such tax may be begun without assessment, at any time within 6 years after the return was filed.”

<sup>152</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 65-66

### 3.2.4.5 การรายงานความเคลื่อนไหวที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่ดำเนินการลงทุน เชิงรับในต่างประเทศ

เดิมทีโดยทั่วไปการส่งรายได้จากการประกอบธุรกิจ在不同ประเทศของ  
นิติบุคคลต่างชาติซึ่งมีเจ้าของเป็นชาวอเมริกันจะไม่อยู่ภายใต้การจับภาษีของสหรัฐอเมริกา  
จนกว่านิติบุคคลจะแจกจ่ายเงินปันผลให้กับเจ้ากิจการของเหล่านั้น กฎเกณฑ์บางประการจำกัดการ  
เลื่อนรับสิทธิประโยชน์ทางภาษีของสหรัฐอเมริกา (The benefit of deferral of U.S. tax on  
income) เกี่ยวกับรายได้ที่ส่งผ่านนิติบุคคลต่างชาติ เช่นเดียวกันรูปแบบดังกล่าวได้นำไปใช้กับชาว  
อเมริกันที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ (Passive foreign  
investment companies: PFICs) ซึ่งบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศโดยทั่วไปถูก  
กำหนดให้เป็นนิติบุคคลต่างชาติหากร้อยละ 75 ขึ้นไปของรายได้รวมของบริษัทในปีภาษีที่  
ประกอบด้วยเงินได้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจโดยตรง (Passive income) หรือร้อยละ  
50 ขึ้นไปของสินทรัพย์ประกอบด้วยสินทรัพย์ที่ผลิตหรือที่จะมีขึ้นสำหรับการผลิตของเงินได้จาก  
การรับการลงทุน (IRC มาตรา 1297) กฎเกณฑ์การรวมรายได้ในลักษณะต่าง ๆ นำไปใช้กับชาว  
อเมริกันที่เป็นผู้ถือหุ้นใน บริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศโดยไม่คำนึงถึงอัตราส่วนที่  
เป็นร้อยละของความเป็นเจ้าในบริษัท กฎเกณฑ์จำพวกดังกล่าวที่นำไปใช้กับบริษัทที่ดำเนินการ  
ลงทุนเชิงรับในต่างประเทศตามผู้ถือหุ้นสหรัฐฯซึ่งเสียภาษีจากรายได้บางอย่าง หรือได้รับรู้รายได้  
ผ่านบริษัท โดยรวมกับค่าใช้จ่ายในดอกเบี้ยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดผลประโยชน์ของการเลื่อนการ  
ชำระภาษี (IRC มาตรา 129) ต่อมากฎเกณฑ์จำพวกที่สองที่นำไปใช้กับบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิง  
รับในต่างประเทศ คือ “เงินที่ถูกคัดเลือกให้ผ่านการรับรอง” (Qualified electing funds: QEF) ที่  
ผู้ถือหุ้นชาวอเมริกันจะเลือกรวมเงินได้ของตนกับเงินได้จากหุ้นของบริษัท กับภาระที่จะเลือกแยก  
ออกจากกันเพื่อที่จะเลื่อนการชำระภาษีในส่วนเงินได้ยังไม่ได้รับในปัจจุบันที่อยู่ภายใต้การคิด  
ดอกเบี้ย (Interest charge) และสุดท้ายกฎเกณฑ์จำพวกที่สามใช้กับหุ้นของบริษัทที่ดำเนินการ  
ลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ ที่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ตามที่ผู้ถือหุ้นชาวอเมริกันถือใน  
ปัจจุบันจะนำเข้าบัญชีเช่นเดียวกับเงินได้ (หรือขาดทุน) ความแตกต่างระหว่างราคาตลาดปกติของ  
หุ้นเมื่อปิดตลาดในปีภาษีกับพื้นฐานในการตัดสินในหุ้นดังกล่าว (ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดบางอย่าง) โดย  
ปกติเรียกว่า “ราคาอ้างอิงตลาด” (marking to market) (IRC มาตรา 1296)

โดยทั่วไปชาวอเมริกันที่เป็นผู้ถือหุ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบริษัทที่  
ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศต้องรายงานตามแบบรายการ 8621 ของ IRS หรือ “การยื่น  
แบบรายการเสียภาษีโดยผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ลงทุนในต่างประเทศหรือเงินได้ที่ผ่านการคัดเลือก”

(Qualifying Electing Fund) สำหรับแต่ละปีภาษีที่ชาวอเมริกันรับรู้ผลกำไรจากการจำหน่ายหุ้นในบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือได้รับการปันผลโดยตรงหรือโดยอ้อมบางอย่างจากบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ หรือการเลือกจัดทำงานราย บทบัญญัติที่รวมถึงการรายงานโดยทั่วไปของผู้ถือหุ้นบางประเภทในบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ ที่จะเกิดขึ้นภายหลังการออกกฎระเบียบ แม้ว่าจะออกกฎระเบียบที่กระทรวงการคลังเสนอในปี ค.ศ. 1992 กำหนดให้ชาวอเมริกันยื่นแบบรายการ 8621 เป็นประจำทุกปี สำหรับบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ ซึ่งบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในระหว่างปีภาษีแต่ละปี เช่นนี้กฎระเบียบดังกล่าวยังไม่ได้ผลสรุปและก่อนการออกกฎหมาย FATCA แบบรายการ 8621 ของ IRS ได้กำหนดให้ต้องรายงานเฉพาะในการเรียกเฉพาะกรณีครั้งหนึ่งตามที่อธิบายไว้ข้างต้น

บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA มาตรา 521 (a)<sup>153</sup> ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1298 โดยกำหนดว่า เว้นแต่ที่ระบุไว้โดยรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาชาวอเมริกันแต่ละคนผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ดำเนินการลงทุนเชิงรับในต่างประเทศ ต้องยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีที่มีข้อมูลดังกล่าวตามที่เลขาธิการกระทรวงการคลังอาจจะเรียก บุคคลที่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการรายงานของบทบัญญัตินี้อาจต้องยื่นแบบรายการดังกล่าว แต่ก็ยังต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดการรายงานตาม IRC มาตรา 511 ในการเรียกเก็บเงินและ IRC มาตรา 6038D ซึ่งเป็นบทบัญญัติใหม่ที่กำหนดการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ ซึ่งคาดว่าเลขาธิการกระทรวงการคลังจะใช้อำนาจการกำกับดูแลภายใต้บทบัญญัตินี้หรือมาตรา 6038D ใหม่ เพื่อหลีกเลี่ยงการรายงานซ้ำซ้อน<sup>154</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>153</sup> FATCA PART III—Other disclosure provision Section 521 Reporting of activities with respect to passive foreign investment companies.

(a) In general.—Section 1298 is amended by redesignating subsection (f) as subsection (g) and by inserting after subsection (e) the following new subsection: ...

“(f) Reporting requirement.—Except as otherwise provided by the Secretary, each United States person who is a shareholder of a passive foreign investment company shall file an annual report containing such information as the Secretary may require. ...”

<sup>154</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 66-67

### 3.2.4.6 บทบัญญัติที่ใช้บังคับทรัสต์ในต่างประเทศ

ภายใต้กฎหมายการอนุญาตให้ลงทุน การถ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อทรัสต์ในต่างประเทศ (Foreign trust) ทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมของชาวอเมริกันได้รับการปฏิบัติโดยทั่วไปอย่างการเป็นเจ้าของส่วนหนึ่งในการลงทุน ซึ่งประกอบขึ้นด้วยการโอนทรัพย์สินสำหรับปีภาษีใด ๆ ที่จะมีผู้รับผลประโยชน์ชาวอเมริกันมีส่วนในการลงทุน การปฏิบัตินี้โดยทั่วไปจะไม่นำไปใช้กับการจำหน่ายจ่ายเนื่องจากการตายหรือการโอนทรัพย์สินในการลงทุนที่แลกเปลี่ยนตามราคายุติธรรมในท้องตลาด (Fair market value) ขั้นต่ำของทรัพย์สินที่รับโอนมา การลงทุนได้จะถือว่าเป็นผู้รับผลประโยชน์ชาวอเมริกันในปีภาษี ยกเว้นในกรณีดังนี้ (1) ภายใต้เงื่อนไขของการลงทุนไม่มีส่วนหนึ่งของรายได้หรือเงินลงทุน (Corpus of the trust) ไม่อาจต้องจ่ายหรือสะสมไว้ในระหว่างปีภาษีที่จะใช้หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคนอเมริกัน และ (2) หากการลงทุนสิ้นสุดในเวลาใด ๆ ในระหว่างปีต้องเสียภาษีในส่วนของรายได้หรือเงินลงทุนสามารถจะจ่ายให้หรือให้เพื่อประโยชน์ของชาวอเมริกัน โดยกฎหมายที่ออกภายใต้ IRC มาตรา 679 (Treas. Reg. sec. 1.679-2(a)(4) (i)-(ii).) ได้ใช้เป็นแนวทางอย่างกว้างในการพิจารณาว่าทรัสต์ในต่างประเทศจะถือว่าเป็นผู้รับผลประโยชน์ชาวอเมริกัน โดยการกำหนดว่าจะการลงทุนที่มีผู้รับผลประโยชน์ชาวอเมริกันที่ทำการถ่ายโอนในแต่ละปีภาษี หลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับก่อนตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ว่าเป็นการลงทุนที่ผู้รับประโยชน์เป็นชาวอเมริกัน หากไม่มีผู้ถ่ายโอนชาวอเมริกันในระหว่างปีภาษี การลงทุนจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดสองประการดังนี้ ประการแรก เงินได้หรือเงินลงทุนอาจจะต้องจ่ายหรือสะสมหรือเพื่อประโยชน์ของชาวอเมริกันโดยตรงหรือโดยอ้อมประการที่สอง เงินได้อาจถูกกระจายหรือสะสมเพื่อประโยชน์ของชาวอเมริกันหรือเงินลงทุนที่อาจถูกกระจายหรือมีไว้เพื่อประโยชน์ในอนาคตชาวอเมริกัน โดยข้อกำหนดสองประการจะไม่พิจารณาว่าเงินได้หรือเงินลงทุนมีการแจกจ่ายจริงและไม่คำนึงว่าผลประโยชน์ของชาวอเมริกันจะเป็นเงินได้จากการลงทุนหรือเงินลงทุนที่จะเป็นเหตุเกิดเงินได้ที่สืบเนื่องในอนาคต ทั้งนี้ ในกรณีบุคคลที่ไม่ได้มีชื่อเป็นผู้รับผลประโยชน์และไม่ได้เป็นสมาชิกประเภทที่ได้รับผลประโยชน์ที่จะไม่มีการนำเข้าไปใส่ในรายงาน หากผู้โอนสามารถแสดงให้เห็นว่าผลประโยชน์ที่ได้รับอย่างต่อเนื่องของบุคคลนั้นในการลงทุนมีความห่างไกลจากการควบคุมกิจการในลักษณะที่มีอยู่เพียงเล็กน้อย โดยการพิจารณาว่าทรัสต์ในต่างประเทศมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกาภายใต้เงื่อนไขของการลงทุน จะต้องพิจารณาดูการลงทุนควบคู่กับปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ได้แก่

(1) ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรและด้วยวาจา และความเข้าใจที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน

(2) บันทึกรายการความเข้าใจหรือหนังสือแสดงความจำนง

(3) เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการแจกจ่ายเงินได้ที่แท้จริงและเงินลงทุน

(4) เอกสารอื่น ๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน ไม่ว่าเอกสารนั้นจะมีผลทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

ปัจจัยอื่น ๆ ที่นำเข้ารายการในการพิจารณาว่าทรัสต์ในต่างประเทศให้ถือว่าผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกาให้รวมถึง (1) ข้อกำหนดของการลงทุนที่อนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมการลงทุนเพื่อประโยชน์ของชาวอเมริกัน (2) เครื่องมือการลงทุนไม่อนุญาตให้แก้ไขแต่กฎหมายที่ใช้บังคับกับทรัสต์ในต่างประเทศอาจกำหนดให้ต้องจ่ายเงินหรือสะสมของเงินได้หรือเงินลงทุนเพื่อให้ชาวอเมริกัน หรือ (3) ผู้ลงทุนที่ปฏิเสธเงื่อนไขในการลงทุนหรือมีเหตุผลที่คาดหมายได้ว่าผู้รับผลประโยชน์จะเป็นชาวอเมริกัน

ในกรณีนี้กฎหมาย FATCA มาตรา 531<sup>155</sup> ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 679 โดยกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาว่าทรัสต์ในต่างประเทศจะมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ได้อธิบายบทบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า

<sup>155</sup> FATCA Part IV—Provision related to foreign trust Section 531 Clarification with respect to foreign trust which are treated As having a united States beneficiary.

(a) In general.—Paragraph (1) of Section 679(c) is amended by adding at the end the following: ...

“For purposes of subparagraph (A), an amount shall be treated as accumulated for the benefit of a United States person even if the United States person’s interest in the trust is contingent on a future event.”.

(b) Clarification regarding discretion to identity beneficiary.—Subsection (c) of Section 679 is amended by adding at the end the following new paragraph:

“(4) Special rule in case of discretion to identity beneficiary.—For purposes of paragraph (1)(A), if any person has the discretion (by authority given in the trust agreement, by power of appointment, or otherwise) of making a distribution from the trust to, or for the benefit of, any person, such trust shall be treated as having a beneficiary who is a United States person unless—

“(A) the terms of the trust specifically identify the class of persons to whom such distributions may be made, and

(B) none of those persons are United States persons during the taxable year.”.

(c) Clarification that certain agreements and understanding are term of the trust.—Subsection (c) of Section 679, as amended by subsection (b), is amended by adding at the end the following new paragraph:

“(5) Certain agreements and understanding are term of the trust.—For purposes of paragraph (1)(A), if any United States person who directly or indirectly transfers property to the trust is directly or indirectly involved in any agreement or understanding (whether written, oral, or otherwise) that may result in the income or corpus of the trust being paid or accumulated to or for the benefit of a United States person, such agreement or understanding shall be treated as a term of the trust.”.

จำนวนเงินที่สะสมจะถือว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของชาวอเมริกัน แม้ว่าผลประโยชน์ของชาวอเมริกันในการลงทุนจะผูกพันกับเหตุการณ์ในอนาคต ภายใต้บทบัญญัติถ้าบุคคลใดได้ใช้ดุลยพินิจ (โดยอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในข้อตกลงการลงทุนด้วยอำนาจที่ได้รับมอบหมายหรืออื่น ๆ) ที่จะทำให้การแจกจ่ายจากการลงทุนหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลใด ๆ ที่เชื่อถือได้จะถือว่าเป็นการกระทำที่มีผู้รับผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกา เว้นแต่กรณีดังนี้ (1) เงื่อนไขการลงทุนระบุไว้โดยเฉพาะประเภทของบุคคลซึ่งจะเป็นผู้ได้รับการแจกจ่าย และ (2) ไม่มีของบุคคลเหล่านั้นที่เป็นอเมริกันในช่วงปีที่ต้องเสียภาษี การให้ความหมายตามบทบัญญัตินี้ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ภายใต้ IRC มาตรา 679 ทั้งนี้ ถ้าชาวอเมริกันบุคคลใดที่ถ่ายโอนทรัพย์สินโดยตรงหรือโดยอ้อมในการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับในสัญญาใด ๆ หรือความเข้าใจ (ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยวาจา หรืออื่น ๆ) ที่อาจส่งผลต่อเงินได้หรือเงินลงทุนของการลงทุนที่มีต่อการจ่ายหรือสะสมหรือเพื่อประโยชน์ของชาวอเมริกัน ข้อตกลงหรือความเข้าใจดังกล่าวจะถือว่าเป็นเงื่อนไขของการลงทุน ซึ่งจะสันนิษฐานว่าเพื่อวัตถุประสงค์เหล่านี้ที่โอนทรัพย์สินให้การลงทุนโดยทั่วไปมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับข้อตกลงเกี่ยวกับการสะสมหรือจำหน่ายไปซึ่งเงินได้และเงินลงทุนของการลงทุน

ในเรื่องข้อสันนิษฐานว่าทรัสต์ในต่างประเทศว่ามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกาเดิมที่ภายใต้กฎเกณฑ์ของทรัสต์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการลงทุนได้ (The grantor trust rules) การถ่ายโอนทรัพย์สินของชาวอเมริกันไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อการลงทุนในต่างประเทศจะได้รับการปฏิบัติโดยทั่วไปอย่างที่เป็นเจ้าของส่วนหนึ่งในการลงทุน ซึ่งประกอบด้วยทรัพย์สินสำหรับปีภาษีใดที่จะมีผู้รับผลประโยชน์ส่วนหนึ่งส่วนใดเป็นชาวอเมริกัน การปฏิบัติโดยทั่วไปนี้จะไม่นำไปใช้กับการถ่ายโอนโดยเหตุผลของการตายหรือการโอนทรัพย์สินให้การลงทุนที่แลกเปลี่ยนตามราคายุติธรรมในท้องตลาด (Fair market value) ขั้นต่ำของทรัพย์สินที่รับโอนมา ทรัสต์จะได้รับการปฏิบัติอย่างกรณีมีผู้รับผลประโยชน์เป็นชาวอเมริกันในปีภาษี ยกเว้นในกรณีดังนี้ (1) ภายใต้เงื่อนไขของทรัสต์ไม่มีส่วนของเงินได้หรือไม่มีเงินลงทุนที่อาจจะต้องจ่ายหรือสะสมไว้ในระหว่างปีภาษีหรือเพื่อประโยชน์ของชาวอเมริกัน และ (2) หากทรัสต์ถูกยกเลิกในเวลาใด ๆ ในระหว่างปีภาษี ไม่มีส่วนเงินได้หรือเงินลงทุนของการลงทุนที่สามารถจะจ่ายให้หรือให้ประโยชน์ของบุคคลชาวอเมริกัน ทั้งนี้ IRC มาตรา 6048 ได้กำหนดภาระหน้าที่ต่าง ๆ ในการรายงานการลงทุนทรัสต์ต่างประเทศและบุคคลที่สร้างขึ้น ที่ทำการถ่ายโอนหรือได้รับแจกจ่ายผลตอบแทนจากทรัสต์ดังกล่าว ภายใน 90 วันหลังจากบุคคลชาวอเมริกันโอนทรัพย์สินไปให้ทรัสต์

ในต่างประเทศ ผู้โอนจะต้องให้แจ้งการถ่ายโอนเป็นลายลักษณ์อักษรไปยัง รัฐมนตรี  
กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา

ต่อมาบทบัญญัติของกฎหมาย FATCA จึงได้กำหนดข้อสันนิษฐาน  
ว่าทรัสต์ในต่างประเทศที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา ไว้ในมาตรา 531<sup>156</sup> ถ้า  
บุคคลอเมริกันได้ถ่ายโอนทรัพย์สินไปยังทรัสต์ต่างประเทศโดยตรงหรือโดยอ้อม เลขาธิการ  
กระทรวงการคลังอาจปฏิบัติกับการลงทุนดังกล่าวอย่างกรณีที่มีผู้รับผลประโยชน์ชาวอเมริกัน เพื่อ  
วัตถุประสงค์ตาม IRC มาตรา 679 เว้นแต่บุคคลชาวอเมริกันดังกล่าวตกลงส่งข้อมูลตามที่รัฐมนตรี  
กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกากำหนดและแสดงให้เป็นที่พอใจของรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง  
สหรัฐอเมริกา อาทิเช่น ภายใต้เงื่อนไขการลงทุนไม่มีส่วนเงินได้หรือเงินลงทุนที่อาจจะต้องจ่ายหรือ  
สะสมไว้ในระหว่างปีภาษีหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลชาวอเมริกัน และหากการลงทุนได้ยกเลิก  
ในช่วงปีภาษี ไม่มีส่วนเงินได้หรือเงินลงทุนในการลงทุนที่อาจจะจ่ายให้หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์  
ของบุคคลชาวอเมริกัน<sup>157</sup>

<sup>156</sup> FATCA Part IV—Provisions related to foreign trusts Section 531 Clarifications with respect to foreign trusts which are treated as having a United States beneficiary.

(a) In general.—Paragraph (1) of Section 679(c) is amended by adding at the end the following:

“For purposes of subparagraph (A), an amount shall be treated as accumulated for the benefit of a United States person even if the United States person’s interest in the trust is contingent on a future event.”.

(b) Clarification regarding discretion to identify beneficiaries.—Subsection (c) of Section 679 is amended by adding at the end the following new paragraph:

“(4) Special rule in case of discretion to identify beneficiaries.—For purposes of paragraph (1)(A), if any person has the discretion (by authority given in the trust agreement, by power of appointment, or otherwise) of making a distribution from the trust to, or for the benefit of, any person, such trust shall be treated as having a beneficiary who is a United States person unless—

“(A) the terms of the trust specifically identify the class of persons to whom such distributions may be made, and

“(B) none of those persons are United States persons during the taxable year.”.

(c) Clarification that certain agreement and understandings are terms of the trust.—Subsection (c) of Section 679, as amended by subsection (b), is amended by adding at the end the following new paragraph:

“(5) Certain agreement and understandings are terms of the trust.—For purposes of paragraph (1)(A), if any United States person who directly or indirectly transfers property to the trust is directly or indirectly involved in any agreement or understanding (whether written, oral, or otherwise) that may result in the income or corpus of the trust being paid or accumulated to or for the benefit of a United States person, such agreement or understanding shall be treated as a term of the trust.”.

<sup>157</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, pp. 70-73

### 3.2.4.7 การจัดทำรายงานของชาวอเมริกันที่เป็นเจ้าของทรัสต์ในต่างประเทศ

เดิมที IRC มาตรา 6048 ได้กำหนดภาระหน้าที่ต่าง ๆ ในการรายงานทรัสต์ในต่างประเทศ และบุคคลผู้จัดตั้ง ทำการถ่ายโอน หรือได้รับการแจกจ่ายผลตอบแทนจากทรัสต์ดังกล่าว ถ้าเป็นชาวอเมริกันจะถือว่าเป็นเจ้าของส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัสต์ต่างประเทศใด ๆ ภายใต้หลักเกณฑ์ตาม IRC Subpart E ใน Part I Chapter 1 subchapter J ว่าด้วยบทบัญญัติของทรัสต์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการลงทุนได้ (Grantor trust provisions) บุคคลชาวอเมริกันที่รับผิดชอบการรับรองว่าการลงทุนได้ยื่นข้อมูลในแบบรายการเสียภาษีในแต่ละปี และการให้ข้อมูลอื่น ๆ ที่เลขาธิการกระทรวงการคลังกำหนดให้บุคคลอเมริกันถือปฏิบัติอย่างผู้ที่ถือว่าเป็นเจ้าของส่วนหนึ่งของการลงทุน หรือผู้รับการแจกจ่ายผลตอบแทนจากการลงทุน (โดยตรงหรือโดยอ้อม) โดยต่อมาบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 679 โดยกำหนดให้บุคคลอเมริกันกลายเป็นเจ้าของส่วนของการลงทุนจากต่างประเทศภายใต้หลักเกณฑ์ตาม ใน Part I Chapter 1 subchapter J (บทบัญญัติการถ่ายโอนการลงทุน) เพื่อให้ข้อมูลตามที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกากำหนดขึ้นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน นอกจากนี้จะสร้างความเชื่อมั่นได้ว่าการลงทุนได้ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ในการรายงาน

โทษขั้นต่ำจากความผิดพลาดในการรายงานไม่ถูกต้อง ตาม IRC มาตรา 6048 กำหนดภาระหน้าที่ต่าง ๆ ในการรายงานทรัสต์ในต่างประเทศ และบุคคลผู้จัดตั้ง การถ่ายโอน หรือได้รับการแจกจ่ายผลตอบแทนจากลงทุนดังกล่าว โดยทั่วไปการลงทุนที่เป็นการลงทุนต่างประเทศ เว้นแต่ศาลสหรัฐอเมริกาสามารถใช้อำนาจที่มากกว่าการกำกับดูแลการบริหารงานหลักของการลงทุนและผู้บริหารการลงทุนอเมริกันมีอำนาจในการควบคุมการตัดสินใจที่สำคัญทั้งหมดของการลงทุน ถ้าเป็นกรณีที่ชาวอเมริกันจัดตั้งหรือโอนทรัพย์สินเพื่อการลงทุนในต่างประเทศ โดยทั่วไปชาวอเมริกันจะต้องรายงานเหตุการณ์นี้และข้อมูลอื่น ๆ บางอย่างตามวันที่กำหนดสำหรับการยื่นเสียภาษีรวมทั้งส่วนที่ขยาย สำหรับปีภาษีที่การจัดตั้งการลงทุน หรือการโอนที่เกิดขึ้น กฎระเบียบที่คล้ายกันใช้ในกรณีของการเสียชีวิตของพลเมืองอเมริกันหรือผู้มีถิ่นที่อยู่ ถ้าผู้ตายถือว่าเป็นเจ้าของส่วนหนึ่งของการลงทุนต่างประเทศภายใต้หลักเกณฑ์การถ่ายโอนการลงทุนหรือส่วนใดของการลงทุนต่างประเทศที่ถูกรวมอยู่ในทรัพย์สินของผู้ตาย ถ้าบุคคลอเมริกันไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมได้รับการจำหน่ายผลตอบแทนจากการลงทุนต่างประเทศ บุคคลชาวอเมริกันโดยทั่วไปจะต้องรายงานการจัดจำหน่ายในวันที่กำหนดให้ยื่นเสียภาษี รวมทั้งส่วนขยายสำหรับปีภาษีในช่วงที่ได้รับการจัดจำหน่าย ถ้าเป็นบุคคลอเมริกันเป็นเจ้าของส่วนหนึ่งส่วนใดของการถ่ายโอนการลงทุนต่างประเทศตลอดเวลาในระหว่างปีใด ๆ ที่บุคคลต้องรับผิดชอบในการยื่นข้อมูลการ

เสียภาษีที่จะยื่นสำหรับการลงทุน ซึ่งต้องประกอบด้วย สิ่งอื่น ๆ ที่ให้ชื่อของตัวแทนสำหรับการลงทุนของสหรัฐอเมริกา

หากแจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือการยื่นแบบรายการเสียภาษีต้องอยู่ภายใต้กฎที่อธิบายไว้ไม่ยื่นแบบรายการเมื่อครบกำหนดหรือถูกที่ยื่นโดยไม่มีข้อมูลที่กำหนดทั้งหมดของบุคคลที่กำหนดในการยื่นแบบรายการ โดยทั่วไปอาจมีการลงโทษบนพื้นฐานจาก "จำนวนยอดเงินในการรายงาน" จำนวนยอดเงินในการรายงาน ได้แก่ (1) มูลค่าของทรัพย์สินที่โอนไปยังการลงทุนต่างประเทศ ถ้ากระทำผิดเป็นความล้มเหลวในการจัดการการแจ้งยื่นแบบรายการหรือการโอนการลงทุนต่างประเทศ (2) มูลค่า (ในวันสุดท้ายของปี) จากส่วนของการโอนการลงทุนของเจ้าชาวอเมริกันผู้ที่ผิดพลาดในการยื่นแบบรายการเสียภาษีประจำปีที่จะยื่นสำหรับการลงทุน และ (3) จำนวนยอดเงินที่กระจายไปยังผู้ได้รับส่วนแบ่งที่ล้มเหลวในการรายงานข้อมูลการแจกจ่าย การลงโทษเริ่มต้นที่ร้อยละ 35 ของจำนวนยอดเงินที่รายงานในกรณี (1) และ (3) และร้อยละห้าในกรณี (2) หากการยื่นแบบรายการเสียภาษีเกินกำหนดกว่า 90 วัน จะเพิ่มบทลงโทษเป็น 10,000 ดอลลาร์ ทุก ๆ 30 วัน ตราบที่ยังคงกระทำผิด เว้นแต่การลงโทษรวมที่ไม่อาจเกินจำนวนยอดเงินเงินที่รายงาน

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA มาตรา 535 ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 6677<sup>158</sup> โดยกำหนดเพิ่มโทษขั้นต่ำจากความผิดพลาดในการรายงานไม่ถูกต้อง ที่เป็นบทลงโทษสำหรับความผิดพลาดในการรายงานตาม IRC มาตรา 6048 ที่จำนวนเงินเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ หรือร้อยละ 35 ของจำนวนยอดเงินรวมที่มีรายงาน ในกรณีมูลค่าของทรัพย์สินที่โอนไปยังทรัสต์ในต่างประเทศ ถ้ากระทำผิดเป็นความผิดพลาดล้มเหลวในการจัดการการแจ้งยื่นแบบรายการหรือการโอนทรัสต์ในต่างประเทศ และจำนวนยอดเงินที่กระจายไปยังผู้ได้รับส่วนแบ่งที่ผิดพลาดล้มเหลวในการรายงานข้อมูลยอดเงินดังกล่าว อีกทั้งส่วนที่มีจำนวนเงินเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ หรือร้อยละห้าของจำนวนยอดเงินรวมที่มีรายงาน สำหรับในกรณีรายงานมูลค่า (ในวันสุดท้ายของปี) จากการโอนส่วนของทรัสต์ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการลงทุนของเจ้าชาวอเมริกันที่ผิดพลาดในการยื่นแบบรายการเสียภาษีประจำปี ดังนั้น การลงโทษจึงเริ่มต้นที่ 10,000

<sup>158</sup> FATCA Part IV—Provisions related to foreign trusts Section 535 Minimum penalty with respect to failure to report on certain foreign trusts.

“(a) In general.—Subsection (a) of Section 6677 is amended—

(1) by inserting “the greater of \$10,000 or” before “35 percent”, and

(2) by striking the last sentence and inserting the following: “At such time as the gross reportable amount with respect to any failure can be determined by the Secretary, any subsequent penalty imposed under this subsection with respect to such failure shall be reduced as necessary to assure that the aggregate amount of such penalties do not exceed the gross reportable amount (and to the extent that such aggregate amount already exceeds the gross reportable amount the Secretary shall refund such excess to the taxpayer). ...”

ดอลลาร์ อาจจะถูกกำหนดแม้ในกรณีที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาไม่เพียงพอที่จะกำหนดจำนวนเงินยอดที่รายงาน โทษปรับ 10,000 ดอลลาร์ จะเพิ่มเติมสำหรับทุก 30 วันครบรอบเท่าที่ยังคงกระทำความผิดอยู่ ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA มาตรา 535 ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 6677<sup>159</sup> เพิ่มเติมโทษสูงสุดในการรายงานไม่ถูกต้อง โดยกำหนดบทลงโทษที่เกี่ยวกับความผิดพลาดในการรายงานที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในต่างประเทศบางประเภทที่อาจมีจำนวนยอดเงินเกินกว่าที่รายงาน อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาถูกกำหนดให้คืนเงินส่วนเกินดังกล่าวไปยังผู้เสียภาษีอากร ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตที่ผู้เสียภาษีได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอต่อรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา เพื่อตรวจสอบว่าจำนวนยอดรวมของการลงโทษมีจำนวนเกินกว่ายอดเงินที่รายงาน<sup>160</sup>

### 3.2.4.8 การลงทุนในทรัพย์สินที่ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน

บทบัญญัติในกฎหมาย FATCA มาตรา 533 (c)<sup>161</sup> ได้ขยายบทบัญญัติใน IRC มาตรา 643 (i) เพื่อจัดเตรียมให้การใช้ทรัพย์สินลงทุนในทรัพย์สิน (Use of trust property) โดย

<sup>159</sup> FATCA Part IV—Provisions related to foreign trusts Section 535 Minimum penalty with respect to failure to report on certain foreign trusts.

“(a) In general.—Subsection (a) of Section 6677 is amended—

(1) by inserting “the greater of \$10,000 or” before “35 percent”, and

(2) by striking the last sentence and inserting the following:

“At such time as the gross reportable amount with respect to any failure can be determined by the Secretary, any subsequent penalty imposed under this subsection with respect to such failure shall be reduced as necessary to assure that the aggregate amount of such penalties do not exceed the gross reportable amount (and to the extent that such aggregate amount already exceeds the gross reportable amount the Secretary shall refund such excess to the taxpayer). ...”

<sup>160</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, pp. 74-76

<sup>161</sup> FATCA Part IV—Provisions related to foreign trusts Section 533

(a) In general.—Paragraph (1) of Section 643(i) is amended—

(1) by striking “directly or indirectly to” and inserting “(or permits the use of any other trust property) directly or indirectly to or by”, and

(2) by inserting “(or the fair market value of the use of such property)” after “the amount of such loan”.

(b) Exception for compensated use.—Paragraph (2) of Section 643(i) is amended by adding at the end the following new subparagraph:

ผู้โอนทรัพย์สินชาวอเมริกัน ผู้รับประโยชน์ชาวอเมริกัน หรือบุคคลอเมริกัน ที่เกี่ยวข้องกับผู้อนุเคราะห์สินชาวอเมริกัน หรือผู้ผลประโยชน์ชาวอเมริกันที่ได้รับการปฏิบัติแบบการแจกจ่ายตามมูลค่ายุติธรรมตามราคาตลาดจากการใช้ทรัพย์สินแสวงหาประโยชน์ให้ผู้โอนทรัพย์สินชาวอเมริกันหรือผู้รับผลประโยชน์ชาวอเมริกัน การใช้ทรัพย์สินหาประโยชน์ดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการแจกจ่ายที่ขยายไปถึงการลงทุนได้มีการจ่ายเงินตามมูลค่ายุติธรรมตามราคาตลาดสำหรับการใช้ทรัพย์สินหาประโยชน์ที่ภายในระยะเวลาที่สมควรแก่เหตุ ทรัพย์สินที่นำมายื่นเสียภาษีในภายหลังถือว่าเป็นการแจกจ่าย ตาม มาตรา 643 (i) ถือเป็นกรณีไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ทางภาษี ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินในต่างประเทศมีผลประโยชน์ของชาวอเมริกัน ตาม IRC มาตรา 679 ได้แก่ เงินกู้หรือหลักทรัพย์หรือการใช้ทรัพย์สินหาประโยชน์ทรัพย์สินในการลงทุนอื่น ๆ โดยชาวอเมริกัน ที่ถือว่าเป็นเงินที่ชำระจากการลงทุนให้บุคคลชาวอเมริกันในจำนวนเงินกู้หรือหลักทรัพย์หรือการใช้ทรัพย์สินหาประโยชน์ในการลงทุนอื่น ๆ เงินกู้หรือการใช้ทรัพย์สินหาประโยชน์เป็นไม่ถือว่าเป็นเงินที่ชำระในขอบเขตที่บุคคลชาวอเมริกันชำระเงินกู้ในอัตราตามราคาตลาดของดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายตามมูลค่ายุติธรรมตามราคาตลาดสำหรับการใช้ทรัพย์สินในการลงทุนภายในระยะเวลาสมควรแก่เหตุ<sup>162</sup>

### 3.2.4.9 การรับเงินปันผลแทนและการรับเงินที่จ่ายเสมือนเงินปันผลโดยบุคคลต่างชาติที่มีการปฏิบัติอย่างการรับเงินปันผล

บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ให้ถือว่าการจ่ายเงินปันผลนั้นเทียบเท่ากับการจ่ายเงินปันผลจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา สำหรับวัตถุประสงค์บางประการ

“(E) Exception for compensated use.—In the case of the use of any trust property other than a loan of cash or marketable securities, paragraph (1) shall not apply to the extent that the trust is paid the fair market value of such use within a reasonable period of time of such use.”.

“(c) “Application to grantor trust.—Subsection (c) of Section 679, as amended by this Act, is amended by adding at the end the following new paragraph:

“(6) Uncompensated use of trust property treated as a payment.—For purposes of this subsection, a loan of cash or marketable securities (or the use of any other trust property) directly or indirectly to or by any United States person (whether or not a beneficiary under the terms of the trust) shall be treated as paid or accumulated for the benefit of a United States person. The preceding sentence shall not apply to the extent that the United States person repays the loan at a market rate of interest (or pays the fair market value of the use of such property) within a reasonable period of time.”.

<sup>162</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", p. 74

โดยรวมถึงกฎเกณฑ์การภาษีหัก ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับกับบุคคลต่างชาติ โดยมาตรา 541 (a) (1)-(2) ของกฎหมาย FATCA<sup>163</sup> ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 871 กำหนดให้ภายใต้กฎเกณฑ์ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาอาจพิจารณาให้การจ่ายเงินตามสัญญาฟอร์เวิร์ด (Forward contracts) หรือสัญญาทางการเงินอื่น ๆ บางประเภทที่อ้างอิงหุ้นกิจการอเมริกัน ให้ถือว่าเป็นสิ่งที่เทียบเท่าเงินปันผล อาทิเช่น เงินปันผลที่เทียบเท่ากับการรับเงินปันผลแทนที่สร้างขึ้นในลักษณะการให้ยืมหลักทรัพย์ (Securities lending) หรือการทำธุรกรรมซื้อคืน (Sale-repurchase transaction) ที่จะเกิดขึ้นต่อเนื่องในภายหลัง (ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม) หรือที่มีกำหนดขึ้นโดยการอ้างอิงจากการจ่ายเงินปันผลจากสหรัฐอเมริกา หรือการจ่ายเงินใด ๆ ที่ตามสัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ (Specified notional principal contract) ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายหลังหรือที่กำหนดโดยการอ้างอิงถึง หรือการจ่ายเงินปันผลจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ สิ่งที่เทียบเท่าเงินปันผลยังรวมถึงการจ่ายเงินอื่น ๆ ที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนดว่ามีลักษณะใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการจ่ายดังที่อธิบายข้างต้นแล้ว<sup>164</sup>

<sup>163</sup> FATCA Part V—Substitute dividends and dividend equivalent payments received by foreign persons treated as dividends Section 541

(a) In general.—Section 871 is amended by redesignating subsection (l) as subsection (m) and by inserting after subsection (k) the following new subsection:

“(l) Treatment of dividend equivalent payments.—

“(1) In general.—For purposes of subsection (a), Sections 881 and 4948(a), and chapters 3 and 4, a dividend equivalent shall be treated as a dividend from sources within the United States.

“(2) DIVIDEND EQUIVALENT.—For purposes of this subsection, the term ‘dividend equivalent’ means—

“(A) any substitute dividend made pursuant to a securities lending or a sale-repurchase transaction that (directly or indirectly) is contingent upon, or determined by reference to, the payment of a dividend from sources within the United States,

“(B) any payment made pursuant to a specified notional principal contract that (directly or indirectly) is contingent upon, or determined by reference to, the payment of a dividend from sources within the United States, and

“(C) any other payment determined by the Secretary to be substantially similar to a payment described in subparagraph (A) or (B)....”

<sup>164</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, “Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the “Hiring Incentive to Restore Employment Act,” under Consideration by the Senate.”, p. 78

สัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ ตามมาตรา 541 (a) (3) (A) ของกฎหมาย FATCA<sup>165</sup> คือ การทำสัญญาใด ๆ ที่มีสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) มีความสัมพันธ์กันในการเข้าทำสัญญาลักษณะที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อ (Long party) ที่ทำสัญญาการโอนหลักทรัพย์ที่ใช้อ้างอิง (Underlying security) ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ขาย (short party) ในการทำสัญญานั้น

(2) มีความสัมพันธ์กันในการสิ้นสุดของสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายได้ทำสัญญาการโอนหลักทรัพย์อ้างอิงให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อในระยะยาวในการทำสัญญา

(3) หลักทรัพย์ที่ใช้อ้างอิงไม่ได้มีความพร้อมจะซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

(4) มีความสัมพันธ์กันในการเข้าทำสัญญาลักษณะที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อได้ให้หลักทรัพย์ที่ใช้อ้างอิงในภายหลังเพื่อเป็นหลักประกันกับคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายในการทำสัญญานั้น

(5) รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้ระบุให้สัญญานั้นมีลักษณะอย่างสัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้

สำหรับวัตถุประสงค์ของสัญญาที่มีลักษณะเหล่านี้ ก็เพื่อการอ้างอิงหลักทรัพย์ในการทำสัญญาใด ๆ ที่มีเจตนาตามสัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ อาทิเช่น (1) คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อเป็นคู่สัญญาในการทำสัญญาที่มีสิทธิได้รับการจ่ายเงินตามสัญญาที่จะเกิดขึ้นภายหลังหรือการกำหนดโดยการอ้างอิงถึงการชำระ

<sup>165</sup> FATCA Part V—Substitute dividends and dividend equivalent payments received by foreign persons treated as dividends Section 541

“... (3) Specified notional principal contract.—For purposes of this subsection, the term ‘specified notional principal contract’ means—

(A) any notional principal contract if—

(i) in connection with entering into such contract, any long party to the contract transfers the underlying security to any short party to the contract,

(ii) in connection with the termination of such contract, any short party to the contract transfers the underlying security to any long party to the contract,

(iii) the underlying security is not readily tradable on an established securities market,

(iv) in connection with entering into such contract, the underlying security is posted as collateral by any short party to the contract with any long party to the contract, or

(v) such contract is identified by the Secretary as a specified notional principal contract, ...”

เงินจำนวนใด ๆ ที่เป็นเงินปันผลที่มีแหล่งที่มาจากรัฐอเมริกาจากหลักทรัพย์อ้างอิง และ (2) คู่สัญญาฝ่ายผู้ขาย คือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการทำสัญญาที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาในระยะยาวที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ที่ใช้อ้างอิง หลักทรัพย์อ้างอิงในสัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ คือ หลักทรัพย์ที่ใช้ในการอ้างอิงในสัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ โดยเพื่อวัตถุประสงค์เรื่องนี้ ดัชนี (Index) หรือกลุ่มของหลักทรัพย์ (Fixed basket) จะถือว่าเป็นหลักทรัพย์ของกิจการเดียวกัน (Single security) ทั้งนี้ ในการใช้กฎเกณฑ์นี้มีความประสงค์เช่นเดียวกับกรณีหลักทรัพย์ที่ถือว่ามี การซื้อขายอย่างสม่ำเสมอในตลาดหลักทรัพย์ที่ก่อตั้งขึ้นโดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมาย ถ้าหากองค์ประกอบของดัชนีหรือกลุ่มของหลักทรัพย์ดังกล่าวพร้อมที่จะซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีความเข้มงวดในเรื่องสัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ เป็นอย่างมาก เนื่องจากใน มาตรา 541 (a) (3) (B) ของกฎหมาย FATCA<sup>166</sup> ได้กำหนดให้กรณีที่สัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ ซึ่งจะได้ทำการชำระเงินภายหลังสองปีหลังจากวันที่ตรากฎหมายนี้ขึ้น สัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้ดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นเมื่อรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคำหนดว่าการทำสัญญาเป็นประเภทที่ไม่มีศักยภาพในการหลีกเลี่ยงภาษี ทั้งนี้ ยังไม่มีข้อสรุปที่แสดงถึงความมุ่งหมายของคำนิยาม “สัญญาระบุสิทธิรับชำระเงินหรือมีข้อผูกพันในการชำระเงินตามที่ได้ตกลงไว้” หรือการพิจารณาจะเป็นประการใด ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย FATCA ในเรื่องการทำธุรกรรมที่ไม่มีศักยภาพในการหลีกเลี่ยงภาษีอันเกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินปันผลจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา (หรือในกรณีตราสารหนี้ที่ดอกเบี้ยมาจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา) นั้น มีความเกี่ยวข้องในการพิจารณาความสัมพันธ์ของตัวแทนที่ปรากฏอยู่ภายใต้หลักการภาษีทั่วไปหรือการที่คู่สัญญาต่างชาติในสัญญาที่ควรจะถือว่าเป็นการเพิ่มสิทธิประโยชน์ทางภาษีให้เจ้าของหุ้นในการจ่ายเงินปันผลจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ตามมาตรา 541 (5) ของกฎหมาย FATCA<sup>167</sup> การจ่ายเงินที่จะ

<sup>166</sup> FATCA Part V—Substitute dividends and dividend equivalent payments received by foreign persons treated as dividends Section 541 (3)

“... (B) in the case of payments made after the date which is 2 years after the date of the enactment of this subsection, any notional principal contract unless the Secretary determines that such contract is of a type which does not have the potential for tax avoidance. ...”

<sup>167</sup> FATCA Part V—Substitute dividends and dividend equivalent payments received by foreign persons treated as dividends Section 541 (5)

“(5) Payments determined on gross basis.—For purposes of this subsection, the term ‘payment’ includes any gross amount which is used in computing any net amount which is transferred to or from the taxpayer. ...”

ถือว่าเป็นเงินปันผลจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกาเป็นยอดเงินรวมที่จะใช้ในการคำนวณจำนวนเงินสุทธิที่โอนให้หรือโอนจากผู้เสียภาษี

หากการมีบริษัทในเครือเดียวกันที่ถือว่าเทียบเท่ากับการจ่ายปันผล และรายการที่เทียบเท่าเงินปันผลอาจจะมีการเสียภาษีตามบทบัญญัตินี้หรือตาม IRC มาตรา 881 รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาอาจจะลดภาษีลง แต่อยู่ภายในขอบเขตที่ผู้เสียภาษีที่ถูกกำหนดให้ชำระเงินที่อีกบริษัทในเครือเดียวกันหรือภาษีดังกล่าวไม่ใช่จำนวนยอดก่อนที่จะลด หรือที่ รัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาจะกำหนดความเหมาะสมที่ระบุบทบาทของสถาบันตัวกลางทางการเงินในบริษัทเครือเดียวกัน โดยการจ่ายเงินปันผลที่เกิดขึ้นจริงจะถือว่าเป็นสิ่งที่เทียบเท่ากับเงินปันผลสำหรับวัตถุประสงค์ของกฎเกณฑ์นี้<sup>168</sup>

### 3.3 ร่างต้นแบบที่ใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาลในการบังคับการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการทำให้มาตรการของ Foreign Account Tax Compliance Act บรรลุผล

จากการรับฟังความเห็นได้ชี้ให้เห็นว่าส่วนประกอบบางอย่างของระยะเวลาได้แบ่งสำหรับการดำเนินงานเกี่ยวกับกฎหมาย FATCA จากการนำเสนอแนวปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายของสหรัฐอเมริกาและสถาบันการเงินต่างชาติ นอกจากนี้ในขณะที่ได้รับความเห็นที่เป็นประจักษ์จากสถาบันการเงินต่างชาติในการสนับสนุนการพัฒนาของข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อเป็นวิธีการแก้ปัญหาความขัดแย้งทางกฎหมายที่อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA และเป็นวิธีที่เพิ่มประสิทธิภาพและมีประสิทธิภาพในการดำเนินการรายงานข้อมูลทางภาษีอากรข้ามดินแดน (Cross-border tax information reporting)<sup>169</sup> โดยเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2012 กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่ร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแบบที่ 1 (First model intergovernmental agreement: Model 1 IGA) เพื่อแทนที่การรายงานโดยตรงต่อ IRS โดยสถาบันการเงินที่ต่างชาตินั้นอยู่ในดินแดนของประเทศภาคีที่มีการเข้าทำข้อตกลงตามร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแบบที่ 1 สามารถการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันตามที่กำหนดในกฎหมาย FATCA ไปยังรัฐบาลของตนเองเป็นผู้แลกเปลี่ยนข้อมูลกับ IRS ในลำดับต่อไป และในเวลาต่อมาเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่ร่างข้อตกลง

<sup>168</sup> Staff of The Joint Committee on Taxation, "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate.", pp. 78-79

<sup>169</sup> Notice 2013-43 Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA, C. Registration Process, p. 5

ระหว่างรัฐบาลแบบที่ 2 (Second model intergovernmental agreement: Model 2 IGA) ที่พัฒนาขึ้นมาสำหรับให้ประเทศภาคีที่มีสถาบันการเงินต่างประเทศขึ้นทะเบียนกับ IRS และรายงานข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันตามกฎหมาย FATCA อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงข้างต้นนี้ไม่ได้เป็นการเสนอที่จะให้การยกเว้นจากการปฏิบัติตามมาตรการของกฎหมาย FATCA แก่ประเทศใด แต่เป็นการเสนอโครงสร้างการดำเนินงานสำหรับการแบ่งปันข้อมูลตามข้อตกลงทางภาษีระหว่างประเทศของสองฝ่ายที่มีอยู่ โดยภายใต้ข้อตกลงระหว่างรัฐบาลทั้งสองแบบข้างต้น สถาบันการเงินอื่นทั้งหมดซึ่งไม่ได้รับการยกเว้นหรือไม่เข้าบทยกเว้นที่ตั้งอยู่ในประเทศภาคีจะต้องรายงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชีอเมริกันจากสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวในประเทศภาคีตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเช่นเดียวกับการที่จะได้รับข้อมูลจากสถาบันการเงินในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา แต่ข้อตกลงเหล่านี้ก็เป็นการช่วยเหลือในด้านความคล่องตัวในการรายงานและการจัดอุปสรรคทางกฎหมายในการที่จะปฏิบัติตามมาตรการในเรื่องนี้<sup>170</sup> อย่างไรก็ตาม กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาและ IRS ก็มีความประสงค์ที่จะจัดให้มีรายชื่อประเทศที่จะได้รับการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลมีผลบังคับ แม้ว่าข้อตกลงดังกล่าวระหว่างรัฐบาลอาจจะยังไม่มีผลบังคับใช้ทันภายในวันที่ 1 กรกฎาคม 2014<sup>171</sup>

จากการศึกษาในส่วนร่างข้อตกลงระหว่างรัฐเรื่องนี้พบว่า ในปี ค.ศ. 2012 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่ร่างต้นแบบที่ใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาล เพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA (Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of [FATCA Partner] to Improve International Tax Compliance and to Implement FATCA) ได้แก่ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A (Reciprocal Version of Model Agreement, Model 1A)<sup>172</sup> และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B (Nonreciprocal Version of Model Agreement, Model 1B)<sup>173</sup> โดยต่อมาในปี ค.ศ. 2013 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่ร่างต้นแบบที่ใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพิ่มเติมอีกดังนี้

<sup>170</sup> U.S. Department of the treasury, "Treasury and Irs Issue Final Regulations to Combat Offshore Tax Evasion," Press Center, <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1825.aspx>.

<sup>171</sup> Notice 2013-43 Revised Timeline and Other Guidance Regarding the Implementation of FATCA, C. Registration Process, p. 5

<sup>172</sup> U.S. Department of the treasury, "Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca)," Resource Center, <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Model-2-Agreement-to-Implement-11-14-2012.pdf>.

<sup>173</sup> Ibid.

(1) ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA (Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of [FATCA Partner] to Improve International Tax Compliance and to Implement FATCA) ที่เป็นการรายงานข้อมูลเกี่ยวไปยังรัฐบาลของตนเอง เพื่อให้เป็นผู้แลกเปลี่ยนข้อมูลกับ IRS ในลำดับต่อไป

(1.1) ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A (Model 1A IGA Reciprocal, Preexisting TIEA or DTC May 9, 2013)

(1.2) ร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B (Model 1B IGA Non-Reciprocal, Preexisting TIEA or DTC May 9, 2013)

(1.3) ร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B (Model 1B IGA Non-Reciprocal, No TIEA or DTC May 9, 2013)

(2) ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA (Agreement between the Government of the United States of America and the Government of [FATCA Partner] for Cooperation to Facilitate the Implementation of FATCA) ที่ให้สถาบันการเงินต่างประเทศในประเทศภาคีที่ขึ้นทะเบียนกับ IRS รายงานข้อมูลตามกฎหมาย FATCA

(2.1) ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 (Model 2 IGA, Preexisting TIEA or DTC May 9, 2013)

(2.2) ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 (Model 2 IGA, No TIEA or DTC May 9, 2013)

ในเบื้องต้นปรากฏร่างต้นแบบที่ใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาล 2 ลักษณะ ได้แก่ ร่างต้นแบบที่ใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาล เพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งหมด 5 รูปแบบ และร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA 2 รูปแบบ ทั้งนี้ โครงสร้างของร่างต้นแบบข้อตกลงดังกล่าวประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ โดยแต่ละส่วนมีรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญดังที่จะได้กล่าวต่อไป

### 3.3.1 เนื้อหาเบื้องต้นของร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาล

บทนำ (Introduction) ของร่างข้อตกลงแบบต่าง ๆ มีเนื้อหาในส่วนนี้ที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์และแนวคิดในการดำเนินการ โดยส่วนใหญ่ที่คล้ายคลึงกันแต่จะมีรายละเอียดในบางส่วนที่แตกต่างกันตามรูปแบบของร่างข้อตกลงนั้น รายละเอียดดังนี้

(1.1) วัตถุประสงค์ของข้อตกลงในด้านความร่วมมือทางด้านภาษีอากรและความปรารถนาที่จะบรรลุข้อตกลงในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางภาษีระหว่างประเทศที่ดียิ่งขึ้น

(1.2) มูลเหตุที่รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาตรากฎหมาย FATCA อันจะนำไปสู่แนวปฏิบัติสำหรับสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับบัญชีบางประเภท

(1.3) การเพิ่มการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางภาษีให้รัฐบาลของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่สนับสนุนการปฏิบัติเพื่อบรรลุเป้าหมายของกฎหมาย FATCA

(1.4) การเพิ่มประเด็นหลายเรื่องของกฎหมาย FATCA รวมทั้งสถาบันการเงินที่เข้าร่วมตามข้อตกลง FATCA ไม่อาจปฏิบัติบางประการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย FATCA เมื่อครบกำหนดจากอุปสรรคของกฎหมายภายในประเทศ

(1.5) การตกลงในการร่วมกันดำเนินการเกินกว่าระยะเวลาเกี่ยวกับการรายงานที่บรรลุผลตามปกติและมาตรฐานการพิสูจน์ของสถาบันการเงิน

(1.6) การหลีกเลี่ยงการรายงานที่ซ้ำซ้อนกัน เนื่องด้วยรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทราบความต้องการความร่วมมือตามพันธะในการรายงานภายใต้กฎหมาย FATCA กับพันธะการรายงานอื่นตามกฎเกณฑ์ทางภาษีอเมริกันของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

(1.7) วิธีปฏิบัติระหว่างรัฐบาลจะทำให้ FATCA บรรลุผลในการจัดการปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายและเป็นการลดภาระของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

(1.8) ความประสงค์ของรัฐบาลภาคีแต่ละฝ่ายที่จะบรรลุข้อตกลงในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางภาษีที่ดีขึ้นและเป็นการทำให้มีความบรรลุผลจากรายงานภายในประเทศและการต่างตอบแทนแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติ (ในส่วนเฉพาะในร่างต้นแบบประเทศที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศจะกล่าวอ้างที่มาจากในการดำเนินการข้างต้นตามอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนสารสนเทศทางภาษี) โดยอยู่ภายใต้การรักษาความลับและการจัดให้มีการ

ป้องกันอื่นในเรื่องนั้น รวมถึงบทบัญญัติที่จำกัดการใช้ข้อมูลที่แลกเปลี่ยนตาม อนุสัญญาหรือ สนธิสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี

(1.9) เฉพาะในร่างต้นแบบประเทศที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศมี การกล่าวอ้างถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษีที่รวมถึงการดำเนินการอัตโนมัติ

### 3.3.2 การจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวข้องกับบัญชีที่มีการรายงาน

ร่างต้นแบบที่ใช้จัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาล เพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษี ระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ได้กำหนดเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลบน พื้นฐานของการดำเนินการแบบอัตโนมัติ ในการจัดเก็บข้อมูลที่จะแลกเปลี่ยนซึ่งเกี่ยวกับบัญชี อเมริกัน โดยร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีสัญรูปแบบ 1 A และแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทาง ภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 2 วรรค 2 b) (1)-(6) ได้ กำหนดข้อมูลที่จัดเก็บและแลกเปลี่ยนเพิ่มเติมขึ้นมากกว่าร่างแบบอื่น ตามที่จะอธิบายในหัวข้อ 3.3.2 (1)-(2)

อย่างไรก็ตาม การจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูล ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาล เพื่อความร่วมมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ได้กำหนดเรื่องนี้ใน ลักษณะการสั่งการสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ดำเนินการ ตามที่จะอธิบายในหัวข้อ 3.3.2 (3) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การดำเนินการแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยอัตโนมัติ ร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยน ข้อมูลทางภาษีสัญรูปแบบ 1 A ข้อบท 2 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว รูปแบบ 1 B ข้อบท 2 วรรค 1 แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อ สารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 2 วรรค 1 และแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อ สารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 2 วรรค 1 กำหนดให้การ ดำเนินการแลกเปลี่ยนข้อมูลเป็นไปโดยอัตโนมัติตามบทบัญญัติในอนุสัญญาหรือข้อตกลงแลกเปลี่ยน ข้อมูลทางภาษีว่า หน้าที่การรายงานข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีและแลกเปลี่ยนข้อมูลกันเป็นรายปีกับรัฐภาคี แต่ละฝ่ายบนหลักการพื้นฐานที่เป็นการดำเนินการอัตโนมัติ โดยเป็นไปตามระยะเวลาและการปฏิบัติ ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลในข้อตกลงดังกล่าว

ส่วนแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่ สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 2 วรรค 1 และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลง การแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 2 วรรค 1

กำหนดให้ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ดำเนินการข้างต้นโดยหลักพื้นฐานที่เป็นการดำเนินการอัตโนมัติเช่นกัน แต่ไม่กล่าวอ้างอนุสัญญาหรือข้อตกลงแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี

(2) ข้อมูลที่จัดเก็บและแลกเปลี่ยนในส่วนซึ่งเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันแต่ละบัญชีที่ต้องมีในรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีสัญรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 2 วรรค 2 กำหนดให้ข้อมูลที่ได้รับและแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันแต่ละบัญชีที่ต้องรายงานในแต่ละรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ได้แก่

(2.1) ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันของบุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกันแต่ละที่เป็นผู้ถือครองบัญชีดังกล่าวและในกรณีนิติบุคคลที่ไม่ใช่ชาวอเมริกัน ซึ่งได้ยื่นเอกสารการพิสูจน์ตัวตนตามระเบียบปฏิบัติของภาคผนวก 1 ของข้อตกลงในภายหลัง โดยเป็นการระบุตัวตนบุคคลผู้ควบคุมคนหนึ่งหรือมากกว่านั้น ที่เป็นบุคคลที่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นชาวอเมริกัน อีกทั้งชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกัน (ถ้ามี) ของนิติบุคคลและหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันแต่ละราย

(2.2) หมายเลขบัญชี (หรือสิ่งที่เหมือนกันในกรณีที่ไม่ปรากฏหมายเลขบัญชี)

(2.3) มูลค่าหรือดุลเงินสะสมของบัญชี จนถึงสิ้นปีปฏิทินหรือระยะเวลาการรายงานที่เหมาะสม หรือถ้าบัญชีได้ปิดระหว่างปีอย่างกะทันหัน (รวมถึงในกรณีของสัญญาที่ประกันมูลค่าการจ่ายเงินหรือสัญญาที่เป็นรายปี มูลค่าการจ่ายเงินหรือการเวนคืนกรมธรรม์)

(2.4) ชื่อ และการระบุหมายเลขของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

(2.5) กรณีของบัญชีรับฝากดูแลทรัพย์สินได้กำหนดข้อมูลที่ต้องจัดเก็บและรายงาน ได้แก่ จำนวนยอดรวมของผลประโยชน์ จำนวนยอดรวมของเงินปันผล และจำนวนยอดรวมของเงินได้อื่นใดที่คำนวณได้เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ที่ถือครองในบัญชี ในแต่ละกรณีการจ่ายเงินหรือการให้เครดิตแก่บัญชี (หรือเกี่ยวข้องกับบัญชี) ในระหว่างปีปฏิทินหรือช่วงเวลาการรายงานอื่นที่เหมาะสม

(2.6) จำนวนยอดรวมจากการขายหรือการไถ่ถอนทรัพย์สินที่จ่ายหรือเครดิตเข้าบัญชีระหว่างปีปฏิทินหรือช่วงเวลาการรายงานอื่นที่เหมาะสมซึ่งเกี่ยวกับการรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่ได้กระทำในฐานะผู้รับฝากดูแลทรัพย์สิน นายหน้า นอมินี หรือตัวแทนอื่นใดเพื่อผู้ถือครองบัญชี

(2.7) ในกรณีบัญชีรับฝากเงินต้องจัดเก็บและรายงานได้กำหนดข้อมูลที่ต้องจัดเก็บและรายงาน ได้แก่ จำนวนยอดรวมของการจ่ายดอกเบี้ย หรือการเครดิตเข้าบัญชีระหว่างปีปฏิทินหรือช่วงเวลาการรายงานอื่นที่เหมาะสม

(2.8) ในกรณีบัญชีที่ไม่ได้กล่าวถึงใน (2.5) และ (2.6) ต้องจัดเก็บและรายงานได้กำหนดข้อมูลที่ต้องจัดเก็บและรายงาน ได้แก่ จำนวนยอดการเงินหรือเครดิตให้แก่ผู้ถือครองบัญชีเกี่ยวกับบัญชีในระหว่างปีปฏิทินหรือช่วงเวลาการรายงานอื่นที่เหมาะสมตามการรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้รวมถึงยอดรวมของการจ่ายเงินไถ่ถอนที่กระทำต่อผู้ถือครองบัญชีระหว่างปีปฏิทินหรือช่วงเวลาการรายงานอื่นที่เหมาะสม

ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A และแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 2 วรรค 2 b) (1)-(6) ได้กำหนดข้อมูลที่จัดเก็บและแลกเปลี่ยนเพิ่มเติมขึ้นดังนี้

(2.9) ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเกี่ยวกับบัญชีที่ต้องรายงานของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ในแต่ละการรายงานของสถาบันการเงินอเมริกัน ได้แก่

- ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่บุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่ในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และเป็นผู้ถือครองบัญชีนั้น

- หมายเลขบัญชี (หรือสิ่งที่เหมือนกันในกรณีที่ไม่ปรากฏหมายเลขบัญชี)

- ชื่อและหมายเลขที่ระบุในรายงานของสถาบันการเงินอเมริกัน

- จำนวนยอดเงินรวมของการจ่ายดอกเบี้ยในบัญชีเงินฝาก

- จำนวนยอดเงินรวมของการจ่ายเงินปันผลที่มีแหล่งจากสหรัฐอเมริกาหรือเครดิตเข้าบัญชี

- จำนวนยอดเงินรวมของการจ่ายเงินได้อื่นที่มีแหล่งจากสหรัฐอเมริกาหรือ เครดิตเข้าบัญชี ภายใต้ขอบเขตการบังคับให้รายงานตาม Chapter 3 หรือ 61 ใน subtitle A ของ IRC

(3) การจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลในลักษณะของการสั่งการสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ปรากฏเฉพาะในร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 1 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 1 ที่ได้กำหนดให้ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA สั่งการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังนี้

(3.1) ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ต้องสั่งการและทำให้ การรายงานทั้งหมดของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตาม กฎหมาย FATCA เป็นดังนี้

(3.1.1) ลงทะเบียนกับ IRS ก่อนวันที่ 1 มกราคม 2014 และปฏิบัติตาม ข้อกำหนดของข้อตกลงระหว่างสถาบันการเงินกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา (ข้อตกลง FFI) รวมทั้งที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ตัวตน การรายงาน และการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม กฎหมาย FATCA

(3.1.2) ส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชีที่มีอยู่ก่อนซึ่งระบุว่าเป็นบัญชีอเมริกัน กำหนดให้ร้องขอจากผู้ถือครองบัญชีแต่ละคน ซึ่งหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกัน และการให้ ความยินยอมในการรายงาน (และพร้อมกับแจ้งเจ้าของบัญชีในการกรอกข้อความดังกล่าว หาก ไม่ได้มีการให้หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันไว้ ดังนี้

(3.1.2.1) ข้อมูลโดยรวมเกี่ยวกับบัญชีจะถูกรายงานไปยัง IRS

(3.1.2.2) ข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีอาจก่อให้เกิดการร้องขอแบบกลุ่ม โดย IRS เพื่อระบุเจาะจงข้อมูลเกี่ยวกับบัญชี

(3.1.2.3) ในกรณีข้อมูลบัญชีจะถูกส่งไปหน่วยงานด้านภาษีอากร ของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และ

(3.1.2.4) หน่วยงานด้านภาษีอากรของประเทศภาคีผู้ให้ความ ร่วมมือตามกฎหมาย FATCA อาจแลกเปลี่ยนข้อมูลนี้กับ IRS โดยเป็นไปตามหลักการในหัวข้อ (3.2) ของข้อนี้ว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูล

(3.1.2.5) การรายงานประจำไปยัง IRS ภายในเวลาและแบบแผนที่กำหนดโดยข้อตกลง FFI และที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา การรวบรวมข้อมูลที่กำหนดไว้เกี่ยวกับบัญชีอเมริกันที่ไม่ให้ความยินยอม

(3.1.3) ส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชี หรือพันธกรณีต่อสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ได้ทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2013 และในส่วนที่เชื่อมโยงกับการรายงานของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่คาดหมายในการจ่ายเงินจำนวนเงินต่างประเทศที่มีการรายงาน ทั้งนี้ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับปี ค.ศ. 2016 และ ค.ศ. 2016 ให้ร้องขอ ความยินยอมของสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA จากแต่ละสถาบันการเงินดังกล่าวที่ไม่ได้เข้าร่วมในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ที่จะรายงาน และพร้อมกับการแจ้งสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ในการกรอกข้อมูลดังกล่าว หากไม่ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวไว้ ให้ดำเนินการดังนี้

(3.1.3.1) การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการรายงานจำนวนเงินต่างประเทศที่จ่ายให้กับสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ที่จะถูกรายงานไปยัง IRS และข้อมูลดังกล่าวอาจก่อให้เกิดคำร้องขอแบบกลุ่มโดย IRS สำหรับข้อมูลที่เฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับบัญชีหรือภาระผูกพัน ในกรณีข้างต้นข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีหรือภาระผูกพันจะต้องส่งไปยังหน่วยงานด้านภาษีอากรของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และ (4) หน่วยงานด้านภาษีอากรของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA อาจแลกเปลี่ยนข้อมูลนี้กับ IRS โดยเป็นไปตามหลักการในหัวข้อ (3.2) ของข้อนี้ว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูล

(3.1.3.2) ส่วนที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2015 และ ค.ศ. 2016 รายงานให้ IRS ทราบจำนวนการไม่ให้ความยินยอมในสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ได้ทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาโดยมียอดจำนวนการรายงานในต่างประเทศเป็นการจ่ายเงินในระหว่างปีและมูลค่ารวมของการจ่ายเงินทั้งหมดภายในไม่เกินวันที่ 15 มีนาคมของทุกปีหลักจากปีซึ่งมีข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

(3.1.4) ส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชีใหม่ที่ระบุว่าเป็นบัญชีอเมริกัน ต้องได้รับความยินยอมจากแต่ละผู้ถือครองบัญชีที่จะรายงานที่มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในข้อตกลง FFI โดยเป็นเงื่อนไขในการเปิดบัญชี

(3.1.5) ส่วนที่เกี่ยวข้องกับบัญชีที่เปิดใหม่โดยหรือการเข้าทำสัญญาที่มีภาระผูกพันกับสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ภายในหรือหลังจาก

วันที่ 1 มกราคม 2014 และในส่วนที่เชื่อมโยงกับการรายงานของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่คาดหวังในการจ่ายเงินจำนวนเงินต่างประเทศที่มีการรายงาน การรวบรวมความยินยอมของสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ในการรายงานที่มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดตามข้อตกลง FFI ตามเงื่อนไขในการเปิดบัญชีหรือการเข้าสัญญาที่มีภาระผูกพัน

(3.2) การแลกเปลี่ยนข้อมูล ในร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2a)-d) และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2a)-f) กำหนดหลักการไว้ดังนี้

(3.2.1) ในบริบทของการดำเนินการตามกฎหมาย FATCA หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย (Competent Authority) ของสหรัฐอเมริกา<sup>174</sup>อาจทำการร้องขอแบบกลุ่มต่อหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA บนพื้นฐานของการรวบรวมรายงานต่อ IRS ตามแนวทางว่าด้วยการรายงานข้อมูลต่อ IRS ที่อธิบายไว้ในหัวข้อ (3.1.2.5) และ (3.1.3.2) ของข้อนี้ สำหรับข้อมูลบัญชีอเมริกันที่ไม่ได้ให้ความยินยอมทั้งหมดและจำนวนเงินต่างประเทศที่ต้องรายงานซึ่งจ่ายให้กับสถาบันการเงินที่ไม่ได้เข้าร่วมตามกฎหมาย FATCA ที่สถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะต้องมีการรายงานภายใต้ข้อตกลง FFI ที่มีการให้ความยินยอมไว้

อย่างไรก็ตาม เฉพาะร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2a) กำหนดว่า การร้องขอเช่นนี้จะอ้างถึงข้อกำหนดตามแห่งสนธิสัญญาหรือ TIEA และจะใช้บังคับสำหรับช่วงเวลาเริ่มต้นภายในหรือหลังจากวันที่ลงนามในข้อตกลงนี้

(3.2.2) ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2b) กำหนดว่า ข้อมูลที่มีการร้องขอเกี่ยวเนื่องจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่อธิบายในหัวข้อ (3.2) ให้ถือว่าเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้อง หรือคาดเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้อง หรือจำเป็น (แล้วแต่ตามที่คู่กรณีจะตกลงกัน) สำหรับการดำเนินการบริหารหรือการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรที่ครอบคลุมถึงสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี และอยู่ภายใต้การจัดเก็บภาษีซึ่งไม่ขัดต่อ

<sup>174</sup> ในกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกา หมายถึง เลขาธิการกระทรวงการคลังหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ทั้งนี้ เป็นไปตามบทนิยามศัพท์ของร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA และร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA

สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี โดยไม่คำนึงถึงไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA หรือคู่กรณีฝ่ายอื่นอีกฝ่ายมีส่วนร่วมในการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของผู้เสียภาษีในกลุ่มของคำร้อง

ส่วนร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2b) กำหนดว่า หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอาจทำให้การติดตามผลการร้องขอไปยังหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA สำหรับการเพิ่มเติมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบัญชีอเมริกันที่ไม่ให้ความยินยอม รวมถึงสถานะทางบัญชีที่ได้จัดทำขึ้นตามปกติของธุรกิจสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ซึ่งสรุปธุรกรรมของบัญชี (รวมถึงการถอนเงิน โอนเงิน ปิดบัญชี)

(3.2.3) กำหนดเวลาและรูปแบบการรายงานกรณีที่มีการร้องขอแบบกลุ่ม (group request) ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2c) และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2d) กำหนดว่า ภายใน 6 เดือนของการได้รับการร้องขอแบบกลุ่ม หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะจัดให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่มีข้อมูลทั้งหมดตามที่ขอดังกล่าวในรูปแบบที่เหมือนกันซึ่งข้อมูลจะได้รับรายงาน ถ้าข้อมูลได้รับรายงานโดยตรงไปยัง IRS โดยสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะแจ้งหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและการรายงานของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่เกี่ยวข้อง หากจะมีความล่าช้าในการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามการร้องขอใด ๆ ในกรณีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเช่นนี้ที่จะอธิบายต่อไป ในหัวข้อ 3.3.5 (5.2.2) ว่าด้วยเรื่องการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามและการบังคับใช้ข้อตกลงจะนำมาใช้บังคับกับการรายงานของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ต้องแลกเปลี่ยนที่ร้องขอกับหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาในทันทีเท่าที่จะกระทำได้

(3.2.4) การใช้สิทธิพิเศษในการขอข้อมูลเฉพาะหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว ปรากฏเฉพาะในร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2c) กำหนดว่า หน่วยงานผู้รักษา

การตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะจัดให้มีข้อมูลตามที่หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริการ้องขอโดยหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาตามที่ได้อธิบายในหัวข้อ (3.2.1) ว่าด้วยการร้องขอแบบกลุ่ม และ (3.2.2) ว่าด้วยการติดตามผลการร้องขอข้อมูล โดยไม่คำนึงว่าหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ต้องการข้อมูลเช่นว่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ในทางภาษีของตนหรือไม่ว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการสืบสวนข้อเท็จจริงของการปฏิบัติที่จะเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ถ้าพฤติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

ทั้งนี้ หากข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ไม่เพียงพอที่จะใช้งานได้เพื่อให้เป็นไปตามกับการร้องขอข้อมูล หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะใช้มาตรการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในการจัดให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ข้อมูลจากที่ร้องขอตามสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายและการปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะไม่ใช้บังคับในการดำเนินการขอโดยหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และความพร้อมใช้งานกับสิทธิพิเศษดังกล่าวจะเป็นภาระหน้าที่ แต่เพียงของสหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว

(3.2.5) กรณีที่ไม่มีการบันทึกหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันไว้ในสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เฉพาะร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2e) กำหนดว่า หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ไม่ได้ถูกกำหนดให้จัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันของผู้ถือครองบัญชีในบัญชีที่ไม่ให้ความยินยอมอเมริกัน หากหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันไม่ได้บันทึกในสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ในกรณีเช่นนี้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ต้องได้รับและรวมไว้ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลวันเดือนปีเกิดของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA มีการบันทึกวันเดือนปีเกิดดังกล่าว

(3.2.6) ข้อมูลที่อยู่ภายใต้บังคับตามคำร้องขอของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย ปรากฏเฉพาะในร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 2 วรรค 2f) กำหนดว่า คำร้องขอที่เกี่ยวกับหัวข้อ (3.2.1)

ว่าด้วยการร้องขอแบบกลุ่ม และ (3.2.2) ว่าด้วยการติดตามผลการร้องขอข้อมูล ที่อธิบายในข้อนี้จะมาใช้บังคับกับข้อมูลสำหรับช่วงเวลา que เริ่มในหรือหลังวันที่ลงนามในข้อตกลงนี้

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีรูปแบบการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่แตกต่างกัน แต่ใน ส่วนข้อมูลที่กำหนดในร่างข้อตกลงแบบต่าง ๆ ให้จัดเก็บและแลกเปลี่ยนที่ได้อธิบายข้างต้นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องรายงานคล้ายคลึงกับข้อมูลซึ่งสถาบันการเงิน ต่างชาติจะรายงานข้อมูลประจำปีตามที่กฎหมาย FATCA แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1471 (c) (1) (A)-(D) ที่ได้อธิบายในหัวข้อ 3.2.3.1

### 3.3.3 การปฏิบัติและระยะเวลาในการแลกเปลี่ยนข้อมูล

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเรื่องจำนวนยอดและลักษณะการจ่ายเงินในการรายงาน การ ระบุสกุลเงินในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ข้อยกเว้นเกี่ยวกับข้อมูลที่ให้รัฐภาคีอีกฝ่ายจัดเก็บและ แลกเปลี่ยน ข้อยกเว้นการจัดเก็บและรวบรวมในการแลกเปลี่ยนข้อมูล กำหนดเวลาในการ แลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2012 และ ค.ศ. 2013 การจัดทำข้อตกลงร่วมกันที่จัดให้มี ขึ้นในข้อกำหนดของอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี ตามที่ปรากฏใน ร่าง ต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศ และการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 5 รูปแบบ และการรักษาความลับในการ แลกเปลี่ยนข้อมูลที่ปรากฏในร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตาม กฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 5 รูปแบบ และ ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินงาน ตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 2 รูปแบบ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) จำนวนยอดและลักษณะการจ่ายเงินในการรายงาน ร่างต้นแบบข้อตกลง ระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการ ดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีสรูปแบบ 1 A แบบรัฐ คู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมี ความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยน ข้อสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตก ลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 1 กำหนดว่า จำนวนยอดและลักษณะการจ่ายเงินที่ได้กระทำเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันที่มีการรายงาน

อาจเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับหลักการกฎหมายภาษีของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เพื่อวัตถุประสงค์ของพันธะของการแลกเปลี่ยนข้อมูลในข้อตกลง

อย่างไรก็ตาม เฉพาะร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A และแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 3 วรรค 1 ได้กำหนดเพิ่มให้กรณีข้างต้นรวมถึงจำนวนยอดเงินและลักษณะการจ่ายเงินที่ได้กระทำ ซึ่งเกี่ยวกับบัญชีที่มีการรายงานของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA โดยเป็นไปในทางที่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายภาษีเงินได้ของสหรัฐอเมริกา

(2) การระบุดุลเงินในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาล เพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศ และให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 2 กำหนดว่า เพื่อวัตถุประสงค์ของการแลกเปลี่ยนข้อมูลในข้อตกลงนี้ การแลกเปลี่ยนข้อมูลต้องระบุดุลเงินในแต่ละยอดที่เกี่ยวข้องเนื่องกันเป็นค่าของยอดเงินที่มีการถือครอง

(3) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับข้อมูลที่ให้รัฐภาคีอีกฝ่ายจัดเก็บและแลกเปลี่ยน ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 3 กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับข้อมูลที่ให้รัฐภาคีอีกฝ่ายจัดเก็บและแลกเปลี่ยน นอกเหนือจากที่จะจัดเก็บและแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2013 และในปีต่อมา ได้แก่

(3.1) ข้อมูลที่ได้รับและแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2013 และ 2014 เป็นเพียงข้อมูลที่กล่าวถึงแล้วข้างต้นในหัวข้อ 3.3.2 (2.1)-(2.4) ว่าด้วยข้อมูลบัญชีอเมริกันที่ต้องรายงาน

(3.2) ข้อมูลที่ได้รับและแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2015 เป็นข้อมูลที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้นในหัวข้อ 3.3.2 (2.1)-(2.4) และ (2.6)-(2.7) ว่าด้วยข้อมูลบัญชีอเมริกันที่ต้อง

รายงาน ยกเว้นยอดรวมที่ได้รับในหัวข้อ 3.3.2 (2.5) ว่าด้วยข้อมูลบัญชีอเมริกันที่ต้องรายงานกรณีบัญชีรับฝากดูแลทรัพย์สิน

(3.3) ข้อมูลที่ได้รับและแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2016 และปีต่อไปในภายหลังเป็นข้อมูลที่กล่าวถึงแล้วข้างต้นในหัวข้อ 3.3.2 (2.1)-(2.7) ว่าด้วยข้อมูลบัญชีอเมริกันที่ต้องรายงาน

ทั้งนี้ เฉพาะร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 3 วรรค 3b) และแบบต่างตอบแทนประโยชน์สำหรับประเทศที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศ ข้อบท 3 วรรค 3b) ได้กำหนดให้กรณีประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2013 และปีต่อมาในภายหลังเป็นข้อมูลทั้งหมดที่ระบุไว้ในหัวข้อ 3.3.2 (2.9) ว่าด้วยข้อมูลบัญชีอเมริกันที่ต้องรายงานกรณีสถาบันการเงินอเมริกัน

(4.) ข้อยกเว้นการจัดเก็บและรวบรวมในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ได้ กำหนดข้อยกเว้นการจัดเก็บและรวบรวมในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ตามข้อ 3.3.3 (3) ว่าด้วยข้อยกเว้นเกี่ยวกับข้อมูลที่ให้รัฐภาคีอีกฝ่ายจัดเก็บและแลกเปลี่ยน ซึ่งเกี่ยวข้องกับแต่ละบัญชีที่มีการรายงานบัญชีที่มีอยู่ก่อนแล้ว ภายใต้ความรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินการเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความโปร่งใสในหัวข้อ 3.3.6 (4) ว่าด้วยการจัดเตรียมเอกสารของบัญชีที่มีการดูแลรักษา โดยร่างข้อตกลงแต่ละแบบต่างมีข้อกำหนดที่ต่างกัน ดังนี้

(4.1) ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A และแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 3 วรรค 4 กำหนดให้รัฐภาคีทุกฝ่ายไม่ต้องถูกกำหนดให้ต้องจัดเก็บและรวบรวมในการแลกเปลี่ยนข้อมูลหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA หรือหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากผู้เสียภาษีดังกล่าวไม่ได้ระบุอยู่ในบันทึกของรายงานสถาบันการเงิน โดยในกรณีเช่นนี้รัฐภาคีทุกฝ่ายจะต้องได้รับและรวบรวมในการ

แลกเปลี่ยนข้อมูลวันเดือนปีเกิดของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากรายงานของสถาบันการเงินมีวันเดือนปีเกิดดังกล่าวอยู่ในการบันทึก

(4.2) ร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว รูปแบบ 1 B แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 4 กำหนดให้ฝ่ายประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ไม่ต้องจัดเก็บและรวบรวมในการแลกเปลี่ยนข้อมูลหมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอเมริกันของบุคคลผู้เกี่ยวข้อง หากผู้เสียภาษีดังกล่าวไม่ได้บันทึกในการรายงานสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ในกรณีนี้ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะได้รับและรวบรวมในการแลกเปลี่ยนข้อมูลวันเดือนปีเกิดของบุคคลผู้เกี่ยวข้อง หากรายงานของสถาบันการเงินมีวันเดือนปีเกิดดังกล่าวอยู่ในการบันทึก

(5) กำหนดเวลาในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2012 และ ค.ศ. 2013 ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 5 กำหนดให้ตามที่กล่าวข้างต้นในหัวข้อ 3.3.3 (3) ว่าด้วยข้อยกเว้นการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูล และข้อมูลตามที่กล่าวในหัวข้อ 3.3.2 ว่าด้วยการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูล จะถูกแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องภายในเก้าเดือนภายหลังสิ้นปีปฏิทิน อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่เกี่ยวข้องในปี ค.ศ. 2013 จะถูกแลกเปลี่ยนไม่เกินวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 2015

(6) การจัดทำข้อตกลงร่วมกันที่จัดให้มีขึ้นในข้อกำหนดของอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่

สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 6 กำหนดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และประเทศสหรัฐอเมริกาจะเข้าทำข้อตกลงภายใต้ขั้นตอนการจัดทำข้อตกลงร่วมกันที่จัดให้มีขึ้นในข้อกำหนดของอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี ซึ่งจะดำเนินการดังนี้

(6.1) สร้างกระบวนการสำหรับภาระหน้าที่แลกเปลี่ยนแบบอัตโนมัติดังที่อธิบายในหัวข้อ 3.3.2 ว่าด้วยการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูล

(6.2) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่อาจมีความจำเป็นในการดำเนินการตามหัวข้อ 3.3.5 ว่าด้วยการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามและการบังคับใช้ข้อตกลง

(6.3) สร้างเป็นขั้นตอนที่จำเป็นสำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูลรายงานในข้อ 3.3.4 (2) ที่จะกล่าวต่อไป

(7) การรักษาความลับในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีสัญรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A และแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 7 กำหนดให้การแลกเปลี่ยนข้อมูลทั้งหมดจะอยู่ภายใต้การรักษาความลับและการคุ้มครองอื่น ๆ สำหรับอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี รวมถึงบทบัญญัติที่จำกัดการใช้การแลกเปลี่ยนข้อมูล

ทั้งนี้ เฉพาะแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 3 วรรค 7 กำหนดให้การแลกเปลี่ยนข้อมูลทั้งหมดจะอยู่ภายใต้การรักษาความลับและการคุ้มครองอื่น ๆ สำหรับข้อ 9 ของข้อตกลง รวมถึงบทบัญญัติที่จำกัดการใช้การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยไม่อ้างอิงอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี

เฉพาะในร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 9 วรรค 1-2 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 8 วรรค 1-2 ได้กำหนดเรื่องการรักษาความลับไว้โดยเฉพาะดังนี้

(7.1) ให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะต้องรักษาข้อมูลใดที่ได้รับจากสหรัฐอเมริกาในเรื่องความลับ

ร่วมกัน เพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินการเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความโปร่งใสของข้อตกลงนี้ (หัวข้อ 3.3.6) อย่างเช่นความลับ และต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเฉพาะเท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินการตามพันธกรณีของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ข้อมูลดังกล่าวอาจถูกเปิดเผยเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของภาระผูกพันของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ตามข้อตกลงนี้

(7.2) ข้อมูลที่ส่งให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ตามพันธะในการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวข้องกับบัญชีที่มีการรายงาน (หัวข้อ 3.3.2) และในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามและการบังคับใช้ (หัวข้อ 3.3.5) ของข้อตกลงนี้ต้องเป็นความลับและอาจเปิดเผยได้เฉพาะบุคคลหรือหน่วยงานทางการ (รวมถึงศาลและหน่วยงานทางปกครอง) ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการประเมิน การจัดเก็บ การบริหาร การบังคับการตามกฎหมาย การว่าคดีของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการยื่นอุทธรณ์ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายภาษีของสหรัฐอเมริกา หรือหน้าที่การกำกับดูแลงานดังกล่าว บุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าวจะใช้ข้อมูลได้เพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้น บุคคลดังกล่าวอาจเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะในการกระบวนการพิจารณาของศาลหรือในการตัดสินคดี อย่างไรก็ตาม ตามที่กล่าวมาแล้วเมื่อประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ก่อนข้อมูลอาจใช้ในวัตถุประสงค์ตามบทบัญญัติร่วมกันในอนุสัญญาให้ความช่วยเหลือในการบังคับทางกฎหมายระหว่างภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศทางภาษี

ทั้งนี้ ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 7 ได้กำหนดมาตรฐานในการรักษาความลับ ไว้ในเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างตอบแทน (Reciprocal Information Exchange) ที่อยู่บนพื้นฐานของสนธิสัญญาเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีและการต่างตอบแทน ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 3.3.6

(1)

### 3.3.4 การนำมาตรการของ Foreign Account Tax Compliance Act ไปใช้กับสถาบัน

#### การเงินในประเทศรัฐภาคีผู้ให้ความร่วมมือ

ในหัวข้อนี้ได้กำหนดเรื่องการนำมาตรการของกฎหมาย FATCA ไปใช้กับสถาบันการเงินในประเทศรัฐภาคีผู้ให้ความร่วมมือ ได้แก่ (1) การปฏิบัติตามข้อกำหนดและจะไม่ต้องอยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม IRC มาตรา 1471 (2) การระงับการบังคับใช้กฎเกี่ยวกับบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ไว้ชั่วคราว (3) การปฏิบัติเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการลงทุนเพื่อแผนการ

เกษียณอายุ (4) การระบุดัตตนและการปฏิบัติของสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และ ผู้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้น (5) กฎเกณฑ์พิเศษในเรื่องที่เกี่ยวกับนิติบุคคลซึ่งเป็นสถาบัน การเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA และ (6) กำหนดเวลาในการประสานงานในการ ปฏิบัติตาม (3) และ (5) ตามที่ปรากฏในร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการ ปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 5 รูปแบบ ทั้งนี้ เฉพาะร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยน ข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 4 วรรค 7 ได้กำหนดเรื่องการประสานงานตามคำจำกัดความของ ข้อกำหนดกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การปฏิบัติตามข้อกำหนดและจะไม่ต้องอยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม IRC มาตรา 1471 นั้น ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมาย ภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทาง ภาษีสรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยน ข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มี ความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และ แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว รูปแบบ 1 B ข้อบท 4 วรรค 1 a)-e) กำหนดการปฏิบัติในการรายงานของสถาบันการเงินในประเทศ ภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA แต่ละการรายงานดังกล่าวจะถือว่าปฏิบัติตาม ข้อกำหนดและไม่อยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม IRC มาตรา 1471 หากประเทศภาคีผู้ให้ ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อ 2 และ 3 เกี่ยวกับการรายงานของ แต่ละสถาบันการเงินในประเทศของตน โดยต้องถือปฏิบัติดังนี้

(1.1) การระบุดัตตนอเมริกันที่ต้องรายงานและการรายงานประจำปีไปยัง หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA โดยมีข้อมูลตามข้อกำหนดให้ต้องรายงานตามที่อธิบายในหัวข้อ 3.3.2 (2.1) ว่าด้วยจัดเก็บ และแลกเปลี่ยนข้อมูล ภายในกำหนดเวลาและวิธีการตามที่ได้อธิบายในหัวข้อ 3.3.3 ว่าด้วยการ ปฏิบัติและระยะเวลาในการแลกเปลี่ยนข้อมูล

(1.2) สำหรับในแต่ละส่วนของการรายงานไปยังหน่วยงานผู้รักษาการตาม กฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ประจำปี ค.ศ. 2015 และ 2016 ให้มีรายชื่อของแต่ละสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ซึ่งการ จ่ายเงินและยอดรวมของการจ่ายเงินนั้น

(1.3) การปฏิบัติตามข้อกำหนดในการบังคับให้ลงทะเบียนกับสถาบันการเงินในเขตอำนาจของรัฐภาคี

(1.4) การรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ในขอบเขตซึ่งการรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ได้แก่

(1.4.1) ทำหน้าที่เป็นสถาบันตัวกลางผู้มีคุณสมบัติ (ตามวัตถุประสงค์ใน IRC มาตรา 1441) รับผิดชอบหัก ณ ที่จ่ายในเบื้องต้นตาม chapter 3 of subtitle A ของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย IRC

(1.4.2) ส่วนของหุ้นในต่างประเทศซึ่งเลือกที่จะปฏิบัติตามการหักภาษี ณ ที่จ่ายของหุ้นในต่างประเทศ (ตามวัตถุประสงค์ของ IRC มาตรา 1441 และ 1447)

(1.4.3) ทรัพย์สินในต่างประเทศที่จะมีการเลือกที่จะทำหน้าที่เป็นหุ้นส่วนต่างประเทศในการหักภาษี ณ ที่จ่าย (ตามวัตถุประสงค์ของ IRC มาตรา 1441 และ 1447) การหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 30 จากการจ่ายเงินที่มีแหล่งเงินได้จากประเทศสหรัฐอเมริกาไปยังสถาบันการเงินที่ไม่ได้เข้าร่วมกับกฎหมาย FATCA

(1.5) ในกรณีการรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ซึ่งไม่ได้อธิบายใน (1.4) ของหัวข้อนี้ และได้ทำการจ่ายเงิน หรือทำหน้าที่เป็นตัวกลางเกี่ยวกับการรายงานแหล่งเงินที่มีการจ่ายเงินได้จากประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ไปยังสถาบันการเงินที่ไม่ได้เข้าร่วม การรายงานของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่จัดให้มีขึ้นสำหรับสถาบันตัวกลางผู้จ่ายเงินใด ๆ ในการจ่ายเงินที่มีแหล่งเงินได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อมูลที่กำหนดสำหรับการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงานที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการชำระเงินเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่กำลังมาข้างหน้า การรายงานของสถาบันการเงินในประเทศผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่เกี่ยวข้องซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในวรรคนี้จะไม่อยู่ภายใต้บังคับการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ใน IRC มาตรา 1471 เว้นแต่การรายงานดังกล่าวของสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ได้รับการปฏิบัติจาก IRS ในฐานะที่เป็นสถาบันการเงินที่ไม่ได้เข้าร่วม

(2) การระงับการบังคับใช้กฎเกี่ยวกับบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ไว้ชั่วคราว ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศ และการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบ

รัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 4 วรรค 2 กำหนดว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่กำหนดให้สถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA การหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ใน IRC มาตรา 1471 หรือ 1472 ซึ่งเกี่ยวข้องกับบัญชีที่ถือครองโดยผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ (ตามที่กำหนดนิยามใน IRC มาตรา 1471 (d) (6)) หรือปิดบัญชีดังกล่าว หากหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเริ่มได้รับข้อมูลในอนุวรรค 2 (a) ของข้อ 2 ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาและการปฏิบัติในการและเปลี่ยนข้อมูลในข้อ 3 ซึ่งเกี่ยวข้องกับบัญชีดังกล่าว

(3) การปฏิบัติเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการลงทุนเพื่อแผนการเกษียณอายุ ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 4 วรรค 3 กำหนดว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาจะถือปฏิบัติอย่างสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือผู้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้นแล้วแต่ความเหมาะสม สำหรับวัตถุประสงค์ของ IRC มาตรา 1471 การลงทุนเพื่อแผนการเกษียณอายุของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่ได้อธิบายและระบุในภาคผนวก II เพื่อวัตถุประสงค์นี้ การลงทุนเพื่อแผนการเกษียณอายุของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA รวมถึงนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นหรือมีสถานที่ตั้งหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA หรือมีสัญญาหรือข้อตกลงทางกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า การดำเนินการในการจัดให้มีเงินบำนาญหรือผลประโยชน์จากการเกษียณอายุหรือเงินได้สำหรับการจัดให้มีอย่างผลประโยชน์ตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเกี่ยวกับการบริจาค การแบ่งสรร การรายงาน การสนับสนุน และภาษีอากร

(4) การระบุดัตตนและการปฏิบัติของสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และผู้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้น ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ

1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว รูปแบบ 1 B แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 4 วรรค 4 กำหนดให้ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องปฏิบัติตามแต่ละสถาบันการเงินที่ไม่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA อย่างสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือผู้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้นตามความเหมาะสม เพื่อวัตถุประสงค์ใน IRC มาตรา 1471

(5) กฎเกณฑ์พิเศษในเรื่องที่เกี่ยวกับนิติบุคคลซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA เฉพาะร่างข้อตกลงเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีสรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 4 วรรค 5 a)-c) กำหนดว่า หากสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ซึ่งอยู่นอกเหนือไปจากการปฏิบัติตามข้อกำหนดใน (1) ของข้อนี้ว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อกำหนดและไม่อยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม IRC มาตรา 1471 หรือที่ได้อธิบายไว้ใน (3) ว่าด้วยการปฏิบัติเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการลงทุนเพื่อแผนการเกษียณอายุ หรือ (4) ว่าด้วยการระบุดำเนินการและการปฏิบัติของสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และผู้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้น ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาซึ่งดำเนินการในเขตอำนาจรัฐที่ปกป้องนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาเช่นว่านั้นจากการทำให้ประสบความสำเร็จตามข้อกำหนดเกี่ยวกับสถาบันการเงินอื่นที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA หรือสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์สำหรับวัตถุประสงค์ตาม IRC มาตรา 1471 สถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เช่นนี้จะเริ่มเป็นผู้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ด้วยข้อสัญญาในข้อตกลงนี้ และจะเริ่มต้นปฏิบัติอย่างสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือผู้ได้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้นสำหรับ IRC มาตรา 1471 ดังนี้

(5.1) สถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่ปฏิบัติต่อนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาอย่างการแบ่งแยกสถาบันการเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA สำหรับวัตถุประสงค์ในการรายงานหรือข้อกำหนดการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ทั้งหมดในข้อตกลงนี้และแต่ละนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาเช่นนี้ระบุตนเองต่อตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าวอย่างสถาบันการเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA

(5.2) แต่ละนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาเช่นนี้ตามที่กำหนดใน IRC มาตรา 1471 ในขอบเขตการอนุญาตภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขา และ

(5.3) นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาไม่ได้ถือครองบัญชีที่เรียกกรองเฉพาะชาวอเมริกันโดยบุคคลซึ่งไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐที่นิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาตั้งอยู่หรือบัญชีที่ถือครองโดยสถาบันการเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ที่ไม่ได้จัดตั้งในเขตอำนาจรัฐที่สาขาหรือนิติบุคคลเช่นนี้มีที่ตั้งอยู่ และสาขาหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ไม่ได้ใช้โดยสถาบันการเงินของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA หรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่นในการหลีกเลี่ยงพันธะภายใต้ข้อตกลงนี้หรือตาม IRC มาตรา 1471 ตามความเหมาะสม

(6) กำหนดเวลาในการประสานงานในการปฏิบัติตาม (3) และ (5) ของหัวข้อ 3.3.3 ว่าด้วยการปฏิบัติและระยะเวลาในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศรูปแบบ 1 A แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อมูลและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อมูลและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 4 วรรค 6 ได้กำหนดเวลาไว้ดังนี้

(6.1) ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะไม่ผูกพันในการเก็บรักษาและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องในปีปฏิทินหนึ่งที่เป็นช่วงเวลาของปีปฏิทินที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่คล้ายคลึงกันที่ถูกกำหนดให้รายงานไปยัง IRS โดยสถาบันการเงินที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA โดยเป็นไปตามข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา

(6.2) ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะไม่ผูกพันในการเริ่มต้นแลกเปลี่ยนข้อมูลที่มีอยู่ก่อนจนถึงวันก่อนที่สถาบันการเงินที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ถูกกำหนดให้รายงานข้อมูลที่คล้ายกันยัง IRS ตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม เฉพาะร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A กำหนดให้ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ต้องผูกพันในการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องในปีปฏิทินที่อยู่ก่อนปีปฏิทินแรกที่เกี่ยวข้องกับประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ถูกกำหนดให้จัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูล และไม่ผูกพันในการเริ่มต้นแลกเปลี่ยนข้อมูลก่อนในวันที่ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ถูกกำหนดให้เริ่มต้นแลกเปลี่ยนข้อมูล

(7) การประสานงานตามคำจำกัดความของข้อกำหนดกระทรวงการคลัง สหรัฐอเมริกา เฉพาะร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยน ข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 4 วรรค 7 กำหนดว่า แม้จะมีข้อ 1 และคำจำกัดความที่ให้ไว้ใน ภาคผนวกกับข้อตกลง แต่ในการปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ ประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตาม กฎหมาย FATCA อาจใช้และอนุญาตให้สถาบันการเงินในประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือ ตามกฎหมาย FATCA ใช้คำนิยามคำนิยามที่เกี่ยวข้องในข้อกำหนดของกระทรวงการคลัง สหรัฐอเมริกาแทนคำนิยามที่เกี่ยวข้องในข้อตกลงนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการบังคับใช้ดังกล่าวจะไม่ ทำลายวัตถุประสงค์ตามข้อตกลงนี้

### 3.3.5 การให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามและการบังคับใช้ข้อตกลง

ในหัวข้อนี้ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตาม กฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 5 รูปแบบ และ ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินงาน ตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 2 รูปแบบ ได้กำหนดเรื่องการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามและการ บังคับใช้ข้อตกลง ได้แก่ ข้อผิดพลาดเล็กน้อยและการบริหารจัดการ การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงตามใน ส่วนที่สำคัญ การป้องกันการหลีกเลี่ยงข้อกำหนดในการรายงาน

ทั้งนี้ ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมืออำนวยความสะดวกในการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 2 รูปแบบได้กำหนดการปฏิบัติที่แตกต่าง สำหรับการบังคับในกรณีที่สถาบันการเงินในประเทศภาคีได้มีการขึ้นทะเบียนกับ IRS รายละเอียด ดังนี้

(1) ในเรื่องข้อผิดพลาดเล็กน้อยและการบริหารจัดการ ร่างต้นแบบข้อตกลง ระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการ ดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีสรูปแบบ 1 A และแบบ แลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 5 วรรค 1 กำหนดหน้าที่ให้สถาบันการเงินที่มีการรายงานในเขตอำนาจรัฐอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของรัฐภาคีอีกฝ่าย ส่วนในกรณีร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญา ให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 1 และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อ บท 5 วรรค 1 และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้

ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 2 กำหนดให้สถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่มีการรายงานในเขตอำนาจรัฐอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่แจ้งหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายในประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA โดยทั้งสองกรณีข้างต้นอยู่ภายใต้ข้อกำหนดต่อไปที่กำหนดไว้ในข้อตกลงของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายดำเนินการตามหัวข้อ 3.3.3 ว่าด้วยการจัดทำข้อตกลงร่วมกันที่จัดให้มีขึ้นในข้อกำหนดของอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาและเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสามารถสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมโดยตรงกับสถาบันการเงินข้างต้นที่มีเหตุผลที่น่าเชื่อว่า ข้อผิดพลาดในการบริหารจัดการหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่น ๆ อาจนำไปสู่การรายงานข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ หรือเกิดจากผลการฝ่าฝืนอื่น ๆ ของข้อตกลงนี้ ข้อตกลงของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายอาจทำให้อำนาจต้องแจ้งหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย เมื่อการกล่าวอ้างครั้งแรกถึงผู้มีอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำ เช่น การสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมจากสถาบันการเงินเกี่ยวกับการปฏิบัติตามในการรายงานของสถาบันการเงินที่มีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อตกลงนี้

ทั้งนี้ แนวทางตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นในร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญามีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ในข้อ 4 วรรค 1 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ในข้อ 4 วรรค 1 ได้กำหนดให้เรื่องดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขของข้อตกลง FFI ด้วย และเฉพาะร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญามีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ในข้อ 4 วรรค 1 ได้กำหนดให้ข้อตกลงที่ทำกับหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายอาจจัดให้มีการแจ้งเตือน ซึ่งหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะแจ้งเตือนหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เมื่อหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาทำการเรียกรายงานของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ด้วยเงื่อนไขตามข้อตกลง

เฉพาะร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 1 กำหนดเรื่องการสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมว่า ภายใต้ข้อตกลงที่จะระบุไว้ต่อไปในข้อตกลงกับหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายได้ยุติการตกลงแล้ว ตามข้อ 3 วรรค 6 แห่งข้อตกลงนี้ หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอาจทำคำร้องขอตามมาภายหลังต่อประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เป็นไปตามที่หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะจัดเก็บและจัดให้มีข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันที่ต้อง

รายงาน รวมถึงสถานะทางบัญชีที่ได้จัดทำขึ้นตามปกติในการรายงานของธุรกิจสถาบันการเงินในประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่สรุปธุรกรรม (รวมถึงการถอน การโอน และการปกปิด) ของบัญชีอเมริกันที่ต้องรายงาน

(2) การไม่ปฏิบัติข้อตกลงตามในส่วนที่สำคัญ

(2.1) ในกรณีร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A และแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 5 วรรค 2 กำหนดให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายต้องแจ้งให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของฝ่ายอื่นทราบ เมื่อหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายซึ่งได้กล่าวถึงข้างต้นได้พิจารณาโดยมีการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญตามพันธะภายใต้ข้อตกลงนี้เกี่ยวกับสถาบันการเงินที่มีการรายงานในเขตอำนาจรัฐอื่น หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายในรัฐภาคีอื่นต้องใช้กฎหมายภายใน (รวมถึงการใช้บทลงโทษ) เพื่อแก้ไขการไม่ปฏิบัติที่สำคัญตามที่อธิบายไว้ในการแจ้งให้ทราบ

ทั้งนี้ ส่วนในกรณีร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 1 และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 1 และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 2 กำหนดให้การแจ้งเตือนที่กล่าวข้างต้นเป็นสิทธิของหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาแต่ฝ่ายเดียว

(2.2) ในกรณีสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 5 วรรค 2 b) แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 2 b) แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 2 b) และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 3 b) กำหนดว่า หากไม่อาจแก้ไขการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามข้อตกลงในส่วนที่สำคัญ การดำเนินการบังคับใช้ดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลา 18 เดือน ภายหลังการแจ้งเตือนการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญที่ได้จัดให้มีครั้งแรก ประเทศ

สหรัฐอเมริกาจะปฏิบัติกับสถาบันการเงินที่มีการรายงานเช่นเดียวกับสถาบันการเงินที่ไม่ได้เข้าร่วมตามกฎหมาย FATCA แล้ว ทั้งนี้ IRS จะจัดให้รายชื่อสถาบันการเงินที่มีการรายงานประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ทั้งหมด และสถาบันการเงินในเขตอำนาจรัฐอื่นตามที่กำหนดในวรรคนี้ถือเป็นสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ได้ทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา

(2.3) ในส่วนของการไม่ปฏิบัติข้อตกลงตามในส่วนที่สำคัญ ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมือในการอำนวยความสะดวกการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 และแบบไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 4 วรรค 2 กำหนดว่า หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะแจ้งเตือนหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เมื่อหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินใจว่า มีการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญของข้อกำหนดในข้อตกลง FFI หรือข้อตกลงนี้ซึ่งเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ถ้าการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญไม่ได้แก้ไขภายใน 12 เดือนนับจากการแจ้งเตือนการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญครั้งแรกที่จัดให้มีโดยหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาจะปฏิบัติกับสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เช่นเดียวกับสถาบันการเงินที่ไม่มีการรายงานตามที่กำหนดในวรรคนี้

ทั้งนี้ ในเรื่องการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญตามที่กล่าวถึงข้างต้น ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมือในการอำนวยความสะดวกการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 และแบบไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 4 วรรค 3 กำหนดให้หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกาอาจปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับกรณีการแจ้งเตือนการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญตามวรรค 2 ของข้อตกลงที่กล่าวข้างต้นนี้ โดยหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกาจะเข้าทำข้อตกลงภายใต้ระเบียบข้อตกลงร่วมกันที่ได้จัดให้มีขึ้น ได้แก่ การจัดทำระเบียบปฏิบัติในการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามที่อธิบายในหัวข้อ (2.3) ของข้อนี้ และการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแลกเปลี่ยนข้อมูลเช่นที่จำเป็นในการปฏิบัติตามข้อนี้ ทั้งนี้ ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ได้อ้างถึงอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี ส่วนร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศ

รูปแบบ 2 ได้กล่าวอ้างถึงเรื่องข้อตกลงร่วมกันในข้อ 7 ของข้อตกลงที่จะได้อธิบายในหัวข้อ 3.3.8 (1)

(3) การพึ่งพาผู้ให้บริการบุคคลภายนอก ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาล เพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A และร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 5 วรรค 3 กำหนดว่า ประเทศภาคีแต่ละฝ่ายอาจอนุญาตให้สถาบันการเงินที่มีการรายงานในการใช้ผู้ให้บริการที่เป็นบุคคลภายนอกปฏิบัติในการเพิ่มเติมการปฏิบัติตามพันธกรณีในการรายงานของสถาบันการเงินให้บริบูรณ์ตามข้อตกลงนี้ แต่พันธกรณีเหล่านี้จะยังคงเป็นความรับผิดชอบของสถาบันการเงินที่มีการรายงาน

ส่วนในแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 3 และแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 3 และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 4 กำหนดให้การพึ่งพาผู้ให้บริการบุคคลภายนอกเป็นเรื่องของฝ่ายประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และพันธะตามข้อตกลงยังคงเป็นความรับผิดชอบของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

ส่วนร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมือในการอำนวยความสะดวกการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 และแบบไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 4 วรรค 4 กำหนดในเรื่องการพึ่งพาผู้ให้บริการบุคคลภายนอกไว้ว่า ตามข้อตกลง FFI และกฎเกณฑ์กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง สถาบันการเงินในประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA อาจใช้ผู้ให้บริการบุคคลภายนอกจัดให้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดในข้อตกลง FFI แต่ข้อกำหนดนี้ต้องคงไว้ซึ่งความรับผิดชอบของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

(4) มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยง ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A และร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 5 วรรค 4 กำหนดว่า ในการป้องกันการหลีกเลี่ยง คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องถือดำเนินการในฐานะอย่างข้อกำหนดที่จำเป็น

ต่อการป้องกันสถาบันการเงินจากการปฏิบัติที่มีเจตนาในการหลีกเลี่ยงข้อกำหนดในการรายงานตามข้อตกลงนี้

ส่วนในกรณีร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 4 และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 4 และร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 5 วรรค 5 กำหนดให้การป้องกันการหลีกเลี่ยงข้างต้น เป็นเรื่องของฝ่ายประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

(5) ในเรื่องการนำกฎหมาย FATCA ไปใช้กับสถาบันการเงินที่มีการรายงานนั้น ร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อความร่วมมือในการอำนวยความสะดวกการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA แบบที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 และแบบไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 3 ได้กำหนดข้อปฏิบัติไว้ดังนี้

(5.1) การปฏิบัติต่อสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ในข้อ 3 วรรค 1 กำหนดว่า ภายใต้เงื่อนไขที่อธิบายในหัวข้อ 3.3.5 (2.3) ว่าด้วยการไม่ปฏิบัติตามในส่วนที่สำคัญ แต่ละสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่ได้ขึ้นทะเบียนกับ IRS และจะต้องได้รับการปฏิบัติที่สอดคล้องตามข้อกำหนดและไม่อยู่ภายใต้การหักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม IRC มาตรา 1471

(5.2) การระงับภาวะเบี่ยงที่เกี่ยวข้อกับบัญชีอเมริกันที่ไม่ให้ความยินยอม (Non-Consenting U.S. Accounts) ในข้อ 3 วรรค 2 กำหนดว่า ภายใต้การดูแลรักษาบัญชีที่จะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ (5.2.2) ของข้อนี้ สหรัฐอเมริกาจะไม่กำหนดให้สถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ให้หักภาษี ณ ที่จ่าย ตาม IRC มาตรา 1471 หรือ 1472 ในส่วนที่เกี่ยวข้อกับบัญชีที่ถือครองโดยผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ (ตามคำนิยามใน IRC มาตรา 1471 (d) (6)) หรือปิดบัญชีดังกล่าว ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(5.2.1) หากสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ปฏิบัติตามวรรค 1 ในข้อ 2 ของข้อตกลงนี้ที่เกี่ยวข้อกับบัญชี และหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA แลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาตามที่อธิบายในหัวข้อ (5.2.2) ของข้อนี้ ภายใน 6 เดือนนับจากวันที่ได้รับการร้องขอ

(5.2.2) หากเงื่อนไขตามในหัวข้อ (5.2.1) ของข้อนี้ ไม่ได้รับการปฏิบัติ ตาม สถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะต้อง รักษาบัญชีที่ถือครองโดยผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ตามที่คํานิยามในกฎเกณฑ์ของ กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มขึ้นใน 6 เดือนหลังจากวันที่ได้รับคำขอที่อธิบายในหัวข้อ 3.3.2 (3.2.1) ว่าด้วยการร้องขอแบบกลุ่มในการแลกเปลี่ยนข้อมูล และจะสิ้นสุดในวันที่หน่วยงานผู้ รักษาการตามกฎหมายของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA แลกเปลี่ยนข้อมูล ตามที่ร้องขอกับหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

(5.3) การปฏิบัติเฉพาะการลงทุนเพื่อแผนการเกษียณอายุในประเทศภาคีผู้ให้ ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ซึ่งข้อ 3 วรรค 3 กำหนดว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาจะปฏิบัติกับ สถาบันการเงินต่างชาติที่ถือว่าปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA แล้ว หรือผู้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการ ยกเว้น ตามความเหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ตาม IRC มาตรา 1471 และ 1472 สำหรับกรณีการ ลงทุนเพื่อแผนการเกษียณอายุในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA การลงทุน เพื่อแผนการเกษียณอายุในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA รวมถึงนิติบุคคลที่ ตั้งขึ้นในประเทศ หรือกำกับดูแลโดยประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA หรือ สัญญาหรือข้อตกลงทางกฎหมายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า การดำเนินการเพื่อจัดให้มีผลประโยชน์ เกี่ยวกับเงินบำนาญหรือการเกษียณอายุหรือได้รับรายได้สำหรับผลประโยชน์ดังกล่าวตามกฎหมาย ของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วม การแจกจ่าย การรายงาน การให้การสนับสนุน และการภาษีอากร

(5.4) การระบุตัวตนและการปฏิบัติเกี่ยวกับสถาบันการเงินอื่นที่ถือได้ว่าปฏิบัติ ตามกฎหมาย FATCA แล้ว และผู้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้น ตามข้อ 3 วรรค 4 กำหนดว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาจะปฏิบัติกับแต่ละสถาบันการเงินที่ไม่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความ ร่วมมือตามกฎหมาย FATCA อย่างสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือผู้รับ ผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้นตามความเหมาะสม เพื่อวัตถุประสงค์ของ IRC มาตรา 1471

(5.5) กฎเกณฑ์พิเศษในเรื่องที่เกี่ยวกับนิติบุคคลซึ่งเป็นสถาบันการเงินที่ไม่ได้ ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ในข้อ 3 วรรค 5 และอนุวรรค 5a)-5c) กำหนดว่า หากสถาบัน การเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ซึ่งอยู่นอกเหนือไปจากการปฏิบัติ ตามข้อกำหนดในข้อ 2 ของข้อนี้หรือที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ (5.3) และ (5.4) ของข้อนี้ ซึ่งมีลักษณะ เป็นนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาซึ่งดำเนินการในเขตอำนาจรัฐที่ปกป้องนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือ สาขา จากการทำให้บรรลุผลตามข้อกำหนดเกี่ยวกับสถาบันการเงินอื่นที่ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA หรือสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์สำหรับวัตถุประสงค์ตาม IRC มาตรา

1471 สถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่กล่าวข้างต้นจะเริ่มได้รับการปฏิบัติอย่างผู้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ด้วยข้อสัญญาในข้อตกลงนี้ และจะเริ่มต้นได้รับการปฏิบัติอย่างสถาบันการเงินที่ถือได้ว่าปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือผู้ได้รับผลประโยชน์ที่ได้รับการยกเว้นสำหรับ IRC มาตรา 1471 ได้แก่

(5.5.1) สถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่ปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาอย่างการแบ่งแยกสถาบันการเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA สำหรับวัตถุประสงค์ในการรายงานหรือข้อกำหนดการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ทั้งหมดในข้อตกลงนี้และแต่ละบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาเช่นนี้ระบุตนเองต่อตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายอย่างสถาบันการเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA

(5.5.2) แต่ละบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาเช่นนี้ตามที่กำหนดใน IRC มาตรา 1471 ในขอบเขตการอนุญาตภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขา และ

(5.5.3) บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาไม่ได้ถือครองบัญชีที่เรียกกรองเฉพาะชาวอเมริกันโดยบุคคลซึ่งไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐที่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสาขาตั้งอยู่หรือบัญชีที่ถือครองโดยสถาบันการเงินที่ไม่ได้ทำข้อตกลงตามกฎหมาย FATCA ที่ไม่ได้จัดตั้งในเขตอำนาจรัฐที่สาขาหรือบุคคลเช่นนี้มีที่ตั้งอยู่ และสาขาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ไม่ได้ใช้โดยสถาบันการเงินของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่นในการหลีกเลี่ยงพันธะภายใต้ข้อตกลงนี้หรือตาม IRC มาตรา 1471 ตามความเหมาะสม

(5.6) การประสานงานตามคำจำกัดความของข้อกำหนดกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาในข้อ 3 วรรค 6 กำหนดว่า แม้จะมีบทนำและคำจำกัดความที่ให้ไว้ในภาคผนวกกับข้อตกลงนี้ ในการปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA อาจใช้และอนุญาตให้สถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ใช้ค่านิยามค่านิยามที่เกี่ยวข้องในข้อกำหนดของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาแทนค่านิยามที่เกี่ยวข้องในข้อตกลงนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการบังคับดังกล่าวจะไม่ทำลายวัตถุประสงค์ตามข้อตกลงนี้

### 3.3.6 ความรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินการเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความโปร่งใส

ในหัวข้อนี้มีการกำหนดเรื่องการปฏิบัติต่อกันที่จะเป็นไปอย่างการต่างตอบแทนหรือการให้ข้อมูลแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นไปตามแต่ละรูปแบบของข้อตกลง ส่วนเรื่องการพัฒนาในกรรายงานตามปกติและรูปแบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลร่วมกัน และการพึ่งพาผู้ให้บริการบุคคลภายนอกปรากฏอยู่ในร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 5 รูปแบบ และรูปแบบเพื่อความร่วมมือในการอำนวยความสะดวกการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 2 รูปแบบ

ทั้งนี้ เฉพาะร่างต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเพื่อปรับปรุงการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการดำเนินงานตามกฎหมาย FATCA ทั้ง 5 รูปแบบ ได้กำหนดการปฏิบัติในเรื่องการจัดเตรียมเอกสารของบัญชีที่อยู่ในการดูแลรักษา รายละเอียดดังนี้

(1) การปฏิบัติในลักษณะต่างตอบแทน (Reciprocity) เฉพาะร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A และร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 6 วรรค 1 ได้กำหนดไว้ว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกายอมรับความจำเป็นในการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างตอบแทนโดยอัตโนมัติกับประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA โดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกามีความมุ่งมั่นที่จะส่งเสริมปรับปรุงความโปร่งใสและเสริมสร้างความสัมพันธ์ในการแลกเปลี่ยนกับประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA โดยการติดตามการยอมรับกฎเกณฑ์และเรียกร้อง อีกทั้งสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายเพื่อบรรลุผลการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างตอบแทนโดยอัตโนมัติในระดับที่เท่าเทียมกัน

ส่วนร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศแบบ 2 ข้อบท 7 กำหนดเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างตอบแทน (Reciprocal Information Exchange) ที่อยู่บนพื้นฐานของสนธิสัญญาเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีว่า โดยเป็นไปตามพันธกรณีตามสนธิสัญญา ประเทศสหรัฐอเมริกาจะยังคงให้ความร่วมมือกับประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ในการตอบสนองต่อการร้องขอตามสนธิสัญญาว่าด้วยการเก็บรวบรวมและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีที่เปิดในสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA นอกจากนี้เมื่อใดและในขอบเขตที่ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA แสวงหาความร่วมมือกับประเทศสหรัฐอเมริกาในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA บนพื้นฐานของการรายงานโดยตรงของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ต่อ

รัฐบาลของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ที่ตามมาด้วยการส่งผ่านของข้อมูลดังกล่าวไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสหรัฐอเมริกาพร้อมที่จะเจรจาต่อรองข้อตกลงดังกล่าว (บนพื้นฐานการต่างตอบแทน) บนเงื่อนไขเดียวกันและเงื่อนไข เช่นเดียวกับข้อตกลงที่ยุติกับเขตการปกครองพันธมิตร ในเรื่องที่คุณครุณีมีการตัดสินใจที่เป็นมาตรฐานในการรักษาความลับและข้อกำหนดเบื้องต้นสำหรับความร่วมมือดังกล่าวได้รับการปฏิบัติตาม

(2) ในเรื่องการลดภาระและหักภาษี ณ ที่จ่ายแบบส่งผ่านและยอดเงินรวมที่มีประสิทธิภาพ ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA ทั้งร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 6 วรรค 2 แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 1 แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 6 วรรค 2 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 1 ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญามีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 5 วรรค 1 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 5 วรรค 1 ได้กำหนดว่า ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายแบบส่งผ่านและยอดเงินรวม (Passthru Payments and Gross Proceeds) คุณครุณีได้ตกลงในการดำเนินงานร่วมกัน พร้อมทั้งพันธมิตรอื่น ๆ ในการพัฒนาแนวในการปฏิบัติการและทางเลือกอื่นที่มีประสิทธิภาพในการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของนโยบายในการหักภาษี ณ ที่จ่ายแบบส่งผ่านและยอดเงินรวมที่มีภาระน้อยลง

(3) ในเรื่องการพัฒนาในการรายงานตามปกติและรูปแบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลร่วมกันของคุณครุณี ร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 6 วรรค 3 แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 2 แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 6 วรรค 3 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 2 และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 2 ได้กำหนดว่า คุณครุณีได้ตกลงในการดำเนินงานกับพันธมิตรอื่น และ OECD (และสหภาพยุโรป) ในการปรับถ้อยคำในข้อตกลงนี้เกี่ยวกับรูปแบบปกติสำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติ รวมถึงการพัฒนาการรายงานและมาตรฐานการพิสูจน์ตัวตนสำหรับสถาบันการเงิน

ทั้งนี้ ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อ  
 สารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 5 วรรค 2 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตก  
 ลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 5 วรรค 2 ได้กำหนดเรื่องการพัฒนาในการ  
 รายงานตามปกติและรูปแบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลร่วมกันว่า เมื่อคู่กรณีตกลงในการดำเนินงานกับ  
 เขตการปกครองพันธมิตร และ OECD ในการดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้นที่จะดำเนินการร่วมกัน  
 ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับเขตการปกครองพันธมิตร

(4) การจัดเตรียมเอกสารของบัญชีที่อยู่ในการดูแลรักษา ร่างข้อตกลงแบบ  
 แลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 6 วรรค 4 และวรรค 4 a) - 4 b) และร่างข้อตกลง  
 แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท  
 6 วรรค 4 และวรรค 4 a) - 4 b) ได้กำหนดการจัดเตรียมเอกสารของบัญชีที่ดูแลรักษาตั้งแต่วันที่ 1  
 มกราคม ค.ศ. 2014 เกี่ยวกับบัญชีที่มีการรายงานที่เป็นบัญชีที่เปิดไว้แล้วซึ่งดูแลรักษาโดยสถาบัน  
 การเงินที่มีการรายงาน โดยประเทศสหรัฐอเมริกาตกลงที่จะสร้างขึ้นนับจากวันที่ 1 มกราคม 2017  
 ในการรายงานส่วนปี ค.ศ. 2017 และในปีต่อมา การกำหนดกฎเกณฑ์ในการรายงานสถาบันการเงิน  
 อเมริกันในการจัดเก็บและการรายงานของประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA รหัส  
 ประจำตัวเสียภาษีของผู้ถือครองบัญชีแต่ละรายในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย  
 FATCA ของบัญชีที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เช่นที่  
 กำหนดเกี่ยวกับบัญชีที่ต้องรายงานในแต่ละการรายงานของสถาบันการเงินอเมริกัน ตามหัวข้อ  
 3.3.2 (2.9) และประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ตกลงที่จะสร้างนับ  
 จากวันที่ 1 มกราคม 2017 ในการรายงานส่วนปี ค.ศ. 2017 และในปีต่อมา การกำหนดกฎเกณฑ์  
 ในการรายงานของสถาบันการเงินที่มีการรายงานในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย  
 FATCA ในการจัดเก็บหมายประจำตัวเสียภาษีของผู้ที่ระบุว่าเป็นชาวอเมริกันแต่ละราย

ส่วนร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B  
 ข้อบท 6 วรรค 3 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่  
 สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 3 และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการ  
 แลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 6 วรรค 3 ได้  
 กำหนดการจัดเตรียมเอกสารของบัญชีที่ดูแลรักษาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 เกี่ยวกับบัญชี  
 อเมริกันที่มีการรายงานที่เป็นบัญชีที่เปิดไว้แล้วซึ่งดูแลรักษาโดยสถาบันการเงินที่มีการรายงานใน  
 ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ซึ่งตกลงที่จะสร้างขึ้นนับจากวันที่ 1 มกราคม  
 ค.ศ. 2017 ในการรายงานส่วนปี ค.ศ. 2017 และในปีต่อมา การกำหนดกฎเกณฑ์ในการรายงาน  
 สถาบันการเงินอเมริกันในการจัดเก็บและการรายงานของประเทศประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือ

ตามกฎหมาย FATCA รหัสประจำตัวเสียภาษีของผู้ถือครองบัญชีอเมริกาแต่ละรายของบัญชีอเมริกันที่มีการรายงาน อย่างที่กำหนดในหัวข้อ 3.3.2 (2.1)

### 3.3.7 ความสอดคล้องในการนำ Foreign Account Tax Compliance Act ไปใช้ในเขตอำนาจรัฐที่เป็นภาคี

ในหัวข้อนี้ได้กล่าวถึงผลประโยชน์จากข้อตกลงที่ดีขึ้นในการนำกฎหมาย FATCA ไปใช้กับสถาบันการเงินในประเทศภาคี และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งที่ประเทศภาคีจะได้รับจากการเข้าทำข้อตกลงกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยข้อตกลงแต่ละรูปแบบมีรายละเอียดดังนี้

(1) ผลประโยชน์จากข้อตกลงที่ดีขึ้นในการนำกฎหมาย FATCA ไปใช้กับสถาบันการเงินในประเทศภาคี ร่างข้อตกลงทุกรูปแบบ ทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 7 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 7 วรรค 1 แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีมีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 1 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 7 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 7 วรรค 1 ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 6 วรรค 1 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 6 วรรค 1 ได้กล่าวไว้ว่า ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA จะได้รับผลประโยชน์ใด ๆ จากข้อตกลงที่ดีขึ้นเกี่ยวกับการนำกฎหมาย FATCA ไปใช้กับสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA (หัวข้อ 3.3.4) หรือภาคผนวก 1 ของข้อตกลงในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับตามกฎหมาย FATCA ต่อสถาบันการเงินในประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ในการใช้ความพยายามให้พันธมิตรในอีกเขตอำนาจรัฐหนึ่งภายใต้การลงนามข้อตกลงทวิภาคีที่ทำให้พันธมิตรในเขตอำนาจรัฐอื่นตกลงในการดำเนินการตามพันธกรณีเดียวกันอย่างประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ตามที่ได้อธิบายไว้ในเรื่องพันธะในการจัดเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวข้องกับบัญชีที่มีการรายงาน (หัวข้อ 3.3.2) และระยะเวลาและการปฏิบัติในการแลกเปลี่ยนข้อมูล (หัวข้อ 3.3.3) ของข้อตกลงนี้ และภายใต้ถ้อยคำและเงื่อนไขที่เหมือนกันตามที่ได้อธิบายไว้ก่อนนี้ และในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามและการบังคับใช้ (หัวข้อ 3.3.5) ความรับผิดชอบร่วมกันในการดำเนินการเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความโปร่งใส (หัวข้อ 3.3.6) ความสอดคล้องในการนำกฎหมาย FATCA ไปใช้กับเขตอำนาจรัฐที่เป็นภาคี (หัวข้อ 3.3.7) การปรึกษาหารือและแก้ไขเพิ่มเติม (หัวข้อ 3.3.8) และภาคผนวกของข้อตกลง

(2) บทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment: MFN) ร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 1 วรรค 2 แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 7 วรรค 2 แบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 7 วรรค 2 ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญามีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 6 วรรค 2 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 6 วรรค 2 ได้กำหนดว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาจะแจ้งเตือนประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA เกี่ยวกับข้อตกลงที่ให้ประโยชน์ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA และจะบังคับใช้ข้อตกลงที่ให้ประโยชน์โดยอัตโนมัติภายใต้ข้อตกลงนี้

ส่วนแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 7 วรรค 2 แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 7 วรรค 2 ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญามีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 6 วรรค 2 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 6 วรรค 2 ได้กำหนดให้การที่บังคับใช้ข้อตกลงที่ให้ประโยชน์โดยอัตโนมัติภายใต้ข้อตกลงนี้ต้องไม่มีการปฏิเสธจากประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA

### 3.3.8 การปรึกษาหารือและแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลง

ในหัวข้อนี้ได้กล่าวถึงการปรึกษาหารือและแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงระหว่างประเทศภาคีกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยข้อตกลงแต่ละรูปแบบมีรายละเอียดดังนี้

(1) ร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 8 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 8 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 8 วรรค 1 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญามีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 8 วรรค 1 ได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีความยากลำบากในการทำให้ข้อตกลงนี้บรรลุผล คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือในการพัฒนามาตรการที่เหมาะสมในการสร้างความมั่นใจตามบรรลุผลข้อตกลงนี้ ทั้งนี้ แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 1 ประกอบข้อ 8 วรรค 1-3 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการ

แลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 9 วรรค 1 ประกอบข้อ 7 วรรค 1-3 กำหนดการ  
 พิธีการหรือในการพัฒนามาตรการเช่นเดียวกับที่กล่าวข้างต้น แต่ได้กำหนดให้เรื่องดังกล่าวเป็น  
 อีกระจากขั้นตอนข้อตกลงร่วมกันว่า เมื่อเกิดข้อยุ่งยากหรือข้อสงสัยขึ้นระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับการ  
 นำไปปฏิบัติให้บรรลุผล พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะพยายามแก้ไขสิ่งที่เกิดขึ้นโดยการตกลง  
 ร่วมกัน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจรับหรือนำไปปฏิบัติให้บรรลุผลซึ่งกระบวนการใน  
 การอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติให้บรรลุผลตามข้อตกลงนี้ อีกทั้งได้กำหนดให้พนักงาน  
 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจติดต่อสื่อสารกันโดยตรงเพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรลุข้อตกลงร่วมกันตาม  
 ข้อนี้

(2) ร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 8 วรรค 2  
 และแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 8 วรรค 2 แบบรัฐ  
 คู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ  
 1 B ข้อบท 8 วรรค 2 แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่  
 สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 2 ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญา  
 มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 8 วรรค 2 และร่างข้อตกลงความร่วมมือ  
 แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 9 วรรค 2 ได้กำหนด  
 ว่า ข้อตกลงนี้อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกัน หากไม่มี  
 การตกลงเป็นอย่างอื่น การแก้ไขเพิ่มเติมเช่นว่านั้นจะเข้ามาบังคับผ่านกระบวนการเช่นที่กล่าวไว้ใน  
 ตอนต้นหัวข้อ 3.3.9 (1)

### 3.3.9 ระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับของข้อตกลง

ในหัวข้อนี้มีการกำหนดเรื่องเกี่ยวกับระยะเวลาของข้อตกลงทุกรูปแบบไว้ ได้แก่  
 กำหนดวันที่ข้อตกลงมีผลบังคับใช้ การบอกเลิกข้อตกลง และกำหนดเวลาพิธีการด้วยความ  
 สุจริตในการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลง ทั้งนี้ เฉพาะร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการ  
 แลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B และร่างข้อตกลงความ  
 ร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ได้กำหนดให้มีการ  
 รักษาความลับภายหลังข้อตกลงสิ้นสุดลง รายละเอียดดังนี้

(1) ในเรื่องกำหนดวันที่ข้อตกลงมีผลบังคับใช้ ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูล  
 ทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 10 วรรค 1 และแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียว  
 รูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 1 กำหนดว่า คู่กรณีจะแจ้งเตือนฝ่ายอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อ

ขั้นตอนภายในที่จำเป็นของคู่กรณีเพื่อมีผลใช้บังคับได้เสร็จสมบูรณ์ ข้อตกลงให้ใช้บังคับเมื่อภายหลังจาก 1 มกราคม 2013 หรือวันภายหลังจากการแจ้งดังกล่าว และจะยังคงมีผลบังคับใช้จนกว่าจะถูกยกเลิก

ทั้งนี้ ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 10 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 1 แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 12 วรรค 1 ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 10 วรรค 1 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 11 วรรค 1 กำหนดให้ความตกลงนี้จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ประเทศภาคีผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประเทศสหรัฐอเมริกาว่า ประเทศผู้ให้ความร่วมมือตามกฎหมาย FATCA ได้เสร็จสิ้นขั้นตอนภายในที่จำเป็นต่อผลการใช้บังคับของข้อตกลงนี้

(2) ในเรื่องการบอกเลิกข้อตกลง ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 10 วรรค 2 และแบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 2 กำหนดว่า ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกข้อตกลงโดยให้แจ้งการเลิกเป็นลายลักษณ์อักษรกับคู่กรณีฝ่ายอื่น การบอกเลิกเช่นว่านั้นจะมีผลบังคับในวันแรกของเดือนหลังจากการสิ้นสุดลงในระยะเวลา 12 เดือนหลังจากวันที่ได้แจ้งการบอกเลิก

ส่วนร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 10 วรรค 2 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 2 แบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 12 วรรค 2 ร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 10 วรรค 2 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 11 วรรค 2 ได้กำหนดว่า คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยุติข้อตกลงนี้โดยให้การแจ้งเตือนการยุติเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การยุติเช่นนี้จะมีผลในวันแรกของเดือนหลังจากสิ้นสุดระยะเวลา 12 เดือนนับจากวันที่แจ้งการยุติ

(3) กำหนดเวลาปรึกษาหารือด้วยความสุจริตในการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลง ร่างข้อตกลงทั้งแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีรูปแบบ 1 A ข้อบท 10 วรรค 3 แบบรัฐคู่สัญญาให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 3 ร่างข้อตกลงแบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทาง

ภาษีในกรณีที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 1 A ข้อบท 10 วรรค 3 แบบรัฐคู่สัญญาที่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 10 วรรค 3 และแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 12 วรรค 3 ได้กำหนดว่า ก่อนจะถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2016 คู่กรณีจะปรึกษาหารือด้วยความสุจริตในการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงนี้เท่าที่จำเป็นสำหรับการสะท้อนให้เห็นถึงความคืบหน้าในความตกลงที่กำหนดตามที่อธิบายในหัวข้อ 3.3.6 ว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินการเพิ่มเติมประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความโปร่งใส

(4) ในเรื่องการรักษาความลับภายหลังข้อตกลงสิ้นสุดลง มีกำหนดไว้เฉพาะในร่างข้อตกลงแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศและให้ข้อมูลแก่สหรัฐอเมริกาฝ่ายเดียวรูปแบบ 1 B ข้อบท 12 วรรค 4 และร่างข้อตกลงความร่วมมือแบบรัฐคู่สัญญาไม่มีความตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศรูปแบบ 2 ข้อบท 11 วรรค 3 ได้กำหนดว่า การสิ้นสุดลงของข้อตกลงนี้ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะยังคงความผูกพันด้วยบทบัญญัติในเรื่องการรักษาความลับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองข้อมูลตามข้อตกลงนี้

### 3.4 ปัจจัยที่ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้มาตรการของ Foreign Account Tax Compliance Act เพื่อป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ

ในการดำเนินการเพื่อให้มาตรการของกฎหมาย FATCA บรรลุผลนั้น มีปัจจัยที่ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินการดังกล่าวได้ เช่น การยึดถือทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ การยึดถือลำดับศักดิ์ของกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ การทำความเข้าใจในระดับรัฐบาลต่อรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกากับต่างประเทศเพื่อส่งเสริมความร่วมมือในการทำให้มาตรการตามกฎหมาย FATCA บรรลุผล ดังจะได้ อธิบายต่อไป

### 3.4.1 การยึดถือทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ในระบบกฎหมายอเมริกัน

ระบบกฎหมายอเมริกันยึดถือทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นแบบเอกนิยม (Monism) อันจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หมวด 6 บรรคสอง กำหนดว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ รวมทั้งกฎหมายต่าง ๆ ที่จะตราออกมาและสนธิสัญญาทั้งหมดที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี ให้ถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บรรดาผู้พิพากษาของมลรัฐทุกคนต้องปฏิบัติตาม รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐจะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้<sup>175</sup> ดังนั้น ในระบบกฎหมายอเมริกันจึงยึดถือลำดับศักดิ์ของกฎหมายภายในประเทศและสนธิสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีลำดับชั้นเดียวกัน

### 3.4.2 การยึดถือบทบัญญัติที่ตราขึ้นภายหลังให้มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเก่า

ในกรณีที่มีการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้แทนกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติเดิมที่ใช้บังคับกับกรณีเดียวกันจะถือว่าต้องใช้บทบัญญัติที่ตราขึ้นใหม่แทนกฎหมายเก่า ประกอบกับการที่ระบบกฎหมายอเมริกันยึดถือทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นแบบเอกนิยมตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น กรณีที่มีการตรากฎหมายภายในขึ้นใหม่และส่งผลให้สนธิสัญญาที่ทำขึ้นก่อนไม่อาจใช้บังคับได้ เนื่องจากมีเนื้อหาที่ขัดต่อบทบัญญัติตามกฎหมายภายในซึ่งตราขึ้นภายหลัง การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องใช้กฎหมายภายในที่ตราขึ้นภายหลังแทนสนธิสัญญาเดิม แม้ว่ากฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นกฎหมายคนละประเภทกัน แต่ถือว่ามีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในลำดับชั้นเดียวกันตามระบบกฎหมายอเมริกัน

### 3.4.3 การทำความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะรัฐบาลต่อรัฐบาลของประเทศ สหรัฐอเมริกากับต่างประเทศในการส่งเสริมความร่วมมือเกี่ยวกับปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และ เงื่อนไขของ Foreign Account Tax Compliance Act

กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการสร้างการสนับสุนนระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่องในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศและการทำให้บทบัญญัติตามกฎหมาย

<sup>175</sup> The Constitution of the United States Article VI Paragraph 2 –“This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.”

FATCA บรรลุผลได้อย่างราบรื่นขึ้น โดยกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้ประกาศการมีส่วนร่วมที่มีกว่า 50 ประเทศและเขตการปกครองทั่วโลกในการปรับปรุงปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ด้านภาษีระหว่างประเทศและการทำให้การรายงานข้อมูลและการหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA โดยมุ่งเป้าหมายไปยังผู้เสียภาษีชาวอเมริกันที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ความร่วมมือของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาดำเนินการประสานกับรัฐบาลชาติต่าง ๆ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำให้บทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA บรรลุผล ซึ่งเป็นการแสดงถึงเหตุการณ์ที่สำคัญซึ่งพิสูจน์ให้เห็นถึงความสำคัญของรัฐบาลชาติต่าง ๆ ในการต่อต้านการหนีภาษีในต่างประเทศ โดย MR. Mark Mazur รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาดำเนินนโยบายภาษี (Treasury Assistant Secretary for Tax Policy) กล่าวว่า “ความร่วมมือจากทั่วโลกเป็นสิ่งจำเป็นในการทำให้บทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA บรรลุผลถึงเป้าหมายและมีประสิทธิภาพ โดยการร่วมมือกันในการปฏิบัติกับรัฐบาลต่างชาติและสถาบันการเงินจะเพิ่มศักยภาพในการต่อต้านการหนีภาษีในต่างประเทศให้มากขึ้นในขณะเดียวกันจะเป็นการลดภาระของสถาบันการเงินลงด้วย” นอกจากนี้กระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกายังแถลงอีกว่าในช่วงประมาณเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2012 ประกาศต้นแบบข้อตกลงระหว่างรัฐบาลในการทำให้บทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA บรรลุผล (The model intergovernmental agreement for implementing FATCA) และประกาศว่าจะพัฒนาข้อตกลงต้นแบบฉบับที่สองอีก โดยข้อตกลงข้างต้นจำทำหน้าที่เป็นพื้นฐานในการสรุปข้อตกลงทวิภาคีเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐ (Bilateral agreements with interested jurisdictions)

176

ปัจจุบันกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาได้ข้อยุติและลงนามข้อตกลงทวิภาคี (Bilateral agreement) กับประเทศต่าง ๆ ที่ปรากฏเอกสารในเว็บไซต์ของกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา ได้แก่ สหราชอาณาจักร เดนมาร์ก เม็กซิโก สวิตเซอร์แลนด์ ไอร์แลนด์ นอร์เวย์ สเปน เยอรมัน ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส คอสตาริกา หมู่เกาะเคย์แมน เจอร์ซีย์ ไอเซล เกิร์นซีย์ เนเธอร์แลนด์ มอลตา เบอร์มิวดา อิตาลี ฮังการี และแคนาดา<sup>177</sup> โดยประเทศที่เข้าทำความตกลงข้างต้น ซึ่งเคยดำเนินการหาข้อยุติในข้อตกลงระหว่างรัฐบาลด้วยการจัดทำแถลงการณ์ร่วมกัน (Joint Statement) ได้แก่ ญี่ปุ่น

<sup>176</sup> U.S. Department of the treasury, "U.S. Engaging with More Than 50 Jurisdictions to Curtail Offshore Tax Evasion," Press Center: U.S. Department of the treasury, <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1759.aspx>.

<sup>177</sup> "Treaties and Other International Tax Documents, Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca)," Resource Center: U.S. Department of the treasury, <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>.

สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส อิตาลี สเปน และสหราชอาณาจักร<sup>178</sup> ทั้งนี้ ยังมีประเทศและเขตการปกครองที่กำลังดำเนินการหาข้อยุติข้อตกลงระหว่างรัฐบาล ซึ่งกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคาดว่าจะหาข้อยุติได้ในช่วงปลายปี ค.ศ. 2012 ได้แก่ ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ และเกาะแมน (ข้อมูล ณ วันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014)

นอกจากนี้ประเทศและเขตการปกครองซึ่งกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกายังดำเนินการเจรจาสรุปเกี่ยวกับการความร่วมมือระหว่างรัฐบาลดังกล่าวกับนานาประเทศและเขตการปกครองต่าง ๆ ได้แก่ อาร์เจนตินา ออสเตรีย เบลเยียม ไชปรัส เอสโตเนีย อิสราเอล เกาหลีใต้ ลิกเทินสไตน์ มาเลเซีย นิวซีแลนด์ สโลวาเกีย สิงคโปร์ และสวีเดน ส่วนประเทศและเขตการปกครองซึ่งกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกายังดำเนินการสอบถามทางเลือกในการบรรลุผลความร่วมมือระหว่างรัฐบาล ได้แก่ บราซิล หมู่เกาะเวอร์จิน ซิลิ สาธารณรัฐเชค กิบลตา อินเดีย เลบานอน ลักเซมเบิร์ก โรมาเนีย รัสเซีย เซเชลล์ ซินท์มาร์เทิน สโลเวเนีย แอฟริกาใต้ (ข้อมูล ณ วันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014) และกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาคาดว่าจะดำเนินการยื่นข้อเสนอเกี่ยวกับประเทศและเขตการปกครองที่ประสงค์จะพิจารณาความร่วมมือระหว่างรัฐบาลในการทำให้ทบทวนปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA บรรลุผลต่อไป รวมถึงการมีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ของธนาคารกลางของกาตาร์ (the Qatar Central Bank) ในช่วงเดือนธันวาคม ค.ศ. 2012 ในการจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับทบทวนปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA และข้อตกลงความร่วมมือระหว่างรัฐบาลในการเชิญเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลและสถาบันการเงินภายในคณะมนตรีความร่วมมือรัฐอ่าวอาหรับ (the Gulf Cooperation Council: GCC)<sup>179</sup>

สำหรับประเทศไทย คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2556 เห็นชอบร่างกรอบการเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตาม Foreign Account Tax Compliance Act ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (ความตกลง FATCA) โดยนายสมชัย สัจจพงษ์ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ในฐานะโฆษกกระทรวงการคลัง ได้เปิดเผยว่า การทำความตกลง FATCA ไม่เพียงเป็นการป้องกันมิให้สถาบันการเงินไทยถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30 ของเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศที่ได้ทาความตกลง FATCA กับประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ยังทำให้ประเทศไทยได้รับทราบข้อมูลด้านภาษีของคนสัญชาติไทยที่มีแหล่งเงินได้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาระบบการจัดเก็บภาษีต่อไปอีกด้วย ทั้งนี้ ความตกลง FATCA เข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>178</sup> "Fatca-Archive," Resource Center: U.S. Department of the treasury, <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>.

<sup>179</sup> "U.S. Engaging with More Than 50 Jurisdictions to Curtail Offshore Tax Evasion".

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสาม ที่ต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ กระทรวงการคลังจึงได้ดำเนินการเสนอร่างกรอบความตกลงดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี และจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ก่อนที่จะเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาต่อไป<sup>180</sup>

ในการเจรจาจัดทำความตกลง FATCA เข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง เนื่องจากเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้ประเทศไทยสามารถดำเนินการเป็นไปตามหนังสือสัญญาดังกล่าวได้ อาทิเช่น การกำหนด หน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมาย (Competent Authority) การให้อำนาจสถาบันการเงินไทยที่เข้าข่ายต้องรายงานข้อมูลด้านภาษีเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าที่เป็นคนชาติสหรัฐอเมริกา จึงจำเป็นต้องเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบกรอบการเจรจาความตกลง FATCA ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสาม เพื่อให้คณะผู้แทนไทยซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนกระทรวงการคลังและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้แต่งตั้งได้ดำเนินการเจรจาตั้งกล่าวไปใช้ในการเจรจากับรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไป โดยร่างกรอบการเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตามความตกลง FATCA นั้น มีเนื้อหากรอบเจรจาที่ขอความเห็นชอบต่อรัฐสภาที่จะครอบคลุมในประเด็นดังนี้<sup>181</sup>

(1) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับความตกลง FATCA ตลอดจนขอบเขตของความร่วมมือในด้านภาษีระหว่างประเทศคู่สัญญา

(2) รูปแบบและประเภทของข้อมูลทางบัญชี ธุรกรรมทางการเงิน การลงทุน และการประกันภัยที่ต้องมีการตรวจสอบและรายงานข้อมูลและที่ได้รับการยกเว้น ตามความหมายของความตกลง FATCA

(3) การกำหนดสถาบันการเงิน และองค์กรที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบบัญชีและรายงานข้อมูล และที่อาจได้รับการยกเว้นหรือผ่อนผัน

<sup>180</sup> กลุ่มสารนิเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง, "ข่าวกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 9/2556 ฉบับวันที่ 5 กันยายน 2556," ed. กระทรวงการคลัง(2556), หน้า 1-2

<sup>181</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็น เรื่อง “ร่างกรอบการเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตาม Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca) ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา” เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2556 เวลา 13.00 น. ณ ห้องประชุม ปวย อี้ภากรณ์ ชั้น 7 สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง," ed. กระทรวงการคลัง (2556), หน้า 1-2

(4) ขั้นตอนและวิธีการในการจัดส่งและการขอรับข้อมูลทางบัญชีที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน การลงทุน และการประกันภัย

(5) ข้อกำหนดอื่นใดที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามความตกลง FATCA เพื่อให้การปฏิบัติตามความตกลง FATCA เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในเวลาต่อมา เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2556 ที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาระเบียบวาระเรื่องที่ประชุมเห็นชอบให้เลื่อนขึ้นมาพิจารณาก่อน คือ ร่างกรอบการเจรจาความตกลง FATCA ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ โดยที่ประชุมได้ลงมติเห็นชอบกับร่างกรอบการเจรจาความตกลง FATCA ตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอ<sup>182</sup> เมื่อรัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบกรอบการเจรจาร่างความตกลง FATCA แล้ว คณะผู้แทนไทยจะเริ่มดำเนินการเจรจาภายใต้ขอบเขตของการเจรจาในประเด็นต่าง ๆ ที่ได้รับความเห็นชอบเพื่อกำหนดสาระสำคัญและรายละเอียดของความตกลง FATCA ต่อไป ทั้งนี้ ก่อนการลงนามในหนังสือสัญญาและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความตกลง FATCA กระทรวงการคลังจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือของผู้มีส่วนได้เสียตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 190 วรรคสาม ก่อนนำร่างความตกลงให้รัฐสภาเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง<sup>183</sup>

### 3.5 ประเด็นปัญหาทางกฎหมายบางประการของมาตรการตาม Foreign Account Tax Compliance Act

จากการศึกษาค้นคว้าผู้เขียนเห็นว่า มูลเหตุที่ทำให้ในสมัยของประธานาธิบดี Barack Obama มีการกำหนดมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA อาจมาที่มาจากการบริหารสมัยประธานาธิบดี George W. Bush ได้มีการโต้เถียงกันเกี่ยวกับการกีดกันการแข่งขันอัตราภาษีระหว่างประเทศของรัฐบาลประเทศอื่นในระยะยาวและจริงจังเกี่ยวกับความสมดุลระหว่างการจัดเก็บภาษีกับบริการสาธารณะ และการตอบสนองความต้องการของผู้รับบริการ ซึ่งแนวคิดเช่นนี้เองผลักดันให้รัฐบาลต้องปรับปรุงเพิ่มเติมประสิทธิภาพของตนเอง เนื่องจากดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีส่งผลกระทบต่อ การแจกจ่ายเงินได้มากกว่าไปกว่าประสิทธิภาพและความ

<sup>182</sup> สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 17 (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ 13 และวันพฤหัสบดีที่ 14 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2556 ณ ตึกรัฐสภา," ed. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2556), หน้า 2-3

<sup>183</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็น เรื่อง “ร่างกรอบการเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตาม Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca) ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา” เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2556 เวลา 13.00 น. ณ ห้องประชุม ปวย อึ้งภากรณ์ ชั้น 7 สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง.”

เหมาะสม การแข่งขันทางอัตราภาษีอากรระหว่างประเทศเป็นเกมที่ต้องมีผู้แพ้กับผู้ชนะ (Double zero sum game) ซึ่งก็คือ การจัดเก็บภาษีจากผู้มีเงินได้ โดยที่ดินแดนแห่งหนึ่งเป็นดินแดนจะต้องสูญเสียการจัดเก็บเงินภาษีอากรให้กับดินแดนอื่น<sup>184</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีมูลเหตุที่ผลักดันให้ประเทศสหรัฐอเมริกาตรากฎหมาย FATCA ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมาย FATCA ก็มีข้อสังเกตประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาประกอบหลายประการ เช่น การใช้มาตรการภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ การตราที่อนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Treaty Override การใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction) ดังจะได้อธิบายต่อไป

### 3.5.1 การใช้มาตรการภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ

ปกติการหักภาษี ณ ที่จ่าย เป็นการหักเงินได้ส่วนหนึ่งเป็นภาษีสู่หน้าและผู้เสียภาษีจึงรับเงินที่หักภาษีออกแล้ว โดยผู้จ่ายเงินเป็นเพียงผู้มีหน้าที่รวบรวมเงินภาษีนำส่งทางการเท่านั้น แต่เพื่อให้ IRS มีข้อมูลที่เท่าเทียมกับผู้เสียภาษี กฎหมาย FATCA จึงกำหนดมาตรการภาษีหัก ณ ที่จ่ายเงินได้ของสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าทำข้อตกลงการส่งข้อมูลของผู้เสียภาษีอเมริกันและเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายกับ IRS ซึ่งการหักเงินได้ ณ ที่จ่ายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการบังคับและลงโทษสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าทำข้อตกลงกับ IRS

การดำเนินการตามกฎหมาย FATCA เหมือนกับทางแยกสองทาง ซึ่งประกอบด้วย องค์ประกอบที่กำหนดให้รายงาน (Reporting requirement component) และองค์ประกอบ การลงโทษด้วยการหักภาษี ณ ที่จ่าย (Penalty withholding component) ทางเลือกเหล่านี้มีการเชื่อมโยงที่แตกต่างกันในการที่การลงโทษหัก ณ ที่จ่ายคือ ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในการรายงานได้รับการปฏิบัติตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย FATCA กำหนดให้ต้องมีตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายที่จะหักและจ่ายภาษีร้อยละ 30 ในการจ่ายเงินเงินได้ประเภทที่ต้องดำเนินการตามกฎหมาย FATCA ที่เกิดขึ้นกับสถาบันการเงินต่างชาติ (IRC section 1471 (d) (4)-(5)) หรือนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (IRC section 1472 (c)-(d)) หากไม่มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย FATCA ในการรายงานบางประเภทอันมีข้อมูลมาจากสถาบันการเงินต่างประเทศที่ครอบครองบัญชี (หรือเป็นเจ้าของในกรณีนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน) ที่ IRS จะสามารถตรวจสอบข้อมูลจากผู้เสียภาษีด้วยข้อมูลที่ได้จากสถาบันการเงินผู้ครอบครองบัญชี โดยในเรื่องนี้มีหลายวิธีสถาบันการเงินต่างชาติหรือนิติบุคคลต่างชาติที่ไม่ใช่สถาบันการเงินสามารถปฏิบัติตามกฎระเบียบใหม่

<sup>184</sup> Palan, Murphy, and Chavagneux, *Tax Havens How Globalization Really Works.*, pp. 156-157

วิธีการแรกคือ การเข้าทำข้อตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาในการจัดหาข้อมูลที่เป็นเกี่ยวกับบัญชีอเมริกันหรือที่มีชาวอเมริกันเป็นเจ้าของในส่วนที่สำคัญ ซึ่งสถาบันการเงินต่างชาติจะสามารถรอดพ้นจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 30 ตรีบาทเท่าที่ ยังคงปฏิบัติตามข้อกำหนด ส่วนวิธีการที่สองคือ สถาบันการเงินต่างชาติได้ถือว่าเป็นผู้ที่ไม่ได้เข้าทำข้อตกลงและจะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่วิธีการนี้ไม่ใช่การบรรเทาภาระหน้าที่ในการรายงานของสถาบันการเงิน ส่วนวิธีการที่สามคือ สถาบันการเงินต่างชาติอาจเลือกที่จะหัก ณ ที่จ่ายแทนที่จะดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากการจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือบัญชีไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่เข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ซึ่งหมายความว่า การหักภาษี ณ ที่จ่ายจะไม่เพียงแต่นำไปใช้กับการชำระเงินให้แก่บุคคลที่กล่าวมาข้างต้น แต่จะต้องมีการกำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติอิสระสิทธิใด ๆ ภายใต้สนธิสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินที่หักออกและหัก ณ ที่จ่ายตามที่สถาบันการเงินต่างชาติได้มีการเลือกไว้ ทั้งนี้ ประการสุดท้าย สถาบันการเงินต่างชาติสามารถเลือกที่จะอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในการรายงานอย่างสถาบันการเงินอเมริกัน (IRC section 1471 (c) (2)) ถ้าสถาบันการเงินต่างชาติได้เลือกแนวทางนี้จะต้องอยู่ภายใต้การรายงานตามแบบรายการ 1099 แต่ไม่จำเป็นต้องจัดให้มียอดเงินหรือมูลค่าบัญชี ยอดรวมที่ได้รับและถอนจากบัญชี ซึ่งเป็นปัจจัยหลักที่ส่งเสริมให้นิติบุคคลในต่างประเทศดำเนินการรายงาน แต่ก็ยังคงเป็นการดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงจากการหักภาษี ณ ที่จ่าย<sup>185</sup>

อย่างไรก็ตาม การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญกับระบบที่ปรากฏใช้กันอยู่ แม้ว่าเป้าหมายจะเป็นการลดช่องว่างทางภาษีและเพิ่มการจัดเก็บรายได้ที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่การนำกฎหมาย FATCA ไปปฏิบัติใช้บังคับการรายงานที่เป็นความเสี่ยงในการเพิ่มจำนวนค่าภาษีมากกว่าที่จะเป็นเพียงการบังคับใช้ทางภาษี กฎหมาย FATCA ได้กำหนดให้ตัวแทนหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย ตามกฎหมาย FATCA เก็บเงินจากสถาบันการเงินต่างประเทศ ถ้าหากสถาบันการเงินต่างประเทศไม่ได้ยื่นข้อมูลที่เหมาะสมเกี่ยวกับบุคคลอื่น (ในกรณีลูกค้าของสถาบันการเงินเหล่านี้) แม้ว่าสถาบันการเงินต่างประเทศโดยปกติจะจัดเก็บข้อมูลบางประเภทเกี่ยวกับลูกค้า แต่ข้อมูลตามที่ FATCA ร้องขอนั้น เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ความถูกต้องได้ตามปกติ ไม่เพียงการรายงานข้อมูลจะได้เพิ่มภาระอย่างมีนัยสำคัญ แต่ในการพิจารณาข้อมูลที่ลูกค้าให้ว่าเป็นข้อมูลที่มีความถูกต้อง ก็ยังมีโทษการเรียกเก็บล่วงหน้าร้อยละ 30 สำหรับความผิดพลาดล้มเหลวในการดำเนินการดังกล่าว สิ่งนี้เป็นหนทางที่ห่างไกลจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้บางประเภทที่แรกเริ่มเพื่อป้องกันความผิดพลาดล้มเหลวในส่วนการยื่นแบบรายการหรือการหักเงินสำรองไว้เพื่อการจ่ายภาษีของผู้เสียภาษี ยิ่งไปกว่านั้น FATCA มีความผิดพลาดอย่างชัดเจนที่จะ

<sup>185</sup> Dizdarevic, "The Fatca Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before.", p. 2985-2986

นำเสนอบทบัญญัติการเครดิตและการคืนเงินภาษีที่คล้ายกับผู้ที่อยู่ในระบบหัก ณ ที่จ่ายอื่น ๆ ในการนำเสนอส่วนสนับสนุนเพิ่มเติมสำหรับข้อเสนอที่ไม่ใช่แนวทางการหักภาษี ณ ที่จ่ายทั้งหมด แต่กลับเป็นแบบการกำหนดโทษไว้แต่เริ่มแรก ซึ่งเป็นความไม่แน่นอนที่สอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าจำนวนเงินที่หักไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองภาระภาษีในปัจจุบันแทนที่จะเรียกเก็บภาษีจากสถาบันการเงินต่างชาติที่มีการดำเนินการเล็กน้อยกับจำนวนเงินภาษีที่เป็นหนี้อยู่จริง (สำหรับการกำหนดค่าภาษีไว้และถึงกำหนดชำระแล้ว) แต่โดยมากแล้วกลับเป็นการช่วยเหลือประเทศสหรัฐอเมริกาในการบังคับใช้กฎหมายของตนเอง<sup>186</sup>

### 3.5.2 การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Treaty Override)

ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 6 วรรค 2 กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยกฎหมายที่สหรัฐอเมริกาตราขึ้นและสนธิสัญญามีลำดับศักดิ์เท่ากัน และตามด้วยกฎหมายของมลรัฐ<sup>187</sup>

ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริการะบุว่าการตกลงอนุสัญญาภาษีซ้อนเป็นอำนาจของประธานาธิบดี โดยคำแนะนำของวุฒิสภา<sup>188</sup> การเจรจาอนุสัญญาภาษีซ้อนของสหรัฐอเมริกาคณะกรรมาธิการจะกระทำผ่านหน่วยงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งในทางปฏิบัติจะเป็นหน้าที่ของกระทรวงการคลัง ซึ่งก่อนเจรจากระทรวงการคลังมักจะมีการปรึกษารื้อกับคณะกรรมาธิการร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และจะมีการส่งร่างอนุสัญญาต้นแบบของสหรัฐอเมริกาให้กับประเทศคู่เจรจาพิจารณาก่อนเมื่อเจรจาสำเร็จแล้วประธานาธิบดีหรือผู้รับมอบอำนาจจะเป็นผู้ลงนามในอนุสัญญาภาษีซ้อนนั้น และจะนำเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาเพื่อให้สัตยาบันด้วยเสียง 2 ใน 3 ทั้งนี้ วุฒิสภาอาจตั้งข้อสงวนหรือปฏิเสธการให้สัตยาบันก็ได้ หากวุฒิสภานุมัติฝ่ายบริหารให้สัตยาบัน ฝ่ายบริหารจะพิจารณาอีกครั้งว่าจะให้สัตยาบันหรือไม่ หรือหากมีการตั้งข้อสงวนจะต้องเจรจาใหม่หรือไม่ ในกรณีที่มีการให้สัตยาบันอนุสัญญาภาษีซ้อนนั้นจะมีผลใช้บังคับเทียบเท่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา (Federal Law)<sup>189</sup> จึงทำให้อนุสัญญาภาษีซ้อนตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า

<sup>186</sup> Ibid., p. 2989-2990

<sup>187</sup> มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา(บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552), หน้า 125-126

<sup>188</sup> Richard E. Andersen, Analysis of the United States Income Tax Treaties p. 1 อ้างใน วรพล โษษิตวิจิตรเวช, "การตราทับอนุสัญญาภาษีซ้อน", หน้า 35

<sup>189</sup> Richard L. Doernberg, The problem of tax overrides in the United State p. 27 อ้างในเรื่องเดียวกัน, หน้า 35

ด้วยเหตุนี้การตราทับบonusสัญญาภาษีซ้อนในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเด็นที่ถูกจับตามากกว่าประเทศอื่น<sup>190</sup>

ในกรณีมาตรการตามกฎหมาย FATCA หากดำเนินการอย่างไม่ถูกต้องอาจเกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อพันธกรณีในปัจจุบันของสหรัฐอเมริกาที่มีต่อสถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐที่สหรัฐอเมริกามีสนธิสัญญาทางภาษีหรือข้อตกลงการแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศ (Tax Information Exchange Agreements: TIEAs) โดยบทบัญญัติตามกฎหมาย FATCA มีลักษณะที่จะลดสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาดังนี้<sup>191</sup>

(1) การกำหนดอัตราภาษีที่สูงขึ้นกว่าสนธิสัญญา แม้ว่ากฎหมาย FATCA ไม่ได้มีวัตถุประสงค์กำหนดอัตราภาษีเพิ่มเติมสำหรับสถาบันการเงินต่างชาติให้สูงกว่าสนธิสัญญา แต่อาจส่งผลกระทบต่ออัตราภาษีได้ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีวิธีการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาที่ชัดเจนและไม่มีการบริหารจัดการหักภาษี ณ ที่จ่ายเกินที่เหมาะสม ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญอยู่เดิมต่อของพันธกรณีของสหรัฐอเมริกากับบางประเทศ ทางเลือกของนโยบายเช่นนี้เป็นการตัดการให้สิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญา จากการยึดถืออำนาจนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเป็นศูนย์กลางในการแสวงหาความช่วยเหลือจากต่างประเทศในการบังคับภาษีของสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น การไม่คำนึงถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับภาษีซ้อนอย่างชัดเจนจากกรณีที่สถาบันการเงินต่างชาติต้องจ่ายภาษีร้อยละ 30 ทั้งที่มีภาระภาษีเพียงร้อยละ 5 ซึ่งเป็นการปฏิเสธสถานะอนุสัญญาภาษีเงินได้ ซึ่งเป็นแนวทางที่อันตรายสำหรับการตรากฎหมายในอนาคต

(2) การไม่กำหนดการเครดิตภาษีและการคืนเงินที่เพียงพอต่อการจ่ายภาษีเกินอัตราซึ่งสูงกว่าที่สนธิสัญญากำหนด การเครดิตและการคืนเงินภาษีไม่เพียงพอต่อการเยียวยาการหักภาษี ณ ที่จ่ายเกินอัตราของกฎหมาย FATCA ทั้งที่ระบบหัก ณ ที่จ่ายในปัจจุบันให้ความสำคัญกับความเป็นธรรมโดยการคิดดอกเบี้ยรวมเข้ากับยอดรวมการหักภาษี ณ ที่จ่ายเกินอัตรา แต่ในกรณีของ FATCA กลับไม่มีดอกเบี้ยและการผ่อนระยะเวลา จึงส่งผลทำให้การหัก ณ ที่จ่ายในลักษณะนี้เป็นการลงโทษอย่างชัดเจนไปโดยปริยาย ซึ่งกลยุทธ์ลักษณะนี้ไม่เป็นผลดีต่อการส่งเสริมการแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศอย่างเสรีของชาติต่าง ๆ ในระยะยาว

<sup>190</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36

<sup>191</sup> Dizdarevic, "The Fatca Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before.", p. 2993-2994

### 3.5.3 การใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction)

โดยปกติในนานาประเทศส่วนใหญ่ยอมรับพื้นฐาน 4 ประการเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยที่ใช้อธิบายในทางกฎหมายมหาชน (Public Law) ได้แก่ ดินแดน (Territorial) ประชากร (Nationality) การป้องกันตนเอง (Protective) และการยอมรับจากรัฐอื่น (Universal) การใช้อำนาจที่ได้อธิบายตามหลักอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคล ดินแดน ทรัพย์สิน และการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมีความหลากหลายในระหว่างแต่ละรัฐขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ของประเทศและการพัฒนาการตามกฎหมาย<sup>192</sup> โดยในเรื่องการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน (Extraterritorial measures) มีเรื่องที่น่าสนใจมาควรพิจารณาประกอบเช่น หลักดินแดน (Territorial Principle) หลักสัญชาติ (Nationality Principle) สัญชาติของนิติบุคคล (Corporate Nationality) การปิดกั้นด้วยกฎหมาย (Blocking Law) มีรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้

(1) หลักดินแดนเป็นหลักการพื้นฐานที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ในการที่รัฐจะถือการใช้อำนาจเหนือดินแดนอย่างเป็นทางการ<sup>193</sup> ซึ่งที่จริงแล้วสิ่งนี้ถือกำเนิดมาตั้งแต่กลางยุคศตวรรษที่ 17 โดยเป็นไปตามแนวคิดเรื่องดินแดนแบบเวสต์ฟาเลีย (Westphalian concept of territory) ที่เป็นกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานลำดับแรกในการใช้อำนาจทางกฎหมายและทางการเมืองการปกครอง<sup>194</sup> ทั้งนี้ หลักการปฏิบัติสมัยใหม่เกี่ยวกับดินแดนในทางวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศได้ถือตามหลักการเขตอำนาจรัฐจากการวิเคราะห์แบบคลาสสิกของเคิลเซน (Kelsen's classic analysis of jurisdiction) ที่ได้อธิบายถึงการยอมรับแนวคิดทางจารีตประเพณีที่รัฐมีความสามารถในการใช้อำนาจบังคับเหนือบุคคลและนิติบุคคลภายในขอบเขตดินแดนของรัฐนั้นได้ แต่รัฐไม่อาจกระทำการที่กล่าวมาข้างต้นต่อบุคคลหรือสิ่งที่ยอยู่นอกรัฐนั้น โดยการกระทำลักษณะนี้อาจเป็นการกระทำการที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายระหว่างประเทศด้วยการอ้างเขตอำนาจรัฐในการพยายามบังคับการตามแนวทางของรัฐด้วยการใช้อำนาจทางกฎหมายภายในรัฐของตนต่อรัฐอื่นโดยปราศจากความยินยอม สำหรับการที่รัฐจะอยู่ด้วยกันอย่างปราศจากความขัดแย้งถือเป็นเรื่องจำเป็นในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะจำกัดพื้นที่ดินแดนในการออกคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายของนานาประเทศ ในการจำกัดดินแดนในการบังคับใช้กฎหมายของนานาประเทศนั้นเป็นการบังคับแต่เพียงฝ่ายเดียวของรัฐหนึ่งตามกฎหมายของตนเองที่จะนำไปใช้ในรัฐอื่นเท่านั้น

<sup>192</sup> J.G. Starke, *International Law* (London: Butterworths, 1984), pp. 496-497, see Kern Alexander, "The Efficacy of Extra-Territorial Jurisdiction and Us and Eu Tax Regulation," *Swiss review of business and financial market law* 6/2009(2009), p. 464

<sup>193</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4 ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), p. 62 see *Ibid*, p. 464

<sup>194</sup> De Visscher, 1975, pp. 195-196, see *Ibid*, pp. 464-465

ทั้งนี้ ข้อห้ามต่อแนวทางการบังคับใช้ต่ออีกรัฐหนึ่งข้างต้นเป็นเรื่องในทางดินแดนเท่านั้น แต่รัฐอาจควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในเขตดินแดนของรัฐอื่น กล่าวคือ รัฐอาจบังคับใช้เงื่อนไขต่อตัวบุคคลที่อยู่ในดินแดนของตนในส่วนที่เกี่ยวกับพฤติกรรมหรือการไม่กระทำการที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นได้<sup>195</sup>

ในทำนองเดียวกันกับเรื่องที่กำลังข้างต้น การใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนในทางกฎหมายอาญา (Extraterritorial Criminal Jurisdiction) ที่รัฐอาจบังคับการในเขตอำนาจรัฐเหนือการกระทำของบุคคลต่างชาติผู้กระทำความผิดในรัฐต่างชาติถ้าหากการกระทำนี้เป็นการกระทำที่มีการเตรียมการหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำทางอาญาต่อส่วนรวม หรือการพยายามในการกระทำความผิดในประเทศที่มีการอ้างอำนาจรัฐ ภายใต้เงื่อนไขเหล่านี้ การใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนในทางกฎหมายอาญาอาจลงโทษบุคคลต่างชาติในการกระทำความผิดในต่างประเทศที่ก่อความเสียหายต่อคนในชาติของรัฐที่กล่าวอ้างเขตอำนาจนั้น หรือเป็นกรณีการรักษาความปลอดภัยหรือความมั่นคงของรัฐนั้น<sup>196</sup> และประเทศสหรัฐอเมริกาและบางประเทศอื่น ๆ ได้รับเอาหลักการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนที่เป็นภาวะวิสัย (Objective Territorial Principle) ในการปฏิบัติของรัฐอย่างเช่นการบังคับใช้ต่อการกระทำผิดกฎหมายหรือการเตรียมการกระทำในรัฐอื่น โดยเป็นการกระทำที่สำเร็จหรือบริบูรณ์ในดินแดนของตน หรือการทำให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงส่งผลเกี่ยวเนื่องกับกฎเกณฑ์ทางสังคมหรือเศรษฐกิจในดินแดนของตน โดยในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ศาลได้ยอมรับหลักการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนที่เป็นภาวะวิสัย รวมถึงทฤษฎีผลการกระทำ (Effect Doctrine) ซึ่งตามมาด้วยการที่สภา Congress บัญญัติกฎหมายกำกับควบคุมกิจกรรมนอกดินแดนของสหรัฐอเมริกา ถ้าหากมีเหตุอันคาดเห็นได้ว่ากิจกรรมนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญเข้ามาในดินแดนของสหรัฐอเมริกา (เช่น การป้องกันการผูกขาดทางการค้าและคดี *United States v. Alcoa*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945)) โดยที่แท้จริงแล้วผลกระทบต่อดินแดนจากการดำเนินกิจกรรมนอกดินแดนเป็นความเชื่อมโยงสำคัญในการพิจารณาการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน โดยศาลสูงอเมริกันปรับใช้กฎเกณฑ์อย่างแคบในการตัดสินที่ใช้ทฤษฎีผลการกระทำในการสนับสนุนการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของสหรัฐอเมริกา อาทิเช่น ในคดี *California v. Hartford Fire Insurance* ศาลสูงอเมริกันได้ตัดสินว่าสภา Congress อาจใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนเหนือการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่ใช่ชาวอเมริกันในการกระทำในเขตอำนาจรัฐต่างประเทศ หากหากมีเหตุอันคาดเห็นได้ว่ากิจกรรมนั้นมีผลโดยตรงหรือมีนัยสำคัญต่อการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา และถ้าการกำหนดโทษเกี่ยวกับการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนไม่ได้

<sup>195</sup> Hans Kelsen, "The General Theory of State and Law," (1949), pp.208-212, see Ibid, p. 464

<sup>196</sup> R. Jennings and A. Watt, *International Law*(1992), p. 468, see Ibid, p. 465

ก่อความขัดแย้งที่แท้จริง (true conflict) กับกฎหมายของเขตอำนาจรัฐต่างประเทศที่ก่อเกิดการกระทำนั้น<sup>197</sup>

ตามที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า ในยุคศตวรรษที่ 20 การเจริญเติบโตขององค์กรธุรกิจข้ามชาติ (Multinational Enterprise) แนวคิดเสรีนิยมในระบบตลาดระหว่างประเทศ (The Liberalization of International Market) ความเจริญทางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) มีส่วนสำคัญในการลดความเกี่ยวเนื่องกันในเรื่องดินแดนตามหลักการของเขตอำนาจรัฐ เช่นเดียวกันกับการเปลี่ยนแปลงระบบโครงสร้างของเศรษฐกิจโลกมีการจำกัดอำนาจและการแทรกแซงของรัฐภายในดินแดนของตนเอง อีกทั้งความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและยุทธโศปกรณ์ทางการทหารก็ได้ลดความสำคัญของดินแดนทางภูมิศาสตร์ลงในการที่จะปกป้องผู้อยู่อาศัยภายในดินแดน โดยการพัฒนาเหล่านี้ไม่เพียงแต่จะมีผลต่อการลดอำนาจของรัฐชาติลง แต่ยังเป็นการปฏิเสธระบบเวสต์ฟาเลียของกฎหมายระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Sovereign Territorial States) ทั้งนี้ หลักการพื้นฐาน 4 ประการเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยต้องสะท้อนความเป็นจริงเกี่ยวกับแนวปฏิบัติของรัฐและความสามารถของรัฐที่เกี่ยวข้องในการควบคุมและบังคับการต่อบุคคลและกิจการยิ่งกว่าการพิจารณาเพียงเขตดินแดนที่รัฐครอบครองโดยพิจารณาถึงความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจและการเมืองอีกประการด้วย<sup>198</sup>

(2) หลักสัญชาติ โดยปกติในทางกฎหมายระหว่างประเทศอาจใช้อำนาจรัฐเหนือกิจกรรมหรือควบคุมพฤติกรรมของประชากรของรัฐนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ที่ใดและสัญชาติของบุคคลเป็นการชี้ถึงความเป็นพลเมือง ส่วนกรณีสัญชาติของนิติบุคคลจะพิจารณาจากทั้งประเทศที่มีการจดทะเบียนหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ ตามที่กล่าวมาข้างต้นสัญชาติบริษัทลูกของนิติบุคคลบริษัทแม่และบริษัทในเครือเป็นไปตามรัฐต่างชาติที่มีการจดทะเบียนหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายของรัฐบริษัทแม่ไม่ได้กำกับควบคุมต่อบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือดังกล่าวในส่วนที่ไม่ได้มีการดำเนินการในเขตอำนาจรัฐ โดยในบริบทของการบังคับทางเศรษฐกิจ เรื่องนี้มีจุดเริ่มต้นระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 และในช่วงปลายทศวรรษที่ 30 ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศอื่นที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการหาประโยชน์จากการควบคุมการค้าด้วยการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนที่มีเป้าหมายเป็นประเทศที่สามที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Neutral) ที่ทำการค้ากับรัฐปฏิปักษ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศสหราชอาณาจักรได้สร้างการคว่ำบาตรบริษัทในประเทศที่มีบริษัทลูกและสาขาในต่างประเทศที่มีการค้ากับรัฐปฏิปักษ์<sup>199</sup> เช่นเดียวกันกับกรณีทั่วไป กฎหมายภาษีอเมริกันได้นำไปใช้กับเงินได้ที่กิจการ

<sup>197</sup> Ibid, pp. 466-468

<sup>198</sup> Ibid, pp. 464-468

<sup>199</sup> Ibid, pp. 468-469

ดำเนินการในต่างประเทศนอกประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าหากบริษัทในต่างประเทศเหล่านั้นมีการควบคุมโดยบุคคลชาวอเมริกัน (ตัวอย่างเช่น บุคคลธรรมดาและกิจการที่เป็นนิติบุคคล) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนเช่นนี้จะใช้กับกรณีสัญชาติของบริษัทแม่ที่มีการควบคุมบริษัทลูกและกลุ่มบริษัทในต่างประเทศ ในทางกลับกันประเทศสหราชอาณาจักรได้ยึดถือกับแนวทางแบบดั้งเดิมที่พิจารณาจากสัญชาติของกิจการตามหลักประเทศที่จดทะเบียนก่อตั้งหรือหลักสถานประกอบการ และไม่อาจตัดสินจากสัญชาติของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม<sup>200</sup>

อย่างไรก็ตาม ในช่วงศตวรรษที่ 20 และ 21 เศรษฐกิจระหว่างประเทศได้ประสบกับการเติบโตและการรวมกลุ่มเข้าด้วยกันอย่างมีนัยสำคัญ และกิจกรรมการค้าระหว่างประเทศของบริษัทข้ามชาติได้กลายมาเป็นสิ่งที่เกิดโดยทั่วไป รัฐจึงได้พบว่าเป็นความจำเป็นในการจำกัดการดำเนินกิจกรรมของประชากรในแนวทางซึ่งเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของรัฐ ผลที่ตามก็คือหลายรัฐอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้พึ่งพาสัญชาติในการออกข้อกำหนดต่อประชากรให้ยึดถือต่อกฎหมายประเทศของตนเองซึ่งไม่ว่าจะอาศัยอยู่ที่ใดก็ตามบนโลกไม่เช่นนั้นจะเกิดความขัดแย้งโดยตรงต่อกฎหมายแห่งสัญชาติของตนเอง เขตอำนาจรัฐในลักษณะนี้อยู่บนพื้นฐานของความล้มเหลวของสัญชาติในสองลักษณะได้แก่ หลักสัญชาติเชิงรุก (Active Nationality Principle) คือ การที่รัฐกล่าวอ้างเขตอำนาจรัฐเหนือประชากรของตนไม่ว่าจะตั้งอยู่ที่ใดก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่องที่โดยทั่วไปได้รับการยอมรับในทางกฎหมายระหว่างประเทศในการที่สองรัฐจะนำมาปรับใช้ และหลักสัญชาติเชิงรับ (Passive Nationality Principle) เป็นที่มาในการที่รัฐจะกล่าวอ้างอำนาจรัฐเหนือชาวต่างชาติสำหรับข้อเท็จจริงที่ได้กระทำในต่างประเทศเมื่อการกระทำดังกล่าวได้เป็นเหตุแห่งความเสียหายหรือผลร้ายต่อผู้ใดที่เป็นประชากรของรัฐนั้น ในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับหลักการนี้ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ตัวอย่างเช่น รัฐซึ่งไม่ยอมรับหลักสัญชาติเชิงรับในแนวทางปฏิบัติของรัฐนั้นไม่มีพันธกรณีที่ต้องยอมรับดำเนินการต่อประชากรโดยอีกรัฐหนึ่ง รัฐที่ใช้หลักการนี้มีข้อโต้แย้งว่าหากการละเมิดได้กระทำในรัฐต่างประเทศและศาลของรัฐนั้นไม่อาจปฏิเสธการลงโทษบุคคลเนื่องจากการก่อความเสียหาย รัฐแห่งสัญชาติผู้เสียหายได้ให้สิทธิการดำเนินการแก่สถาบัน ถ้าจำเป็นเข้ามาภายในเขตอำนาจรัฐ หลักการนี้รับรู้พื้นฐานสิทธิของรัฐในการปกป้องพลเมืองเมื่อประชากรได้อยู่ในต่างประเทศและแสดงสิทธิแก่ต่างให้ตนเอง หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรัฐต่างประเทศจะปฏิเสธกระบวนการยุติธรรมของตน โดยในหลายรัฐและนักกฎหมายมีการวิพากษ์วิจารณ์หลักการนี้ด้วยเหตุความยากลำบากในการให้เหตุผลว่าแต่เพียงว่าเป็น

<sup>200</sup> D. Sandler, *Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation* (London: Kluwer Law, 1998), p. 263, See Ibid, p. 469

ความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐ เพราะบุคคลหนึ่งที่เป็นประชากรผู้มีสัญชาติได้เป็นเหยื่อของการกระทำผิดกฎหมายอาญาในประเทศของตนเอง<sup>201</sup>

(3) สัญชาติของนิติบุคคล ตามที่ได้กล่าวข้างต้นว่าสัญชาติของนิติบุคคลจะพิจารณาจากทั้งประเทศที่มีการจดทะเบียนหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ แม้ว่าแนวทางปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาจะมีการคาดหมายในทางกฎหมายที่ยึดถือว่านิติบุคคลตามปกติมีสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองของประเทศซึ่งมีการจัดตั้งหรือมีสถานประกอบธุรกิจ ตัวอย่างเช่น IRC ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแหล่งเงินได้ในต่างประเทศของนิติบุคคลต่างชาติถ้าหากเป็นกิจการหรืออยู่ในความควบคุมของพลเมืองอเมริกันจะเป็นเหตุให้นิติบุคคลเหล่านี้ถือเป็นสัญชาติอเมริกันสำหรับวัตถุประสงค์ในทางภาษีอากร เป็นต้น กฎหมายภาษีอเมริกันใช้หลักสัญชาติในการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนเหนือนิติบุคคลและองค์กรธุรกิจต่างประเทศที่ชาวอเมริกันมีอำนาจควบคุมถ้าไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะที่ขัดแย้งกัน หลักสัญชาติได้ทำให้มีพื้นฐานในการจำกัดกิจกรรมทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกาในส่วนองค์กรธุรกิจต่างประเทศซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของชาวอเมริกันซึ่งเป็นผลจากสาขาในต่างประเทศหรือกลุ่มบริษัทในเครือทั้งหมดที่เป็นของกิจการของบริษัทแม่ถูกกำหนดให้ปฏิบัติตามกฎหมายทางเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาได้ค้นหาการควบคุมดูแลสิ่งที่เกิดขึ้นหรือกิจกรรมที่เกิดขึ้นนอกดินแดนแต่ฝ่ายเดียวผ่านการกำกับควบคุมเหนือบริษัทข้ามชาติและบริษัททางการเงินซึ่งมีผลเชื่อมโยงต่อการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ในทางด้านกฎหมายอาญานั้น กฎหมายภาษีอเมริกันได้กำหนดความรับผิดชอบแก่กิจการต่างประเทศผู้เป็นบุคคลที่สาม (ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) ผู้ที่สมรู้ร่วมคิดในการหลีกเลี่ยงกฎหมายภาษีอเมริกันหรือกระทำการในการอำนวยความสะดวกในการหนีภาษี<sup>202</sup>

(4) การปิดกั้นด้วยกฎหมาย แม้ว่าการดำเนินกิจกรรมนอกเขตอำนาจรัฐของสหรัฐอเมริกาที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับในอำนาจรัฐของกฎหมายอเมริกันในเรื่องการแข่งขันทางการค้า การกำกับดูแลธุรกิจการเงิน การกีดกันทางเศรษฐกิจ และการประเมินภาษีกลายมาเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์กับหลายประเทศ โดยหลายประเทศได้มีการปรับใช้บทบัญญัติที่เป็นการปิดกั้นที่ห้ามบุคคลหรือบริษัทจากการปฏิบัติตามคำสั่งจากการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนหรือการควบคุมจากรัฐต่างประเทศ การปิดกั้นด้วยกฎหมายมีแนวทางหลักในการต่อต้านการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนจากการบังคับใช้กฎหมายอเมริกัน แต่ในการใช้โดยประเทศอาหรับจะเป็น

<sup>201</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Revised ed.(Paperback, 1990)., pp. 300-302, See *Ibid*, p. 470

<sup>202</sup> *Ibid*, pp. 470-472

การคว่ำบาตรบุคคลต่างประเทศทั้งหมดที่ทำการค้าหรือลงทุนกับอิสราเอลไม่ว่าจะที่ไหนก็ตามในโลก การปิดกั้นด้วยกฎหมายโดยทั่วไปมีสามรูปแบบ ได้แก่

- ข้อห้ามที่ครอบคลุมอย่างกว้างโดยอัตโนมัติ (Automatic blanket prohibition) ในการปฏิบัติตามคำสั่งจากต่างชาติ หากปราศจากการร้องขอผ่านช่องทางการอนุมัติของรัฐบาล

- การใช้อำนาจอย่างระมัดระวัง (Discretionary authority) โดยการกำหนดหน่วยงานของรัฐบาลหรือกระทรวงในการปฏิบัติตามข้อห้ามกับคำสั่งรัฐบาลต่างชาติบางประเทศ (เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร แคนาดา และออสเตรเลีย)

- การใช้ทั้งข้อห้ามโดยอัตโนมัติและการใช้อำนาจอย่างระมัดระวัง อย่างเช่น กรณีการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายสวิสในการรักษาความลับลูกค้าสถาบันการเงิน (Swiss bank secrecy)

โดยปกติแล้วตามกฎหมายอเมริกันจะไม่ให้การปกป้องบังคับตามอำนาจอธิปไตยของต่างประเทศสำหรับการปฏิบัติตามการปิดกั้นด้วยกฎหมายต่างประเทศที่มีการต่อต้านการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>203</sup>

ในปัจจุบันรัฐต่าง ๆ ก็ได้หันไปใช้มาตรการที่เป็นการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนในการใช้อำนาจกำกับควบคุมในหลายเรื่องเกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม การออกกฎหมายฝ่ายเดียวและมีผลออกไปยังนอกดินแดนของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้เพิ่มเติมความเสี่ยงในการปฏิบัติตามที่มีนัยสำคัญต่อบุคคลธรรมดาและกิจการผู้ประกอบการธุรกิจในทางตรงหรือในทางอ้อม การบรรลุผลในการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนของกฎหมายภาษีอเมริกันได้สร้างความท้าทายที่สำคัญขึ้นทั้งสำหรับบุคคลอเมริกันและบุคคลที่ไม่ใช่ชาวอเมริกันในการดำเนินกิจกรรมและการดำเนินงานระหว่างประเทศ หลายรัฐมีการปรับตัวในการป้องกันการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนด้วยกฎหมายอเมริกัน แต่ก็มีส่วนที่ประสบผลสำเร็จในขอบเขตที่จำกัดและการบังคับใช้กฎหมายทางการเงินของสหรัฐอเมริกาที่มีการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน โดยมากแล้วเนื่องด้วยความเชื่อมโยงกันของระบบการเงินโลก (The inter-connectedness of the global financial system) ฐานะความเป็นกระแสเงินตราสำรองของสกุลเงินดอลลาร์ ประกอบกับการยึดถือประโยชน์แต่ฝ่ายเดียวและการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนของสหรัฐอเมริกา (US unilateralism and Extra-territorial) ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสนใจในการโต้เถียงและวิพากษ์วิจารณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประเมินและการบังคับทางภาษี ที่เป็นการจัดให้มีการ

<sup>203</sup> Ibid, p. 472

จัดเก็บข้อมูลจากผู้มีอำนาจหน้าที่ในต่างประเทศให้ติดตามการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีของผู้มีถิ่นที่อยู่อาศัยในประเทศตน ตัวอย่างเช่น การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้วิธีดำเนินการฝ่ายเดียว (Unilateral approach) โดยการออกหมายเรียกต่อสถาบันการเงินต่างชาติหรือนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาให้รายงานเงินได้ของตนหรือลูกค้าชาวอเมริกันในต่างประเทศสำหรับการประเมินความรับผิดทางภาษีจากเงินได้ทั่วโลก (Universal tax liability) ซึ่งในการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดนที่เป็นเรื่องที่น่าสนใจอย่างมากในการวิพากษ์วิจารณ์กระทำของรัฐดังกล่าวบนพื้นฐานของเขตอำนาจรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีแนวความคิดหลักในเรื่องดินแดนและในข้อยกเว้นอย่างยิ่งตามบริบทในกรณีแนวทางพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศได้ถูกละเมิดว่า จะเป็นเรื่องที่สามารถทำได้หรือไม่<sup>204</sup>

ในกรณีของกฎหมาย FATCA การใช้มาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นเครื่องมือสำคัญในการบังคับชำระภาษี โดยบังคับให้สถาบันการเงินต่างชาติยอมปฏิบัติตามภาระหน้าที่ในการรายงานข้อมูลและการหักภาษี ณ ที่จ่าย อย่างไรก็ตาม หากไม่มีคำแนะนำเพิ่มเติมหรือการทบทวนปรับปรุงข้อขัดแย้งให้ดีขึ้นก่อนที่จะกำหนดภาระผูกพันแก่สถาบันการเงินต่างชาติ รวมถึงการยอมรับแนวคิดเกี่ยวกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายซึ่งเป็นการจูงใจลงโทษและสร้างความเสียหายแก่สถาบันการเงินต่างชาติที่อยู่นอกดินแดนเขตอำนาจอธิปไตย มาตรการตามกฎหมาย FATCA จะเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาและไม่สามารถยอมรับได้<sup>205</sup>

### 3.6 การปฏิบัติตาม Foreign Account Tax Compliance Act และผลกระทบต่อสถาบันการเงินไทย

ระบบการเงิน หมายถึง การเคลื่อนย้ายเงินทุนจากผู้มีเงินทุนส่วนเกินไปยังผู้ขาดแคลนเงินทุน โดยมีตลาดการเงินและสถาบันการเงินเป็นช่องทางในการไหลผ่านของเงินทุนโดยการเคลื่อนย้ายเงินทุนผ่านตลาดการเงิน หรือที่เรียกว่า การเคลื่อนย้ายเงินทุนทางตรง (Direct Finance) ส่วนการเคลื่อนย้ายเงินทุนผ่านสถาบันการเงินอันเป็นตัวกลางในระบบการเงินนั้น เรียกว่า การเคลื่อนย้ายเงินทุนทางอ้อม (Indirect Finance)<sup>206</sup> ซึ่งในระบบการเงินมีสถาบันตัวกลางผู้ประกอบการธุรกิจที่มีความสำคัญในการระดมทุนจากกิจการและประชาชนที่เป็นทั้งผู้ออม ผู้ลงทุน หรือผู้หาแหล่งเงินทุน นั่นก็คือ สถาบันการเงินที่มีความเป็นมาตั้งเริ่มต้นในรูปแบบการธนาคารพาณิชย์ โดยเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรยุคโบราณ ซึ่งสมัยแรกเริ่มต้นจากการรับแลกเงิน และขยายกิจการ

<sup>204</sup> Ibid, p. 463

<sup>205</sup> Dizdarevic, "The Fatca Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before.", p. 2994

<sup>206</sup> สิตาภา บัวเกษ, ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน(สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2552), หน้า1

ไปถึงการรับฝากเงิน การให้กู้ยืมเงิน จนกระทั่งการรับซื้อตั๋วเงิน<sup>207</sup> และมีวิวัฒนาการทั้งในด้านการประกอบธุรกิจและการให้บริการด้านต่างๆ เพิ่มขึ้นตามลำดับ โดยสถาบันการเงินอาจแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้<sup>208</sup>

(1) สถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ วาณิชธนกิจ (Investment Banks) บริษัทหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์

(2) สถาบันการเงินเพื่อการลงทุน (Investment Institutions) ได้แก่ บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน บริษัทเงินทุน

(3) สถาบันการเงินเกี่ยวกับเงินออมโดยการใช้สัญญา (Contractual saving institutions) ได้แก่ บริษัทประกันชีวิต บริษัทประกันวินาศภัย กองทุนบำนาญเลี้ยงชีพ

(4) สถาบันการเงินที่รับฝากเงิน ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารเงินออมและเครดิตยูเนียน และ

(5) สถาบันการเงินของรัฐ

แม้ตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินของประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติสถาบันคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551 เป็นต้น จะกำหนดคำนิยามให้ “สถาบันการเงิน” หมายความว่า ถึงเพียงธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ หรือนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ และในกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน กำหนดให้ “ธุรกิจสถาบันการเงิน” หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และให้หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ แต่ในส่วนขอบเขตของการประกอบธุรกิจได้กำหนดให้ “ธุรกิจทางการเงิน” หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต หรือธุรกิจอื่นตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด<sup>209</sup> ดังนั้น เมื่อพิจารณาสถาบันการเงินในแง่ขอบเขตการประกอบธุรกิจก็มีความใกล้เคียงกับการแบ่งประเภทของสถาบันการเงินตามกฎหมายดังที่ได้กล่าวข้างต้น

<sup>207</sup> สุรศักดิ์ บุนนาค และวณิ ฉ่อยเกียรติกุล, การเงินและการธนาคาร(สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2541)., หน้า111

<sup>208</sup> Glenn Hubbard, *The Financial System, and the Economy*, 4 ed.(Boston: Pearson Education, Inc. , 2002)., p. 278

<sup>209</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4

กฎหมาย FATCA กำหนดให้สถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้มาตรการของกฎหมายฉบับนี้มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลทางบัญชีของลูกค้ำชาวอเมริกันต่อ IRS คือ สถาบันการเงินที่มีการดำเนินงานในลักษณะที่เป็นการสร้างผลกำไรให้กับชาวสหรัฐอเมริกา เช่น ดำเนินการในการรับฝากเงินตามปกติของธุรกิจธนาคาร หรือในสาระสำคัญของการประกอบธุรกิจมีการดำเนินการในรูปแบบการเปิดบัญชีที่เกี่ยวกับการลงทุนในตราสารหรือสินทรัพย์ทางการเงิน หรือมีการดำเนินการประกอบธุรกิจหลักที่เกี่ยวกับการรับการลงทุน หรือการลงทุนต่อ หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือการประกอบกิจการในลักษณะใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับผลกำไรในอนาคตไม่ว่าในรูปแบบใดของสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และธุรกิจประกันภัยที่มีการประกอบธุรกิจในรูปแบบการคุ้มครองแบบมูลค่าเงินสดหรือมีการชดเชยในรูปแบบเงินสด<sup>210</sup> ดังนั้น สถาบันการเงินที่ต้องปฏิบัติตาม FATCA จึงมีความใกล้เคียงกับขอบเขตการประกอบธุรกิจตามที่มีการแบ่งประเภทของสถาบันการเงินตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในเรื่องการขจัดภาษีซ้อนในส่วนภาษีเงินได้ที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินไทยที่มีแหล่งเงินได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น อนุสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย และรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการเลี่ยงรัษฎากร ในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเก็บจากเงินได้ (อนุสัญญาภาษีซ้อนฯ) กำหนดให้อัตราภาษีเงินได้จากดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจะต้องไม่เกินอัตราดังต่อไปนี้<sup>211</sup>

(1) อัตราร้อยละ 10 ของจำนวนดอกเบี้ยทั้งสิ้น ถ้าเจ้าของผลประโยชน์ในดอกเบี้ยเป็นสถาบันการเงิน (กรณีนี้รวมถึงบริษัทประกันภัยด้วย)

(2) อัตราร้อยละ 10 ของจำนวนดอกเบี้ยทั้งสิ้น ถ้าเจ้าของผลประโยชน์ในดอกเบี้ย เป็นผู้มิถิ่นที่อยู่ในรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่ง และได้รับการชำระเกี่ยวหนี้จากสินเชื่อทางการค้า โดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในอีกรัฐหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งอุปกรณ์ สินค้า หรือบริการ เว้นแต่กรณีที่ไม่ใช่การขายระหว่างบุคคลที่การปฏิบัติกันในทางการค้าปกติ

(3) อัตราร้อยละ 15 ของจำนวนดอกเบี้ยทั้งสิ้น สำหรับกรณีอื่น ๆ

ส่วนกรณีของเงินปันผลภาษีที่เรียกเก็บจะต้องไม่เกินอัตราดังต่อไปนี้<sup>212</sup>

<sup>210</sup> สุมาพร ศรีสุนทร, "“Fatca” กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐฯ," กฎหมายน่ารู้, สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, no. ฉบับพิเศษ (2555), หน้า 2

<sup>211</sup> Convention between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the United States of America for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income Article 11 ¶ 2

<sup>212</sup> Convention between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the United States of America for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income Article 10 ¶ 2

(1) ร้อยละ 10 ของจำนวนเงินปันผลทั้งสิ้น ถ้าเจ้าของผลประโยชน์เป็นบริษัทผู้ควบคุมอย่างน้อยร้อยละ 10 ของสิทธิออกเสียงของบริษัทผู้จ่ายเงินปันผล หรือ

(2) ร้อยละ 15 ของจำนวนเงินปันผลทั้งสิ้น ในกรณีอื่นวรรคนี้จะไม่กระทบกระเทือนการเก็บภาษีจากบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับกำไรที่จ่ายเงินปันผลนั้นออกไป

หากสถาบันการเงินไทยเข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินที่ต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายตาม FATCA ก็จะไม่สามารถอ้างสิทธิประโยชน์จากข้อตกลงทางภาษีเงินได้ต่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ แต่จะต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30 ซึ่งเป็นอัตราที่สูงขึ้น และต้องไปดำเนินการขอคืนภาษีในส่วนต่างที่มีอัตราสูงกว่าอนุสัญญาภาษีซ้อน ระหว่าง ประเทศไทย กับ ประเทศสหรัฐอเมริกาในภายหลัง โดยปราศสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ย<sup>213</sup> ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายผลกระทบต่อสถาบันการเงินไทยจากมาตรการของกฎหมาย FATCA โดยแบ่งเป็นส่วน 1 ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ดำเนินกิจการในภาคการเงิน ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทประกันวินาศภัย และบริษัทประกันชีวิต บริษัทหลักทรัพย์ นิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ กองทุนส่วนบุคคล กองทุนรวม และกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนหน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินกิจการอย่างสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย สถาบันการเงินเฉพาะกิจ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย และกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ เป็นต้น ซึ่งจะอธิบายในลำดับต่อไป

### 3.6.1 ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ดำเนินกิจการในภาคการเงิน

ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ดำเนินกิจการในภาคการเงินที่มีลักษณะเป็นสถาบันการเงินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย ที่มีการให้บริการในลักษณะซึ่งเป็นบัญชีทางการเงินอาจจะได้รับผลกระทบจากกฎหมาย FATCA อาจแบ่งเป็นประเภทตามลักษณะการประกอบธุรกิจได้ดังนี้

(1) ภาคธุรกิจธนาคาร อาทิเช่น ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่เป็นหน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินกิจการอย่างสถาบันการเงิน เป็นต้น

(2) ภาคธุรกิจประกันภัย อาทิเช่น บริษัทประกันวินาศภัย และบริษัทประกันชีวิต เป็นต้น

<sup>213</sup> ดูคำอธิบายในหัวข้อ 3.2.3.5

(3) ภาคธุรกิจหลักทรัพย์ อาทิเช่น บริษัทหลักทรัพย์ นิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ กองทุนส่วนบุคคล กองทุนรวม และกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินกิจการที่คล้ายคลึงกับสถาบันการเงินเอกชนก็อาจได้รับผลกระทบจากกฎหมาย FATCA ได้หากมีลักษณะที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย FATCA โดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อ 3.6.2 ต่อไป

### 3.6.1.1 ธนาคารพาณิชย์

ธนาคารพาณิชย์เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจทางการเงิน โดยการรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป การให้สินเชื่อ การซื้อขายเงินตราต่างประเทศ การซื้อขายตัวแลกเปลี่ยนซึ่งรวมถึงการขายลดหรือขายช่วงลดตัวเงิน การรับรอง รับอาวัล คำประกันตัวเงิน นอกจากนี้ ยังให้บริการเพิ่มเติมในด้านการค้าประกันเงินกู้ยืม การให้บริการเกี่ยวกับการชำระเงินและโอนเงิน และการเสนอผลิตภัณฑ์ทางการเงินเพื่อการบริหารความเสี่ยงให้แก่ลูกค้า<sup>214</sup> เช่น ตราสารอนุพันธ์ด้านอัตราดอกเบี้ย<sup>215</sup> และอนุพันธ์ด้านอัตราแลกเปลี่ยน<sup>216</sup> เป็นต้น

ทั้งนี้ นอกจากธุรกิจที่กล่าวข้างต้นธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ยังได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ทำธุรกิจเพิ่มเติมเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์มีส่วนในการสนับสนุนการพัฒนาตลาดทุน (ตลาดตราสารหนี้หรือตราสารทุน) เช่น ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์<sup>217</sup> และให้ธนาคารพาณิชย์สามารถใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด เช่น การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการประกันวินาศภัยและประกันชีวิต<sup>218</sup> การให้บริการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์<sup>219</sup> เป็นต้น

<sup>214</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4

<sup>215</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 13/2551 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ทำธุรกรรมเงินฝากหรือเงินกู้ยืมที่มีอนุพันธ์แฝง ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

<sup>216</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 12/2551 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ทำธุรกรรมอนุพันธ์ที่อ้างอิงตัวแปรด้านตลาด ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

<sup>217</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 20/2552 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2552

<sup>218</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 17/2551 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจการประกันภัย ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

<sup>219</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 26/2551 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ให้บริการการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เนื่องด้วยธุรกิจธนาคารพาณิชย์เป็นการประกอบธุรกิจในลักษณะการรับฝากเงินหรือรับเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และดำเนินกิจการด้วยการใช้ประโยชน์จากเงินข้างต้นโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ประกอบกับการดำเนินกิจการที่มีการดูแลรักษาบัญชีเงินฝาก (Depository Accounts) ทั้งประเภทบัญชีออมทรัพย์ บัญชีกระแสรายวัน และบัญชีเงินฝากแบบมีระยะเวลา ที่เป็นธุรกรรมที่อาจเข้าข่ายประเภทบัญชีภาคธุรกิจธนาคารตามกฎหมาย FATCA ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตการประกอบธุรกิจและธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์ไทยแล้วจะเห็นได้ว่า มีลักษณะเข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามคำนิยามและอยู่ภายใต้มาตรการตามกฎหมาย FATCA<sup>220</sup>

### 3.6.1.2 ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย

ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย<sup>221</sup> เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้บริการแก่ประชาชนรายย่อยและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นหลัก โดยมีข้อจำกัดการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ ตราสารอนุพันธ์ และธุรกรรมอื่นที่มีความซับซ้อน<sup>222</sup> ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยจึงมีข้อจำกัดค่อนข้างมากสำหรับการประกอบธุรกิจในต่างประเทศ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามหลักการของกฎหมาย FATCA ได้ยกเว้นสถาบันการเงินมีฐานกลุ่มลูกค้าส่วนใหญ่อยู่ในประเทศของตนเอง (Local base client) ที่เป็นกลุ่มสถาบันการเงินที่มีความเสี่ยงต่ำในการให้บริการทางการเงินระหว่างประเทศแก่ชาวอเมริกัน<sup>223</sup> ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อยจึงไม่น่าจะได้รับผลกระทบจาก FATCA เนื่องจากมีขอบเขตการประกอบธุรกิจที่ลักษณะจำกัดอยู่กับลูกค้าภายในประเทศส่วนใหญ่

### 3.6.1.3 บริษัทเงินทุน

บริษัทเงินทุน เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบริษัทเงินทุน โดยการรับฝากเงินจากประชาชนรูปของตัวสัญญาใช้เงิน และการให้กู้ยืม

<sup>220</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจธนาคาร," ed. กระทรวงการคลัง(2556)., หน้า 10-15

<sup>221</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4

<sup>222</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 30/2551 เรื่อง ขอบเขตการประกอบธุรกิจและขอบเขตการทำธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2551

<sup>223</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจธนาคาร.", หน้า 19

เงินตามประเภทของธุรกิจเงินทุนที่ได้รับอนุญาต<sup>224</sup> เช่น การให้กู้ยืมเงินระยะปานกลางและระยะยาวแก่กิจการอุตสาหกรรม เกษตร หรือพาณิชย์กรรม การให้เช่าซื้อ (Hire Purchase) การให้เช่าทรัพย์สิน (Leasing) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ขอบเขตธุรกิจบริษัทเงินทุนไม่ครอบคลุมถึงการให้บริการด้านธุรกรรมปัจจัยการชำระเงินตราต่างประเทศ ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จึงไม่สามารถทำธุรกรรมแลกเปลี่ยนเงินตรา (Foreign Exchange) รวมถึง การให้บริการสินเชื่อทางการค้า (Trade Financing) ได้อย่างธนาคารพาณิชย์ นอกจากนี้บริษัทเงินทุนยังไม่สามารถประกอบธุรกิจบัตรเครดิตได้ด้วย

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เนื่องด้วยธุรกิจเงินทุนเป็นการประกอบธุรกิจการรับฝากเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายเงินไว้ในบัญชีที่จะเบิกถอนโดยใช้เช็ค และดำเนินกิจการด้วยการใช้ประโยชน์จากเงินข้างต้นโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ประกอบกับการดำเนินกิจการที่มีการดูแลรักษาบัญชีเงินฝากที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ อันเป็นธุรกรรมที่อาจเข้าข่ายประเภทบัญชีภาคธุรกิจธนาคารตามกฎหมาย FATCA ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตการประกอบของธุรกิจเงินทุนไทยแล้วจะเห็นได้ว่า มีลักษณะเข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามคำนิยามและอยู่ภายใต้มาตรการตามกฎหมาย FATCA<sup>225</sup>

#### 3.6.1.4 บริษัทเครดิตฟองซิเอร์

บริษัทเครดิตฟองซิเอร์เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบริษัทเครดิตฟองซิเอร์สามารถทำธุรกิจโดยการรับฝากรูปของตัวสัญญาใช้เงิน และให้สินเชื่อ โดยวิธีรับจำนองอสังหาริมทรัพย์ และการรับซื้ออสังหาริมทรัพย์ด้วยวิธีฝากขายเท่านั้น<sup>226</sup>

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เนื่องด้วยธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์เป็นการประกอบธุรกิจการรับฝากเงินจากประชาชนที่ต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และดำเนินกิจการด้วยการใช้ประโยชน์จากเงินข้างต้นโดยการรับจำนองและรับซื้ออสังหาริมทรัพย์ด้วยวิธีฝากขาย ประกอบกับการดำเนินกิจการที่มีการดูแลรักษาบัญชีเงินฝากอันต้องจ่ายคืนเมื่อสิ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งเป็นธุรกรรมที่อาจเข้าข่ายประเภทบัญชีภาคธุรกิจธนาคารตามกฎหมาย FATCA ดังนั้น เมื่อ

<sup>224</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4

<sup>225</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจธนาคาร.", หน้า 10-15

<sup>226</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4

พิจารณาถึงขอบเขตการประกอบธุรกิจของธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์แล้วจะเห็นได้ว่า มีลักษณะเข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามคำนิยามและอยู่ภายใต้มาตรการตามกฎหมาย FATCA<sup>227</sup>

### 3.6.1.5 บริษัทประกันวินาศภัยและบริษัทประกันชีวิต

ตามกฎหมายไทยได้มีการแบ่งแยกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการประกันวินาศภัยกับกิจการประกันชีวิตออกจากกัน โดยกฎหมายกำหนดห้ามมิให้บริษัทชีวิตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย<sup>228</sup> และห้ามมิให้บริษัทประกันวินาศภัยประกอบธุรกิจประกันชีวิต<sup>229</sup> โดยบริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัยมีลักษณะการประกอบธุรกิจดังนี้

บริษัทประกันชีวิต คือ บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ด้วย ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจประกันชีวิต หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจประกันต่อด้วย<sup>230</sup>

บริษัทประกันวินาศภัย คือ บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามพระราชบัญญัตินี้ และหมายความรวมถึงสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ด้วย ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย หมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจประกันต่อด้วย<sup>231</sup>

นิยามสถาบันการเงินในภาคธุรกิจประกันภัยตามกฎหมาย FATCA นั้น มีการกำหนดกรอบการพิจารณาถึงการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการในภาคธุรกิจประกันภัยว่าเข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA คือ ผู้ประกอบธุรกิจประกันภัยที่มีการประกอบธุรกิจใน

<sup>227</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจธนาคาร.", หน้า 10-15

<sup>228</sup> พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 33 (1)

<sup>229</sup> พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 33 (1)

<sup>230</sup> พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 5

<sup>231</sup> พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 4

ลักษณะที่ให้ความคุ้มครองในรูปแบบมูลค่าเงินสด หรือมีการชดเชยใด ๆ ในรูปแบบเงินสด โดยพิจารณา ดังนี้<sup>232</sup>

(1) บริษัทประกันภัยหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทประกันภัยที่รับประกันภัยที่มีการออกกรมธรรม์ประกันภัยที่มีการให้ความคุ้มครองในรูปแบบเงินสด (Cash value insurance) หรือมีการชดเชยใด ๆ ในรูปแบบเงินสด หรือเป็นการรับประกันภัยประเภทใด ๆ ที่มีการลงทุนพ่วงอยู่ด้วย (Annuity contract) หรือ

(2) บริษัทที่มีหน้าที่จ่ายเงินตามกรมธรรม์ประกันภัยที่มีการให้ความคุ้มครองในรูปแบบมูลค่าเงินสด หรือมีการชดเชยใด ๆ ในรูปแบบเงินสด หรือเป็นการรับประกันภัยประเภทใด ๆ ที่มีการลงทุนพ่วงอยู่ด้วย

เมื่อพิจารณานิยามสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA แล้ว สถาบันการเงินในภาคธุรกิจประกันภัย คือ ผู้ประกอบธุรกิจที่มีการออกกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัยในลักษณะของความคุ้มครองที่มีมูลค่าเงินสด หรือที่มีการลงทุนพ่วงด้วย หรือที่มีการจ่ายเงินเป็นรายปีหรือจ่ายเงินเมื่อครบกำหนดระยะเวลาโดยอ้างอิงกับอายุของบุคคลที่เอาประกัน ซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายไทยทั้งประเภทที่เป็นบริษัทมหาชนที่จัดตั้งในประเทศไทยผู้ได้รับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจประกันชีวิต และที่เป็นประเภทสาขาของบริษัทประกันชีวิตต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายไทยข้างต้นอาจมีการทำธุรกรรมในการประกอบธุรกิจที่เข้าข่ายเป็นการผู้ดูแลรักษาบัญชีหรือสัญญาประกันภัย อันถือเป็นบัญชีทางการเงินตามกฎหมาย FATCA คือ สัญญาประกันชีวิตหรือกรมธรรม์ประกันชีวิต เนื่องจากเป็นสัญญาที่ผู้เอาประกันภัยตกลงจ่ายเบี้ยประกันและผู้รับประกันภัยตกลงชดใช้เงินให้เมื่อเกิดเหตุความตาย<sup>233</sup> หรือชดใช้เงินให้ตามสัญญาเมื่อถึงเวลาที่กำหนดและผู้เอาประกันชีวิตยังมีชีวิตอยู่ โดยจำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยจะชำระให้ตามสัญญาประกันชีวิตนั้น จะชำระเป็นจำนวนเดียวหรือเป็นรายปีก็ได้ตามที่ตกลงกันไว้<sup>234</sup> และเหตุผลในเรื่องที่การประกันชีวิตมีความแตกต่างจากการประกันวินาศภัย คือ สัญญาประกันชีวิตเป็นการทำขึ้นเพื่อผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการเสียชีวิตของมนุษย์อันไม่อาจตีราคาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ ผู้เอาประกันชีวิตจึงอาจกำหนดจำนวนเงินประกันชีวิตไว้จำนวนเท่าไรก็ได้และหากมีการทำสัญญาประกันชีวิตของผู้หนึ่งกับผู้รับประกันหลายรายแล้ว ผู้รับประกันทุกรายก็ต้องชดใช้เงินตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ ดังนั้น ไม่ว่าสัญญาประกันชีวิตจะทำขึ้นเพียงเพื่อผลประโยชน์ที่ได้รับเมื่อมีการเสียชีวิตหรือเพื่อเป็นรายได้ในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการประกันชีวิตแบบชั่วระยะเวลา แบบตลอดชีพ

<sup>232</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจประกันภัย," ed. กระทรวงการคลัง(2556), หน้า 10

<sup>233</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 889

<sup>234</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 890

แบบสะสมทรัพย์ หรือแบบเงินได้ประจำ ซึ่งอาจมีลักษณะการให้ความคุ้มครองในรูปแบบมูลค่าเงินสด หรือมีการชดเชยใด ๆ ในรูปแบบเงินสด หรือเป็นการประกันภัยประเภทใด ๆ ที่มีการลงทุนพ่วงอยู่ด้วย หากมีมูลค่าเกิน 50,000 ดอลลาร์ ก็จะถือว่าเป็นบัญชีทางการเงินตามกฎหมาย FATCA<sup>235</sup>

### 3.6.1.6 บริษัทหลักทรัพย์

บริษัทหลักทรัพย์ คือ บริษัทหรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยธุรกิจหลักทรัพย์หมายความว่า ธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทดังต่อไปนี้<sup>236</sup>

(1) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ (Broker) คือ การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนเพื่อซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นเป็นทางค้าปกติ โดยได้รับค่านายหน้า ค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนอื่น

(2) การค้าหลักทรัพย์ (Dealer) คือ การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ในนามของตนเองเป็นทางค้าปกติโดยกระทำนอกตลาดหลักทรัพย์หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์

(3) การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน (Investment advisor) คือ การให้คำแนะนำแก่ประชาชนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เกี่ยวกับคุณค่าของหลักทรัพย์หรือความเหมาะสมในการลงทุนที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์นั้น หรือที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ใด ๆ เป็นทางค้าปกติ ทั้งนี้ โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการให้คำแนะนำแก่ประชาชนในลักษณะที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ประกาศกำหนด

(4) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (Underwriter) คือ การรับหลักทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนจากบริษัทหรือเจ้าของหลักทรัพย์ไปเสนอขายต่อประชาชน โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมิเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ตาม

(5) การจัดการกองทุนรวม (Mutual fund management) คือ การจัดการลงทุนตามโครงการจัดการกองทุนรวมโดยการออกหน่วยลงทุนของแต่ละโครงการจำหน่ายแก่ประชาชน เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหน่วยลงทุนนั้นไปลงทุนหรือแสวงหาประโยชน์จากหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้าทรัพย์สินอื่น หรือไปหาดอกผลหรือแสวงหาประโยชน์โดยวิธีอื่น

<sup>235</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจประกันภัย.", หน้า 10-12

<sup>236</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4

(6) การจัดการกองทุนส่วนบุคคล (Private fund management) คือ การจัดการเงินทุนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้มอบหมายให้จัดการลงทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะมีการลงทุนในทรัพย์สินอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำเป็นทางค้าปกติโดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการจัดการลงทุนตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

(7) กิจการอื่นที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้แก่

(7.1) การให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ (Securities financing) คือ การประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กู้ยืมเงินเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ และรวมถึงการรับรอง รับอวัล สอดเข้าแก้หน้า สลักหลังตั๋วเงินที่บริษัทหลักทรัพย์เป็นผู้จ่าย การรับซื้อหรือซื้อลดตั๋วเงินที่บริษัทหลักทรัพย์เป็นผู้ขาย การจัดการแหล่งเงินทุนหรือค้ำประกันเงินกู้ให้บริษัทหลักทรัพย์<sup>237</sup>

(7.2) การประกอบกิจการยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ (Securities borrowing and lending) คือ การให้บริการแก่บุคคลทั่วไปในการจัดให้เกิดการยืมหรือการให้ยืมหลักทรัพย์เป็นทางค้าปกติ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำในฐานะคู่สัญญากับผู้ยืมหรือผู้ให้ยืม หรือในฐานะตัวแทนของผู้ยืมหรือผู้ให้ยืม<sup>238</sup>

(7.3) การเป็นนายหน้าระหว่างผู้ค้าหลักทรัพย์ (Inter-dealer broker) คือ การให้บริการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนเพื่อให้เกิดการซื้อขายหลักทรัพย์อันเป็นตราสารแห่งหนึ่งระหว่างผู้ค้าหลักทรัพย์เป็นทางค้าปกติ โดยรวบรวมข้อมูลการเสนอขายซื้อเสนอขายหลักทรัพย์ดังกล่าวเพื่อเผยแพร่ต่อผู้ค้าหลักทรัพย์ และจัดให้มีระบบที่ทำการจับคู่คำสั่งซื้อขายของผู้ค้าหลักทรัพย์ หรือระบบที่อำนวยความสะดวกให้ผู้ค้าหลักทรัพย์สามารถตกลงซื้อขายหลักทรัพย์ระหว่างกันได้ ทั้งนี้ โดยได้รับค่านายหน้า ค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนอื่น<sup>239</sup>

(7.4) การจัดการเงินร่วมลงทุน (Venture capital fund) คือ การรวบรวมเงินจากผู้ลงทุนประเภทสถาบันอย่างเฉพาะเจาะจงเพื่อไปจัดตั้งนิติบุคคลร่วมลงทุน และขอขึ้น

<sup>237</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2535

<sup>238</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2540

<sup>239</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการการเป็นนายหน้าระหว่างผู้ค้าหลักทรัพย์ให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2543

ทะเบียนนิติบุคคลร่วมลงทุนดังกล่าวไว้กับสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. และบริหารเงินของนิติบุคคลร่วมลงทุนนั้น โดยอาจส่งบุคลากรเข้าบริหารในกิจการที่นิติบุคคลร่วมลงทุนนำเงินไปลงทุน<sup>240</sup>

ตามกฎหมาย FATCA สถาบันการเงินในภาคธุรกิจหลักทรัพย์ คือ สถาบันการเงินที่มีธุรกิจเกี่ยวกับการลงทุน (Investment entity or Custodial institution) ซึ่งหมายถึงสถาบันการเงินที่จัดตั้งโดยบุคคลหรือนิติบุคคลต่างประเทศซึ่งมีการดำเนินการในลักษณะดังนี้<sup>241</sup>

(1) รับฝากเงินตามทางปกติของธุรกิจธนาคารหรือธุรกิจประเภทอื่นที่มีลักษณะการประกอบกิจการที่เกี่ยวกับการดูแลการรับฝากเงิน หรือ

(2) การประกอบธุรกิจมีสาระสำคัญในการดำเนินการรูปแบบการเปิดบัญชีที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในตราสารหรือสินทรัพย์ทางการเงิน

(3) มีการดำเนินการประกอบธุรกิจหลักที่เกี่ยวกับการรับการลงทุน หรือการลงทุนต่อ หรือซื้อขายหลักทรัพย์ หรือประกอบกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลกำไรในอนาคต ไม่ว่าในรูปแบบของสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในหลักทรัพย์หรือสินค้าโภคภัณฑ์ประเภทต่าง ๆ หรือสัญญาที่ว่าด้วยผลกำไร ดอกผล หรือผลประโยชน์ประเภทต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์เพื่อการลงทุนหรือจากผลประโยชน์ของหุ้นส่วนแต่ละรายตามสัญญาห้างหุ้นส่วน หรือ

(4) ธุรกิจประกันภัยที่มีการประกอบธุรกิจในลักษณะที่ให้ความคุ้มครองในรูปแบบมูลค่าเงินสด หรือมีการชดเชยใด ๆ ในรูปแบบเงินสด

สำหรับประเภทการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของประเทศไทยที่เข้าข่ายนิยามสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA มีแนวทางพิจารณาการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของประเทศไทยตามประเภทธุรกิจที่ได้รับอนุญาตหรือลักษณะของธุรกิจแต่ละประเภท และแนวทางการพิจารณาแยกตามประเภทธุรกิจแบบกว้าง โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>242</sup>

(1) แนวทางการพิจารณาตามประเภทธุรกิจที่ได้รับอนุญาตหรือลักษณะของธุรกิจแต่ละประเภท พิจารณาจากการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้แก่ (1) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ (2) การค้าหลักทรัพย์ (3) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (4) การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน (5) การจัดการกองทุนรวม (6) การจัดการกองทุนส่วนบุคคล (7) กิจการยืมและ

<sup>240</sup> ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดกิจการการจัดการเงินร่วมลงทุนให้เป็นธุรกิจหลักทรัพย์ ลงวันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2544

<sup>241</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจหลักทรัพย์," ed. กระทรวงการคลัง(2556), หน้า 10

<sup>242</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-12

ให้ยืมหลักทรัพย์ (8) การจัดการเงินร่วมลงทุน (9) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์อันเป็นตราสารแห่งหนึ่ง (10) การค้าหลักทรัพย์อันเป็นตราสารแห่งหนึ่ง (11) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์อันเป็นตราสารแห่งหนึ่ง (12) กิจการยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ (13) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ที่เป็นหน่วยลงทุน (14) การค้าหลักทรัพย์ที่เป็นหน่วยลงทุน และ (15) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ที่เป็นหน่วยลงทุน ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายกระทรวงฯ ข้างต้น จึงถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์<sup>243</sup>

(2) แนวทางการพิจารณาแยกตามประเภทธุรกิจแบบกว้าง พิจารณาจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดคำนิยามให้ “ธุรกิจหลักทรัพย์”<sup>244</sup> ได้แก่ (1) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ (2) การค้าหลักทรัพย์ (3) การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน (4) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (5) การจัดการกองทุนรวม (6) การจัดการกองทุนส่วนบุคคล และ (7) กิจการอื่นที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จึงได้กำหนดประเภทธุรกิจหลักทรัพย์ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายไทยแล้ว

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว ผู้ที่ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือตามคำนิยาม “ธุรกิจหลักทรัพย์” ในกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้ว อาจเข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงประเภทบัญชีของธุรกิจหลักทรัพย์ที่มูลค่าของหนี้หรือตราสารที่ถูกกำหนดโดยอ้างอิงสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดเงินได้ที่มีแหล่งในประเทศสหรัฐอเมริกาอันพึงถูกหัก ณ ที่จ่าย (U.S. Source Withholdable Payment) และประเภทดอกผลที่เกิดขึ้นโดยปราศจากวัตถุประสงค์ที่จะหลบเลี่ยงการรายงานตามกฎหมาย FATCA ซึ่งประเภทบัญชีในบริษัทหลักทรัพย์ของประเทศไทยที่เข้าข่ายตามกฎหมาย FATCA ได้แก่ (1) บัญชีทางการเงิน สัญญา หรือบัญชีที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์หรือการลงทุนใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน (อาทิเช่น หุ้น หุ้นกู้ อนุพันธ์ หรือสินค้าซื้อขายเกษตรล่วงหน้า เป็นต้น) และ (2) บัญชีที่บริหารจัดการหรือดูแลโดยสถาบันการเงินต่างประเทศ โดยให้รวมถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในสถาบันการเงินต่างประเทศที่หุ้นหรือหุ้นกุนั้น ๆ ไม่ได้มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดอื่นที่เทียบเท่า<sup>245</sup>

<sup>243</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 90 ประกอบกับกฎกระทรวง ว่าด้วยการอนุญาตการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ พ.ศ. 2551

<sup>244</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4

<sup>245</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจหลักทรัพย์.", หน้า 19-20

### 3.6.1.7 นิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

เมื่อสำนักงาน ก.ล.ต. ได้อนุมัติโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์แล้ว นิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special Purpose Vehicle: SPV) อาจจัดตั้งขึ้นในรูปแบบทั้งที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดและรูปแบบกองทุน<sup>246</sup> โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจจะต้องดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุมัติและสามารถเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่สืบเนื่องจากโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามที่เสนอมาเท่านั้น<sup>247</sup> เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต.<sup>248</sup>

ด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจมีวัตถุประสงค์ในการระดมทุนหรือการที่ผู้ขายสินทรัพย์ (Originator) สามารถทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ได้เอง โดยการออกตราสารที่ไปหนุนหลังการออกหลักทรัพย์ (Asset Backed Securities: ABS) ซึ่งมีกระแสรับจากกองทรัพย์สินหนุนหลัง แต่ผู้ลงทุนในตราสารที่ไปหนุนหลังการออกหลักทรัพย์ของบริษัทดังกล่าวจะยังมีความเสี่ยงในกรณีที่ผู้ออกตราสารล้มละลาย ซึ่งจะทำให้กองทรัพย์สินที่หนุนหลังตราสารข้างต้นตกเป็นทรัพย์สินในกองล้มละลายของผู้ขายสินทรัพย์ได้ ดังนั้น การจัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ขายสินทรัพย์ เพื่อเข้ามารับโอนสินทรัพย์จากผู้ขายสินทรัพย์และทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์แทน โดยการจัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจขึ้นมาต่างหากนี้จะมีประโยชน์ดังนี้

(1) ผู้ขายสินทรัพย์จะสามารถระดมทุนผ่านนิติบุคคลเฉพาะกิจได้ในต้นทุนต่ำกว่าการระดมทุนด้วยตนเอง เนื่องจากกองลูกหนี้ที่โอนไปยังนิติบุคคลเฉพาะกิจมักจะเป็นลูกหนี้คุณภาพดี ประกอบกับโดยทั่วไปนิติบุคคลเฉพาะกิจมิได้ประกอบธุรกิจอื่นใดนอกเหนือจากการทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์จึงไม่มีความเสี่ยงจากภาวะผูกพันอื่นใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ ดังนั้น ตราสารตราสารที่ไปหนุนหลังการออกหลักทรัพย์ที่ออกโดยนิติบุคคลเฉพาะกิจจึงมีความเสี่ยงต่ำกว่าตราสารตราสารที่ไปหนุนหลังการออกหลักทรัพย์ที่ออกโดยผู้ขายสินทรัพย์

(2) ผู้ลงทุนในตราสารตราสารที่ไปหนุนหลังการออกหลักทรัพย์จะรับเฉพาะความเสี่ยงของกองทรัพย์สินเท่านั้น โดยมักจะมีการจัดโครงสร้างธุรกรรมให้การโอนระหว่างผู้ขายสินทรัพย์และนิติบุคคลเฉพาะกิจเป็นการตีความการโอนสินทรัพย์ที่เป็น bankruptcy remoteness

<sup>246</sup> พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 11

<sup>247</sup> พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 12

<sup>248</sup> พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 13

(true sales) ในทางกฎหมายล้มละลาย เพื่อมิให้นิติบุคคลเฉพาะกิจซึ่งเป็นผู้ถือกองทรัพย์สินได้รับผลกระทบในกรณีที่ผู้ขายสินทรัพย์ล้มละลาย

ทั้งนี้ นิติบุคคลเฉพาะกิจเป็นเพียงเครื่องมือของธุรกิจต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์อันเป็นกระบวนการทางการเงินที่สำคัญ ซึ่งสามารถใช้แก้ไขอุปสรรคการขาดแคลนเงินทุนทั้งระยะสั้นและระยะยาวของธุรกิจต่าง ๆ ได้ จึงได้มีการกำหนดการสิ้นสุดลงของกิจการด้วยเหตุตามที่กำหนดในพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 ได้แก่ (1) การไม่ดำเนินกิจการตามกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด (2) การเลิกเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกิจการ (3) การเลิกโดยมติให้เลิกกิจการด้วยความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. (4) การเลิกตามเหตุที่กำหนดไว้ในโครงการ และ (5) การเลิกเมื่อสำนักงาน ก.ล.ต. เพิกถอนการจดทะเบียน<sup>249</sup>

แม้นิติบุคคลเฉพาะกิจจะไม่ใช่สถาบันการเงินตามกฎหมายไทย หากแต่ด้วยเหตุการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีประเภทบัญชีทางการเงิน สัญญา หรือบัญชีที่เกี่ยวกับสินทรัพย์หรือการลงทุนใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน หรือบัญชีที่บริหารจัดการหรือดูแลโดยสถาบันการเงินต่างประเทศ โดยให้รวมถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในสถาบันการเงินต่างประเทศที่หุ้นหรือหุ้นกุนั้น ๆ ไม่ได้มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดอื่นที่เทียบเท่า อาจทำให้เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ซึ่งมีหน้าที่ต้องรายงานและวิเคราะห์ข้อมูลทางบัญชีของบุคคลอเมริกันให้แก่ IRS ทราบ<sup>250</sup>

### 3.6.1.8 กองทุนส่วนบุคคล

การจัดการกองทุนส่วนบุคคล คือ การจัดการเงินทุนของบุคคล หรือคณะบุคคลที่ได้มอบหมายให้จัดการลงทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะมีการลงทุนในทรัพย์สินอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำเป็นทางค้าปกติโดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่นแต่ไม่รวมถึงการจัดการลงทุนตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด<sup>251</sup> โดยบริษัทหลักทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการจัดการกองทุนส่วนบุคคลด้วยการทำสัญญาเป็นหนังสือกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่มอบหมายให้จัดการกองทุนส่วนบุคคล<sup>252</sup> ทั้งนี้ ในทางกฎหมายภาษีเงินได้ เนื่องจากการที่กองทุน

<sup>249</sup> พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 24

<sup>250</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจหลักทรัพย์.", หน้า 22

<sup>251</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4

<sup>252</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 133

ส่วนบุคคลเป็นกองทุนที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีหน้าที่จัดการเงินทุนของบุคคลหรือคณะบุคคล (หมายความรวมถึงนิติบุคคล) ที่ให้จัดการลงทุน เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ จากหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะมีการลงทุนในทรัพย์สินอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำเป็นทางการค้าปกติ โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น กองทุนส่วนบุคคลจึงมีสถานภาพเป็นไปตามสถานภาพของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน กล่าวคือ หากเจ้าของทรัพย์สินเป็นบุคคลธรรมดา กองทุนส่วนบุคคลจะมีสถานภาพเป็นบุคคลธรรมดา แต่หากเจ้าของทรัพย์สิน เป็นนิติบุคคล กองทุนส่วนบุคคลก็จะมีสถานภาพเป็นนิติบุคคล ในกรณีที่บุคคลทำสัญญามอบหมายให้บริษัทซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทจัดการกองทุนส่วนบุคคล นำหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นของผู้มอบหมาย ไปลงทุนในหลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ที่ ต่างประเทศ ในฐานะเป็นผู้ทำการแทน บุคคลผู้มอบหมาย โดยผู้มอบหมายยังคงมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเป็นผู้รับประโยชน์จากการลงทุนดังกล่าว ดังนั้น ผลประโยชน์ที่กองทุนส่วนบุคคลจะได้รับจากการลงทุนในต่างประเทศ ย่อมเป็นเงินได้พึงประเมินที่จะต้องเสียภาษีตาม กฎหมายของประเทศที่ได้เข้าไปลงทุน และอาจมีภาระภาษีในประเทศไทย ดังนี้

(1) กรณีผู้เป็นเจ้าของหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเป็นบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลผู้อยู่ในประเทศไทยใน ปีภาษีที่ได้รับเงินได้ และนำเงินได้พึงประเมินที่ได้รับในปีภาษีนั้น เข้ามาในประเทศไทยในปีภาษีเดียวกันกับที่ได้รับเงินได้ จะ ต้องนำเงินได้นั้นมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในประเทศไทยตามประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง

(2) กรณีผู้เป็นเจ้าของหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย เงินได้ ที่ได้รับถือเป็นรายได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ซึ่งต้องนำมารวมคำนวณเป็นรายได้ ในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในประเทศไทยตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 วรรคหนึ่ง และมาตรา 66

อย่างไรก็ดี หากบุคคลผู้มีเงินได้ตาม (1) และ (2) เป็นบุคคลตามอนุสัญญา เพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกัน การเลี่ยงรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเก็บจากเงินได้ ที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ อาจจะได้รับสิทธิประโยชน์ ทางภาษีอากรแล้วแต่ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว<sup>253</sup>

แม้กองทุนส่วนบุคคลจะไม่ใช่สถาบันการเงินและไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย หากแต่ด้วยเหตุการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีประเภทบัญชีทางการเงิน สัญญา หรือบัญชีที่เกี่ยวกับสินทรัพย์หรือการลงทุนใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน หรือบัญชีที่บริหารจัดการหรือดูแล

<sup>253</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากร ที่ กค 0702/373 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2551 เรื่อง ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคล กรณีการลงทุนในกองทุนส่วนบุคคล, <http://www.rd.go.th/publish/37806.0.html>

โดยสถาบันการเงินต่างประเทศ โดยให้รวมถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในสถาบันการเงินต่างประเทศที่หุ้นหรือหุ้นกู้ นั้น ๆ ไม่ได้มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดอื่นที่เทียบเท่า อาจทำให้เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ซึ่งมีหน้าที่ต้องรายงานและวิเคราะห์ข้อมูลทางบัญชีของบุคคลอเมริกันให้แก่ IRS ทราบ<sup>254</sup>

### 3.6.1.9 กองทุนรวม

การจัดการกองทุนรวม คือ การจัดการลงทุนตามโครงการจัดการ กองทุนรวม โดยการออกหน่วยลงทุนของแต่ละโครงการจำหน่ายแก่ประชาชน เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายหน่วยลงทุนนั้นไปลงทุนหรือแสวงหาประโยชน์จากหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายล่วงหน้าทรัพย์สินอื่นหรือไปหาดอกผลหรือแสวงหาประโยชน์โดยวิธีอื่น<sup>255</sup> กองทุนรวมจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งและจัดการ ซึ่งต้องยื่นคำขอจัดตั้งกองทุนรวมเป็นกองทรัสต์สินต่อสำนักงาน ก.ล.ต. และเมื่อจดทะเบียนแล้วกองทุนรวมจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล<sup>256</sup> ส่วนในทางกฎหมายภาษีกองทุนรวมถือเป็นหน่วยภาษี โดยตามประมวลรัษฎากรกำหนดให้ กองทุนรวม หมายถึง คณะบุคคลซึ่งเข้าร่วมในกองทุนและดำเนินการโดยบริษัทจัดการกิจการลงทุนตามโครงการในการประกอบกิจการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วย การควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกแห่งประชาชน ซึ่งกองทุนรวมตามกฎหมายภาษีเงินได้จึงมีฐานะเป็นคณะบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล<sup>257</sup>

แม้กองทุนรวมจะไม่ถือเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายไทย หากแต่ด้วยเหตุการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีประเภทบัญชีทางการเงิน สัญญา หรือบัญชีที่เกี่ยวกับสินทรัพย์หรือการลงทุนใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน หรือบัญชีที่บริหารจัดการหรือดูแลโดยสถาบันการเงินต่างประเทศ โดยให้รวมถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในสถาบันการเงินต่างประเทศที่หุ้นหรือหุ้นกู้ นั้น ๆ ไม่ได้มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดอื่นที่เทียบเท่า อาจทำให้เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ซึ่งมีหน้าที่ต้องรายงานและวิเคราะห์ข้อมูลทางบัญชีของบุคคลอเมริกันให้แก่ IRS ทราบด้วย<sup>258</sup>

<sup>254</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจหลักทรัพย์.", หน้า 22

<sup>255</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 4

<sup>256</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 124

<sup>257</sup> ประมวลรัษฎากร มาตรา 39

<sup>258</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจหลักทรัพย์.", หน้า 22

### 3.6.1.10 กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ

กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ (Provident Fund) คือ กองทุนที่ลูกจ้างและนายจ้างจัดตั้งขึ้นด้วยความสมัครใจ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมการออมเงินแบบผูกพันระยะยาว (Contractual Savings) สำหรับลูกจ้าง เพื่อไว้ใช้จ่ายเมื่อยามเกษียณอายุ ทูพพลภาพ หรือต้องออกจากงาน ทั้งนี้ เงินที่นำเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นเงินของสมาชิกทุกคน โดยประกอบด้วยเงินที่ลูกจ้างจ่ายเข้ากองทุนส่วนหนึ่ง เรียกว่า "เงินสะสม" ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สะสมได้ในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 2 แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 15 ของค่าจ้าง เงินที่นายจ้างจ่ายเพิ่มให้อีกส่วนหนึ่งเรียกว่า "เงินสมทบ" ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สมทบในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าเงินสะสมของลูกจ้าง (นั่นคือ นายจ้างมีส่วนช่วยลูกจ้างออมเงินด้วย) และเงินที่ได้มาจากการที่มีผู้อื่นบริจาคให้กองทุนอีกส่วนหนึ่ง กองทุนสำรองเลี้ยงชีพถือเป็นสวัสดิการของนายจ้างที่จัดให้เพื่อสนับสนุนการออมของลูกจ้าง โดยมีรูปแบบการลงทุน 2 ประเภท คือ<sup>259</sup>

(1) กองทุนเดี่ยว (Single Fund) เป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยนายจ้างเพียงรายเดียว<sup>260</sup> ซึ่งปกติจะมีขนาดของเงินกองทุนค่อนข้างใหญ่ ไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาท สามารถกำหนดนโยบายการลงทุนของกองทุนเองได้ โดยนายจ้างและกองทุนต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดของกองทุนเอง

(2) กองทุนร่วม (Pooled Fund) เป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยนายจ้างมากกว่า 1 รายขึ้นไป<sup>261</sup> ซึ่งจะนำเงินกองทุนของนายจ้างทุกรายมารวมกัน จึงทำให้มีปริมาณเงินกองทุนมากขึ้น สามารถกระจายการลงทุนเพื่อลดความเสี่ยงได้โดยการลงทุนในตราสารมากชนิดขึ้น ทั้งนี้ นายจ้างแต่ละรายจะมีกรรมสิทธิ์ในกองทุนและมีการแบ่งเฉลี่ยภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดของกองทุนตามสัดส่วนของเงินกองทุนของตน นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดนโยบายการลงทุนกลางสำหรับใช้ร่วมกันด้วย

เมื่อมีการจดทะเบียนจัดตั้งกองทุนแล้ว กองทุนสำรองเลี้ยงชีพจะมีสถานะเป็นนิติบุคคล<sup>262</sup> โดยมี “คณะกรรมการกองทุน”<sup>263</sup> (Provident Fund Committee) ซึ่งมาจาก 2 ฝ่ายสำคัญ คือ กรรมการกองทุนฝ่ายนายจ้างที่มาจากการแต่งตั้งโดยบริษัทนายจ้าง และกรรมการกองทุน

<sup>259</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, "รู้จักกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ," [http://www.tsi-thailand.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1836](http://www.tsi-thailand.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1836).

<sup>260</sup> พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 มาตรา 3

<sup>261</sup> พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 มาตรา 3

<sup>262</sup> พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 มาตรา 7

<sup>263</sup> พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 มาตรา 11

ฝ่ายลูกจ้างที่มาจาก การเลือกตั้งในฐานะสมาชิกกองทุน ทำหน้าที่เป็นผู้คัดเลือกบริษัทจัดการลงทุน และกำหนดกรอบการลงทุน โดยทรัพย์สินทั้งหมดของกองทุนจะอยู่ในความดูแลของ “ผู้รับฝากดูแลทรัพย์สิน” พร้อมกับมี “ผู้สอบบัญชี” ไว้สำหรับดูแลและรับรองรายงานทางการเงิน ซึ่งทั้ง 2 ฝ่ายนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. และไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งทางตรงและทางอ้อมกับบริษัทจัดการลงทุน นอกจากนี้ ยังมี “นายทะเบียนสมาชิก” ที่คอยดูแลข้อมูลสมาชิกกองทุนอีกด้วย<sup>264</sup>

แม้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพจะไม่ใช่สถาบันการเงินตามกฎหมายไทย หากแต่ด้วยเหตุการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีประเภทบัญชีทางการเงิน สัญญา หรือบัญชีที่เกี่ยวกับสินทรัพย์หรือการลงทุนใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน หรือบัญชีที่บริหารจัดการหรือดูแลโดยสถาบันการเงินต่างประเทศ โดยให้รวมถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในสถาบันการเงินต่างประเทศที่หุ้นหรือหุ้นกุนั้น ๆ ไม่ได้มีการซื้อขายผ่านตลาดหลักทรัพย์หรือตลาดอื่นที่เทียบเท่า อาจทำให้เข้าข่ายเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ซึ่งมีหน้าที่ต้องรายงานและวิเคราะห์ข้อมูลทางบัญชีของบุคคลอเมริกันให้แก่ IRS トラบ<sup>265</sup>

### 3.6.2 หน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินกิจการอย่างสถาบันการเงิน

หน่วยงานภาครัฐของประเทศไทย ที่มีภารกิจในการดำเนินกิจการบางประการ คล้ายคลึงกับสถาบันการเงิน ซึ่งอาจเข้าข่ายที่จะได้รับผลกระทบจากกฎหมาย FATCA หรือไม่ นั้น ประกอบด้วยหน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินกิจการอย่างสถาบันการเงิน ดังนี้

#### 3.6.2.1 ธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น<sup>266</sup> มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินภารกิจอันพึงเป็นงานของธนาคารกลางเพื่อดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพทางการเงิน และเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินและระบบการชำระเงิน โดยคำนึงถึงการดำเนิน

<sup>264</sup> ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ สข/น. 23/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการจัดการกองทุน ลงวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2552

<sup>265</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจหลักทรัพย์.", หน้า 22

<sup>266</sup> พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 5

นโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐบาลด้วย<sup>267</sup> โดย ธปท. มีอำนาจกระทำกิจการต่างๆ เพื่อบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ข้างต้น และมีอำนาจรวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย<sup>268</sup>

- (1) การออกและจัดการธนบัตรของรัฐบาลและบัตรธนาคาร
- (2) การกำหนดและดำเนินนโยบายการเงิน
- (3) การบริหารจัดการสินทรัพย์ของ ธปท.
- (4) การเป็นนายธนาคารและนายทะเบียนหลักทรัพย์ของรัฐบาล
- (5) การเป็นนายธนาคารของสถาบันการเงิน
- (6) การจัดตั้งหรือสนับสนุนการจัดตั้งระบบการชำระเงิน
- (7) การกำกับและตรวจสอบสถาบันการเงิน
- (8) การบริหารจัดการอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราภายใต้ระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา รวมทั้งการบริหารจัดการสินทรัพย์ในทุนสำรองเงินตรา ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา
- (9) การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- (10) การปฏิบัติการตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ ธปท.
- (11) การกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของ ธปท.

ตามบทบัญญัติของ FATCA ที่แก้ไขเพิ่มเติม IRC มาตรา 1472 (c)<sup>269</sup> กำหนดให้ไม่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายกับเงินได้จากธนาคารกลางต่างประเทศที่จ่ายให้ผู้รับประโยชน์ ทั้งนี้ ถ้อยคำตามหลักการของกฎหมาย FATCA ได้กำหนดข้อยกเว้นให้สถาบันการเงินที่เป็นธนาคารกลางที่เป็นสถาบันการเงินที่ไม่มีการดำเนินการเพื่อแสวงหาผลกำไร (No commercial banking activities) อย่างเช่น ธปท. ที่ถือเป็นธนาคารกลางได้รับการยกเว้นการปฏิบัติตามมาตรการตามกฎหมาย FATCA<sup>270</sup>

<sup>267</sup> พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 7

<sup>268</sup> พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 8

<sup>269</sup> คำอธิบายในหัวข้อ 3.2.3.4

<sup>270</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจธนาคาร.", หน้า 19

### 3.6.2.2 สถาบันการเงินเฉพาะกิจ

สถาบันการเงินเฉพาะกิจ (Specific Financial Institutions: SFIs) เป็นสถาบันการเงินของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เพื่อดำเนินการตามนโยบายของรัฐในการพัฒนา ส่งเสริม เศรษฐกิจ และสนับสนุนการลงทุนต่าง ๆ อยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงการคลัง อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของกระทรวงการคลังได้มอบหมายให้ ธปท. ทำหน้าที่ตรวจสอบผลการดำเนินงานและความเสี่ยงของสถาบันการเงินเฉพาะกิจ และรายงานผลการตรวจสอบไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยแบ่งเป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปและส่วนสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ไม่รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป ซึ่งสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปทำหน้าที่เป็นธนาคารที่ให้บริการทางการเงินทั้งด้านเงินฝากและให้สินเชื่อ ปัจจุบันมี 4 แห่ง ดังนี้<sup>271</sup>

(1) ธนาคารออมสิน มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของสถาบันการเงินที่มีรัฐบาลเป็นประกันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังและดำเนินธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 เพื่อเป็นธนาคารสำหรับประชาชน ส่งเสริมให้เยาวชนและผู้มีรายได้น้อยออมเงินให้บริการหลากหลายประเภท ได้แก่ บริการด้านเงินฝากกระแสรายวัน เพื่อเรียก และฝากประจำ บริการด้านสลากออมสินและพันธบัตร บริการด้านเงินฝากสงเคราะห์ชีวิต บริการด้านสินเชื่อต่าง ๆ อาทิ สินเชื่อส่วนบุคคลเพื่อการเคหะเพื่อการศึกษา สินเชื่อเพื่อธุรกิจ และสินเชื่อตามนโยบายของรัฐ อีกทั้งบริการอื่น ๆ อาทิเช่น ตู้ ATM/Credit card/Debit Card ชำระเงินออนไลน์ แลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โอนเงิน เป็นต้น

(2) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 เพื่อช่วยเหลือทางการเงินแก่เกษตรกร และกลุ่มเกษตรกร สหกรณ์การเกษตรหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการเกษตรให้บริการหลากหลายประเภท ได้แก่ บริการด้านเงินฝากกระแสรายวัน ออมทรัพย์ และฝากประจำ บริการด้านสลากออมทรัพย์ต่าง ๆ บริการด้านสินเชื่อ อาทิ เช่น ลูกค้ำบุคคล อาทิ สินเชื่อโครงการเพิ่มศักยภาพและลดต้นทุนผู้เลี้ยงไก่และสุกร สินเชื่อสวัสดิการ สินเชื่อข้าราชการบำนาญ เป็นต้น ส่วนลูกค้ำผู้ประกอบการ อาทิเช่น โครงการ Value Chain (ข้าวโพด) สินเชื่อเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการจัดเก็บและการกระจายสินค้า ลูกค้ำสหกรณ์ กลุ่มองค์กร อาทิ สินเชื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สินเชื่อสหกรณ์ออมทรัพย์ เป็นต้น บริการอื่น ๆ ตู้ ATM เช็ค และตัวเงิน บริการโอนเงิน ชำระค่าบริการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ และกองทุนธนาคาร

<sup>271</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "สถาบันการเงินเฉพาะกิจ (Sfis)," ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน (ศคง.), [http://www.bot.or.th/Thai/FinancialLiteracy/Bank\\_institute/Pages/entrepreneur3.aspx](http://www.bot.or.th/Thai/FinancialLiteracy/Bank_institute/Pages/entrepreneur3.aspx).

อิสลาม เพื่อให้บริการทางการเงินตามหลักศาสนาอิสลาม เช่น การจ่ายผลตอบแทนโดยวิธีแบ่งผลกำไร ดำเนินธุรกิจโดยการร่วมทุนกับลูกค้า เป็นต้น

(3) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงการคลัง จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 และที่ปรับปรุงเพื่อให้สินเชื่อที่เกี่ยวกับที่อยู่อาศัยทั้งในระยะสั้นที่ให้แก่ผู้ประกอบการเพื่อพัฒนาโครงการที่ดิน และที่อยู่อาศัยระยะยาวที่ให้แก่ประชาชน เพื่อการปลูกสร้าง ซื่อจัดหาที่อยู่อาศัยให้บริการหลากหลายประเภท ได้แก่ บริการด้านเงินฝาก กระแสรายวัน ออมทรัพย์ และฝากประจำ บริการด้านสินเชื่อ อาทิเช่น ลูกค้าบุคคลเพื่อซื้อบ้าน ซื่ออุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก เป็นต้น ลูกค้าผู้ประกอบการ อาทิ สินเชื่อประเภทบ้านเช่า ประเภทแฟลต และประเภทพัฒนาโครงการ เป็นต้น บริการสินเชื่อเพื่อคนไทยในต่างประเทศ และบริการอื่น ๆ เช่น ตู้ ATM ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ค บริการโอนเงิน ชำระค่าบริการ เป็นต้น

(4) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงการคลัง จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 เพื่อให้บริการแก่ลูกค้าชาวอิสลามเป็นหลักให้บริการหลากหลายประเภท ได้แก่ บริการด้านเงินฝาก กระแสรายวัน ออมทรัพย์ และฝากประจำ บริการด้านสินเชื่อ ส่วนลูกค้าบุคคล เช่น เพื่อที่อยู่อาศัย เช่าซื้อรถ ซื่อส่งสาริมทรัพย์ เพื่อค้าประกัน เพื่อการศึกษา ส่วนลูกค้าผู้ประกอบการ เช่น สินเชื่อเพื่อธนาคารชุมชน เงินทุนหมุนเวียน พัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น และนโยบายภาครัฐ เช่น โครงการยืมสู้เพื่อฟื้นฟูอาชีพ สินเชื่อเพื่อส่งเสริมผู้ประกอบการให้บริการรถสาธารณะ เป็นต้น บริการอื่น ๆ เช่น ตู้ ATM บริการโอนเงินรายย่อย หักบัญชีเช็ค บริการจัดการชะกาดจากบัญชีชะกาด (เงินบริจาค) ชำระค่าบริการ บริการด้านการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น

ส่วนสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่ไม่รับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปจะทำธุรกิจตามขอบเขตที่กำหนด เช่น ให้สินเชื่อหรือรับประกันสินเชื่อให้แก่ลูกค้าเฉพาะกลุ่ม ปัจจุบันมี 4 แห่ง ดังนี้

(1) ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงการคลัง จัดตั้งตามพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2536 เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการส่งออก การนำเข้า การลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศให้บริการหลากหลายประเภท ยกเว้นบริการเงินฝาก ได้แก่ บริการด้านสินเชื่อ เงินทุนหมุนเวียน เช่น สินเชื่อเพื่อการส่งออกสกุลเงินบาท และสกุลเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น สินเชื่อระยะกลาง-ยาว เช่น สินเชื่อเพื่อขยายกำลังการผลิต เพื่อพาณิชย์นาวี เพื่อสนับสนุนการขยายเครื่องจักร เป็นต้น บริการเกี่ยวกับการลงทุนในต่างประเทศสนับสนุนธุรกิจร้านอาหารไทยในต่างประเทศ

สนับสนุนธุรกิจก่อสร้างในต่างประเทศ ประกันความเสี่ยงการลงทุน เป็นต้น บริการอื่น ๆ เช่น บริการโอนเงินและชำระเงิน บริการค้าประกัน และ บริการด้านการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น

(2) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (ธพว.) ปรับสถานะจากบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม เป็น ธพว. ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังและกระทรวงอุตสาหกรรม เพื่อประกอบธุรกิจอันเป็นการพัฒนา ส่งเสริม ช่วยเหลือ และสนับสนุนการจัดตั้งการดำเนินงาน การขยายหรือการปรับปรุงวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยการให้สินเชื่อค้าประกันร่วมลงทุนให้คำปรึกษา แนะนำ หรือให้บริการตามพระราชบัญญัติธนาคารวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 ให้บริการหลากหลายประเภท ได้แก่ บริการด้านสินเชื่อ เช่น สำหรับผู้ประกอบการ SMEs เช่น สินเชื่อรายย่อย สินเชื่อ OTOP เป็นต้น สินเชื่อเพื่อบรรเทาภาวะวิกฤต เช่น จากภัยพิบัติปี 2554 มาตรการช่วยเหลือผู้ส่งออกจากการแข็งค่าเงินบาท เป็นต้น สินเชื่อธุรกิจการค้า เช่น สินเชื่อแพกตอริง สินเชื่อลิสซิ่ง เป็นต้น สินเชื่อตามนโยบายภาครัฐ เช่น สินเชื่อเพื่อข้าราชการบำนาญ เพื่อสนับสนุนโครงการ 9 ประชาภิวัฒน์ เป็นต้น บริการด้านเงินฝาก (เฉพาะลูกค้าที่ได้รับสินเชื่อแล้ว) บริการบัตรเงินฝาก บริการใบรับเงินฝากประจำ บริการเงินฝากออมทรัพย์ และเงินฝากประจำแบบมีสมุดคู่ฝาก บริการตัวแลกเงิน เป็นต้น บริการอื่น ๆ เช่น ออกหนังสือค้ำประกัน การรับอาวัลหรือรับรองตัว บริการร่วมลงทุน เป็นต้น

(3) บริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม เป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจของรัฐ ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2534 เพื่อรับโอนกิจการและการดำเนินงานของกองทุนประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม เพื่อช่วยให้อุตสาหกรรมขนาดย่อมเข้าถึงแหล่งสินเชื่อได้ให้บริการค้ำประกันแก่อุตสาหกรรมขนาดย่อมเป็นหลัก ได้แก่ ร่วมกับ ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทยในการช่วยเหลือธุรกิจเฟรนไชส์ โลจิสติกส์ไทย และขายตรง การค้ำประกันแบบ Portfolio Guarantee (SMEs Easy Guarantee) กับสถาบันการเงินที่เข้าร่วมโครงการ เช่น ธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย เป็นต้น โดยมี 3 แบบ คือ แบบปกติ แบบไม่มีหลักประกัน แบบ NPL และบริการค้ำประกันตามนโยบายภาครัฐ SMEs ที่ประสบภัยจากอุทกภัยปี 2554

(4) บริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทสถาบันการเงินสังกัดกระทรวงการคลัง จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540 มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย นำหลักการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) มาใช้เพื่อระดมทุนสำหรับการขยายสินเชื่อที่อยู่อาศัยให้เพียงพอ รวมทั้งช่วยแก้ปัญหาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของประเทศให้บริการต่าง ๆ ได้แก่ การรับซื้อสินเชื่อเพื่อการลงทุน

การซื้อสินเชื่อที่อยู่อาศัยที่มีคุณภาพจากสถาบันการเงินในตลาดแรก เช่น ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ เป็นต้น เพื่อเป็นการลงทุน โดยอาศัยทุน ประเดิมการออกพันธบัตร และกู้ยืมเงิน การระดมทุน รับฝากเงินในรูปแบบตั๋วสัญญาใช้เงินจากนักลงทุนที่เป็นนิติบุคคลการออกพันธบัตรที่มีอายุ 1 ปี ขึ้นไป การทำธุรกรรมแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ (Securitization) ประเภท Mortgage-backed Securities (MBS) เพื่อขายให้กับนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่เป็นสถาบันการเงินของรัฐที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เพื่อดำเนินการตามนโยบายของรัฐในการพัฒนาและส่งเสริมเศรษฐกิจ อีกทั้งสนับสนุนการลงทุนต่าง ๆ โดยอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงการคลัง ซึ่งสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่เป็นสถาบันการเงินที่มีธุรกิจเกี่ยวกับการธนาคารและมีการรับเงินฝากบัญชีเงินฝากแล้ว มีลักษณะเข้าข่ายคำนิยามของสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ด้วย โดยมีธุรกรรมที่มีลักษณะเฉพาะตามกฎหมายจัดตั้งหรือกฎหมายอื่นและอาจเข้าข่ายตามกฎหมาย FATCA มีดังนี้<sup>272</sup>

(1) ธุรกิจรับฝากเงินตามหลักศาสนาอิสลาม การออกพันธบัตรออมสิน การรับฝากสลากออมสินพิเศษ การรับฝากเงินออมสินเพื่อสงเคราะห์ชีวิต

(2) บัญชีดูแลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(3) การระดมทุน การลงทุน หรือการดำเนินการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย ธุรกรรมการประกันซื้อ (Underwriter) ของบรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม

(4) การออกตราสารทางการเงิน การค้าประกันหนี้ และการรับฝากเงินโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีในกรณีของธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย และการออกตราสารทางการเงิน การรับฝากเงินเพื่อระดมเงินจากตลาดการเงินของธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย แต่ไม่รวมถึงเงินฝากจากประชาชนทั่วไป การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การค้าประกันหนี้ และการประกันความเสี่ยงในการได้รับชำระเงินจากผู้ซื้อ

<sup>272</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจธนาคาร.", หน้า 11-17

### 3.6.2.3 ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ตลาดหลักทรัพย์เป็นแหล่งกลางในการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งหลักทรัพย์ที่ผ่านการเสนอขายต่อประชาชนในตลาดแรก (Primary market) มาแล้ว ก็อาจนำมาจดทะเบียนเพื่อการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งเป็นตลาดรอง (Secondary market) เพื่อให้สภาพคล่องแก่ผู้ถือหลักทรัพย์ในการที่จะสามารถซื้อขายเปลี่ยนมือได้ โดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2517 และได้เปลี่ยนมาเป็นตลาดหลักทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับใหม่แทน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งเป็นบริษัทหลักทรัพย์มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการตลาดหลักทรัพย์โดยไม่นำผลกำไรของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมาแบ่งปันกับสมาชิก<sup>273</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่ไม่ใช่ส่วนราชการ แต่เป็นองค์กรอิสระที่ทำกิจการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติรองรับเอาไว้ดังนี้<sup>274</sup>

(1) จัดให้มีการให้บริการเป็นศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์จดทะเบียนรวมตลอดถึงการจัดระบบและวิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ในศูนย์ดังกล่าว

(2) ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ อันได้แก่ ธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับหลักทรัพย์จดทะเบียนโดยเป็นสำนักหักบัญชี ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ นายทะเบียนหลักทรัพย์ ธุรกิจให้บริการด้านข้อมูลเกี่ยวกับหลักทรัพย์ หรือธุรกิจทำนองเดียวกัน

(3) ประกอบธุรกิจอื่นใดนอกจาก (1) และ (2) โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก.ล.ต.

หากจะพิจารณาการดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่มีการแบ่งงานด้านการเป็นแหล่งกลางในการซื้อขายหลักทรัพย์และงานสนับสนุน จะแบ่งกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยในปัจจุบันของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยประกอบด้วยกลุ่มงานและบริษัทย่อย ดังนี้<sup>275</sup>

(1) ตลาดหลักทรัพย์ เอ็ม เอ ไอ (Market for Alternative Investment: mai) จัดตั้งภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เพื่อเป็นตลาดทางเลือกใน

<sup>273</sup> พิเศษ เสตเสถียร, กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2 ed.(สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539)., หน้า 37-38

<sup>274</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 153

<sup>275</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, "กลุ่มตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย," [http://www.set.or.th/about/overview/setgroup\\_p1.html](http://www.set.or.th/about/overview/setgroup_p1.html).

การระดมทุน ของธุรกิจที่มีศักยภาพในการเติบโตโดยได้เปิดดำเนินการ อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2542

(2) ตลาดตราสารหนี้ (Bond Electronic Exchange: BEX) จัดตั้งขึ้นโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และเปิดให้บริการซื้อขายแก่นักลงทุนทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 โดยให้บริการผ่านระบบการซื้อขายแบบเรียลไทม์ มีข้อมูลที่โปร่งใส ตลอดจนถึงกระบวนการส่งมอบและชำระราคาที่เกี่ยวข้องได้ เพื่อที่จะพัฒนาตลาดตราสารหนี้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งในด้านปริมาณการซื้อขาย คุณภาพของตราสารหนี้ ตัวกลางการซื้อขาย และแหล่งข้อมูลอ้างอิง โดยมีเป้าหมายในการดำเนินการตลาดตราสารหนี้ที่สมบูรณ์แบบของประเทศไทย ให้บริการครอบคลุมผู้ลงทุนและผู้ค้าตราสารหนี้ทั้งหมด

(3) บริษัท ตลาดสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) (Thailand Futures Exchange PCL: TFEX) เป็นบริษัทย่อยของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2547 เพื่อเป็นศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 โดยมีความมุ่งมั่นที่จะพัฒนาตลาดการซื้อขายอนุพันธ์แห่งนี้ให้มีสภาพคล่อง มีความหลากหลายของสินค้า ประเภทของสมาชิกและจำนวนผู้ซื้อขาย และมีการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ผู้ประกอบการและผู้ลงทุนสามารถใช้บริการได้อย่างมีความเชื่อมั่นและมีความน่าเชื่อถือ โดยการพัฒนาตลาดสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในประเทศไทยจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ลงทุนในตลาดทุนไทย และมีส่วนช่วยพัฒนาระบบเศรษฐกิจโดยรวม ตลอดจนเพิ่มศักยภาพการแข่งขันของประเทศในระดับสากล

(4) บริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด (TSD) เป็นศูนย์กลางในการให้บริการที่ต่อเนื่องจากการซื้อขายหลักทรัพย์อย่างครบวงจร โดยมีบริการ 3 ประเภทหลัก ได้แก่ 1) ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ เป็นศูนย์กลางในการรับฝากหลักทรัพย์ไว้ในระบบไร้ใบหลักทรัพย์ทั้งตราสารทุนและตราสารหนี้ที่ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ 2) นายทะเบียนหลักทรัพย์ ทำหน้าที่ในการดูแลและรักษาข้อมูลหลักทรัพย์ และจัดทำทะเบียนผู้ถือหลักทรัพย์ให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพเชื่อมโยงกับระบบงานรับฝากหลักทรัพย์ และ 3) งานทะเบียนสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ให้บริการงานทะเบียนสมาชิกแบบครบวงจร ทั้งการติดตามนายจ้างเพื่อส่งเงินสะสม และเงินสมทบเข้ากองทุน จัดทำบัญชีทะเบียนรายชื่อสมาชิก การบันทึกจำนวนเงินและจำนวนหน่วยของเงินสะสม เงินสมทบ เป็นต้น

(5) บริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด เป็นศูนย์กลางในการชำระราคาและส่งมอบตราสารการเงินในตลาดทุนไทย โดยเข้าแทนที่เป็นคู่สัญญา (Central counterparty) และรับประกันการชำระราคาและส่งมอบในทุก ๆ รายการซื้อขายที่เกิดขึ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่ง

ประเทศไทย (SET) ตลาดหลักทรัพย์ เอ็ม เอ ไอ (mai) ตลาดตราสารหนี้ (BEX) รวมถึงตราสารหนี้ที่ซื้อขายนอกตลาด (OTC markets) ตลาดสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (TFEX) ลดความเสี่ยงโดยรวม เสริมสร้างความเชื่อมั่นในการซื้อขายให้แก่ผู้ร่วมตลาดทุกฝ่าย รวมทั้งส่งเสริมการพัฒนาตลาดทุนไทยในระยะยาว

(6) บริษัท เซ็ทเทรต ดอท คอม จำกัด จัดตั้งขึ้นโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่ให้บริการระบบซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีการลงทุนแก่บริษัทหลักทรัพย์ เพื่อเพิ่มช่องทางการส่งคำสั่งซื้อขายหลักทรัพย์ และอำนวยความสะดวกแก่ผู้ลงทุน รวมทั้งการพัฒนาระบบงานคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ ตลอดจนเป็นตัวแทนขายและดูแลงานการตลาดข้อมูลของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยให้เผยแพร่อย่างมีประสิทธิภาพไปยังผู้ลงทุนและหน่วยงานต่าง ๆ ในตลาดทุนไทย

เนื่องด้วยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีลักษณะเป็นแหล่งกลางในการซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีการจดทะเบียนซื้อขายในระบบตลาดรองที่ประกอบขึ้นด้วยสมาชิกซึ่งเป็นบริษัทหลักทรัพย์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการตลาดหลักทรัพย์ที่จะไม่มีการนำผลกำไรของกิจการมาแบ่งปันกันระหว่างสมาชิกในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้ ในส่วนที่เป็นงานด้านการส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินกิจการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยยังได้มีการจัดตั้งกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยขึ้นเพื่อดำเนินกิจกรรมดังกล่าวด้วย ดังนั้น เมื่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยไม่ใช่กิจการที่มีลักษณะเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายไทยและกฎหมาย FATCA ประกอบกับการที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยไม่มีบริการที่มีลักษณะเป็นบัญชีทางการเงินตามกฎหมาย FATCA แต่กิจการเป็นไปเพื่อการเป็นตลาดรองในการซื้อขายหลักทรัพย์เปลี่ยนมือได้ตามที่กฎหมายบัญญัติรองรับเอาไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ากิจการของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและกลุ่มงานหรือบริษัทย่อยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยไม่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA เองโดยตรง อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA จะถือเป็นหน้าที่ของเอกชนผู้ประกอบกิจการในภาคธุรกิจหลักทรัพย์ที่มีธุรกิจหลักในการดำเนินงานการลงทุน การลงทุนต่อ หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ ที่ถือเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ในบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 1471 (d) (5) ตามที่กล่าวมาแล้ว<sup>276</sup>

<sup>276</sup> ดูคำอธิบายในหัวข้อ 3.2.2

### 3.6.2.4 ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย

ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น โดยไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการตลาดที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการซื้อขายล่วงหน้า รวมถึงการดำเนินธุรกิจอื่นที่เป็นประโยชน์หรือเกี่ยวเนื่องกับกิจการของตลาดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า (ก.ส.ล.) ทั้งนี้ ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยประกอบด้วยสมาชิกคือ ผู้ค้าล่วงหน้าและนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าซึ่งได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยให้ซื้อขายล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย<sup>277</sup>

การซื้อขายล่วงหน้าในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย เป็นการซื้อขายสินค้าเกษตรผลิตผลทางเกษตรกรรมและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูปผลิตผลทางเกษตรกรรม ซึ่งคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยกำหนดให้มีการซื้อขายล่วงหน้า ด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผยในตลาดเพื่อรับมอบหรือส่งมอบสินค้านั้นในวันข้างหน้าตามปริมาณและราคาที่ตกลงกันตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยกำหนด<sup>278</sup>

ตามกฎหมายกำหนดให้ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยสามารถดำเนินธุรกิจสำนักหักบัญชีได้และให้จัดตั้งสำนักหักบัญชีขึ้น<sup>279</sup> โดยในการซื้อขายล่วงหน้านี้มีหน่วยงานที่เรียกว่า "สำนักหักบัญชี" (Clearinghouse) เข้ามาเป็นผู้รับประกันการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ในทางปฏิบัติแล้ว สำนักหักบัญชีมีหน้าที่เสมือน ผู้ซื้อของผู้ขาย และผู้ขายของผู้ซื้อ ซึ่งหน้าที่ของสำนักหักบัญชีดังกล่าว จะทำให้ผู้ซื้อหรือขายล่วงหน้า ไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยบริการเกี่ยวกับการหักบัญชีประกอบด้วย บริการเกี่ยวกับการวางเงินประกัน การปรับฐานะบัญชีเงินประกัน การชำระราคา การชำระผลกำไรขาดทุน การโอนเงิน การล้างฐานะการถือครอง การถอนเงินประกัน และการจัดการเกี่ยวกับเอกสารเพื่อการส่งมอบรับมอบ<sup>280</sup>

เนื่องด้วยตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นด้วยวัตถุประสงค์การประกอบกิจการตลาดที่เป็นศูนย์กลางในการซื้อขายล่วงหน้า รวมถึงธุรกิจอื่นที่

<sup>277</sup> พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 มาตรา 72

<sup>278</sup> พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 มาตรา 3

<sup>279</sup> พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 มาตรา 73 (3) และมาตรา 89

<sup>280</sup> ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย, "บทบาทของสำนักหักบัญชี,"

เป็นประโยชน์หรือเกี่ยว โดยมี การตั้งสำนักหักบัญชีเป็นผู้รับประกันการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของ คู่สัญญาแต่ละฝ่าย และยังประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นผู้ค้าล่วงหน้าและนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าซึ่ง ได้รับอนุญาตให้ซื้อขายล่วงหน้าในตลาด ดังนั้น เมื่อตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยและ สำนักหักบัญชีไม่ใช่กิจการที่มีลักษณะเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมายไทยและกฎหมาย FATCA ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยไม่มีบริการที่มีลักษณะเป็นบัญชีทางการเงินตามกฎหมาย FATCA แต่กิจการเป็นไปเพื่อการเป็นที่ เป็นศูนย์กลางในการซื้อขายล่วงหน้าตามที่กฎหมายบัญญัติ รองรับเอาไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ากิจการของตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยและสำนักหัก บัญชีไม่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA เองโดยตรง อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการปฏิบัติตาม กฎหมาย FATCA จะถือเป็นหน้าที่ของเอกชนผู้ประกอบการในภาคธุรกิจการเงินที่เป็นผู้ค้า ล่วงหน้าและนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ซึ่งมีการทำธุรกิจซื้อขายล่วงหน้า ที่กฎหมาย FATCA กำหนดให้ นิติบุคคลที่ดำเนินการโดยมีธุรกิจหลักในหลักทรัพย์ที่มีการดำเนินการลงทุน การลงทุนต่อ หรือการ ซื้อขายผลตอบแทนจากสินค้าโภคภัณฑ์ ไม่ว่าจะ เป็นธุรกรรมที่เป็นสัญญาฟิวเจอร์ พอร์เวิร์ด หรือออปชั่น ถือเป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย FATCA ตามบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมใน IRC มาตรา 1471 (d) (5) ที่ได้กล่าวมาแล้ว (ดูคำอธิบายในหัวข้อ 3.2.2.1)

### 3.6.2.5 กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

ประเทศไทยเริ่มมีระบบบำนาญมาตั้งแต่รัชกาลพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการตราพระราชบัญญัติเพื่อ จ่ายบำนาญเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2444 เรียกว่า “พระราชบัญญัติบำนาญรัตนโกสินทร์ศก 120” และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม จนเป็นพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ลักษณะสำคัญของระบบบำเหน็จบำนาญ พ.ศ. 2494 คือ การให้น้ำหนักผลตอบแทนแก่ ข้าราชการ เมื่อออกจากงาน ปัจจุบันกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (กบข.) คือกองทุนที่จัดขึ้นตาม พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกัน การจ่ายบำเหน็จบำนาญและประโยชน์ตอบแทนการรับราชการแก่ข้าราชการเมื่อออกจากข้าราชการ ส่งเสริมการออมของสมาชิกจัดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์อื่นให้แก่สมาชิก กบข. มีสถานะเป็น องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติกองทุน

บำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 และมีหน้าที่กำกับดูแลโดยทั่วไป ทั้งนี้ หน้าที่หลักของ กบข. มีดังนี้<sup>281</sup>

(1) ด้านลงทุน กบข.มีหน้าที่ดูแลบริหารเงินออมของข้าราชการสมาชิก โดยนำเงินที่ได้รับจากสมาชิกและส่วนราชการไปลงทุน เพื่อสร้างผลตอบแทนเฉลี่ยระยะยาวที่เหมาะสมสูงกว่าเงินเพื่อภายใต้ความเสี่ยงที่ยอมรับได้ ตามวัตถุประสงค์และนโยบายการลงทุนที่กำหนดในพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539

(2) ด้านสมาชิก กบข. มีหน้าที่บริหารฐานข้อมูลบัญชีสมาชิก การจัดสรรผลประโยชน์จากการลงทุน การประชาสัมพันธ์เพื่อเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้อง การจัดสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ต่างๆให้แก่สมาชิกรวมถึงการจ่ายเงินและผลประโยชน์คืนให้สมาชิกแก่สมาชิกเมื่อพ้นสมาชิกภาพ

กบข. ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อบริหารเงินกองทุนที่เป็นเงินออมของข้าราชการและเงินที่รัฐในฐานะนายจ้างส่งเข้ากองทุนเพื่อเป็นสวัสดิการและหลักประกันในวัยเกษียณให้แก่ข้าราชการที่เป็นสมาชิก โดยเงินของกองทุน กบข. ประกอบด้วย

(1) เงินประเดิม คือ เงินที่รัฐนำส่งเข้าบัญชีสมาชิก กบข. ที่เป็นข้าราชการอยู่ก่อนวันที่ 27 มีนาคม 2540 เพื่อชดเชยเงินบำนาญที่ลดลง ทั้งนี้ สมาชิก กบข. จะมีสิทธิขอรับเงินประเดิมได้เมื่อสิ้นสุดสมาชิกภาพ และเลือกรับบำนาญเท่านั้น

(2) เงินชดเชย คือ เงินที่รัฐนำส่งเข้ากองทุนเป็นประจำทุกเดือน โดยจ่ายเพิ่มให้แก่สมาชิก กบข.เพื่อชดเชยสูตรบำนาญที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งขณะนี้อยู่ในอัตราร้อยละ 2 ของเงินเดือนสมาชิก ทั้งนี้ สมาชิก กบข. จะมีสิทธิได้รับเงินชดเชยต่อเมื่อสิ้นสุดสมาชิกภาพและเลือกรับบำนาญเท่านั้น

(3) เงินสะสม คือ เงินที่สมาชิกสะสมเข้ากองทุนเป็นประจำเดือน ซึ่งขณะนี้อยู่ในอัตราร้อยละ 3 ของเงินเดือนสมาชิก ซึ่งเงินเดือนดังกล่าวไม่รวมถึงเงินเพิ่มพิเศษรายเดือนหรือเงินเพิ่มอย่างอื่น

(4) เงินสมทบ คือ เงินที่รัฐสมทบเข้ากองทุนให้สมาชิก กบข. ที่สะสมเงินเข้ากองทุนเป็นประจำทุกเดือน ซึ่งขณะนี้อยู่ในอัตราร้อยละ 3 ของเงินเดือนสมาชิก

(5) เงินสำรอง คือ เงินที่รัฐจัดสรรเงินงบประมาณส่งเข้ากองทุนเพื่อเป็นเงินสำรองสำหรับจ่ายบำเหน็จบำนาญให้แก่ข้าราชการในยามที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศ โดย

<sup>281</sup> กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ, "ประวัติและบทบาทหน้าที่," <https://www.gpf.or.th/thai2013/about/index.asp>.

รัฐต้องจัดสรรเงินงบประมาณเป็นเงินสำรองเข้ากองทุนเป็นรายปี ไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของงบประมาณรายจ่ายบ่าเห็จ บำนาญข้าราชการประจำปี จนกว่าเงินสำรองและดอกผลจะมีจำนวน 3 เท่าของงบประมาณรายจ่ายบ่าเห็จ บำนาญข้าราชการประจำปี

(6) เงินกองกลาง คือ เงินบริจาค เงินตามบัญชีเงินรายบุคคลที่ไม่มีผู้รับเป็นเงินส่วนกลางที่มีใช้ของสมาชิกคนใด

(7) เงินสะสมส่วนเพิ่ม คือ เงินที่สมาชิกแจ้งความประสงค์สะสมเพิ่มจากอัตราปกติที่กำหนดไว้ โดยสมาชิกสามารถส่งเงินสะสมเพิ่มได้ในอัตราไม่เกินร้อยละ 12 ของเงินเดือน ซึ่งเมื่อรวมกับเงินสะสมเดิมตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 15 ของเงินเดือน แต่รัฐจะยังคงสมทบเงินในอัตราร้อยละ 3 เช่นเดิม

ในส่วนเงินหรือผลประโยชน์ใด ๆ ที่สมาชิกได้รับจากกองทุนบ่าเห็จ บำนาญข้าราชการ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เช่น ออกจากราชการ ตาย เหตุทุพพลภาพ เหตุทดแทน หรือเหตุสูงอายุ เป็นต้น จะได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ ตามที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนด<sup>282</sup>

เนื่องด้วย กบข. ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยเพื่อบริหารเงินกองทุนที่เป็นเงินออมของข้าราชการและเงินที่รัฐในฐานะนายจ้างส่งเข้ากองทุนเพื่อเป็นสวัสดิการและหลักประกันในวัยเกษียณให้แก่ข้าราชการที่เป็นสมาชิกของกองทุน โดย กบข. มีลักษณะเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่สหรัฐอเมริกาสนธิสัญญาภาษีเงินได้มีผลบังคับใช้ (Treaty-qualified retirement fund)<sup>283</sup> ประกอบกับ กบข. มีคุณลักษณะที่มีผู้เข้าร่วมกองทุนในวงกว้าง (Broad participation retirement fund)<sup>284</sup> และเป็นเครื่องมือเฉพาะการลงทุนเพื่อกองทุนบ่าเห็จ บำนาญ (Treaty-qualified retirement fund)<sup>285</sup> จึงอยู่ในหลักเกณฑ์การพิจารณายกเว้นผู้รับผลประโยชน์จากกองทุนเพื่อการเกษียณบางประเภทที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายตามกฎหมาย FATCA ซึ่งตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายอาจปฏิบัติต่อการหักภาษี ณ ที่จ่ายอย่างที่ได้กระทำต่อผู้รับเงินจากกองทุนเพื่อการเกษียณ<sup>286</sup>

<sup>282</sup> ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 189) เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ เพื่อการยกเว้นภาษีเงินได้สำหรับเงินหรือผลประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับจากกองทุนบ่าเห็จ บำนาญข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบ่าเห็จ บำนาญข้าราชการ

<sup>283</sup> Treas. Reg. §1.1471-6 (f) (1)

<sup>284</sup> Treas. Reg. §1.1471-6 (f) (2)

<sup>285</sup> Treas. Reg. §1.1471-6 (f) (5)

<sup>286</sup> Treas. Reg. §1.1471-6 (f)

## บทที่ 4

### การนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย

#### 4.1 สภาพปัญหาและมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศของประเทศไทย

จากการศึกษาค้นคว้าแม้จะไม่ปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุชี้ชัดสถิติและจำนวนมูลค่าเงินได้ที่มีการหนีภาษีในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทย แต่ก็ปรากฏสถิติข้อมูลที่น่าสนใจเกี่ยวกับเงินลงทุนโดยตรงในต่างประเทศของผู้ลงทุนไทยว่า ปี พ.ศ. 2549 มีจำนวนเงินที่คิดเป็นมูลค่าสุทธิในการลงทุนทางตรงในต่างประเทศถึง 87.87 ล้านดอลลาร์ และในปี พ.ศ. 2555 เพิ่มขึ้นเป็น 1,883.43 ล้านดอลลาร์<sup>1</sup> ซึ่งเงินลงทุนโดยตรงในทุกภาคเศรษฐกิจในต่างประเทศของไทยถือว่ามีความโน้มที่มูลค่าการลงทุนเพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ในปี พ.ศ. 2549 ปรากฏว่ามีการลงทุนจากประเทศไทยในประเทศเข้าชายที่เป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี หากพิจารณาจากการแบ่งกลุ่มตามคุณภาพการกำกับดูแลด้านการเงินโดย Financial Stability Forum ได้แก่ สิงคโปร์ ฮองกง สวิตเซอร์แลนด์ บริติช เวอร์จินไอส์แลนด์ เคย์แมนไอส์แลนด์ และมอริเชียส คิดเป็นมูลค่า 43.42 ล้านดอลลาร์ (ยังไม่รวมเงินลงทุนสุทธิในมอลต้า ไซปรัส ซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป) ส่วนในปี พ.ศ. 2555 คิดเป็นมูลค่า 1,525.71 ล้านดอลลาร์ ซึ่งมีสัดส่วนต่อเงินลงทุนทางตรงรวมในต่างประเทศที่สูงมาก

ตามข้อมูลข้างต้น แม้จะมีการลงทุนจากประเทศไทยในประเทศเข้าชายที่เป็นดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่สูงขึ้นมาก แต่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการหลีกเลี่ยงภาษีอากรบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ<sup>2</sup> และยังมีมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีในต่างประเทศอยู่น้อย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายไทยที่ปรากฏในประมวลรัษฎากร คือ การป้องกันการตั้งราคาโอน ดังนี้<sup>3</sup>

(1) อำนาจเจ้าพนักงานในการประเมินค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ยที่ต่ำกว่าราคาตลาด โดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ทวิ (4) ให้เจ้าพนักงาน

<sup>1</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, "สถิติ, สถิติเศรษฐกิจและการเงิน, เศรษฐกิจภาคต่างประเทศของไทย, เศรษฐกิจภาคต่างประเทศของไทย (ทั้งหมด)," (2556).

<sup>2</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 770

<sup>3</sup> สมุท ศรีคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 217

ประเมินมีอำนาจประเมินค่าตอบแทน ค่าบริการหรือดอกเบี้ยนั้นตามราคาตลาดในวันที่โอน ให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน

(2) อำนาจเจ้าพนักงานในการประเมินราคาทุนของสินค้าที่ส่งเข้ามาจากต่างประเทศ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ทวิ (7) โดยให้เทียบเคียงกับราคาทุนของสินค้าประเภทและชนิดเดียวกับที่ส่งเข้าไปในประเทศอื่นได้

(3) การห้ามนำค่าซื้อทรัพย์สิน และรายจ่ายการซื้อหรือขายทรัพย์สินในส่วนที่ เกินปกติมาคำนวณกำไรสุทธิ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 ตรี (15)

(4) การป้องกันการโอนสินค้าออกต่างประเทศ โดยปราศค่าตอบแทนให้แก่ผู้มีความสัมพันธ์กัน ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 70 ตรี ให้ถือราคาสินค้าตามราคาตลาดในวันที่ ส่งไปเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีที่ส่งไปนั้น

(5) การกำหนดแนวทางให้เจ้าพนักงานสรรพากรปฏิบัติในการตรวจสอบและประเมิน ภาษีการตั้งราคาโอน ตามคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป. 113/2545 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2545 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้ของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกรณีการกำหนดราคาโอนให้เป็นตาม ราคาตลาด แต่คำสั่งนี้ไม่ถือเป็นกฎหมาย โดยเป็นเพียงคำสั่งให้เจ้าพนักงานประเมินของ กรมสรรพากรยึดถือเป็นแนวทาง โดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลรัษฎากรที่เกี่ยวข้องและมีความ สอดคล้องกับมาตรฐานการบัญชีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเจ้าพนักงานประเมินอาจใช้วิธีใดวิธีหนึ่งในการ กำหนดราคาตลาดดังนี้<sup>4</sup>

(5.1) วิธีเปรียบเทียบกับราคาที่ไม่ได้มีการควบคุม (Comparable Uncontrolled Price Method)

(5.2) วิธีราคาขายต่อ (Resale Price Method)

(5.3) วิธีราคาทุนบวกกำไรส่วนเพิ่ม (Cost Plus method)

(5.4) วิธีอื่นหากวิธีตาม 3 วิธีข้างต้น ไม่สามารถกำหนดราคาตลาดได้ แต่วิธีอื่นนั้น ต้องเป็นวิธีที่ได้รับการรับรองโดยสากลและมีความเหมาะสมตามสภาพข้อเท็จจริงในทางการค้าที่เกี่ยวข้อง กับการขายสินค้านั้น

ทั้งนี้ ประเทศไทยมีการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 ในเรื่อง นิติกรรมอำพราง และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ในเรื่องตัวการตัวแทน

<sup>4</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 778

มาใช้ในการป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน<sup>5</sup> อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายภาษีอากรที่ใช้ในการจัดการกับการตั้งราคาทุนต่ำเพื่อการหลีกเลี่ยงภาษี ซึ่งอาจเกิดจากความคิดว่ามาตรการนี้จะลดแรงจูงใจการลงทุนจากต่างประเทศที่จะนำการลงทุนในประเทศไทย<sup>6</sup>

ตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอากรที่ไม่บริสุทธิ์ (Abusive Tax Avoidance) บัญญัติไว้โดยเฉพาะอย่างบางประเทศแล้ว บทบัญญัติในประมวลรัษฎากรข้างต้นก็ใช้ได้กับกรณีการตั้งราคาโอนเท่านั้น ส่วนการใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็นำมาใช้ได้เพียงการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยการแสดงเจตนาหลงและนิติกรรมอำพราง<sup>7</sup> ซึ่งอาจนำมาใช้กับกรณีการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนด้วย ทั้งนี้ บทบัญญัติตามประมวลรัษฎากรหรือแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็มีลักษณะเป็นมาตรการที่ใช้กับข้อเท็จจริงหนึ่ง (Specific Anti-Avoidance Rules: SAAR) ไม่ใช่มาตรการทั่วไป<sup>8</sup>

ส่วนในเรื่องการหลีกเลี่ยงภาษีและการหนีภาษีในต่างประเทศนั้น ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในการป้องกันการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี<sup>9</sup> ซึ่งการพิสูจน์ในทางปฏิบัติและการหาพยานหลักฐานในต่างประเทศในกรณีของบริษัทข้ามชาติก็กระทำได้ยาก โดยเฉพาะประเทศที่ไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทย<sup>10</sup>

#### 4.2 ความจำเป็นในการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย

ปัจจุบันเอกชนผู้ประกอบการไทยได้ดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศด้วยการลงทุนนอกประเทศเพิ่มมากขึ้น เพื่อให้การดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศเป็นไปโดยสะดวกราบรื่นและส่งผลให้เกิดความร่วมมือการพัฒนาธุรกรรมของนักลงทุนประเทศต่าง ๆ ซึ่งอีกในด้านหนึ่งก็ทำให้เกิดมุมมองในด้านการใช้ดินแดนดังกล่าวในการทำธุรกรรมทางการเงินโดยมิชอบหรือเพื่อประโยชน์ในการหนีหรือหลีกเลี่ยงภาษีด้วย โดยการใช้การลงทุนนอกประเทศอาจกระทำในดินแดนบางแห่งที่มีพื้นที่น้อยและมีทรัพยากรที่จำกัด ซึ่งอาจเชื่อเชิญให้นักลงทุนต่างชาติมาใช้บริการในประเทศของตน

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 789

<sup>6</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 252

<sup>7</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 793

<sup>8</sup> เกรียงเดช มาจำเนียร, "มาตรการป้องกันการเลี่ยงภาษีอากร.", หน้า 25

<sup>9</sup> สุเมธ ศิริคุณโชติ, กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ., หน้า 217

<sup>10</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร., หน้า 793

ด้วยการวางหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างชาติเข้าไปตั้งบริษัทได้โดยง่ายและมีกฎระเบียบที่ไม่เข้มงวด แต่อาจมีเงื่อนไขให้บริษัทเหล่านี้ต้องดำเนินธุรกิจข้ามชาติเป็นหลักและไม่ได้ให้บริการคนท้องถิ่นโดยตรงเพื่อไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจพิเศษและมีภาระภาษีตามปกติ โดยในกรณีของประเทศไทยเองผู้ประกอบการไทยก็มีความจำเป็นที่ผู้ประกอบการธุรกิจบางรายประสงค์จะใช้ใช้การลงทุนนอกประเทศ เพื่อการระดมทุนจากต่างประเทศที่ต้นทุนต่ำกว่าในประเทศและมีกฎระเบียบข้อบังคับน้อยกว่า การตั้งบริษัทโฮลดิ้งสำหรับประโยชน์ในการลงทุนและการใช้ประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนของประเทศอื่นหรือประโยชน์อื่นในทางการค้า เช่น การเป็นศูนย์กลางการจัดซื้อและจัดการขาย ความได้เปรียบในการเจรจาต่อรอง การใช้บริการประกันภัยที่ต่ำกว่าในประเทศ เป็นต้น หรือเพื่อทำธุรกรรมทางการเงินที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย<sup>11</sup> ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวอาจไม่ได้เป็นไปได้เพื่อวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการดำเนินธุรกิจ

แม้ในด้านหนึ่งการลงทุนในต่างประเทศจะก่อผลดีต่อประเทศไทย หากนักลงทุนได้นำเงินตราที่เป็นเงินได้หรือผลกำไรจากการลงทุนในต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งจะเป็นประโยชน์จากการที่มีกระแสเงินตราไหลกลับเข้ามาในประเทศไทยและประเทศไทยอาจได้จัดเก็บภาษีอากรเพิ่มขึ้น โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายภาษีและการจัดภาษีซ้อนที่เป็นธรรม แต่เนื่องด้วยประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการหลีกเลี่ยงหรือการหนีอากรไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับมีมาตรการต่อต้านการหลีกเลี่ยงภาษีอากรในต่างประเทศเพียงบางกรณี อาทิเช่น การป้องกันการตั้งราคาโอน ที่ปรากฏในประมวลรัษฎากรให้อำนาจในการประเมินและตรวจสอบการตั้งราคาโอนด้วยวิธีการต่าง ๆ และมาตรการในการนำกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายภาษีอากรอย่างการใช้บทบัญญัติเรื่องนิติกรรมอำพราง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 และบทบัญญัติเรื่องตัวการตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 มาปรับใช้ในการป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อน ซึ่งมาตรการที่กล่าวมาข้างต้นก็เป็นเพียงมาตรการในการนำบทบัญญัติตามกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหนึ่ง แต่ไม่มีลักษณะเป็นมาตรการทั่วไป ส่วนมาตรการในการต่อต้านการหลีกเลี่ยงที่ยังไม่ปรากฏในกฎหมายไทย อาทิเช่น การตั้งราคาทุนต่ำ การป้องกันการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี หรือมาตรการ CFC ที่ใช้จัดเก็บภาษีจากบริษัทที่กักเก็บเงินได้ไว้ในต่างประเทศ เป็นต้น

ตามที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการในการต่อต้านการหลีกเลี่ยงหรือการหนีอากรที่กล่าวมานั้น ถือเป็นมาตรการหลักและมาตรการเฉพาะ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวที่ครบถ้วนและเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงหรือการหนีอากร

<sup>11</sup> พิกพ วีระพงษ์, "ทำไมต้องใช้ Cayman Islands," วารสารสรรพากรศาสตร์, no. ฉบับที่ 10 เดือนตุลาคม 2539 (2539),

โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นการดำเนินการในต่างประเทศที่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วตามการพัฒนาทางเศรษฐกิจและโลกการค้าเสรีที่มีความเจริญก้าวหน้าในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เมื่อใดก็ตามที่ประเทศไทยได้จัดทำมาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านหลีกเลี่ยงหรือการหนีอากรให้เจริญก้าวหน้าอย่างประเทศพัฒนาแล้ว มาตรการทางกฎหมายที่มุ่งป้องกันการกักเก็บกำไรไว้ในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีในลักษณะของกฎหมาย FATCA อันเป็นมาตรการที่จะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และเงินได้ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทย จะเป็นมาตรการที่ส่งเสริมให้การบังคับใช้มาตรการหลักในการป้องกันการหลีกเลี่ยงหรือการหนีอากรมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการแก้ไขปัญหาการจกเก็บภาษีเงินได้ โดยผู้เขียนจะอธิบายถึงความจำเป็นในการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศที่ได้ศึกษาจากกฎหมาย FATCA มาปรับใช้ในประเทศไทย โดยแยกเป็นกรณีของผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและผู้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

#### 4.2.1 กรณีผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ตามกฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าผู้ที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือได้รับสัญชาติอเมริกันถือว่ามีสัญชาติอเมริกันหรือพลเมืองอเมริกันต้องเสียภาษีเงินได้ทั้งที่รับภายในและนอกประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้บทบัญญัติ IRC ซึ่งเป็นการเก็บเงินได้ทั่วโลกของบุคคลชาวอเมริกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็ตาม แม้ผู้มีสัญชาติอเมริกันจะสละความเป็นพลเมืองอเมริกันแล้วก็ยังคงต้องเสียภาษีให้ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในการสละสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองอเมริกันที่จะส่งผลให้ต้องเสียภาษีจากเงินได้ที่ได้รับจากแหล่งเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น การนำมาตราการอย่างกฎหมาย FATCA ทั้งในส่วนที่กำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติที่เป็นช่องทางสำคัญในการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศมาเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ของผู้เสียภาษีอเมริกัน และในส่วนการเปิดเผยสินทรัพย์ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีอเมริกัน ย่อมเป็นการส่งเสริมการใช้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีตามหลักสัญชาติที่ประเทศสหรัฐอเมริกายึดถือเป็นหลักในการจัดเก็บภาษีจากชาวอเมริกันไม่ว่าจะมีเงินจากที่ใดก็ตามในโลก

ส่วนตามกฎหมายไทยถือว่าบุคคลธรรมดามีเงินได้ที่ต้องนำมาคำนวณรวมเป็นเงินได้พึงประเมินเพื่อการเสียภาษีตามเกณฑ์เงินสด (Cash basis) โดยถือว่ารายได้เกิดขึ้นเมื่อมีการรับเงินสดในปีบัญชีนั้น ผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไทยจึงต้องเสียภาษีจากเงินได้ดังกล่าวในปีที่ได้รับเงินสดนั้น โดยประมวลรัษฎากรซึ่งเป็นกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของประเทศไทยนั้น ยึดถือหลักการจัดเก็บภาษีตามหลักแหล่งเงินได้ โดยประมวลรัษฎากร มาตรา

41 วรรคแรก ที่กำหนดให้จัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามหลักแหล่งเงินได้จากผู้มีเงินได้จากหน้าที่การงานหรือกิจการที่ทำในประเทศไทยหรือเนื่องจากกิจการของนายจ้างในประเทศไทย หรือจากทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ที่ต้องเสียภาษีเงินได้ให้กับประเทศไทยเสมอ ไม่ว่าผู้มีเงินได้จะอยู่ในประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม

ส่วนการยึดถือการใช้หลักถิ่นที่อยู่ในการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามกฎหมายไทยจะพบได้จาก ประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ที่กำหนดให้ผู้อยู่ในประเทศไทยรวมเวลาทั้งหมดถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันในปีภาษี ซึ่งมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 ในปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว เนื่องจากหน้าที่การงานหรือกิจการที่ทำในต่างประเทศ หรือเนื่องจากทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศ จะต้องเสียภาษีเงินได้ ประกอบกับตามแนวทางปฏิบัติของกรมสรรพากรในกรณีเงินได้ของบุคคลธรรมดาจากแหล่งเงินได้นอกประเทศไทย หากจะนำมาคำนวณเสียภาษีเงินได้ให้ประเทศไทย ก็ต่อเมื่อผู้มีเงินได้นำเงินได้เข้ามาในประเทศไทย และผู้มีเงินได้อยู่ในประเทศไทยในปีภาษีนั้น ในระยะเวลาหนึ่งหรือหลายช่วงระยะเวลา รวมทั้งหมด 180 วัน

ทั้งนี้ แม้ประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง จะถือเป็นการขยายอำนาจการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามหลักถิ่นที่อยู่ในกรณีผู้มีเงินได้จากหน้าที่การงาน หรือจากกิจการที่ทำในต่างประเทศ หรือเนื่องจากทรัพย์สินในต่างประเทศ แต่การผู้มีเงินได้ดังกล่าวที่เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยครบ 180 วันในปีภาษีที่มีเงินได้ดังกล่าวเกิดขึ้น แต่ก็มีข้อจำกัดว่าผู้มีถิ่นที่อยู่จะเสียภาษีในประเทศไทยจากเงินได้ในต่างประเทศเท่าจำนวนที่ตนเองนำกลับเข้ามาในประเทศไทยเท่านั้น และยิ่งกว่านั้นในทางปฏิบัติกรมสรรพากรยังตีความหลักถิ่นที่อยู่ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ให้จำกัดยิ่งขึ้น โดยต้องเสียภาษีในจำนวนเงินเฉพาะที่นำกลับเข้ามาในประเทศไทยภายในปีภาษีเดียวกันกับที่เงินได้ในต่างประเทศดังกล่าวเกิดขึ้นและผู้มีเงินได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยด้วย แต่ถ้าเงื่อนไขทั้งสองประการข้างต้นไม่ได้เกิดขึ้นในปีภาษีเดียวกันกับปีที่มีเงินได้เงินได้ในต่างประเทศดังกล่าว ก็จะไม่ต้องนำคำนวณเงินได้สุทธิเพื่อเสียภาษีในประเทศไทย แม้จะมีการนำเงินได้เข้ามาในปีต่อมาก็ไม่ต้องนำเงินได้ดังกล่าวมาเสียภาษีในประเทศไทย ซึ่งในทางหนึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายและแนวปฏิบัติทางภาษีอากรในการแสวงหาสิทธิประโยชน์ทางภาษีด้วยการวางแผนภาษีให้เงินได้จากแหล่งนอกประเทศพ้นการบังคับของกฎหมายไทยในส่วนของบุคคลธรรมดาซึ่งมีศักยภาพทางเศรษฐกิจสูงและสามารถหารายได้จากต่างประเทศ นอกจากการหารายได้ในประเทศไทยที่ตนเองมีสัญชาติ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้มีแนวคิดที่เห็นว่าประเทศไทยจัดเก็บภาษีด้วยหลักถิ่นที่อยู่ จึงควรปรับปรุงอำนาจจัดเก็บภาษีของรัฐให้มีการจัดเก็บภาษีกับผู้เสียภาษีไทยจากเงินได้ไม่ว่าเงินได้นั้นจะมาจากแหล่งที่ใด โดยการแก้ไขประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ให้เป็นการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ในต่างประเทศ แม้จะไม่มี การนำเงินได้จาก

ต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย เนื่องจากผู้อยู่ในประเทศที่สามารถมีรายได้จากต่างประเทศนั้น มักเป็นผู้มีรายได้อีกมากจึงสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินออกไปหาประโยชน์นอกประเทศ<sup>12</sup>

ดังนั้น แม้ว่าในปัจจุบันประมวลรัษฎากร มาตรา 41 จะเป็นบทบัญญัติที่การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องหลักแหล่งเงินได้และหลักถิ่นที่อยู่อันเป็นฐานในการเก็บภาษีเงินได้จากผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาระหว่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ของบุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีไทยในส่วนที่เกิดขึ้นนอกประเทศกลับเป็นเรื่องที่กระทำได้อย่างยากหากปราศจากการที่บุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีนำเงินได้เข้ามาในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายและแนวปฏิบัติในการตีความดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งหากบุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีไทยได้กระทำการเก็บกักหรือการเลื่อน (Deferral) การชำระภาษีอากรภายในประเทศ หรือเป็นกรณีที่จงใจใช้ประโยชน์จากดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีในการเก็บกักเงินและนำไปลงทุนใหม่หรือไม่นำเงินได้ดังกล่าวกลับเข้ามาในประเทศไทยอีกเลย รัฐก็จะไม่มีทางจัดเก็บภาษีเงินได้จากบุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีในจำนวนเงินส่วนดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาดังกล่าวยังอาจได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีในเงินได้จำนวนดังกล่าวตามอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นแหล่งเงินได้อีกด้วย

ตามที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า ด้วยการเก็บภาษีเงินได้จากผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไทยในส่วนของเงินได้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศยังเป็นเรื่องที่ยากตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน การนำมามาตรการที่ใช้บังคับกับสถาบันการเงินต่างชาติเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายและส่งรายข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียภาษีในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA จึงอาจยังไม่มีควมจำเป็นสำหรับการจัดเก็บภาษีเงินได้ของประเทศไทยในส่วนผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในสภาวะการณ์ปัจจุบัน เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้จัดเก็บภาษีเงินได้จากผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามหลักแหล่งเงินได้ทั่วโลกเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศไทยจะเก็บภาษีเงินได้ตามหลักแหล่งเงินได้และหลักถิ่นที่อยู่ ประกอบการตีความใช้กฎหมายที่จำกัดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไทย ซึ่งตามกฎหมายไทยจะไม่จัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศที่ยังไม่ได้นำเงินได้เข้ามาในประเทศไทย มาตราการอย่างกฎหมาย FATCA จึงไม่อาจเพิ่มประสิทธิภาพการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากส่วนเงินได้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม หากในอนาคตประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ให้สามารถจัดเก็บเงินได้ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศจากผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

<sup>12</sup> วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, "ปฏิรูปภาษี การคลัง และงบประมาณเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 41, no. ฉบับที่ 1 มีนาคม 2555 (2555), หน้า 10-11

โดยการตัดคำว่า “เมื่อนำเงินได้พึงประเมินเข้ามาในประเทศไทย” ออก ประกอบกับได้มีการกำหนดมาตรการทั่วไป (General Anti-Avoidance Rule: GAAR) และมาตรการพิเศษ (Specific Anti-Avoidance Rules: SAAR) หรือมาตรการเฉพาะ (Specific Tax Provision) ในการป้องกันและบรรเทาปัญหาการหลบเลี่ยงหรือหนีภาษี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากในอนาคตประเทศไทยได้นำมาตรการ CFC มาบัญญัติเป็นกฎหมายแล้ว บริษัทในต่างประเทศที่เป็นของบุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีไทยมีเงินได้เกิดขึ้นในต่างประเทศ แม้ยังไม่มีเงินได้ถูกส่งมาสู่ผู้ถือหุ้นที่เป็นของบุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีไทย แต่การที่มาตรการ CFC จะถือเสมือนว่าเป็นเงินได้ที่ต้องนำมาคำนวณภาษีในประเทศไทย การนำมาตรการบังคับให้ผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไทยเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศและการจัดเก็บข้อมูลจากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA มาปรับใช้ในประเทศไทยอาจเป็นประโยชน์ในการนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์ฐานเงินได้พึงประเมิน เพื่อการจัดเก็บภาษีเงินได้ในกรณีที่ผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไทยที่ถือเป็นผู้อยู่ในประเทศไทยและมีเงินได้พึงประเมินจากหน้าที่งานหรือกิจการที่ทำในต่างประเทศ หรือทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศ ได้นำเงินได้พึงประเมินจำนวนดังกล่าวจากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศนั้นเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งส่งผลให้ต้องนำเงินได้ดังกล่าวมาคำนวณเงินได้พึงประเมินตามกฎหมายไทย โดยมาตรการการรายงานข้อมูลสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศอย่างเช่นกฎหมาย FATCA ที่ได้มีการปรับปรุงให้มีลักษณะเป็นมาตรการที่มีพื้นฐานอยู่บนการให้ความร่วมมือของรัฐบาลต่างประเทศและผู้จ่ายเงินได้ดังกล่าวในต่างประเทศ และมีมาตรการที่รัฐบาลของประเทศนั้นอาจเข้ามาช่วยเหลืออำนวยความสะดวกและส่งเสริมการปฏิบัติตามด้วยต้นทุนที่ต่ำลง (Law compliance cost) ซึ่งจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและการให้ความร่วมมือในการเสียภาษี (Efficiency in tax administration and compliance) โดยผู้เสียภาษีก็นำค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้เสียภาษีที่ต่ำลง (Low administrative and compliance cost) อันจะเป็นปัจจัยที่ทำให้มาตรการดังกล่าวได้รับความร่วมมือในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในส่วนต่อไป โดยถือเป็นการสร้างมาตรการเสริมที่เป็นประโยชน์ต่อการป้องกันการหลีกเลี่ยงหรือการหนีภาษีในต่างประเทศได้อย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 4.2.2 กรณีผู้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

ในกรณีของนิติบุคคลผู้เสียภาษีอเมริกันนอกจากจะต้องนำเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาคำนวณภาษีเงินได้แล้ว เพื่อเป็นการป้องกันการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีโดยมิชอบด้วยการพัวกรอเงินได้ไว้ในต่างประเทศ ในกรณีที่นิติบุคคลในต่างประเทศเหล่านั้นมีการควบคุมโดยบุคคลชาวอเมริกัน กฎหมายภาษีอเมริกันยังกำหนดให้นำเงินได้จากกิจการที่

ดำเนินการในต่างประเทศมาคำนวณรวมในการเสียภาษีตามถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่ด้วย ทั้งนี้ ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาการนำมาตรการที่บังคับให้สถาบันการเงินต่างชาติเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และเงินได้ของผู้เสียภาษีอเมริกันในต่างประเทศจะเป็นมาตรการเสริมให้การบังคับใช้มาตรการ CFC ในการป้องกันการหลีกเลี่ยงหรือการหนีอากรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการแก้ไขปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายไทยยึดถือหลักสถานที่จดทะเบียนจัดตั้งเป็นฐานในการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศไทยได้อย่างไม่จำกัด และถือว่านิติบุคคลมีรายได้ที่ต้องนำมาคำนวณเป็นกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีตามเกณฑ์สิทธิ (Accrual basis) โดยถือว่ารายได้เกิดขึ้นเมื่อมีรายได้ในปีบัญชีใดให้ถือเป็นรายได้ในรอบปีบัญชีนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงการรับชำระเงินสดแล้วหรือไม่ โดยนิติบุคคลที่จัดตั้งตามกฎหมายไทย กล่าวคือ จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย เมื่อมีเงินได้จากการประกอบกิจการในต่างประเทศจะต้องนำเงินได้จากการประกอบกิจการนั้นมาคำนวณรวมกับเงินได้ในประเทศไทยเพื่อคำนวณกำไรสุทธิในการเสียภาษีเงินได้ โดยกรมสรรพากรมีแนวการตีความเกี่ยวกับเกณฑ์สิทธิให้หมายถึง การที่มีสิทธิเรียกร้องทางกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว และในกรณีของผู้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลก็ไม่ต้องพิจารณาการนำเงินได้ในต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยแล้วหรือไม่ อย่างเช่นกรณีผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล ผู้เสียภาษีไทยเป็นการจัดเก็บภาษีตามหลักแหล่งเงินได้ ที่นิติบุคคลผู้เสียภาษีจึงต้องนำรายได้มาคำนวณเป็นกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้ตามเกณฑ์สิทธิ ประกอบกับต้องนำเงินได้จากการประกอบกิจการในต่างประเทศมาคำนวณรวมกับเงินได้ในประเทศไทย เพื่อคำนวณกำไรสุทธิในการเสียภาษีด้วย เมื่อเงินได้จากการประกอบกิจการในต่างประเทศของนิติบุคคลผู้เสียภาษีสัญชาติไทยที่อาจนำมารวมในการคำนวณเงินได้สุทธิในการเสียเก็บภาษีเงินได้ตามกฎหมายไทยได้ ซึ่งในการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลต่างประเทศประมวลรัษฎากรก็ได้กำหนดอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้ที่เป็นไปตามหลักแหล่งเงินได้ที่ปรากฏตามประมวลรัษฎากรไว้ด้วย อาทิเช่น

(1) กรณีของนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายต่างประเทศและเปิดสาขาในประเทศไทย ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 66 วรรคสอง

(2) กรณีของนิติบุคคลต่างประเทศที่มีลูกจ้าง ผู้ทำการแทน ผู้ทำการติดต่อในการประกอบกิจการในประเทศไทย และเป็นเหตุให้ได้รับเงินหรือกำไรในประเทศไทย ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 76 ทวิ โดยในส่วนกรณีของสัญญาซื้อขายจะถือสถานที่ทำสัญญาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาว่าเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่

(3) กรณีของนิติบุคคลต่างประเทศในส่วนกรณีสัญญาบริการหรือการรับจ้างทำของ ถือเป็นสถานที่ให้บริการหรือรับจ้างทำของในประเทศไทยเป็นเงื่อนไขสำคัญ ไม่ว่าสัญญาจะลงนามที่ใดจะ ถือว่ามีการประกอบกิจการในประเทศไทยตามนัยประมวลรัษฎากร มาตรา 76 ทวิ

(4) การหักภาษีเงินได้กรณีของนิติบุคคลต่างประเทศไม่ได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) หรือ (6) ที่จ่ายจากประเทศไทยหรือจ่ายในประเทศไทย ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 70

อย่างไรก็ตาม หากนิติบุคคลสัญชาติไทยดังกล่าวไม่ได้นำเงินได้ในต่างประเทศมาคำนวณรวมเงินได้สุทธิในประเทศไทย แต่อาจใช้วิธีการพักหรือกักเก็บเงินไว้ในบริษัทลูกที่จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศ รวมถึงการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิ์ประโยชน์ทางภาษีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในดินแดนที่ประเทศไทยไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนหรือความตกลงในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษี ประกอบกับการที่ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศของนิติบุคคลอย่างมาตรการ CFC ที่กำหนดให้นำเงินได้ในต่างประเทศที่มีการกักเก็บหรือพักไว้มาเสียภาษีเงินได้ ดังนั้น กรมสรรพากรจึงไม่สามารถจัดเก็บภาษีเงินได้ในส่วนดังกล่าว เนื่องจากไม่ได้มีการนำมาคำนวณเป็นกำไรสุทธิ

ทั้งนี้ ประเทศไทยยังมีนโยบายการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล ที่สนับสนุนการขยายขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทยที่มีการไปลงทุนประกอบการในต่างประเทศ อันจะเห็นได้จากการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศด้วยมาตรการจูงใจทางภาษีอากร โดยการสนับสนุนการให้ธุรกิจไทยที่มีการไปลงทุนประกอบการในต่างประเทศ ซึ่งเป็นนโยบายทางภาษีที่ปรากฏขึ้นจากการตราพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 442 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 10 จำกัดอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้ตามหลักถิ่นที่อยู่จากนิติบุคคลที่มีสถานที่จดทะเบียนตั้งบริษัทในประเทศไทยลงในส่วนที่เป็นการยกเว้นภาษีเงินได้จากส่วนเงินปันผลที่ได้รับจากการถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ โดยบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไทยต้องถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในต่างประเทศผู้จ่ายเงินปันผลไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้าของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียง เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือนนับแต่วันที่ได้หุ้นนั้นมาจนถึงวันที่ได้รับเงินปันผล และเงินปันผลดังกล่าวต้องมาจากกำไรสุทธิที่มีการเสียภาษีในประเทศของนิติบุคคลในต่างประเทศผู้จ่ายเงินปันผลดังกล่าว ในอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละยี่สิบห้าของกำไรสุทธิ (ไม่ว่าประเทศนั้นจะมีกฎหมายลดหรือยกเว้นภาษีกำไรสุทธิหรือไม่ก็ตาม) อันส่งผลให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไทยไม่ต้องนำเงินได้จากส่วนเงินปันผลดังกล่าวมาเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในประเทศไทย ซึ่งถือเป็นนโยบายด้านภาษีด้วยการกำหนดมาตรการจูงใจทางภาษีอากรที่เป็นมาตรการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศ เนื่องจากมีการกำหนดอัตราภาษีที่เป็นหลักเกณฑ์

เงื่อนไขในการยกเว้นภาษีจากเงินปันผลในต่างประเทศดังกล่าวในอัตราที่ต่ำกว่าอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลตามประมวลรัษฎากร (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อ 2.3.2)

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า เมื่อใดประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายด้านภาษีจากที่มีการมุ่งใจด้วยมาตรการทางภาษีอากรในการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศ มาเป็นการมุ่งจัดเก็บจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่ได้จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย ที่มีขีดความสามารถในการแข่งขันสูงและมีการไปลงทุนประกอบการในต่างประเทศ ให้ต้องนำเงินได้ในต่างประเทศมาคำนวณรวมเป็นกำไรสุทธิและนำมาเสียภาษีในประเทศไทยตามหลักถิ่นที่อยู่ได้อย่างเต็มที่ สำหรับการจัดเก็บภาษีจากส่วนเงินได้ในต่างประเทศที่ส่งเสริมการสร้างความเป็นธรรมและความเสมอภาคในการจัดเก็บภาษีอากร ประกอบกับหากได้มีการนำมาตราทางกฎหมายการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศอย่างมาตรการ CFC มาบัญญัติเป็นกฎหมายให้เงินได้ในต่างประเทศต้องนำมาคิดคำนวณเสียภาษีในประเทศไทยแล้ว มาตรการที่เป็นการบังคับให้นิติบุคคลผู้เสียภาษีสัญชาติไทยเปิดเผยสินทรัพย์ทางการเงินของตนเองในต่างประเทศ และมาตรการการรายงานข้อมูลสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศอย่างเช่นกฎหมาย FATCA ที่ได้มีการปรับปรุงให้มีลักษณะเป็นมาตรการที่มีพื้นฐานอยู่บนการให้ความร่วมมือของรัฐบาลต่างประเทศและผู้จ่ายเงินได้ดังกล่าวในต่างประเทศ เพื่อให้กรมสรรพากรได้มาซึ่งข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ทางการเงินและเงินได้ในต่างประเทศ อาจนำไปสู่การประเมินภาษีเงินได้คำนวณจากเงินได้สุทธิที่แท้จริง จากทั้งส่วนเงินได้ที่ เป็นรายรับในประเทศไทยและในต่างประเทศ แม้ว่าจะมีการพักหรือกักเก็บเงินไว้ในต่างประเทศก็ตาม โดยมาตรการดังกล่าวควรเป็นมาตรการที่อาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐบาล ในรูปแบบที่ไม่ก่อภาระในการดำเนินการแก่ผู้จ่ายเงินในต่างประเทศที่ยอมให้ความร่วมมือมากจนเกินสมควร และมีภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความร่วมมือตามข้อตกลงดังกล่าว โดยรัฐบาลของประเทศนั้นอาจเข้ามาช่วยเหลืออำนวยความสะดวกและส่งเสริมการปฏิบัติตามด้วยต้นทุนที่ต่ำลง ซึ่งจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและการให้ความร่วมมือในการเสียภาษีโดยผู้เสียภาษีก็มีค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้เสียภาษีที่ต่ำลง อันจะเป็นปัจจัยที่ทำให้มาตรการดังกล่าวได้รับความร่วมมือต่อไป

จากการวิเคราะห์สภาพสภาพปัญหาและมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ ในหัวข้อ 4.1 และความจำเป็นในการนำมาตราการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม FATCA มาใช้ในประเทศไทย ตามหัวข้อ 4.2 ทั้งในส่วนที่เป็นกรณีผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในหัวข้อ 4.2.1 และผู้เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในหัวข้อ 4.2.2 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ในกรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศส่งออกเงินลงทุน (Capital Exporting Country) เป็นหลัก และเป็นประเทศแรกที่ใช้มาตรการ CFC ดำเนินการกับผู้เสียภาษีที่หลีกเลี่ยงภาษีที่เกิดจากการพักหรือ กักเก็บ หรือเลื่อน (Deferral) การชำระภาษีด้วยการกระทำผ่านบริษัทในเครือที่ตั้งใน

ต่างประเทศ แต่ในอดีตช่วงก่อนปี ค.ศ. 1962 ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยังไม่จัดเก็บเงินได้จากการลงทุนผ่านบริษัทลูกในต่างประเทศจนกว่าจะมีการจ่ายเงินปันผลกลับมาให้แก่บริษัทแม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นการเพิ่มศักยภาพให้นักลงทุนของตนให้สามารถแข่งขันต่างประเทศได้ จนเป็นผลให้นักลงทุนสามารถวางแผนภาษีโดยการพักหรือดำเนินการกักเก็บเงินได้ไว้ในต่างประเทศ เพื่อเลื่อนเวลาการเสียภาษีในประเทศของตนออกไปหรือเพื่อไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งจำนวน จนกระทั่งในเวลาต่อมาเกิดปัญหาจากการหลีกเลี่ยงหรือหนีภาษีในต่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการบัญญัติมาตรการ CFC เป็นกฎหมายขึ้นในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงกรณีศึกษาของประเทศไทยแล้วพบว่า ในอดีตประเทศไทยเป็นประเทศที่นำเข้าเงินลงทุน (Capital Importing Country) เป็นหลัก แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการเปลี่ยนแปลงไปสู่การเป็นประเทศส่งออกเงินลงทุนมากยิ่งขึ้น แต่ด้วยเหตุที่ในปัจจุบันประเทศไทยยังมีนโยบายด้านภาษีเงินได้นิติบุคคลที่ส่งเสริมการจัดตั้งนิติบุคคลที่เป็นการลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ยกเว้นเงินได้จากเงินปันผลของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนในต่างประเทศ ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีและการหนีภาษีในต่างประเทศเป็นบทบัญญัติเฉพาะในการป้องกันการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี อาทิเช่น มาตรการ CFC หากแต่ปรากฏเพียงบทบัญญัติในประมวลรัษฎากรที่นำมาปรับใช้กับกรณีการตั้งราคาโอน ส่วนกรณีการแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนก็มีการนำบทบัญญัติเรื่องตัวการตัวแทน การแสดงเจตนาหลง และนิติกรรมอำพรางมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเพียงมาตรการที่ใช้กับข้อเท็จจริงหนึ่งไม่ใช่วิธีการทั่วไป อีกทั้งประเทศไทยยังประสบปัญหาข้อจำกัดในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่เป็นส่วนเงินได้ในต่างประเทศ ด้วยเหตุที่ถ้อยคำและขอบเขตอำนาจการจัดเก็บภาษีจากส่วนเงินได้บุคคลธรรมดาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง และแนวทางการตีความประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ตามหนังสือ ที่ กค 0802/696 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2530 ของกรมสรรพากร ที่ส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในส่วนเงินได้ในต่างประเทศได้อย่างเต็มที่ ส่วนภาษีเงินได้นิติบุคคล ประเทศไทยมีนโยบายด้านภาษีที่ส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศ ด้วยการยกเว้นภาษีเงินได้จากส่วนเงินปันผลในต่างประเทศตามพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่ 442 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่ 10 ประกอบกับเมื่อเปรียบเทียบการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศแล้วผู้ลงทุนของไทยกับสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า ผู้ลงทุนของไทยมีมูลค่าสุทธิในการลงทุนทางตรง (ทั้งที่ยังไม่ได้แบ่งแยกส่วนที่เกี่ยวข้องกับดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี) น้อยกว่ากระแสเงินลงทุนทางตรงที่ธุรกิจข้ามชาติอเมริกันใช้ในต่างประเทศ (เพียงเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี) เป็นอย่างมาก ดังนั้น ตามข้อเท็จจริงที่ได้ปรากฏขึ้นในสถานการณ์ปัจจุบัน ประเทศไทยจึงอาจยังไม่มีควมจำเป็นเฉพาะหน้าที่จะต้องเร่งรัดการบัญญัติกฎหมายที่มีมาตรการ

ป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA ของประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA มาใช้ในประเทศไทยยังมีผลกระทบอีกหลายประการที่จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ดังที่จะกล่าวในส่วนต่อไป

#### 4.3 ผลกระทบในการนำมาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย

##### 4.3.1 ประเด็นเกี่ยวกับการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการรายงานข้อมูล

เนื่องด้วยมาตรการหักภาษี ณ ที่จ่าย อย่างกฎหมาย FATCA ไม่ใช่การหักภาษี ณ ที่จ่ายตามปกติที่เป็นการหักเงินภาษีไว้ล่วงหน้า แต่เป็นการหักภาษี ณ ที่จ่าย เพื่อให้หน่วยงานจัดเก็บภาษีเงินได้มีข้อมูลในการประเมินภาษีที่เท่าเทียมและเท่าทันผู้เสียภาษี อีกทั้งยังมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ที่กฎหมาย FATCA กำหนดให้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายตามรูปแบบเฉพาะที่เลือกหนทางที่เป็นการไม่ยอมให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามการหักภาษี ณ ที่จ่ายตามรูปแบบเฉพาะดังกล่าว ซึ่งเป็นมาตรการที่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับให้หักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายที่มุ่งต่อการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายมากขึ้นจากการทำธุรกรรมตามปกติ

ส่วนการรายงานข้อมูลในรูปแบบทั้งที่เป็นรายปีหรือตามที่มีการร้องขออย่างกฎหมาย FATCA นั้น แม้จะเป็นการดำเนินงานสองฝ่ายระหว่างผู้มีหน้าที่ส่งข้อมูลกับผู้รับข้อมูล แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมาย (Compliance Cost) ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจทั้งที่กฎหมายหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายของต่างประเทศ แต่ผู้ที่มีหน้าที่หักการหักภาษี ณ ที่จ่าย และการส่งข้อมูลอย่างกฎหมาย FATCA ก็อาจต้องยอมจำนนทำตาม เพื่อประโยชน์ในการทำธุรกิจที่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกาหรือสถาบันการเงินต่างชาติที่ทำข้อตกลงอย่างกฎหมาย FATCA มิเช่นนั้นก็ต้องยอมปิดบัญชีของผู้ถือครองบัญชีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมาย FATCA กำหนดขึ้นเพื่อแสดงว่าตนเองเป็นสถาบันการเงินต่างชาติที่ถือว่าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และต้องไปขึ้นทะเบียนต่อ IRS ด้วย ทั้งนี้ สถาบันการเงินต่างชาติจะต้องเก็บรักษาการบันทึกข้อมูลอย่างน้อยห้าปีหลังจากที่ปิดบัญชีหรือบัญชีที่ขาดการติดต่อลูกค้าอเมริกัน อีก

ทั้งต้องปรับปรุงข้อมูลการพิสูจน์ตัวตนลูกค้าและข้อมูลที่เพิ่มขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ตามที่กฎหมาย FATCA กำหนดด้วย

หากนำมาตรการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย อย่างกฎหมาย FATCA มาใช้ในประเทศไทย ด้วยการบังคับกับสถาบันการเงินต่างชาติที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย เพื่อบีบบังคับให้ยินยอมร่วมมือในการจัดเก็บภาษีล่วงหน้าด้วยการเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทย และรายงานข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดเก็บภาษีจากผู้เสียภาษีไทยที่มีแหล่งเงินได้ในต่างประเทศนั้น การหักภาษี ณ ที่จ่ายที่รูปแบบเฉพาะเช่นนี้ไม่ใช่การหักภาษี ณ ที่จ่ายที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการอำนวยความสะดวกของรัฐในการจัดเก็บภาษีจากสถาบันการเงินต่างชาติที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศไทยโดยตรงและไม่ถือเป็นมาตรการบรรเทาภาระภาษีโดยการจ่ายภาษีล่วงหน้าอันเป็นความมุ่งหมายของการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากผู้มีเงินได้โดยตรงซึ่งก็คือ ผู้เสียภาษีไทย ดังนั้น มาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายอย่างกฎหมาย FATCA จึงอาจขัดต่อผลประโยชน์ที่ได้ของผู้เสียภาษี เนื่องจากสถาบันการเงินต่างชาติผู้ได้ผลประโยชน์จากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศจะต้องชำระภาษีมากเกินไปจนสมควรจากมาตรการหักภาษี ณ ที่จ่าย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบีบบังคับให้ยอมร่วมมือในการจัดเก็บภาษีกับรัฐที่เป็นแหล่งเงินได้ ซึ่งการหักภาษีจากแหล่งเงินได้ในลักษณะดังกล่าวเป็นการก่อบรรเทาภาระภาษีที่ไม่ใช่การจ่ายภาษีล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดเวลา อีกทั้งเป็นการก่อการไหลเวียนของกระแสเงินสด และสภาพคล่องทางการเงินที่สถาบันการเงินต่างชาติซึ่งเป็นผู้มีเงินได้ที่ไม่สมควรได้รับภาระภาษื่อดังกล่าว และอาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมายที่สูงเกินควรอันเป็นต้นทุนแก่ผู้ประกอบการที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการค้าการลงทุนจากต่างประเทศอีกด้วย

ทั้งนี้ กรณีที่ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ได้ดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ในอัตราที่สูงกว่าอนุสัญญาภาษีซ้อน และไม่ใช่การหักภาษี ณ ที่จ่าย จากการเก็บภาษีตามกฎหมายภายในประเทศดังกล่าวอาจก่อภาระที่เป็นต้นทุนทางการเงินที่ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ต้องเป็นผู้รับผิดชอบ และหากเกิดการฟ้องร้องคดีข้อพิพาทในประเทศที่มีการดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ร้อยละ 30 ซึ่งตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ถูกฟ้องร้องต่อศาลและต้องตกเป็นผู้แพ้คดี ฝ่ายตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าว ต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามมาตรการอย่างกฎหมาย FATCA จากการที่หัก ณ ที่จ่าย ที่ได้นำส่งหน่วยงานจัดเก็บภาษีในต่างประเทศแล้ว โดยต้องเป็นผู้รับผิดชอบจำนวนเงินที่ได้นำส่งไปแล้วดังกล่าว เนื่องจากการหักภาษี ณ ที่จ่ายเป็นกรณีที่ขาดการให้ความ

ยินยอมจากผู้ถูกหัก ฌ ที่จ่าย และเป็นกรณีที่กฎหมายภายในประเทศไม่ได้ให้สิทธิดังกล่าวไว้ ดังนั้น หากจะมีการนำมาตราอย่างกฎหมาย FATCA มาใช้ จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศที่มีการดำเนินการหักภาษี ฌ ที่จ่าย ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายเฉพาะหรือการแก้ไขประมวล รัชฎากร ที่ส่งผลให้ตัวแทนหักภาษี ฌ ที่จ่าย มีสิทธิสามารถดำเนินการหักภาษี ฌ ที่จ่าย เพื่อให้ ดำเนินการดังกล่าวได้ และป้องกันข้อพิพาทจากการหักภาษี ฌ ที่จ่ายดังกล่าว

#### 4.3.2 ประเด็นเกี่ยวกับพันธกรณีระหว่างประเทศในการขจัดภาษีซ้อน

เนื่องด้วยมาตรการหักภาษี ฌ ที่จ่าย อย่างกฎหมาย FATCA อาจเกิดผลกระทบต่อ พันธกรณีทางภาษีระหว่างประเทศ ที่มีต่อสถาบันการเงินที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐที่สหรัฐอเมริกา มี สนิธิสัญญาทางภาษีหรือข้อตกลงการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศ เนื่องจากบทบัญญัติอย่างกฎหมาย FATCA มีลักษณะที่จะลดสิทธิประโยชน์ตามสนธิสัญญาลงด้วยการกำหนดอัตราภาษีที่สูงขึ้นกว่า สนิธิสัญญา หากไม่มีการเครดิตภาษีและการคืนเงินที่เพียงพอต่อการจ่ายภาษีหัก ฌ ที่จ่าย ที่มีอัตรา ซึ่งสูงกว่าที่สนธิสัญญากำหนด

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อสถาบันการเงินต่างชาติที่ไม่ได้เข้าทำ ข้อตกลงเข้าร่วมปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ถูกหักภาษี ฌ ที่จ่ายร้อยละ 30 แต่มีสิทธิตาม อนุสัญญาภาษีซ้อน จะเครดิตภาษีหรือขอคืนเงินได้ไม่เกินกว่ายอดของการเครดิตภาษีหรือการขอ คืนเงิน ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นการแก้ไขการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศแต่เพียงฝ่ายเดียวของ ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะไม่มีการให้ดอกเบี้ยอื่นที่อาจได้รับในการจ่ายภาษีเกินในการเครดิต ภาษีหรือขอคืนเงินดังกล่าว และการผ่อนระยะเวลาการคืนเงินที่เพิ่มขึ้นก็มีระยะเวลาที่ยาวนานกว่า ปกติจาก 45 วัน เป็น 180 วัน ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่เป็นผลดีต่อสถาบันการเงินต่างชาติผู้ถูกหัก ภาษี ฌ ที่จ่ายตามกฎหมาย FATCA ที่ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าปกติ เนื่องจากอาจได้รับคืนเงิน ภาษีช้ากว่ากรณีปกติและจะไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยหากมีการจ่ายเกินกำหนดซึ่งอาจจะกระทบต่อ สภาพคล่องของกระแสเงินสดเพิ่มขึ้น แม้จะการคืนเงินและการเครดิตภาษีที่เป็นการแก้ไขการ จัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศแล้วก็ตาม ทั้งนี้ ในกรณีการจ่ายเงินให้แก่สถาบันการเงิน ต่างชาติไม่มีสิทธิได้รับยกเว้นหรือลดอัตราภาษีตามอนุสัญญาทางภาษีกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะ ไม่มีการอนุญาตให้เครดิตภาษีหรือการขอคืนภาษี จึงทำให้การหักภาษี ฌ ที่จ่ายลักษณะนี้ เป็นโทษ ต่อผู้หักภาษี ฌ ที่จ่ายตามกฎหมาย FATCA เนื่องจากไม่มีสิทธิขอคืนเงินหรือเครดิตภาษีอย่าง สถาบันการเงินต่างชาติที่มีสิทธิตามอนุสัญญาภาษีซ้อน

ในกรณีของประเทศไทย หากจะนำมาตราการจำกัดเก็บภาษีโดยการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายอย่างกฎหมาย FATCA มาใช้เสริมประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี แม้เป็นภาษีหัก ณ ที่จ่ายดังกล่าวจะเป็นภาษีที่จัดเก็บล่วงหน้าจากสถาบันการเงินต่างชาติที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย ก็อาจขัดต่อพันธกรณีทางภาษีระหว่างประเทศ เมื่อการหักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าวสูงกว่าอัตราภาษีตามอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยมีพันธกรณีกับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าว ดังนั้น หากประเทศไทยจะนำมาตราการหักภาษี ณ ที่จ่าย อย่างกฎหมาย FATCA มาใช้บังคับสถาบันการเงินต่างชาติที่มีเงินได้ในประเทศไทย เพื่อบีบบังคับสถาบันการเงินต่างชาติที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศไทยให้ร่วมมือในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทย ประเทศไทยจะต้องยอมรับการกล่าวอ้างสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามอัตราที่อนุสัญญาภาษีซ้อนกำหนด โดยจะต้องกำหนดมาตรการในการคืนเงินหรือการเครดิตภาษีที่เพียงพอต่อการแก้ไขการจำกัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการปฏิบัติพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาภาษีซ้อน ซึ่งนอกจากจะเป็นการรักษาพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว ยังเป็นไปเพื่อประสิทธิภาพและการสร้างแรงจูงใจให้สถาบันการเงินต่างชาติดูแลร่วมมือในการจัดเก็บภาษีและให้ข้อมูลทางการเงินเกี่ยวกับแหล่งเงินได้ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทย

ทั้งนี้ ในกรณีที่สถาบันการเงินต่างชาติผู้เสียภาษีในรูปแบบเฉพาะดังกล่าวไม่มีสิทธิตามพันธกรณีในทางภาษีระหว่างประเทศก็อาจจะไม่มีการคืนเงินที่หักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าว ก็จะส่งผลให้การหักภาษี ณ ที่จ่ายเช่นนี้กลายเป็นภาษีสุดท้าย และอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ประเทศอื่นที่ยังไม่ได้มีความตกลงทางด้านภาษีระหว่างประเทศกับประเทศไทย มีแรงจูงใจที่จะดำเนินการจัดทำอนุสัญญาภาษีซ้อนหรือความร่วมมือทางด้านภาษีระหว่างประเทศต่อไป

#### 4.3.3 ประเด็นเกี่ยวกับหลักดินแดนในการจัดเก็บภาษี

ในปัจจุบันแม้จะปรากฏเรื่องการใช้อำนาจออกไปยังนอกดินแดนที่อาจกระทบต่อหลักดินแดนตามหลักการดั้งเดิมในทางกฎหมายระหว่างประเทศแบบเวสต์ฟาเลียน หรืออาจกระทบต่อเขตอำนาจรัฐตามแนวคิดแบบคลาสสิกของเคลเซนในกรณีที่ใช้อำนาจออกไปยังนอกดินแดนนั้นปราศจากความยินยอมของอีกรัฐหนึ่ง โดยการใช้อำนาจออกไปยังนอกดินแดนอาจอาศัยแต่เพียงสัญชาติของบุคคลที่เป็นบุคคลภายใต้บังคับทางกฎหมายของรัฐผู้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าจะไปอยู่อาศัยที่ใดในโลก ซึ่งมาตรการต่อสถาบันการเงินต่างชาติมีลักษณะเป็นแบบหลักสัญชาติเชิงรับที่กล่าวอ้างอำนาจเหนือชาวต่างชาติทั้งที่ยังไม่ปรากฏความเสียหายที่ชัดเจนของรัฐผู้ใช้อำนาจดังกล่าว และยังมีผลเป็นการต่อต้านมาตรการปิดกั้นด้วยกฎหมายของต่างประเทศในลักษณะที่ขยายอำนาจรัฐออกไปบังคับต่อชาวต่างชาตินอกดินแดนของรัฐผู้ใช้อำนาจด้วย แม้ว่าเรื่องภาษี

อาจจะเป็นเรื่องที่กระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมในรัฐหนึ่งแต่การออกกฎหมายที่ฝ่ายเดียวบังคับต่อผู้ประกอบการต่างชาติเพื่อให้บรรลุผลตามกฎหมายภาษีของอีกรัฐหนึ่งอันเป็นผลมาจากความเชื่อมโยงกันของระบบการเงินโลกอาจเป็นเพียงการยึดแต่ประโยชน์ของรัฐผู้ใช้อำนาจออกไปนอกดินแดนแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งการจัดเก็บภาษีในดินแดนต่างประเทศซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจอธิปไตยโดยไม่มีจุดเกาะเกี่ยวในทางกฎหมายให้อำนาจจัดเก็บภาษีอาจเป็นการละเมิดอธิปไตยต่อรัฐอื่นด้วย ในกรณีของกฎหมาย FATCA ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยแนวทางการทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาลที่มีหลากหลายรูปแบบสำหรับนานาประเทศ เพื่อบรรเทาปัญหาข้อขัดแย้งในการให้ความร่วมมือหรือส่งเสริมการปฏิบัติตามมาตรการของ FATCA แต่การกระทำดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีข้อตกลงที่เป็นการส่งข้อมูลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ฝ่ายเดียวแบบไม่เป็นการต่างตอบแทน เมื่อพิจารณาแล้วจะมีลักษณะเป็นการมุ่งบรรเทาปัญหาข้ออุปสรรคของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เพียงฝ่ายเดียวมากกว่าพิจารณาถึงประโยชน์ร่วมกันระหว่างรัฐภาคี

ดังนั้น หากประเทศไทยนำมาตราการทางกฎหมายมาใช้จริงจังและบีบบังคับให้สถาบันการเงินต่างชาติที่มีแหล่งเงินได้ในประเทศไทยให้เข้ามาทำข้อตกลงเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ในต่างประเทศอาจมีประเด็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายจัดเก็บภาษีนอกเขตอำนาจของรัฐโดยยึดถือแต่ประโยชน์ฝ่ายเดียว เนื่องจากการที่ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายและใช้อำนาจการจัดเก็บภาษิล่วงหน้าจากเงินได้แทนรัฐอื่นอยู่นอกดินแดนรัฐแหล่งเงินได้จะส่งผลให้ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่ายได้ และอาจประสบปัญหาระหว่างตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายกับผู้เสียภาษีจากข้อพิพาทในการจัดเก็บภาษีจากแหล่งเงินได้โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายภายในรัฐแหล่งเงินได้ ดังนั้น การจะนำมาตราการในลักษณะอย่างกฎหมาย FATCA มาบัญญัติเป็นกฎหมาย จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่การจัดเก็บภาษีต้องมีจุดเกาะเกี่ยวในทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดอำนาจการจัดเก็บภาษีให้เป็นไปตามทฤษฎีที่รัฐใช้ในการกำหนดภาระภาษีให้บุคคลต่าง ๆ และควรมีการดำเนินนโยบายแสวงหาความร่วมมือทางภาษีระหว่างประเทศตามหลักความร่วมมือระหว่างนานาชาติประกอบกันด้วย โดยอาจพิจารณาแนวทางการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาล ที่มีการเก็บและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ได้จากระบบสถาบันการเงิน ตามแนวทางของ OECD ในเอกสารมาตรฐานการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติในส่วนข้อมูลบัญชีทางการเงิน (Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information) เรื่อง Common Reporting Standard (CRS) (รายละเอียดในหัวข้อ 2.10.3.2) ประกอบการดำเนินการเจรจาจัดทำข้อตกลงความร่วมมือทางภาษีระหว่างประเทศในลักษณะดังกล่าวต่อไป

#### 4.4 ข้อดีและข้อเสียของการนำมาตราการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศตาม Foreign Account Tax Compliance Act มาใช้ในประเทศไทย

##### 4.4.1 ข้อดี

การนำมาตราการในด้านการเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีมาใช้บังคับกับผู้เสียภาษีไทย ไม่ว่าจะเป็นหุ้นหรือหลักทรัพย์ที่ออกในต่างประเทศ ตราสารทางการเงินหรือสัญญาเพื่อการลงทุนในต่างประเทศ ผลประโยชน์ในนิติบุคคลต่างประเทศที่ผู้เสียภาษีไทยพึงได้รับ โดยการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการแสดงสถานะของสินทรัพย์และมูลค่าในช่วงระหว่างปีภาษี และมีมาตรการลงโทษผู้เสียภาษีไทยที่ฝ่าฝืนการเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศของตนแยกต่างหากจากโทษในการเสียภาษีอย่างไม่ถูกต้อง เพื่อบังคับให้การแจ้งรายงานการถือครองสินทรัพย์ในต่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทำให้เกิดประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ฐานะทางการเงินในการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อป้องกันการอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย นวัตกรรมทางการเงิน และความเชื่อมโยงทางการเงินของโลกในการแสวงหาสิทธิประโยชน์ทางภาษีโดยมิชอบ

แม้ปัจจุบันประเทศไทยมีอนุสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการเลี่ยงรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีเก็บจากเงินได้ โดยมีการกำหนดเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลไว้ในข้อ 28 แต่เนื่องด้วยผู้ประกอบการไทยบางกลุ่มโดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันการเงินอาจได้รับผลกระทบจากมาตรการที่บังคับกับสถาบันการเงินต่างประเทศในกรณีที่สถาบันการเงินไทยที่ถือเป็นสถาบันการเงินต่างชาติดังกล่าวตามกฎหมาย FATCA ซึ่งต้องรับภาระตามลำพังในการเข้าทำข้อตกลงในการรายงานข้อมูลทางการเงินของผู้เสียภาษีอเมริกันหรือต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย อย่างกฎหมาย FATCA แต่หากประเทศไทยได้เข้าทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาลกับประเทศสหรัฐอเมริกา ในการบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายภาษีระหว่างประเทศและการทำให้มาตรการของ FATCA บรรลุผลในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศแบบต่างตอบแทนแลกเปลี่ยนข้อมูลกัน ที่เป็นการแก้ไขบรรเทาปัญหาตามหลักความร่วมมือระหว่างนานาชาติ (International Cooperation) นอกจากจะเป็นการที่รัฐเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือแก้ไขเยียวยาปัญหาและบรรเทาภาระตามที่กลุ่มผู้ประกอบการสถาบันการเงินไทยเห็นว่าน่าจะใช้การร่วมมือทางด้านภาษีระหว่างรัฐบาลแล้ว<sup>13</sup> ยังจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการรับส่งข้อมูล

<sup>13</sup> หนังสือสมาคมธนาคารไทย ที่ ส.666/2555 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2555 เรื่อง การรายงานข้อมูลทางการเงินของบุคคลอเมริกัน ตามกฎหมาย FATCA

เพื่อจัดเก็บภาษีกรณีและผู้เสียภาษีไทยมีรายได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และส่งผลดีในด้านการเพิ่มเติมข้อมูลทางการเงินของผู้เสียภาษีที่ทางการสามารถนำมาประเมินและวิเคราะห์ฐานเงินได้พึงประเมินในการจัดเก็บภาษีให้ครบถ้วนถูกต้องตามที่ผู้เสียภาษีไทยสมควรต้องรับภาระภาษีจากเงินได้ที่เกิดขึ้นจริงจากแหล่งเงินได้ภายในและภายนอกประเทศตามที่จะได้รับข้อมูลเป็นการต่างตอบแทน ทั้งนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อสถาบันการเงินไทยที่ถือว่าเป็นสถาบันการเงินต่างชาติอย่างกฎหมาย FATCA ในแง่ที่รัฐเข้ามาช่วยเหลือให้ความสะดวกในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ที่จะทำให้การประสานงานระหว่างรัฐบาลและนำมาดำเนินการต่อเอกชนเป็นไปโดยราบรื่นและมีการแก้ไขปัญหาในการปฏิบัติได้ง่ายว่างได้ง่ายกว่ากรณีเอกชนดำเนินการโดยตรงต่อ IRS เอง อีกทั้งหากรัฐบาลไทยให้การช่วยเหลือ ส่งเสริม และสนับสนุนวิธีการปฏิบัติ พร้อมทั้งทรัพยากรในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวแล้ว ก็ส่งผลให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ได้รับผลกระทบสามารถลดต้นทุนที่เป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมายได้

ทั้งนี้ หากประเทศไทยจะนำมาตรการอย่างกฎหมาย FATCA มาใช้กับสถาบันการเงินต่างชาติที่จัดตั้งขึ้นในประเทศที่ไม่มีพันธกรณีในทางภาษีระหว่างประเทศ ก็อาจจะไม่มีการคืนเงินที่หักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าว และส่งผลให้การหักภาษี ณ ที่จ่ายเช่นนี้กลายเป็นภาษีสุดท้ายในอัตราที่สูงขึ้น ซึ่งอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ประเทศอื่นที่ยังไม่ได้มีความตกลงทางด้านภาษีระหว่างประเทศกับประเทศไทยตัดสินใจที่จะดำเนินการจัดทำอนุสัญญาภาษีซ้อนหรือความร่วมมือทางด้านภาษีระหว่างประเทศกับประเทศไทย

#### 4.4.2 ข้อเสีย

การใช้มาตรการบีบบังคับให้สถาบันการเงินต่างชาติเปิดเผยข้อมูลอย่างกฎหมาย FATCA ที่จะก่อให้เกิดการเปิดเผยสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศ แม้จะเป็นข้อมูลของผู้เสียภาษีไทยแต่กรณีนี้อาจทำให้เกิดการฝ่าฝืนข้อกำหนดการรักษาความลับของลูกค้า ที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายรักษาความลับซึ่งเป็นมาตรการปิดกั้นด้วยกฎหมายของต่างประเทศ และการนำมาตรการอย่างกฎหมาย FATCA ในส่วนการทำข้อตกลงแต่งตั้งสถาบันการเงินต่างชาติเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้จากเงินได้ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทยอาจประสบการใช้อำนาจอธิปไตยนอกดินแดนในการจัดเก็บภาษีด้วยมาตรการที่เป็นการใช้อำนาจออกกฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียวและปราศจากความร่วมมือระหว่างประเทศ ส่วนสถาบันการเงินต่างชาติที่ดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย ในต่างประเทศโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมให้หัก ณ ที่จ่าย และไม่มีกฎหมายภายในประเทศให้อำนาจและสิทธิหัก ณ ที่จ่ายในรูปแบบเฉพาะนี้ไว้ อาจต้องมีคดีข้อพิพาทกับผู้ถูกหัก ณ ที่จ่าย และถ้าสถาบันการเงินเป็นฝ่ายแพ้คดีถูกพิพากษาตัดสินให้ต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าว

ก็จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในจำนวนเงินที่ได้นำส่งให้หน่วยงานจัดเก็บภาษีในต่างประเทศ โดยการดำเนินคดีระงับข้อพิพาทและจ่ายเงินคืนดังกล่าวจะตกเป็นภาระต้นทุนของสถาบันการเงินต่างชาติผู้ปฏิบัติตามมาตรการอย่างกฎหมาย FATCA ซึ่งเป็นกฎหมายต่างประเทศ

ทั้งนี้ การใช้มาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายสถาบันการเงินต่างชาติจากแหล่งเงินได้ในประเทศไทยในอัตราที่สูงกว่าอนุสัญญาภาษีซ้อนอาจประสบปัญหาพันธกรณีระหว่างประเทศในการขจัดภาษีซ้อน และการหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราที่สูงเพื่อบีบบังคับให้สถาบันการเงินต่างชาติดยอมร่วมมือกับรัฐป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศดังกล่าวยังก่อปัญหาความเป็นธรรมในการหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราที่เกินควรกว่าภาระภาษีที่พึงได้รับจากการมีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย ด้วยปัจจัยเหล่านี้จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการได้รับความร่วมมือจากสถาบันการเงินต่างชาติที่ส่งผลโดยตรงต่อความสัมพันธ์ในการบังคับใช้กฎหมาย และอาจเกิดปัญหาข้อขัดแย้งจากการที่ไม่สามารถจัดภาษีซ้อนระหว่างประเทศในกรณีที่มีมาตรการจัดการเก็บภาษีซ้ำซ้อนที่ไม่เพียงพอ อีกทั้งยังเป็นการกระทำที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการค้าการลงทุนจากต่างประเทศอีกประการหนึ่งด้วย

อนึ่ง มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA ยังขัดต่อนโยบายทางภาษีของประเทศไทยที่มีการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศด้วยการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลในส่วนเงินปันผลจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนในต่างประเทศตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 มาตรา 5 วิสติ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 442) พ.ศ. 2548 และยังไม่สอดคล้องกับแนวทางตีความประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสองที่กรมสรรพากรยังตีความหลักถิ่นที่อยู่ให้จำกัดว่า ผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต้องเสียภาษีในจำนวนเงินเฉพาะที่นำกลับเข้ามาในประเทศไทยภายในปีภาษีเดียวกันกับที่เงินได้ในต่างประเทศดังกล่าวเกิดขึ้นและผู้มีเงินได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยด้วย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

มาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ในต่างประเทศและการเปิดสินทรัพย์ในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA เป็นมาตรการเพื่อป้องกันหรือลดการหลีกเลี่ยงและการหนีภาษีในต่างประเทศ ซึ่งหากในอนาคตประเทศไทยได้มีการนำมาตรการ CFC มาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อจัดเก็บภาษีจากเงินได้ที่มีการกักเก็บหรือพักรอไว้ในต่างประเทศแล้ว และหากในอนาคตมีการแก้ไขประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ให้ตอบสนองการแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงหรือหนีภาษีจากการมีเงินได้เกิดขึ้นในต่างประเทศด้วยนำเงินหรือทรัพย์สินไปลงทุนต่อในกรณีของผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแล้ว มาตรการอย่างเช่นกฎหมาย FATCA ก็สามารถนำมาใช้เป็นมาตรการเสริมในการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แม้มาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA จะเป็นมาตรการที่เสริมประสิทธิภาพการใช้อำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้ แต่มาตรการดังกล่าวก็ประสบกับปัญหาและผลกระทบในทางกฎหมายหลายประการ ดังนี้

ประการแรก การใช้มาตรการภาษีหัก ณ ที่จ่าย ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นไปทางวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ที่รัฐประสงค์จะให้ช่วยเหลือในการป้องกันหรือลดการหลีกเลี่ยงภาษีในต่างประเทศ ทั้งที่ผู้ลงโทษซึ่งได้รับผลร้ายจากมาตรการในลักษณะนี้ไม่ได้กระทำความผิดในทางภาษีอากรต่อรัฐ ผู้ใช้อำนาจบังคับโดยตรง ทั้งนี้ หากขาดการให้ความยินยอมจากผู้ถูกหัก ณ ที่จ่าย และเป็นกรณีที่กฎหมายภายในประเทศไม่ได้ให้สิทธิไว้ โดยต่อมาได้มีการฟ้องร้องคดีข้อพิพาทในประเทศที่มีการดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่าย และตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย ต้องตกเป็นฝ่ายแพคดี ตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย จะต้องเป็นผู้รับชดเชยคืนเงินที่ได้นำส่งหน่วยงานจัดเก็บภาษีในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งถือเป็นต้นทุนและค่าใช้จ่ายจากการปฏิบัติตามมาตรการของกฎหมายต่างประเทศ

ประการที่สอง การฝ่าฝืนต่อพันธกรณีทางภาษีระหว่างประเทศ ในลักษณะที่อาจเป็นการตราทับบอนสัญญาภาษีซ้อนหากการดำเนินการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากบุคคลชาวต่างชาติได้ดำเนินการอย่างไม่ถูกต้อง เนื่องจากระบบกฎหมายไทยยึดถือทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นแบบหลักทวินิยม (Dualism) และอนุสัญญาภาษีซ้อนไม่อาจยกเลิกได้ด้วยการตรากฎหมายภายในแต่ฝ่ายเดียว ไม่ใช่แบบเอกนิยม (Monism) อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นผู้ริเริ่มการสร้างมาตรการทางกฎหมายอย่างกฎหมาย FATCA ที่ยึดถือลำดับ

ศักดิ์ของกฎหมายภายในประเทศและสนธิสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีลำดับชั้นเดียวกันและอนุสัญญาภาษีซ้อนตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า

ประการที่สาม การตรากฎหมายที่เป็นมาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายในต่างประเทศ เพื่อใช้บังคับกับสถาบันการเงินต่างชาติ จะมีผลเป็นการใช้อำนาจที่มีผลขยายออกไปยังนอกดินแดน หากเป็นกรณีที่ปราศจากความยินยอมจากรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง และการที่บุคคลผู้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินต่างชาติจะต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย เกินกว่าอัตราปกติตามกฎหมายหรืออนุสัญญาภาษีซ้อนจากการไม่ปฏิบัติตามมาตรการข้างต้น ก็ถือว่ามาจากเหตุที่ได้ทำธุรกรรมทางการเงินขึ้นในต่างประเทศ แม้การหักภาษี ณ ที่จ่าย จะเป็นการใช้อำนาจในกรณีที่สถาบันการเงินต่างชาติมีเงินได้เกิดขึ้นในเขตรัฐผู้ออกกฎหมาย โดยกล่าวอ้างถึงความเสียหายหรือผลร้ายของรัฐตามหลักสัญชาติเชิงรับ แต่ก็เป็นการใช้อำนาจบังคับกับสิ่งที่ได้กระทำขึ้นในต่างประเทศที่ไม่ใช่การกระทำผิดหรือการฝ่าฝืนกฎหมายภาษีที่กระทำลงในเขตรัฐผู้ออกกฎหมาย ทั้งนี้ ยังกระทบต่อรัฐอื่นในการใช้อำนาจกำหนดมาตรการปิดกั้นด้วยกฎหมายของต่างประเทศที่มีลักษณะเป็นจำพวกกฎหมายรักษาความลับลูกค้าสถาบันการเงินด้วย

ทั้งนี้ ในส่วนมาตรการเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีอย่างกฎหมาย FATCA นั้น หากประเทศไทยจะนำมาใช้โดยการตรากฎหมาย พร้อมกับมาตรการลงโทษผู้เสียภาษีไทยที่ฝ่าฝืนการเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ในต่างประเทศของตนแยกต่างหากจากโทษในการเสียภาษีไม่ถูกต้องจะเป็นเพิ่มประสิทธิภาพบังคับให้ผู้เสียภาษีไทยเปิดเผยรายงานการถือครองสินทรัพย์ในต่างประเทศของผู้เสียภาษีไทยและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ฐานะทางการเงินในการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ในประเทศไทยและในต่างประเทศให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อป้องกันการอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย ศักยภาพในทางเศรษฐกิจ นวัตกรรมทางการเงิน และความเชื่อมโยงทางการเงินของโลกในการแสวงหาสิทธิประโยชน์ทางภาษีโดยมิชอบ

แม้ว่าปัจจุบันผู้ลงทุนของประเทศไทยจะมีการลงทุนในต่างประเทศ ที่มีผลเป็นการนำเงินตราออกจากประเทศเพิ่มขึ้นสูงกว่าการลดการลงทุน และมีแนวโน้มโดยรวมที่มูลค่าการลงทุนดังกล่าวจะเพิ่มสูงขึ้น แต่หากพิจารณาข้อมูลการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศของไทยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า จำนวนเงินที่คิดเป็นมูลค่าสุทธิในการลงทุนทางตรงในต่างประเทศของไทย โดยที่ยังไม่แบ่งแยกส่วนที่เกี่ยวข้องกับดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี ก็ยังมีมูลค่าน้อยกว่ากระแสเงินลงทุนทางตรงที่ธุรกิจข้ามชาติอเมริกันใช้ในต่างประเทศโดยมีความเกี่ยวข้องกับดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีเป็นอย่างมาก ประกอบกับประเทศไทยยังมีนโยบายภาษีที่จำกัดอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้ตามหลักถิ่นที่อยู่จากนิติบุคคลที่มีสถานที่จดทะเบียนตั้งบริษัทในประเทศ โดยการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือห้าง

หุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย สำหรับเงินปันผลที่ได้รับจากการถือหุ้นในบริษัทหรือ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความใน ประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 มาตรา 5 วิสดี ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 442) พ.ศ. 2548 และแนวทางการตีความใช้กฎหมายที่จำกัดการจัดเก็บภาษีเงินได้จากผู้เสียภาษี เงินได้บุคคลธรรมดาไทย ซึ่งตามกฎหมายไทยจะไม่จัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากแหล่งเงินได้ ในต่างประเทศที่ยังไม่ได้นำเงินได้เข้ามาในประเทศไทย ตามหนังสือที่ กค 0802/696 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2530 ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ปรากฏการนำมาตรการ CFC มาบัญญัติเป็น กฎหมายใช้บังคับกับผู้เสียภาษีไทยที่อาจมีการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือประเทศอื่น ในการพักหรือการนำไปลงทุนใหม่ที่อาจไม่มีการนำเงินได้ดังกล่าวกลับเข้าในประเทศไทย อีกทั้งยังไม่มีมาตรการแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎหมายอันเกิดจากถ้อยคำในประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ที่ส่งผลให้ไม่สามารถจัดเก็บภาษีเงินได้จากการนำเงินหรือสินทรัพย์ไปหาประโยชน์นอก ประเทศหรือการมีเงินได้นอกประเทศของบุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีไทยหากไม่มีการนำเงินได้เข้ามา ในประเทศไทยในปีภาษีที่เกิดเงินได้นั้นขึ้น

อนึ่ง มาตรการในลักษณะอย่างกฎหมาย FATCA ยังประสบกับปัญหาทางกฎหมายหลาย ประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาจากการใช้มาตรการภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ปัญหาจากการตราที่บ่อนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Treaty Override) และปัญหาจากการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction)

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ด้วยความแตกต่างในปัจจัยด้านของมูลค่าตลาด การค้าการลงทุน และสภาพเศรษฐกิจ ของประเทศไทย หากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศไทยที่มีมูลค่าของการลงทุนในต่างประเทศที่น้อยกว่าประเทศที่มีศักยภาพสูงในทางเศรษฐกิจและมีมูลค่า สุทธิการลงทุนในต่างประเทศสูงอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับนโยบายภาษีอากรเอื้อ ประโยชน์ต่อการลงทุนในต่างประเทศ และความไม่พร้อมของประเทศไทยที่ยังไม่มีมาตรการป้องกันการ หลีกเลี่ยงและการหนีภาษีที่เพียงพอเหมาะสม มาตรการป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศ อย่างกฎหมาย FATCA ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งป้องกันการกักเก็บเงินได้ไว้ในต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษี โดยการกำหนดให้สถาบันการเงินต่างชาติรายงาน ข้อมูลและเป็นตัวแทนหักภาษี ณ ที่จ่าย จากเงินได้ในต่างประเทศ จึงยังไม่เหมาะสมและยังไม่มี ความจำเป็นมากนักที่ประเทศไทยจะต้องนำมาใช้เพื่อป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศของผู้เสีย ภาษีไทยในบริบททางเศรษฐกิจ สังคม และสถานการณ์ปัจจุบัน

## ข้อเสนอแนะ

แม้ว่ามาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ในต่างประเทศจะเป็นมาตรการเพื่อป้องกันหรือลดการหลีกเลี่ยงและการหนีภาษีในต่างประเทศ แต่ด้วยเหตุมาตราเช่นว่านี้ประสบกับปัญหาทางกฎหมายหลายประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นปัญหาจากการใช้มาตรการภาษีหัก ณ ที่จ่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ปัญหาจากการตราที่บ่อนุสัญญาภาษีซ้อน (Tax Treaty Override) และปัญหาจากการใช้อำนาจที่มีผลออกไปยังนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction) ประกอบกับความแตกต่างในปัจจัยด้านของมูลค่าตลาด การค้าการลงทุน และสภาพเศรษฐกิจ ของประเทศไทยหากเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ในช่วงเวลาและสถานการณ์ ณ ปัจจุบัน ประเทศไทยจึงอาจยังไม่ถึงเวลาในการที่จะตรากฎหมายที่เป็นมาตรการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA ด้วยสาเหตุตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ปรากฏการนำมาตรการ CFC มาบัญญัติเป็นกฎหมายใช้บังคับกับผู้เสียภาษีไทยที่อาจมีการใช้ดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือประเทศอื่นในการพักรอเงินได้หรือการนำไปลงทุนใหม่ที่อาจไม่มีการนำเงินได้ดังกล่าวกลับเข้าในประเทศไทย อีกทั้งยังไม่มีมาตรการแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎหมายในประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ที่ไม่สามารถจัดเก็บภาษีเงินได้จากการนำเงินหรือสินทรัพย์ไปหาประโยชน์นอกประเทศหรือการมีเงินได้นอกประเทศของบุคคลธรรมดาผู้เสียภาษีไทยหากไม่มีการนำเงินได้เข้ามาในประเทศไทยในปีภาษีที่เกิดเงินได้นั้นขึ้น และการที่ประเทศไทยยังคงนโยบายที่สนับสนุนการขยายขีดความสามารถการไปลงทุนประกอบการในต่างประเทศของธุรกิจไทยด้วยมาตรการจูงใจทางภาษีอากรที่ส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศจากรยกเว้นภาษีเงินได้จากส่วนเงินปันผลในต่างประเทศ ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่ 442

อย่างไรก็ตาม หากในอนาคตประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายภาษีอากรจากการเอื้อประโยชน์ให้ผู้เสียภาษีไทยลงทุนในต่างประเทศมาเป็นการจัดเก็บภาษีที่นำเงินได้ในต่างประเทศมาคำนวณในการเสียภาษีด้วยความเสมอภาคและความเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขประมวลรัษฎากร มาตรา 41 วรรคสอง ให้จัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากการนำเงินหรือสินทรัพย์ไปหาประโยชน์ในต่างประเทศหรือการมีเงินได้ในต่างประเทศได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย หรือการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเงินปันผลที่จะได้รับยกเว้นการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500 ให้ต้องเป็นกรณีการรับเงินปันผลจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนในต่างประเทศต้องมีการเสียภาษีแล้วในประเทศที่จัดตั้งขึ้นด้วยอัตราภาษีที่ไม่แตกต่างจากอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลตามประมวล

รัฐสภากร ประกอบกับเมื่อใดที่ประเทศไทยได้นำมาตรการ CFC มาบัญญัติเป็นกฎหมายไทยเพื่อใช้บังคับกับการที่ผู้เสียภาษีไทยจัดตั้งบริษัทขึ้นในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในดินแดนเอื้อสิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือประเทศที่ไม่อนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทยแล้ว แนวทางที่เป็นมาตรการบังคับให้ผู้เสียภาษีไทยเปิดเผยสินทรัพย์ในต่างประเทศอย่างกฎหมาย FATCA ซึ่งถือเป็นมาตรการเสริมเพื่อป้องกันหรือลดการหลีกเลี่ยงและการหนีภาษีในต่างประเทศ ก็อาจนำมาบังคับให้ผู้เสียภาษีไทยที่มีเงินได้ในต่างประเทศ ซึ่งส่วนมากเป็นผู้ที่มีศักยภาพทางเศรษฐกิจสูงและปัจจุบันยังได้รับประโยชน์จากช่องว่างทางกฎหมายในเรื่องอำนาจจัดเก็บภาษีอากรจากเงินได้ในต่างประเทศ ให้ต้องเปิดเผยสินทรัพย์ในต่างประเทศและนำมาเสียภาษีในประเทศไทย โดยจะเป็นการลดความได้เปรียบในทางภาษีที่ไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีไทยรายอื่นที่ไม่มีเงินได้ในต่างประเทศที่ต้องรับภาระภาษีอันถือเป็นการแบกรับภาระต้นทุนทางการคลังแทน อีกทั้งยังเป็นไปเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคต่อเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ที่ย่อมหมายถึงความรวมถึงกฎหมายภาษีอากรซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้เสียภาษีอากร อันถือเป็นการเสมอภาคในหน้าที่หรือภาระสาธารณะอีกด้วย โดยในส่วนมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลสินทรัพย์ทางการเงินในต่างประเทศนั้น ประเทศไทยควรดำเนินการทำข้อตกลงกับประเทศต่าง ๆ ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ร่วมกันในทางภาษีระหว่างประเทศต่อไป

ทั้งนี้ การทำข้อตกลงกับประเทศต่าง ๆ ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันในทางภาษีระหว่างประเทศ นั้น ในปัจจุบันได้มีทางเลือกในการแสวงหาความร่วมมือทางภาษีระหว่างประเทศด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาล โดยการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางภาษีระหว่างประเทศดังกล่าวที่เป็นแบบอัตโนมัติในรูปแบบเฉพาะตามแนวทางของ OECD ซึ่งได้จัดทำขึ้นและเผยแพร่ในเอกสารว่าด้วยมาตรฐานการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติในส่วนข้อมูลบัญชีทางการเงิน (Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information) เรื่อง Common Reporting Standard (CRS) ซึ่งเป็นมาตรฐานใหม่ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาลนี้มีลักษณะเดียวกับแนวทางของกฎหมาย FATCA ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการบรรเทาปัญหาการหนีภาษีในต่างประเทศและการจัดเก็บภาษีจากส่วนเงินได้ของผู้เสียภาษีไทยในต่างประเทศด้วยแนวทางการแสวงหาความร่วมมือทางภาษีระหว่างประเทศ หากในอนาคตเมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงนโยบายภาษีอากรที่มุ่งหมายต่อความเสมอภาคและความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีไทยยิ่งกว่าการส่งเสริมให้ผู้เสียภาษีไทยเฉพาะกลุ่มที่มีการลงทุนในต่างประเทศได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีแล้ว ประเทศไทยอาจพิจารณาการเข้าทำความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติในส่วนข้อมูลบัญชีทางการเงินระหว่างรัฐบาลตามแนวทางของ OECD โดยอาจนำร่างต้นแบบอนุสัญญา CAA และมาตรฐาน CRS มาพิจารณาเป็นแนวทางในการเจรจาจัดทำเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งก่อนที่จะเข้าทำข้อตกลงต่างตอบแทน

ดังกล่าว รัฐภาคีทั้งสองฝ่ายจะต้องนำมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติดังกล่าว มาจัดทำเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เพื่อให้การดำเนินการในการปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปด้วยความเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยเอกสารว่าด้วยมาตรฐานการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติในส่วนข้อมูลบัญชีทางการเงินของ OECD ยังไม่ได้ระบุรายละเอียดในบางเรื่องที่จะต้องการนำไปปรับใช้บางประการ อาทิเช่น ข้อเสนอแนะในเรื่องความสอดคล้องกันในการบังคับใช้ หรือข้อมูลและแนวปฏิบัติในทางเทคนิคที่เป็นวิธีการที่จำเป็น รวมถึงความสอดคล้องกันของระบบการส่งข้อมูล และแบบมาตรฐานในการรายงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ประเทศไทยจะพิจารณานำมาตรฐาน CRS และร่างต้นแบบอนุสัญญา CAA ที่เป็นส่วนหนึ่งของมาตรฐานว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติเกี่ยวกับข้อมูลบัญชีทางการเงินของ OECD มาปรับใช้เป็นแนวทางในการทำความตกลงกับต่างประเทศ อาจต้องมีการศึกษาแนวทางการพิจารณาดำเนินการในเรื่องนี้และยังต้องรอความชัดเจนในส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการแลกเปลี่ยนข้อมูลอัตโนมัติในรูปแบบใหม่ของ OECD นี้ ให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนเสียก่อน เพื่อที่จะได้นำแนวทางที่มีความเหมาะสมครบถ้วนไปปรับใช้ในการเจรจาจัดทำความตกลงกับต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวต่อไป

อนึ่ง เนื่องด้วยปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจไทยบางกลุ่มโดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันการเงินอาจต้องรับภาระและได้รับผลกระทบจากมาตรการอย่างกฎหมาย FATCA ในการรายงานข้อมูลทางการเงินของผู้เสียภาษีอเมริกันหรือต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 30 ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากประเทศไทยเลือกที่จะเจรจาจัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐบาลกับประเทศสหรัฐอเมริกาในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA โดยเลือกร่างข้อตกลงความร่วมมือที่มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างตอบแทนกัน ในรูปแบบที่รัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันกับ IRS และเป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายมีความตกลงด้านภาษีระหว่างประเทศแล้ว เพื่อที่ต่อมาประเทศไทยได้มีการอนุวัติการบัญญัติกฎหมายที่มีความเหมาะสมต่อการปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวขึ้น นอกจากจะเป็นการช่วยเหลือแก้ไขเยียวยาและบรรเทาภาระของผู้ประกอบการสถาบันการเงินไทยแล้ว ยังเป็นผลดีในแง่การป้องกันการหนีภาษีในต่างประเทศจากการต่างตอบแทนแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านภาษีระหว่างประเทศด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้ข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ทางการเงินของผู้เสียภาษีไทยที่มีเงินได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นการดำเนินงานด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลกับประเทศสหรัฐอเมริกาในการปฏิบัติตามกฎหมาย FATCA ที่รัฐบาลไทยจะนำมาตราเป็นกฎหมายบังคับต่อเอกชนไทยเอง ซึ่งจะอำนวยความสะดวกและเป็นประโยชน์ต่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ได้ดีกว่าการที่เอกชนจะไปดำเนินการเองโดยตรงต่อรัฐบาลต่างประเทศ

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- เกรียงเดช มาจำเนียร. "มาตรการป้องกันการเลียงภาษ้อากร." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- เรืองฤทธิ์ เรืองเนตร. "การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศภายใต้อนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน." สรรพากรสาสน์ ปีที่ 55, no. ฉบับที่ 3 มีนาคม 2551 (2551): 77-83.
- เสาวคนธ์ มีแสง และ จิตรรา ณีตะนันท์. "การหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศ." สรรพากรสาสน์ ปีที่ 55, no. ฉบับที่ 2 กุมภาพันธ์ 2551 (2551): 53-69.
- . "การหลีกเลี่ยงภาษีระหว่างประเทศ (ตอนที่ 2)." สรรพากรสาสน์ ปีที่ 55, no. ฉบับที่ 3 มีนาคม 2551 (2551): 85-104.
- กลุ่มสารนิเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง. "ข่าวกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 9/2556 ฉบับวันที่ 5 กันยายน 2556." edited by กระทรวงการคลัง, 2556.
- กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ. "ประวัติและบทบาทหน้าที่." <https://www.gpf.or.th/thai2013/about/index.asp>.
- ขจร พรหมกลสิกร. การภาษ้อากร. บริษัท สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2523.
- จิรศักดิ์ รอดจันทร์. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา: หลักการและบทวิเคราะห์. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. คำสอนวิชากฎหมายภาษ้อากร. 8 ed.: สำนักอบรมกฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2554.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม และ ดุลยลักษณ์ ตราชูธรรม. "ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามหลักสัญญาติและหลักถิ่นที่อยู่." วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 28 ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม (2553): 7-17.
- ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทย. "บทบาทของสำนักหักบัญชี." [http://www.afet.or.th/v081/thai/corporate/clearing\\_house.php](http://www.afet.or.th/v081/thai/corporate/clearing_house.php).
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. "กลุ่มตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย." [http://www.set.or.th/th/about/overview/setgroup\\_p1.html](http://www.set.or.th/th/about/overview/setgroup_p1.html).
- . "รู้จักกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ." [http://www.tsi-thailand.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1836](http://www.tsi-thailand.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1836).
- ธนาภณ (เพริศพิบูลย์) แก้วสถิต. คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาภาษีซ้อน. บริษัท ขอนพิมพ์ 50 จำกัด, 2550.

- ธนาคารแห่งประเทศไทย. "สถาบันการเงินเฉพาะกิจ (Sfis)." ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน (ศคง.), [http://www.bot.or.th/Thai/FinancialLiteracy/Bank\\_institute/Pages/entrepreneur3.aspx](http://www.bot.or.th/Thai/FinancialLiteracy/Bank_institute/Pages/entrepreneur3.aspx).
- . "สถิติ, สถิติเศรษฐกิจและการเงิน, เศรษฐกิจภาคต่างประเทศของไทย, เศรษฐกิจภาคต่างประเทศของไทย (ทั้งหมด).", 2556.
- พนิต ธีรภาพวงศ์. ภาษีบริษัทข้ามชาติ. 2 ed.: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550.
- พล ธีรคุปต์. "มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกำหนดราคาโอน." วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2552 (2552): 75-105.
- . สารพันปัญหาภาษีระหว่างประเทศ 2. โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- พิเศษ เสตเสถียร. กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. 2 ed.: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.
- พิภพ วีระพงษ์. "ทำไมต้องใช้ Cayman Islands." วารสารสรรพยากรสาสน์, no. ฉบับที่ 10 เดือนตุลาคม 2539 (2539): 43-48.
- ภัทรา พุทธิวิโรตม. "การนำมาตรการ Controlled Foreign Company มาใช้ในประเทศไทย." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- มณีรัตน์ สัจจวรรณพงษ์. "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดภาษีซ้อนระหว่างประเทศภายใต้ประมวลรัษฎากรของบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายไทย." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- มานิตย์ จุมปา และ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2552.
- ฤกษ์ฤทธิ์ เพชรวรกุล. "มาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีอากรโดยใช้ Offshore Company เพื่อกักเก็บเงินกำไรไว้ในต่างประเทศ (Controlled Foreign Companies)." วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2552 (2552): 1-25.
- วรพล โฆษิตวิจิตรเวช. "การตราที่บ่อนุสัญญาภาษีซ้อน." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์. "ปฏิรูปภาษี การคลัง และงบประมาณเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ." วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 41, no. ฉบับที่ 1 มีนาคม 2555 (2555): 1-26.
- วีระพงษ์, พิภพ. "การแสวงหาประโยชน์จากอนุสัญญาภาษีซ้อนโดยคนชาติที่สาม (Tax Treaty Shopping)." วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2552 (2552): 110-111.
- สมศักดิ์ อนุธรรมเสลา. "ปัญหาการนำหลักการตั้งราคาโอน มาใช้กับภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามประมวลรัษฎากร." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. "เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็น เรื่อง “ร่างกรอบการเจรจาความตกลงเพื่อความร่วมมือด้านภาษีอากรระหว่างประเทศและการปฏิบัติตาม Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca) ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและ

รัฐบาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา” เมื่อวันอังคารที่ 24 กันยายน 2556 เวลา 13.00 น. ณ ห้องประชุม ป่วย อึ้งภากรณ์ ชั้น 7 สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง." edited by กระทรวงการคลัง, 2556.

———. "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจธนาคาร." edited by กระทรวงการคลัง, 2556.

———. "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจประกันภัย." edited by กระทรวงการคลัง, 2556.

———. "การพัฒนากฎหมาย เรื่อง โครงการศึกษาผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย Fatca ภาคธุรกิจหลักทรัพย์." edited by กระทรวงการคลัง, 2556.

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. "บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 17 (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ 13 และวันพฤหัสบดีที่ 14 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2556 ณ ตึกรัฐสภา." edited by สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2556.

สิตาภา บัวเกษ. ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2552.

สุเมธ ศิริคุณโชติ. กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

สุมาพร ศรีสุนทร. "“Fatca” กฎหมายป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของสหรัฐฯ." กฎหมายน่ารู้, สำนักกฎหมาย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, no. ฉบับพิเศษ (2555).

สุรภัช บุนนาค และวณิ ฉ่อยเกียรติกุล. การเงินและการธนาคาร. สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2541.

### ภาษาอังกฤษ

(IRS), The Internal Revenue Service. " Fatca Ffi List Resources and Support Information." <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FFI-List-Resources-Page>.

———. "Fatca Registration Resources and Support Information." <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Registration>.

Alexander, Kern. "The Efficacy of Extra-Territorial Jurisdiction and Us and Eu Tax Regulation." Swiss review of business and financial market law 6/2009 (2009): 463-79.

Bittker, Boris I., and Lawrence F. Ebb. Taxation of Foreign Income: Case and Material. International Legal Studies Program Stanford Law School 1960.

Brownlie, Ian. Principles of Public International Law. Revised ed.: Paperback, 1990.

Calvin, Jim, Ted Dougherty, and Iris Goldman. "U.S. Withholding Agents and Foreign Entities: What Do New Fatca Requirements Mean for You?" In Global Tax Planning for Economic Recovery and Regulatory Reform: Deloitte Tax LLP, 2010.

- Chown, John F. *Taxation and Multinational Enterprise*. London: Longman, 1974.
- Dizdarevic, Melissa A. "The Fatca Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before." *Fordham Law Review* 79 (2011).
- Hubbard, Glenn. *The Financial System, and the Economy*. 4 ed. Boston: Pearson Education, Inc. , 2002.
- J.K. Lasser Institute. *Your Income Tax 2009*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2008.
- Jenning, R., and A. Watt. *International Law*. 1992.
- Kelsen, Hans. "The General Theory of State and Law." (1949).
- Larking, Barry. *International Tax Glossary 4th Edition*. Amsterdam: IBFD Publication BV, 2001.
- Lyons, Susan M. *International Tax Glossary*. 3 ed.: IBFD Publication BV, 1996.
- Maas, Robert. *Tax Planning and Anti-Avoidance Legislation*. London: BNA International Inc., 2006.
- Nightingale, Kath. *Taxation Theory and Practice*. 3 ed.: Essex Pearson Education, 2000.
- OECD. "About the Trace Project, Exchange of Information."  
<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/aboutthetracegroup.htm>.
- . "Controlled Foreign Company Legislation." Paris: OECD Publication, 1996.
- . "Exchange of Information." In *Implementation Package approved by CFA*, edited by Centre for Tax Policy and Administration, 2014.
- . "Model Double Taxation Convention on Income and Capital." Paris: OECD Publication, 1977.
- . "Model Tax Convention on Income and Capital Condensed Version." In Paris: OECD Browse\_it edition, 2010.
- . "Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information: Common Reporting Standard." 2014.
- . "A Step Change in Tax Transparency: Delivering a Standardised, Secure and Cost Effective Model of Bilateral Automatic Exchange for the Multilateral Context." In OECD report for The G8 summit Lough Erne, Enniskillen, 2013.
- OECD Committee on fiscal Affairs. "Report on Tax Treaty Override." In *2 Tax Notes International*, 1990.

- Palan, Ronen, Richard Murphy, and Christian Chavagneux. *Tax Havens How Globalization Really Works*. Cornell University Press, 2010.
- Picciotto, Sol. *International Business Taxation*. London: George Weidenfeld and Nicolson Ltd, 1992.
- PricewaterhouseCoopers LLP. "Fatca Frequently Asked Questions on the Foreign Account Tax Compliance Act." 2011.
- . "Oecd Publishes Common Reporting, Tax Insights from Global Information Reporting." 2014.
- Russo, Raffaele. *Fundamental of International Tax Planning*. the Netherlands: IBFD Publication, BU, 2007.
- Sandler, D. *Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation*. London: Kluwer Law, 1998.
- Shaw, Malcolm N. *International Law*. 4 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Simon, James, and Christopher Nobes. *The Economics of Taxation*. Essex Pearson Education, 2000.
- Smith, Adam. *The Wealth of Nation*. New York. The Modern Library, 2000.
- Staff of The Joint Committee on Taxation. "Technical Explanation of the Revenue Provisions Contained in Senate Amendment 3310, the "Hiring Incentive to Restore Employment Act," under Consideration by the Senate." 2010.
- Starchild, Adams. *Tax Havens for International Business*. Macmillan Press Ltd., 1994.
- Starke, J.G. *International Law*. London: Butterworths, 1984.
- The Commission on taxation and Citizenship. "Paying for Progress: A New Politics of Tax for Public Spending." London: Fabain Society, 2000.
- The Internal Revenue Service (IRS). "Summary of Key Fatca Provisions."  
<http://www.irs.gov/businesses/corporations/article/0,,id=236664,00.html>.
- U.S. Department of the treasury. "Fatca-Archive." Resource Center: U.S. Department of the treasury, <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>.
- . "Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca)." Resource Center,  
<http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Model-2-Agreement-to-Implement-11-14-2012.pdf>.

- . "Treasury and Irs Issue Final Regulations to Combat Offshore Tax Evasion." Press Center, <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1825.aspx>.
- . "Treaties and Other International Tax Documents, Foreign Account Tax Compliance Act (Fatca)." Resource Center: U.S. Department of the treasury, <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>.
- . "U.S. Engaging with More Than 50 Jurisdictions to Curtail Offshore Tax Evasion." Press Center: U.S. Department of the treasury, <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/tg1759.aspx>.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายกำปนาท สติชัยพร เกิดเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2528 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลายที่โรงเรียนวัดบวรนิเวศ สำเร็จปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2550 เริ่มงานกับธนาคารเกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน) เมื่อปี พ.ศ. 2550-2552 และปฏิบัติงานที่ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน) เมื่อปี พ.ศ. 2552-2554 ปัจจุบันรับราชการที่กรุงเทพมหานคร ในตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ สังกัดสำนักงานกฎหมายและคดี สำนักปลัดกรุงเทพมหานคร



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY